



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

CINQUIÈME SECTION

**AFFAIRE A.P., GARÇON ET NICOT c. FRANCE**

*(Requêtes n<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 et 52596/13)*

ARRÊT

STRASBOURG

6 avril 2017

**DÉFINITIF**

**06/07/2017**

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire A.P., Garçon et Nicot c. France,**

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Angelika Nußberger, *présidente*,

André Potocki,

Faris Vehabović,

Yonko Grozev,

Carlo Ranzoni,

Mārtiņš Mits,

Lātif Hüseyinov, *juges*,

et de Milan Blaško, greffier adjoint de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 21 et 28 février 2017,

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

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouvent trois requêtes (n<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 et 52596/13) dirigées contre la République française et dont des ressortissants de cet État, A.P. (« le premier requérant »), Émile Garçon (« le deuxième requérant ») et Stéphane Nicot (« le troisième requérant ») (« les requérants »), ont saisi la Cour les 5 décembre 2012 (quant au premier requérant) et 13 août 2013 (quant aux deux autres requérants) en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la section a accédé à la demande de non-divulgence de l'identité formulée par le premier requérant (article 47 § 4 du règlement).

2. Le premier requérant est représenté devant la Cour par la SCP Gatineau-Fattaccini, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Les deux autres requérants sont représentés devant la Cour par la SCP Thouin-Palat & Boucard, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et par M<sup>es</sup> Julien Fournier et Emmanuel Pierrat, avocats à Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. François Alabrune, Directeur des Affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants, qui sont des personnes transgenres, allèguent que le rejet de leur demande tendant à la rectification de la mention de leur sexe sur leur acte de naissance au motif que, pour justifier d'une telle demande, le demandeur doit établir la réalité du syndrome transsexuel dont il est atteint ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence, emporte violation de l'article 8 de la Convention (combiné avec l'article 3 de la Convention, selon le premier requérant). Dénonçant une violation de l'article 8 combiné avec l'article 3, le premier requérant critique

en outre le fait que les juridictions internes ont conditionné cette rectification à sa soumission à une expertise médicale intrusive et dégradante. Il se plaint aussi, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, « éventuellement combiné avec l'article 8 », 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. Les deuxième et troisième requérant se plaignent en outre d'une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

4. Le 18 mars 2015, les griefs concernant les articles 3, 8 et 14 de la Convention ont été communiqués au Gouvernement.

5. Le 15 juin 2015, les organisations non-gouvernementales *Alliance Defending Freedom* (« ADF ») *International* et, conjointement, *Transgender Europe*, *Amnesty International* et *International Lesbian, Gay, Bisexual Trans and Intersex Association* (« ILGA ») *Europe*, se sont vues accorder l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 3 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. À la date d'introduction des requêtes, les requérants étaient civilement reconnus comme étant de sexe masculin. Pour cette raison, il est fait usage du terme « requérant » pour les désigner, sans que cette désignation ne puisse s'entendre comme les excluant de la catégorie sexuelle à laquelle ils s'identifient.

#### A. Requête n° 79885/12

7. Le premier requérant est né en 1983 et réside à Paris.

8. Le premier requérant indique qu'inscrit à sa naissance sur les registres d'état civil 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.

9. Le premier requérant produit trois certificats médicaux établis par ces médecins 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 premier requérant sur le plan hormonal pour « transsexualisme primaire typique depuis le 1<sup>er</sup> 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 prénance, la plausibilité et l'authenticité de sa dysphorie de genre, ainsi que le « real life test », [le rendaient] éligible pour la réassignation chirurgicale, qu'[il attendait] légitimement ».

10. Le premier 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 ».

11. Le premier 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.

12. Le premier 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 psychosexualité 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 orchietomie, 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. »

13. Dans un certificat signé le 10 septembre 2008, le docteur H. confirma que le premier 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 ».

14. Le premier requérant produit quatre autres certificats. Le premier, daté du 26 mai 2009, émane du docteur W., chirurgienne ; il indique que le premier requérant a subi « une laryngoplastie cosmétique dans le cadre de la chirurgie de féminisation, la chirurgie de réassignation des organes génitaux externes ayant été réalisée et étant irréversible ». 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. (...) »

15. Dans le quatrième certificat, daté du 16 mars 2010, le docteur P., docteur en psychopathologie fondamentale et psychanalyse et psychothérapeute, indique avoir engagé une démarche psychothérapeutique avec le premier requérant et avoir notamment « pu constater (...) la cohérence entre les propos de M<sup>lle</sup> [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*

16. Le 11 septembre 2008, le premier 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 prénomma 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. Le 16 octobre 2008, le procureur de la République demanda qu'une expertise pluridisciplinaire soit réalisée, au motif que le requérant avait été opéré à l'étranger.

**a) Le jugement avant dire droit du 17 février 2009**

17. Le 17 février 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 premier 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 premier requérant] relativement à son sexe et dans toute la mesure du possible, en indiquer l'origine et retracer l'évolution ; rendre compte de toute 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. »

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

19. Le premier 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.

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

**b) Le jugement du 10 novembre 2009**

21. Le 10 novembre 2009, le tribunal de grande instance de Paris débouta le premier requérant de sa demande. Il souligna que les certificats produits par le premier 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 premier requérant relativement à son sexe, ne se prononçaient pas sur l'origine du syndrome et son évolution, ne précisaient pas si le premier 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 premier requérant en Thaïlande ne paraissait pas exiger, et que lorsqu'ils étaient pris en charge par la sécurité sociale, ils étaient soumis à des examens préalables nombreux et rigoureux. Il jugea que, dans l'état du dossier, il appartenait au premier 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 premier requérant n'était pas suffisamment étayée.

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

22. Saisie par le premier 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.

23. 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 privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence.

24. Elle jugea cependant, au vu des pièces produites par le premier 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 premier 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 premier 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.

25. La cour d'appel observa ensuite que le premier 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 caractères 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 ».

26. La cour d'appel jugea toutefois que le fait que le premier 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**

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

28. 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 rapprochait de l'autre sexe, auquel correspondait 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 (paragraphe 73 et 75 ci-dessous).

29. Deuxièmement, il soutenait que les certificats médicaux 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.

30. 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, à savoir qu'il s'était fait opérer par un médecin exerçant hors de France, pour dire qu'il aurait dû se soumettre à l'expertise judiciaire et rejeter sa demande.

#### **b) L'arrêt**

31. Le 7 juin 2012, la Cour de cassation (première chambre civile ; Bulletin 2012, I, n° 123) rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

« (...) attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ; 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 premier 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. Requête n° 52471/12**

32. Le deuxième requérant est né en 1958 et réside au Perreux-Sur-Marne.

33. Il expose qu'inscrit à sa naissance sur les registres d'état civil comme étant de sexe masculin, il a, dès son plus jeune âge, eu conscience d'appartenir au genre féminin.

34. Il ajoute que, sous la pression sociale, il a tenté de dissimuler sa vraie nature et de vivre deux unions maritales sous l'identité masculine portée sur son acte de naissance, mais que ces unions, dont sont nés des enfants, se sont terminées par des divorces.

35. Il expose qu'il s'habille conformément à son genre féminin, qu'il apparaît aux yeux des tiers comme appartenant à ce genre, qu'il suit depuis 2004 un traitement hormonal féminisant et qu'il a subi une opération ayant pour objet la construction d'un nouvel organe génital.

*1. Le jugement du tribunal de grande instance de Créteil du 9 février 2010*

36. Le 17 mars 2009, le deuxième requérant assigna le procureur de la République devant le tribunal de grande instance de Créteil aux fins de voir ordonner que soit rectifié son acte de naissance de telle sorte que la mention « sexe masculin » soit remplacée par la mention « sexe féminin », et la mention de ses prénoms (masculins), par la mention « Emilie ». Il renvoyait notamment à une attestation établie en 2004 par le docteur B., psychiatre et spécialiste du transsexualisme, certifiant qu'il était une personne transgenre.

37. Le tribunal de grande instance rendit son jugement le 9 février 2010. Il constata que le deuxième requérant n'avait versé aux débats que quelques factures datées de 2008 établies au nom d'« Emilie » Garçon, quatre attestations émanant de témoins déclarant en 2008 le connaître depuis quelques années, savoir qu'il s'agissait d'une personne « transgenre » selon certains, « transsexuelle » selon un autre, et le voir « évoluer dans sa vie de femme sans difficulté apparente », et un certificat daté du 23 avril 2009, signé d'un endocrinologue, le docteur T., attestant le suivre pour une dysphorie de genre notamment depuis 2006 et précisant qu'il était sous traitement hormonal féminisant depuis 2004 et que le traitement était bien supporté et efficace. Notant par ailleurs que le deuxième requérant n'avait pas produit le certificat du docteur B., le tribunal jugea que le deuxième requérant n'avait pas « [établi] la réalité du transsexualisme qu'il invoqu[ait] ». Il jugea que, faute d'avoir démontré le syndrome allégué, le deuxième requérant ne pouvait qu'être débouté de sa demande, un changement de la mention relative au sexe à l'état civil « ne pouvant intervenir que pour officialiser une situation de fait avérée ». Il conclut qu'il ne pouvait que rejeter la demande relative au changement de prénom pour les mêmes raisons, cette demande n'étant en l'espèce que l'accessoire de la demande en modification d'état.

## 2. *L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 janvier 2011*

38. Saisie par le deuxième requérant, la cour d'appel de Paris, le 27 janvier 2011, confirma le jugement du 9 février 2010 par un arrêt ainsi motivé :

« (...) Considérant que si le principe de l'indisponibilité de l'état s'oppose à ce que le droit tienne compte d'un changement volontairement obtenu par un individu, il n'implique pas, pour autant, l'immutabilité de l'état des personnes ;

Que, lorsqu'un transsexualisme authentique, syndrome médicalement reconnu, et insusceptible de traitement, est rigoureusement diagnostiqué et que le transsexuel a subi, dans un but thérapeutique, des transformations corporelles irréversibles, il convient de considérer que, même si son nouvel état sexuel est imparfait, la formule chromosomique restant quant à elle inchangée, le sujet se rapproche davantage, par son apparence physique, son psychisme et son insertion sociale, du sexe revendiqué que de son sexe initial ; que, dans ces conditions, et dès lors que l'acte de naissance doit obligatoirement, aux termes de l'article 57 du code civil, mentionner le sexe de l'intéressé, il y a lieu d'admettre le principe du changement ;

Considérant qu'en l'espèce, Emile Maurice Jean Marc Garçon (...) a été inscrit sur les registres de l'état civil comme étant de sexe masculin ;

Considérant qu'il lui appartient de justifier, en particulier au vu d'éléments médicaux, qu'il doit être considéré comme de sexe féminin ainsi qu'il le sollicite ;

Considérant que l'appelant soutint être une personne transgenre assumant depuis plusieurs années son identité de genre féminine et que l'inadéquation entre le genre affiché et le genre attribué à la naissance suffit à justifier son changement d'état civil sans avoir à démontrer préalablement une opération de réassignation sexuelle ;

Considérant qu'il se borne à produire sur le plan médical, ainsi qu'il l'avait fait devant les premiers juges, un certificat du Dr [T.] du 23 avril 2009, établi sur un papier à entête du Dr [D. S.-B.], aux termes duquel ce médecin « certifie que le Dr [S.-B.], endocrinologue, suit M. Emile (Emilie) Garçon pour une dysphorie de genre (...) depuis 2006 » précisant que celui-ci est sous traitement hormonal féminisant depuis 2004, le traitement étant bien supporté et efficace ;

Que ce seul certificat médical qui établit le suivi d'un traitement hormonal féminisant de 2004 à 2009 ne permet pas de justifier d'une transformation physique ou physiologique définitive et ainsi de l'irréversibilité du processus de changement de sexe sollicité ;

Qu'une expertise apparût vaine, puisqu'en effet, l'appelant, qui se défend d'avoir à subir une opération chirurgicale de transformation des organes génitaux, n'invoque aucune opération de chirurgie plastique associée à une hormonothérapie actuelle et ne produit aucun avis d'un psychiatre de nature à établir l'existence et la persistance du syndrome allégué alors même que l'acte de naissance d'Emile Garçon mentionne qu'il s'est marié à deux reprises (..) et a divorcé également à deux reprises (...) »

3. *L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 février 2013*

a) **Le moyen de cassation**

39. Le deuxième requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 27 janvier 2011. Il soutenait notamment qu'en le déboutant de ses demandes au prétexte qu'il n'était justifié ni d'une « transformation physique ou physiologique définitive et ainsi de l'irréversibilité du processus de changement de sexe sollicité », ni de « l'existence et la persistance du syndrome allégué », la cour d'appel avait violé l'article 8 de la Convention, dès lors que le droit au respect de la vie privée impliquait le droit de définir son appartenance sexuelle et le droit d'obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre choisie, sans devoir présenter un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre, ni devoir préalablement subir un processus irréversible de changement de sexe. Affirmant que subordonner le droit à la modification des actes d'état civil à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe revenait à imposer la stérilisation à la personne titulaire de ce droit afin de pouvoir l'exercer, et donc à porter atteinte à sa dignité comme au respect dû à son corps et à l'intimité de sa vie privée, il déduisait une violation de ce même article du fait que la cour d'appel avait exigé qu'il apporte la preuve d'un tel processus. Il ajoutait qu'il était discriminatoire et contraire à l'article 14 de la Convention de subordonner ce droit à une telle preuve et à celle d'un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie du genre.

b) **L'arrêt du 13 février 2013**

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

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

Et attendu qu'ayant relevé que [le deuxième requérant] se bornait à produire un certificat d'un médecin du 23 avril 2009 établi sur papier à entête d'un autre médecin, aux termes duquel le premier certifiait que le second, endocrinologue, suivait [le deuxième requérant] pour une dysphorie de genre et précisait que le patient était sous traitement hormonal féminisant depuis 2004, la cour d'appel a estimé que ce seul certificat médical ne permettait de justifier ni de l'existence et de la persistance d'un syndrome transsexuel, ni de l'irréversibilité du processus de changement de sexe, qui ne constituent pas des conditions discriminatoires ou portant atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 et 16-1 du code civil, dès lors qu'elles se fondent sur un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée et de respect dû au corps humain d'autre part (...) »

### C. Requête n° 52471/12

41. Le troisième requérant est né en 1952 et réside à Essey-les-Nancy.

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

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

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

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

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

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

« En effet, la personne souhaitant changer de sexe à l'état civil doit justifier d'un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique et d'une réalisation préalable

d'interventions chirurgicales de nature à éliminer les caractères externes du sexe qu'elle veut quitter.

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

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

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

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

46. En conséquence, le tribunal sursit à statuer sur les demandes du troisième requérant et lui ordonna de « verser aux débats tous documents médicaux relatifs au traitement médical et chirurgical subi, de nature à justifier de l'effectivité de son changement de sexe ».

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

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

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

extérieure, mais qui s'oppose à toute opération chirurgicale de conversion sexuelle ou qui refuse d'apporter la preuve médico-chirurgicale de ce changement par traitement médical et acte chirurgical ». Il ajouta notamment ceci :

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

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

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

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

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

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

irréversible de changement de sexe et d'en rapporter la preuve pour obtenir la modification des actes de l'état civil. Il ajoutait qu'il était discriminatoire et contraire à l'article 14 de la Convention de subordonner le droit d'une personne d'obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre qu'elle avait choisie à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe.

**b) L'arrêt du 13 février 2013**

51. Le pourvoi du troisième requérant fut examiné en même temps que celui du deuxième requérant.

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

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

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

## II. RAPPORT DE LA HAUTE AUTORITÉ DE SANTÉ

53. 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 ».

54. 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. Le rapport précise à cet égard que, si la plupart des personnes transsexuelles souhaitent bénéficier d'une chirurgie de réassignation,

certain patients présentent des contre-indications médicales aux interventions ou estiment que cette étape ne leur est pas nécessaire et que, par exemple, 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. Il observe en outre que le souhait de ne pas poursuivre l'étape chirurgicale peut aussi avoir pour origine la grande difficulté technique et les effets secondaires des interventions.

### III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

#### A. Le code de procédure civile

55. Les dispositions pertinentes du code de procédure civile sont les suivantes :

##### Article 11

« Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. (...) »

##### Article 143

« Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible. »

##### Article 144

« Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. »

##### Article 147

« Le juge doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux. »

##### Article 232

« Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. »

##### Article 263

« L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge. »

#### B. La jurisprudence de la Cour de cassation

56. Dans deux arrêts du 11 décembre 1992 (n<sup>os</sup> 91-11900 et 91-12373 ; Bulletin 1992 AP n<sup>o</sup> 13), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé

que, « lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence », soulignant « que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ». Elle a en conséquence cassé les arrêts attaqués 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.

57. 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 l'arrêt déféré en ce qu'il rejetait cette demande.

58. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a ainsi posé en 1992 cinq conditions à la modification de la mention du sexe inscrite sur l'acte de naissance : 1<sup>o</sup> présenter le syndrome de transsexualisme ; 2<sup>o</sup> avoir subi un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique ; 3<sup>o</sup> n'avoir plus tous les caractères de son sexe d'origine ; 4<sup>o</sup> avoir pris une apparence physique proche de l'autre sexe ; 5<sup>o</sup> avoir adopté le comportement social correspondant à ce dernier. Cependant, dans deux arrêts rendus 7 juin 2012 (Bulletin 2012, I, n<sup>os</sup> 123 et 124), dont un en la cause du premier 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 ». La première chambre civile a confirmé cette jurisprudence le 13 février 2013 (paragraphe 40 et 52 ci-dessus).

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

59. 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 ».

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

60. La circulaire n° CIV/07/10 du garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, invite le procureur général près la Cour de cassation, les procureurs généraux près les cours d'appel et les procureurs près les tribunaux supérieurs d'appel, à « donner un avis favorable à la demande de changement d'état civil [des personnes transsexuelles ou transgenres] 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 ». Elle leur demande également « de ne solliciter d'expertises que si les éléments fournis révèlent un doute sérieux sur la réalité du transsexualisme du demandeur ».

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

61. 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.

62. 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 no 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. »

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

63. 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.

64. Dans son avis du 27 juin 2013, la CNCDH note que les arrêts de la Cour de cassation des 7 juin 2012 et 13 février 2013 précités posent deux conditions au changement de la mention du sexe à l'état civil : le diagnostic du transsexualisme et l'irréversibilité de la transformation de l'apparence physique. Elle observe que, « si l'intervention chirurgicale n'est pas exigée, le droit demande en revanche un traitement médical irréversible, qui implique notamment une obligation de stérilisation ». Elle observe également que cette notion d'irréversibilité, « mal définie et difficile à prouver, (...) entraîne de manière très fréquente une demande d'expertise médicale », et que, la jurisprudence fluctuant sur ce point d'une juridiction à l'autre, la situation des personnes transidentitaires se caractérise à cet égard par une grande inégalité. Elle ajoute que les expertises sont vécues comme intrusives et humiliantes par les personnes concernées et contribuent à rallonger la durée du processus de changement de sexe à l'état civil, et que la somme des preuves imposées par la jurisprudence et la fréquence des demandes d'expertise posent le problème du soupçon qui pèse trop souvent sur les personnes transidentitaires, ce qu'elles ressentent comme une forme de déni d'identité.

65. La CNCDH se prononce ensuite en faveur de la suppression des conditions médicales. À cet égard, elle estime que, 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] ». Selon elle, une telle condition, qui est requise 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. S'agissant de la preuve de l'irréversibilité de l'apparence physique, elle souligne ce qui suit :

« 23. (...) 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 réaffectation sexuelle, que celle-ci passe par un traitement hormonal entraînant la stérilité ou qu'elle signifie le recours à des opérations chirurgicales. (...) »

### **G. Propositions de loi**

66. Une proposition de « loi visant à protéger l'identité de genre » (n° 216) 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. L'exposé des motifs contient notamment le passage suivant :

« Quatre arrêts de la Cour de cassation rendus [les 7 juin 2012 et 13 février 2013] posent le principe selon lequel « 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 donc posées : le diagnostic du transsexualisme et l'irréversibilité de la transformation de l'apparence physique. Si le droit n'exige pas d'intervention chirurgicale, il demande en revanche un traitement médical irréversible qui implique la stérilisation. »

67. Une autre proposition de loi, « sur l'identité de genre », rédigée par l'association nationale transgenre en mai 2014, vise à permettre aux personnes transgenres d'obtenir un changement d'état civil sans conditions médicales et en dehors de toute procédure judiciaire. Renvoyant aux arrêts de la Cour de cassation des 7 juin 2012 et 13 février 2013, l'exposé des motifs souligne que, « si la Cour de cassation n'exige pas explicitement d'intervention chirurgicale, elle demande en revanche, à travers le critère nébuleux de l'irréversibilité de la transformation de l'apparence, un traitement médical qui implique la stérilisation », ajoutant que « l'interprétation faite par la plupart des tribunaux de ce critère aboutit à

l'exigence d'une opération chirurgicale rendant la personne transgenre stérile ».

## **H. La loi de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle**

68. L'article 56 de la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle (adoptée le 12 octobre 2016) insère dans le code civil les articles suivants, relatifs à la modification de la mention du sexe à l'état civil :

### **Article 61-5**

« Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification.

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

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

### **Article 61-6**

« La demande est présentée devant le tribunal de grande instance.

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

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

Le tribunal constate que le demandeur satisfait aux conditions fixées à l'article 61-5 et ordonne la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, dans les actes de l'état civil. »

### **Article 61-7**

« Mention de la décision de modification du sexe et, le cas échéant, des prénoms est portée en marge de l'acte de naissance de l'intéressé, à la requête du procureur de la République, dans les quinze jours suivant la date à laquelle cette décision est passée en force de chose jugée.

Par dérogation à l'article 61-4, les modifications de prénoms corrélatives 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. »

**Article 61-8**

« La modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification. »

69. Le 17 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 56 de la loi conforme à la Constitution (décision n° 2016-739 DC). Il a en particulier souligné qu'« en permettant à une personne d'obtenir la modification de la mention de son sexe à l'état civil sans lui imposer des traitements médicaux, des interventions chirurgicales ou une stérilisation, les dispositions ne portent aucune atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».

**IV. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ**

70. Il ressort d'un document intitulé *Trans Rights Europe Map 2016* publié le 22 avril 2016 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, ainsi que les éléments de droit comparé exposés dans l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* (n° 14793/08, §§ 35-43, CEDH 2015 (extraits)) qu'à cette date, la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres était impossible dans sept États membres du Conseil de l'Europe : l'Albanie, Andorre, Chypre, le Liechtenstein, Monaco, la République de Saint-Marin et « L'ex-République yougoslave de Macédoine ».

71. Il en résulte également que cette reconnaissance était subordonnée en droit à la stérilisation du demandeur dans vingt-quatre États membres du Conseil de l'Europe : l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, la Fédération de Russie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, le Monténégro, la Norvège, la République tchèque, la Roumanie, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine. Elle était possible dans seize États membres sans que la stérilisation soit requise en droit : l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Estonie, l'Espagne, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, Malte, la Moldavie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède. La France (paragraphe 68 ci-dessus) et la Norvège (par une loi du 17 juin 2016) ont depuis lors rejoint ce second groupe. Le nombre d'États membres dans lesquels la reconnaissance n'est pas subordonnée en droit à la stérilisation est donc passé à dix-huit (s'y ajoute, en Europe, le Belarus), pour vingt-deux États dans lesquels elle l'est. Dans plusieurs de ces États, l'abandon de cette condition résulte d'une évolution récente du droit : un arrêt de la haute Cour administrative du 27 février 2009 en Autriche ; une loi du 15 mars 2010 au Portugal ; un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 11 janvier 2011 en Allemagne ; une

loi du 22 mai 2013 en Suède ; une loi du 18 décembre 2013 aux Pays-Bas ; une loi du 11 juin 2014 au Danemark ; une loi du 1<sup>er</sup> avril 2015 à Malte ; une loi du 15 juillet 2015 en Irlande ; un arrêt de la Cour de cassation du 21 juillet 2015 en Italie ; une loi du 17 juin 2016 en Norvège ; une loi du 12 octobre 2016 en France. Il apparaît en outre que plusieurs États membres 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).

72. Il ressort de plus de ce document notamment, qu'un psychodiagnostic figure parmi les conditions préalables à la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres dans trente-six États européens, et que seuls le Danemark, l'Islande, Malte et la Norvège ont adopté une législation mettant en place une procédure de reconnaissance qui exclut un tel diagnostic (s'y ajoutent, en Espagne, deux des dix-sept communautés autonomes).

## V. DOCUMENTS DE SOURCE INTERNATIONALE

### A. Dans le cadre du Conseil de l'Europe

#### 1. *Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe*

73. 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 », dans lequel il prend notamment 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 :

« (...) 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. (...)

## *2. Le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*

74. 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).

75. 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).

76. L'Assemblée parlementaire a également adopté, le 26 juin 2013, une résolution intitulée « mettre fin aux stérilisations et castrations forcées » (résolution 1945(2013)), dans laquelle elle note qu'« un nombre certes réduit – mais significatif – de stérilisations et de castrations a été « imposé » (*coerced*), cet adjectif ayant reçu de multiples définitions ; elles ont visé avant tout les personnes transgenres, les femmes roms et les délinquants sexuels condamnés ; les stérilisations et les castrations forcées ou imposées ne peuvent se justifier d'aucune manière au XXI<sup>e</sup> siècle : il faut qu'elles cessent » (point 4). 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).

77. Le 22 avril 2015, l'Assemblée parlementaire a adopté une résolution intitulée « la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe » (résolution 2048(2015)). Elle appelle notamment les États membres à abolir, en matière de reconnaissance d'identité de genre, l'obligation légale de stérilisation et de soumission à d'autres traitements médicaux, y compris le diagnostic de troubles mentaux, dans les lois encadrant la procédure de changement de nom et de genre, et à modifier les classifications des maladies utilisées au niveau national et à 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.

## **B. Dans le cadre de l'organisation des Nations unies**

### *1. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme*

78. 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. »

*2. Le rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*

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

« (...) Dans de nombreux pays les personnes transgenres sont tenues de subir une stérilisation souvent non désirée pour obtenir la reconnaissance juridique du sexe dont elles se sentent le plus proche. En Europe, 29 États exigent la stérilisation avant de reconnaître le sexe légal d'une personne transgenre. Dans 11 États qui n'ont pas encore de législation relative à la reconnaissance juridique du sexe, la stérilisation forcée est encore pratiquée. En 2008, aux États-Unis d'Amérique, 20 États exigeaient qu'une personne transgenre subisse une « chirurgie de confirmation du sexe » ou une « chirurgie de changement de sexe » comme préalable à la reconnaissance de leur sexe légal. Au Canada, seule la province de l'Ontario n'exige pas de « chirurgie transsexuelle » avant de rectifier le sexe enregistré sur le certificat de naissance. Certaines juridictions nationales ont estimé que la chirurgie forcée, outre qu'elle provoquait une stérilité définitive et des modifications corporelles irréversibles et qu'elle constituait une immixtion dans la vie de famille et la sphère de la procréation, constituait également une atteinte grave et irrémédiable à l'intégrité physique de la personne. En 2012, la Cour d'appel administrative suédoise a déclaré que l'exigence de stérilisation constituait une atteinte à l'intégrité physique et qu'une telle intervention ne pouvait être considérée comme volontaire. En 2011, la Cour constitutionnelle allemande a déclaré que l'exigence de chirurgie de réassignation sexuelle constituait une violation du droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination. En 2009, la Haute Cour administrative autrichienne a également considéré que la réassignation sexuelle obligatoire comme condition de la reconnaissance juridique de l'identité sexuelle était illégale. En 2009, l'ancien Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a fait observer que le fait d'exiger comme préalable la stérilisation était de toute évidence contraire au respect de l'intégrité physique de la personne. »

80. 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. »

3. *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*

81. 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.

## EN DROIT

### I. SUR LA JONCTION DES REQUÊTES N<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 ET 52596/13

82. Compte tenu de la similitude des requêtes n<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 et 52596/13 quant aux faits et aux questions de fond qu'elles posent, la Cour juge approprié de les joindre, en application de l'article 42 § 1 de son règlement.

### II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

83. Les requérants se plaignent du fait que leur demande tendant à la rectification de la mention de leur sexe sur leur acte de naissance a été rejetée au motif que, pour justifier d'une telle demande, le demandeur ou la demandeuse doivent établir la réalité du syndrome transsexuel dont il ou

elle est atteint ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence. Dénonçant le fait que cette seconde condition a pour effet de contraindre les personnes transgenres qui, comme elles, souhaitent obtenir une modification de la mention de leur sexe à l'état civil, à subir préalablement une opération ou un traitement impliquant une stérilité irréversible, ils invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

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

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

Le premier requérant (requête n° 79885/12) déclare combiner l'article 8 précité avec l'article 3 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

84. Le deuxième requérant (requête n° 52471/13) se plaint en outre spécifiquement du fait que la première condition (la preuve de la réalité du syndrome transsexuel) porte atteinte à la dignité des personnes concernées dès lors que cela suppose qu'elles sont atteintes d'un trouble mental. Il invoque l'article 8 précité.

85. Le premier requérant (requête n° 79885/12) dénonce par ailleurs 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 traumatisante. Selon lui, les expertises médicales imposées dans ce contexte par la Cour de cassation françaises constituent, au moins potentiellement, des traitements dégradants. Il invoque l'article 8 précité, combiné avec l'article 3 précité.

#### **A. Sur la recevabilité**

86. Le Gouvernement souligne que le premier requérant (requête n° 79885/12) n'a pas saisi la Cour de cassation d'un moyen selon lequel il serait incompatible avec les droits garantis par l'article 3 ou l'article 8 de la Convention de conditionner la reconnaissance de l'identité des personnes transsexuelles à la preuve qu'elles ont subi une opération ou un traitement stérilisant. D'après lui, devant les juridictions internes, le premier requérant entendait exclusivement faire valoir que les éléments de preuve qu'il avait fournis étaient suffisants pour justifier un changement d'état civil sans avoir à se soumettre à une nouvelle expertise médicale. Il en déduit que le premier

requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes s'agissant du premier des trois griefs exposés ci-dessus.

87. Le premier requérant réplique qu'il a soulevé la question en substance devant la Cour de cassation. Il fait valoir que le mémoire ampliatif qu'il a déposé devant cette juridiction soulignait qu'« en matière de changement de sexe, et plus généralement de traitement des questions posées par les « transsexuels » ou les « transgenres », c'[était] l'ensemble des analyses et perceptions sur lesquelles [était] fondée la jurisprudence de 1992 que le Conseil de l'Europe commandait de réviser intégralement ». Il précise que son mémoire renvoyait tout particulièrement au rapport du Commissaire aux droits de l'homme de 2009 intitulé « droits de l'homme et identité de genre » et à la Résolution 1728 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), et souligne que tous deux, au nom de l'intégrité physique des personnes, recommandaient aux États membres de ne pas subordonner la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne à sa stérilisation ou sa soumission à d'autres traitements médicaux. Il ajoute que son mémoire indiquait qu'il ne faisait pas de doute qu'au regard des travaux menés dans le cadre du Conseil de l'Europe, si la Cour européenne des droits de l'homme était saisie de la question aujourd'hui, elle jugerait trop contraignantes les règles posées par l'assemblée plénière en 1992, qui imposent un diagnostic médical de transsexualisme et un traitement médical visant au changement du sexe, et affirmait que « la mutilation forcée ne saurait être une exigence préalable à une modification d'état civil ».

88. La Cour constate que le moyen développé par le premier requérant devant la Cour de cassation dans le cadre de son pourvoi contre l'arrêt du 23 septembre 2010 de la cour d'appel de Paris comprenait trois branches. Dans la première, 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. Invoquant l'article 8 de la Convention, il soutenait 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. Dans la deuxième, il soutenait que les certificats médicaux 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. Dans la troisième, 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 rejeter sa demande.

89. Il en ressort que le premier requérant n'a pas saisi la Cour de cassation de la question de savoir si le fait d'assujettir la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne transgenre à la réalisation d'une opération ou d'un traitement impliquant une stérilité irréversible était compatible avec son droit au respect de la vie privée ou contrevenait à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, alors que le droit positif posait déjà une condition de ce type (paragraphe 56-58, 60 et 62 ci-dessous). Plus largement, il s'avère que, loin de contester devant les juridictions internes les conditions requises par le droit positif, il soutenait au contraire qu'il remplissait ces conditions dès lors qu'il avait subi une opération de réassignation sexuelle à l'étranger. Se plaçant sur le seul terrain de la preuve, il plaidait qu'il n'avait pas à se soumettre à un examen médical pour démontrer avoir rempli ces exigences, les éléments probatoires qu'il produisait à cette fin étant selon lui suffisants. Il n'a donc pas épuisé les voies de recours internes quant au premier des griefs exposé ci-dessus, ne serait-ce qu'en substance.

90. Partant, il convient de déclarer cette partie de la requête n° 79885/12 irrecevable et de la rejeter en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

91. S'agissant de cette même partie des requêtes n°s 52471/13 et 52596/13, la Cour constate qu'elle n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention, et qu'elle ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle déclare donc cette partie des requêtes n°s 52471/13 et 52596/13 recevable. Elle parvient à la même conclusion quant au deuxième grief (requête n° 52471/13) et au troisième grief (requête n° 79885/12) exposés ci-dessus. Elle déclare donc ces parties des requêtes n°s 79885/12 et 52471/13 recevables.

## **B. Sur le fond**

### *1. Questions préliminaires*

#### **a) Sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention**

92. La Cour a souligné à de nombreuses reprises que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive, qui recouvre non seulement l'intégrité physique et morale de l'individu, mais aussi parfois des aspects de l'identité physique et sociale de celui-ci. Des éléments tels que, par exemple, l'identité ou l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 de la Convention (voir, notamment, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII, *Schlumpf c. Suisse*,

n° 29002/06, § 77, 8 janvier 2009, et *Y.Y. c. Turquie*, précitée, § 56, ainsi que les références qui y sont indiquées).

93. La Cour a également souligné que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 de la Convention (voir *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III), ce qui l'a conduite à reconnaître, dans le contexte de l'application de cette disposition à la situation des personnes transsexuelles, qu'elle comporte un droit à l'autodétermination (voir, précités, *Van Kück*, § 69, et *Schlumpf*, § 100), dont la liberté de définir son appartenance sexuelle est l'un des éléments les plus essentiels (*Van Kück*, précité, § 73). Elle a de plus indiqué que le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des personnes transsexuelles est garanti par l'article 8 (voir, notamment, précités, *Van Kück*, § 69, *Schlumpf*, § 100, et *Y.Y. c. Turquie*, § 58).

94. Les arrêts rendus à ce jour par la Cour dans ce domaine portent sur la reconnaissance légale de l'identité sexuelle de personnes transsexuelles ayant subi une opération de réassignation (*Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A n° 106 ; *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A n° 184 ; *B. c. France*, précité ; *Christine Goodwin*, précité ; *I. c. Royaume-Uni* [GC], n° 25680/94, 11 juillet 2002 ; *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03, CEDH 2006-VII ; *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, CEDH 2014) et sur les conditions de l'accès à une telle opération (*Van Kück*, précitée ; *Schlumpf*, précitée ; *L. c. Lituanie*, n° 27527/03, CEDH 2007-IV ; *Y.Y. c. Turquie*, précité). On ne saurait toutefois en déduire que la question de la reconnaissance légale de l'identité sexuelle des personnes transgenres qui n'ont pas subi un traitement de réassignation sexuelle agréé par les autorités ou qui ne souhaitent pas subir un tel traitement échappe au champ d'application de l'article 8 de la Convention.

95. Élément de l'identité personnelle, l'identité sexuelle relève pleinement du droit au respect de la vie privée que consacre l'article 8 de la Convention. Cela vaut pour tous les individus.

96. L'article 8 s'applique donc aux présentes affaires sous son volet « vie privée », ce que, du reste, le Gouvernement ne conteste pas.

**b) Sur la question de savoir si les affaires concernent une ingérence ou une obligation positive**

97. Se référant aux arrêts *I. c. Royaume-Uni*, *Christine Goodwin* et *Van Kück* (précités), le Gouvernement rappelle que l'article 8 met à la charge des États membres l'obligation de reconnaître juridiquement la conversion sexuelle des personnes transsexuelles, ces États ne disposant d'une marge d'appréciation que pour déterminer les conditions que doivent remplir celles qui revendiquent la reconnaissance juridique de leur nouvelle identité sexuelle pour établir que leur conversion sexuelle a bien été opérée.

Il en déduit que le grief doit être examiné sous l'angle des obligations positives.

98. Les deuxième et troisième requérants ne se prononcent pas explicitement sur ce point.

99. La Cour marque son accord avec le Gouvernement : comme par exemple dans l'affaire *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* (30 juillet 1998, § 51, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), les griefs des requérants doivent être examinés sous l'angle de la question de savoir si l'État défendeur est ou non resté en défaut de s'acquitter de l'obligation positive de garantir aux intéressées le droit au respect de leur vie privée. Elle renvoie par ailleurs à l'affaire *Hämäläinen* précitée qui, comme les présentes affaires, concernait la compatibilité des conditions de la reconnaissance légale de l'identité d'une personne transsexuelle avec les exigences de l'article 8 de la Convention, dans laquelle elle a jugé plus approprié d'analyser le grief de la requérante du point de vue des obligations positives. En d'autres termes, la question à trancher est celle de savoir si le respect de la vie privée des requérants implique pour l'État l'obligation positive de mettre en place une procédure propre à leur permettre de faire reconnaître juridiquement leur identité sexuelle sans avoir à remplir les conditions qu'ils dénoncent (voir, *mutatis mutandis*, *Hämäläinen*, § 64).

100. La Cour constate que la France répond à première vue à cette obligation positive puisque le droit français permet aux personnes transsexuelles d'obtenir la reconnaissance légale de leur identité par le biais de la rectification de leur état civil. Cependant, à l'époque des faits de la cause des requérants, le droit français subordonnait cette reconnaissance légale à l'établissement de la réalité du syndrome transsexuel et du caractère irréversible de la transformation de l'apparence ; les demandes formulées à cette fin par les deuxième et troisième requérants ont ainsi été rejetées au motif que cette condition n'était pas remplie. La question qui se pose dans le cas des deuxième et troisième requérants est donc celle de savoir si, en leur opposant cette condition, la France a manqué à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée. Dans le cas du premier requérant, se pose celle de savoir si la France s'est rendue responsable d'un pareil manquement en subordonnant la reconnaissance légale de son identité à sa soumission à une expertise médicale.

101. La Cour va en conséquence vérifier si, compte tenu de la marge d'appréciation dont elle disposait, la France, en opposant de telles conditions à la reconnaissance légale de l'identité sexuelle des requérants, a ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de ces derniers, les objectifs visés au paragraphe 2 de l'article 8 jouant un certain rôle (voir, par exemple, *Hämäläinen*, précité, § 65).

## 2. Sur la condition d'irréversibilité de la transformation de l'apparence

### a) Thèses des parties

#### i. Les deuxième et troisième requérants

102. Les requérants s'accordent à considérer qu'imposer la preuve du « caractère irréversible de la transformation de [l']apparence » revient à imposer la stérilité.

103. Ils n'ont pas produit d'observations. Ils détaillent cependant leur thèse dans leur requête. Selon eux, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 8 consacre la liberté fondamentale de définir son identité de genre, sans subordonner son exercice au diagnostic d'une pathologie psychiatrique ou à un traitement médical ou chirurgical ; ils observent que c'est également l'approche préconisée dans la Résolution APCE 1728 (2010). Or les critères retenus par la Cour de cassation seraient en contradiction avec cette conception, puisqu'ils reposeraient non sur l'idée que le changement de sexe est une liberté fondamentale, mais sur celle que le demandeur au changement d'état civil souffre d'un trouble mental portant sur son identité sexuelle, auquel l'opération de conversion sexuelle aurait vocation à mettre fin. Les requérants ajoutent que l'on ne saurait justifier une telle approche par la crainte irrationnelle que la mention du sexe sur les actes de l'état civil pourrait être indéfiniment modifiée au grès de la fantaisie des individus, et que cela mettrait en conséquence en péril le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ; d'abord en raison de la hiérarchie des normes ; ensuite parce que ce principe n'implique pas l'irréversibilité de changement d'état, qui est du reste possible pour le statut marital et le prénom par exemple. Il n'y aurait aucune valeur morale justifiant que, parce qu'elle n'a pas subi un processus irréversible de changement de sexe, une personne soit privée de son droit fondamental de choisir son identité de genre et d'obtenir que les actes de l'état civil reflètent cette identité. Cela reviendrait à imposer la stérilisation à ceux qui entendent exercer ce droit, au mépris de leur dignité et du respect dû à leur corps et à l'intimité de leur vie privée.

#### ii. Le Gouvernement

104. Dans ses observations, le Gouvernement déclare admettre qu'il résulte de l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* précité que la stérilité définitive érigée en condition préalable au processus de changement de sexe constitue une violation de l'article 8. Il soutient cependant que le caractère irréversible de la transformation exigé par les arrêts de la Cour de cassation du 7 juin 2012 « n'implique pas nécessairement » la stérilité et ne revient pas à contraindre les intéressés à subir une stérilisation. Il souligne que le « traitement médico-chirurgical » requis en vertu de la jurisprudence antérieure « était

traditionnellement entendu comme exigeant l'ablation des organes génitaux d'origine et leur remplacement par des organes génitaux artificiels du sexe revendiqué (opération dite de réassignation sexuelle) », que la Cour de cassation a remplacé cette condition par celle du caractère irréversible de la transformation de l'apparence afin de tenir compte de l'évolution des techniques médicales et que, si elle n'a pas défini cette notion, c'est parce qu'elle n'est pas juridique mais médicale. Il reconnaît qu'une opération de réassignation sexuelle emporte la stérilité, mais soutient qu'il n'existe pas de certitude scientifique s'agissant des effets des traitements hormonaux sur la fécondité. Selon lui, de tels traitements ont en revanche des conséquences irréversibles sur l'apparence, la haute autorité de la Santé ayant indiqué que le développement mammaire et l'atrophie testiculaire induits par l'estrogénothérapie « peuvent être irréversibles », et que les modifications de la voix, la pilosité faciale, la calvitie et l'hypertrophie clitoridienne induites par la testostérone « sont irréversibles ». Le Gouvernement précise que c'est à la lumière de l'ensemble de ces éléments médicaux que les juges du fond apprécient s'il existe une transformation irréversible de l'apparence permettant un changement de la mention du sexe sur l'état civil, soulignant que plusieurs décisions récentes montrent que des juridictions ont admis de tels changements au vu de certificats médicaux attestant d'opérations chirurgicales ou de traitements hormonaux sans exiger la démonstration de la stérilité.

105. Le Gouvernement déduit du fait que le grief doit être examiné sous l'angle des obligations positives, qu'« il n'y a pas lieu d'examiner si l'ingérence était prévue par la loi ». Il soutient ensuite que le refus opposé aux requérants poursuivait un but légitime puisqu'il était guidé par le principe français de l'indisponibilité de l'état des personnes, qui implique que la modification de l'acte de naissance ne peut résulter du seul choix de la personne concernée, même si ce choix relève du respect dû à sa vie privée. Ainsi, selon le Gouvernement, c'est parce que la fiabilité et la cohérence de l'état civil français sont en jeu et qu'il s'agit de conserver à l'identité sexuelle son rôle nécessaire et structurant au sein de l'organisation sociale et juridique, que le changement de sexe ne peut être autorisé à l'état civil qu'après qu'ait été objectivement constaté l'irréversibilité du processus de conversion sexuelle.

106. Le Gouvernement observe de plus que la Cour a rappelé dans l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* précité que, si la marge d'appréciation des États est plus restreinte lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu est en jeu, elle est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres. Or les États européens n'exigeant aucune opération chirurgicale ou traitement hormonal seraient minoritaires. Ensuite, notant que la Cour a relevé dans ce même arrêt que la tendance actuelle est à l'assouplissement des conditions légales quant à l'exigence de stérilité préalable ou à la nécessité d'une opération de réassignation

sexuelle, il souligne que – tel qu'établi à l'époque des faits des présentes affaires – le droit positif français s'inscrit dans cette tendance dès lors qu'il ne subordonne plus la modification de la mention du sexe à une opération de réassignation sexuelle mais à la démonstration que des traitements hormonaux ou des opérations chirurgicales ont produit des conséquences irréversibles sur l'apparence du sujet. Le Gouvernement en déduit qu'il n'est pas disproportionné de rejeter une demande de modification de la mention du sexe lorsque le caractère irréversible du changement de l'apparence n'est pas démontré. Un tel refus ménagerait un juste équilibre entre, d'une part, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes et l'exigence de sécurité juridique et, d'autre part, le droit de chacun au respect de sa vie privée.

107. Dans le cas particulier du troisième requérant, le Gouvernement fait valoir que la demande de ce dernier a été rejetée au motif que, s'étant borné à faire valoir qu'il appartenait au sexe féminin aux yeux des tiers, il n'avait pas apporté la preuve du caractère irréversible du processus de changement de sexe. Quant à la demande du deuxième requérant, il expose qu'elle a été rejetée au motif qu'au vu du caractère lacunaire du dossier médical produit, aucune des deux conditions posées par la jurisprudence de la Cour de cassation n'était remplie dans son cas.

108. Enfin, par une lettre du 17 janvier 2017, le Gouvernement informe la Cour du fait que le régime juridique applicable aux demandes de changement de sexe a été modifié par la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle adoptée le 18 novembre 2016 (paragraphe 68 ci-dessus). Il indique que les nouvelles dispositions « fournissent aux personnes désireuses de changer de sexe à l'état civil un cadre procédural spécifique, allégé et dématérialisé ». Il ajoute notamment qu'« ainsi, toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue, peut obtenir la modification », et qu'« il est expressément précisé qu'une décision de refus ne peut être motivée par le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ».

## **b) Observations des tiers intervenants**

### *i. ADF International*

109. Selon l'intervenante, ces trois affaires soulèvent des questions relativement nouvelles, qui touchent à la manière dont l'article 8 entre en jeu s'agissant des procédures internes relatives à la reconnaissance des changements de genre.

110. Elle observe que la jurisprudence de la Cour dans ce domaine est centrée sur la légalité des restrictions qui y font obstacle, la Cour jugeant avec constance qu'il appartient aux États de définir les mécanismes de cette

reconnaissance. Elle ajoute que cela pose des questions fondamentales de définitions, qui ont des ramifications dans les domaines de l'éthique, de la psychologie et de la science médicale, et pour lesquelles une large marge d'appréciation doit être allouée aux États. Elle souligne que la manière dont les États répondent à la question du transsexualisme varie de l'un à l'autre, en fonction des spécificités de chaque environnement national ; chaque État définit des règles visant à parvenir à un équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics concurrents qui se présentent en son sein. D'après elle, cette approche est confortée par la grande divergence qui caractérise les choix légaux des États membres sur cette question.

111. Enfin, l'intervenante considère qu'il ne faut aucunement tenir compte des principes de Yogyakarta « sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre » dans le cadre de l'examen de ces trois affaires. Elle estime qu'ils ne reflètent pas le droit international établi et qu'ils vont au-delà de ce que la Cour a admis à ce jour.

*ii. Amnesty International, ILGA Europe et Transgender EUROPE (TGEU)*

112. Les intervenantes rappellent tout d'abord le principe que pose l'article 5 de la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine, selon lequel 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. Or, indiquent-elles, en France, les personnes transgenres qui souhaitent obtenir la reconnaissance juridique de leur genre sont tenues de se soumettre à divers traitements médicaux ; leur consentement est vicié puisqu'elles ne peuvent obtenir cette reconnaissance si elles n'ont pas subi ces traitements ; elles doivent en fait choisir entre deux droits fondamentaux : le droit à la reconnaissance de leur identité de genre et le droit au respect de leur intégrité physique. Elles soulignent ensuite que la communauté trans est diverse : si certaines personnes transgenres ont subi ou souhaitent subir une opération de chirurgie génitale ou une thérapie hormonale, certaines ne le souhaitent pas ou ne le peuvent pas, en raison par exemple du coût, de leur âge avancé ou de leur mauvaise condition physique, de la crainte de complications post-opératoires, de convictions religieuses ou personnelles, de l'opposition de proches, du souhait de conserver leur capacité reproductive, de l'opposition des autorités ou parce que la chirurgie ne leur est pas nécessaire pour être à l'aise dans leur identité de genre.

113. Elles observent par ailleurs qu'au titre de l'« irréversibilité », de nombreuses juridictions françaises conditionnent la modification de l'état civil à un traitement chirurgical aboutissant à la stérilisation. Elles insistent sur le fait qu'en raison de ses graves implications, la chirurgie génitale ne devrait être réalisée que sur les personnes qui en font la demande et expriment un consentement libre et éclairé. Elles déplorent en outre qu'en

France, le processus de reconnaissance du genre repose sur une pathologisation de la situation des personnes transgenres, faisant de la transidentité une maladie mentale. Cela contribuerait à leur stigmatisation et à leur exclusion sociale.

114. Les intervenantes indiquent que les professionnels de la médecine rejettent massivement l'idée que le processus de transition devrait nécessairement et inévitablement aboutir à la chirurgie génitale. Elles renvoient en particulier à la position de la *World Professional Association for Transgender Health*. Quant à l'irréversibilité de la transformation de l'apparence imposée par la jurisprudence de la Cour de cassation française, elle reposerait sur la crainte irrationnelle que des personnes changent de genre plus d'une fois, alors que des études montreraient qu'il est peu probable que cela se produise.

115. Les intervenantes considèrent que, constitutifs d'une ingérence drastique dans l'intégrité physique et les droits reproductifs, la stérilisation et les traitements médicaux forcés sont incompatibles avec la prohibition des traitements inhumains et dégradants que pose l'article 3 de la Convention. Ils violeraient également l'article 8 de la Convention, les États ne disposant que d'une marge d'appréciation étroite lorsque l'identité intime des personnes est en jeu.

### **c) Appréciation de la Cour**

#### *i. Question préliminaire*

116. La première question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, en imposant aux personnes transgenres qui souhaitent obtenir la reconnaissance de leur identité sexuelle la démonstration du « caractère irréversible de la transformation de [l']apparence », le droit positif français, tel qu'établi à l'époque des présentes affaires, assujettissait cette reconnaissance à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants.

117. La Cour relève tout d'abord l'ambiguïté de ces termes : la référence à l'« apparence » fait penser à une transformation superficielle, alors que la notion d'irréversibilité renvoie à l'idée d'une transformation radicale qui, dans le contexte du changement de l'identité légale des personnes transgenres, renvoie elle-même à celle de la stérilité. Elle juge cette ambiguïté problématique dès lors que l'intégrité physique des personnes est en jeu.

118. Elle note que le Gouvernement se réfère – sans les produire – à des décisions internes dont il ressortirait que certaines juridictions du fond auraient admis des changements de l'état civil de personnes transgenres sans exiger d'elles qu'elles établissent leur stérilité. Elle constate cependant que l'un des requérants se réfère à des décisions concomitantes – il en produit

deux – qui montrent à l’inverse que plusieurs juridictions ont exigé une telle preuve.

119. La Cour observe en outre que, dans son avis du 27 juin 2013, la CNCDH souligne que, « si l’intervention chirurgicale n’est pas exigée, le droit demande en revanche un traitement médical irréversible, qui implique notamment une obligation de stérilisation » et que « cette condition contraint les personnes concernées à suivre des traitements médicaux aux conséquences très lourdes, qui impliquent une obligation de stérilisation », précisant que « 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 » (paragraphe 63 ci-dessus). C’est aussi l’analyse des auteurs de la proposition de loi n° 216 visant à protéger l’identité de genre, enregistrée au Sénat le 11 décembre 2013, dont les motifs précisent que, si le droit positif tel qu’alors établi « n’exige pas d’intervention chirurgicale, il demande en revanche un traitement médical irréversible qui implique la stérilisation » (paragraphe 66 ci-dessus). Des associations dédiées à la protection des intérêts des personnes transgenres, telles que *Transgender Europe* (paragraphe 71 ci-dessus) et l’association nationale transgenre (paragraphe 67 ci-dessus), observent pareillement que la stérilité figure parmi les conditions posées par le droit positif français tel qu’il était établi à l’époque des faits des présentes affaires.

120. La Cour partira donc du principe qu’à l’époque des circonstances de la cause des requérants, le droit positif français assujettissait la reconnaissance de l’identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d’une opération stérilisante ou d’un traitement qui, par sa nature et son intensité, entraînait une très forte probabilité de stérilité.

*ii. Sur la marge d’appréciation*

121. Dans la mise en œuvre des obligations positives qui leur incombent au titre de l’article 8, les États jouissent d’une certaine marge d’appréciation. Pour déterminer l’ampleur de cette marge d’appréciation, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Ainsi, cette marge d’appréciation est plus large lorsqu’il n’existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l’Europe sur l’importance relative de l’intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l’affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates. Elle est d’une façon générale également ample lorsque l’État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention qui se trouvent en conflit. Toutefois, lorsqu’un aspect particulièrement important de l’existence ou de l’identité d’un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l’État est restreinte (voir,

notamment, *Hämäläinen*, précité, § 67, ainsi que les références qui y sont indiquées).

122. En l'espèce, la Cour note que les États parties sont partagés sur la condition de stérilité (paragraphe 71 ci-dessus). Il n'y a donc pas consensus en la matière. Elle relève ensuite que des intérêts publics sont en jeu, le Gouvernement invoquant à cet égard la nécessité de préserver le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et de garantir la fiabilité et la cohérence de l'état civil, et que les présentes affaires soulèvent des questions morales et éthiques délicates.

123. Elle constate toutefois également qu'un aspect essentiel de l'identité intime des personnes, si ce n'est de leur existence, se trouve au cœur-même des présentes requêtes. D'abord parce que l'intégrité physique des individus est directement en cause dès lors qu'il est question de stérilisation. Ensuite, parce que les requêtes ont trait à l'identité sexuelle des individus, la Cour ayant déjà eu l'occasion de souligner que « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (voir, précités, *Pretty*, § 61, *Van Kück*, § 69, et *Schlumpf*, § 100) et que le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel est un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée (voir *Van Kück*, précité, § 75). Ce constat la conduit à retenir que l'État défendeur ne disposait en l'espèce que d'une marge d'appréciation restreinte.

124. Surabondamment, la Cour relève que cette condition a disparu du droit positif de onze États parties entre 2009 et 2016, dont la France, et que des réformes dans ce sens sont débattues dans d'autres États parties (paragraphe 71 ci-dessus). Cela montre qu'une tendance vers son abandon, basée sur une évolution de la compréhension du transsexualisme, se dessine en Europe ces dernières années.

125. Elle note aussi que de nombreux acteurs institutionnels européens et internationaux de la promotion et de la défense des droits humains ont très nettement pris position en faveur de l'abandon du critère de stérilité, qu'ils jugent attentatoire aux droits fondamentaux : le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'organisation mondiale de la santé, le fonds des Nations unies pour l'enfance, la Haut-Commissaire et le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations unies, ONU Femmes, ONU Sida, le programme des Nations unies pour le développement et le fonds des Nations unies pour la population (paragraphe 73-81 ci-dessus). Elle observe que beaucoup de ces déclarations sont intervenues antérieurement ou concomitamment aux arrêts rendus par la Cour de cassation en la cause des deuxième et troisième requérants.

iii. *Sur le maintien d'un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts des requérants*

126. La Cour constate que, pour obtenir la reconnaissance de leur identité, les personnes qui se trouvent dans la situation des requérants n'avaient d'autre choix que de subir préalablement un lourd traitement médical ou une opération chirurgicale qui devait avoir pour conséquence, selon le droit positif français à l'époque des faits des présentes affaires, une transformation irréversible de leur apparence. Comme la Cour l'a indiqué précédemment, cela conduisait, selon un très fort taux de probabilité, à exiger leur stérilité. Toutes les personnes transgenres ne veulent – ou ne peuvent – pourtant pas subir un traitement ou une opération ayant de telles conséquences, ce qu'illustre du reste le cas des deuxième et troisième requérants dans les présentes affaires. La Cour relève à cet égard que, dans son avis du 27 juin 2013 précité, la CNCDH souligne que des personnes qui ne souhaitent pas avoir recours à ces traitements et à ces opérations en acceptaient néanmoins la contrainte dans l'espoir de voir aboutir la procédure judiciaire relative à la modification de leur état civil (paragraphe 65 ci-dessus).

127. Or de tels traitements et opérations médicaux touchent à l'intégrité physique de la personne, laquelle est protégée par l'article 3 de la Convention (que les deuxième et troisième requérants n'invoquent toutefois pas) ainsi que par l'article 8 de la Convention.

128. Dans des contextes différents, la Cour a ainsi conclu à la violation de ces dispositions dans le cadre de stérilisations pratiquées sur des adultes sains d'esprit qui n'y avaient pas donné un consentement éclairé. En particulier, elle a déduit du fait que la stérilisation porte sur l'une des fonctions corporelles essentielles des êtres humains, qu'elle a des incidences sur de multiples aspects de l'intégrité de la personne, y compris sur le bien-être physique et mental et la vie émotionnelle, spirituelle et familiale. Elle a précisé que, si elle peut être pratiquée de manière légitime à la demande de la personne concernée, par exemple comme mode de contraception, ou à des fins thérapeutiques lorsque l'existence d'une nécessité médicale est établie de façon convaincante, la situation est différente lorsqu'elle est imposée à un patient adulte et sain d'esprit sans son consentement. Selon la Cour, une telle manière de procéder est incompatible avec le respect de la liberté et de la dignité de l'homme, qui constitue l'un des principes fondamentaux au cœur de la Convention (voir *Soares de Melo c. Portugal*, n° 72850/14, §§ 109-111, 16 février 2016 ; voir aussi *G.B. et R.B. c. République de Moldova*, n° 16761/09, §§ 29-30 et 32, 18 décembre 2012).

129. Plus largement, la Cour a jugé que, dans le domaine de l'assistance médicale, même lorsque le refus d'accepter un traitement particulier risque d'entraîner une issue fatale, le fait d'imposer un traitement médical à un adulte sain d'esprit sans son consentement s'analyse en une atteinte à son droit à l'intégrité physique (voir *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, § 105,

CEDH 2011, ainsi que les arrêts auxquels il renvoie : *Pretty*, précité, §§ 63 et 65, CEDH 2002-III, *Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, §§ 82-83, CEDH 2004-II, et *Les témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, n° 302/02, § 135, 10 juin 2010 ; voir aussi *Soares de Melo*, précité, § 109).

130. Or un traitement médical n'est pas véritablement consenti lorsque le fait pour l'intéressé de ne pas s'y plier a pour conséquence de le priver du plein exercice de son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel qui, comme rappelé précédemment, est un aspect fondamental de son droit au respect de sa vie privée (*Van Kück*, précité, § 75).

131. Conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants – ou qui produit très probablement un effet de cette nature – qu'elles ne souhaitent pas subir, revient ainsi à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée que consacre l'article 8 de la Convention à la renonciation au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique que garantit non seulement cette disposition mais aussi l'article 3 de la Convention.

132. La Cour admet pleinement que la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil et, plus largement, l'exigence de sécurité juridique, relèvent de l'intérêt général. Elle constate cependant qu'au nom de l'intérêt général ainsi compris, le droit positif français, tel qu'établi à l'époque des faits des présentes affaires, mettait les personnes transgenres ne souhaitant pas suivre un traitement de réassignation sexuel intégral devant un dilemme insoluble : soit subir malgré elles une opération ou un traitement stérilisants ou produisant très probablement un effet de cette nature, et renoncer au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique, qui relève notamment du droit au respect de la vie privée que garantit l'article 8 de la Convention ; soit renoncer à la reconnaissance de leur identité sexuelle et donc au plein exercice de ce même droit. Elle voit là une rupture du juste équilibre que les États parties sont tenus de maintenir entre l'intérêt général et les intérêts des personnes concernées.

133. Elle rappelle à cet égard qu'elle a retenu dans l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* (précité, § 119) que le respect dû à l'intégrité physique du requérant (une personne transsexuelle dont la demande tendant à avoir accès à une opération de réassignation avait été rejetée parce qu'elle n'avait pas démontré être dans l'incapacité définitive de procréer) s'opposait à ce qu'il ait à se soumettre à un traitement ayant pour effet une infertilité définitive. Elle rappelle également que, dans l'affaire *Soares de Melo* (précitée, § 111), elle a jugé contraire à l'article 8 le fait de conditionner l'exercice des droits parentaux – protégé par cette même disposition – à la soumission à une opération de stérilisation.

134. La Cour observe par ailleurs que, le 12 octobre 2016, le législateur français a expressément exclu la stérilisation des conditions exigées des

personnes transgenres pour l'obtention de la reconnaissance de leur identité. Le nouvel article 61-6 du code civil précise en effet que « le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande [de modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil] » (paragraphe 68 ci-dessus).

135. Partant, le rejet de la demande des deuxième et troisième requérants tendant à la modification de leur état civil au motif qu'ils n'avaient pas établi le caractère irréversible de la transformation de leur apparence, c'est-à-dire démontré avoir subi une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité, s'analyse en un manquement par l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée. Il y a donc, de ce chef, violation de l'article 8 de la Convention à leur égard.

*3. Sur la condition de réalité du syndrome transsexuel (requête n° 52471/13)*

**a) Thèses des patries**

136. Selon le deuxième requérant, subordonner la reconnaissance légale de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la preuve de la « réalité du syndrome transsexuel » revient à les identifier à des malades mentaux et, de ce fait, à porter atteinte à leur dignité.

137. Le Gouvernement observe qu'un constat préalable de transsexualisme est exigé dans la plupart des États. Il ajoute que, dans son rapport de 2009, la haute autorité de la santé souligne que, dans le processus médical menant à la transformation morphologique du patient transsexuel, le diagnostic de dysphorie du 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.

**b) Appréciation de la Cour**

138. La Cour n'ignore pas que le deuxième requérant se fait l'écho du point de vue défendu par les organisations non gouvernementales dédiées à la protection des droits des personnes transgenres, selon lequel, d'une part, le transgendérisme n'est pas une maladie et, d'autre part, la psychopathologisation des identités de genre renforce la stigmatisation dont elles sont victimes. C'est également la position de la CNCDH qui, dans son avis du 27 juin 2013 (paragraphe 63-65 ci-dessus), souligne que, « 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 CNCDH ajoute que « 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 ». Elle recommande en conséquence que cette condition soit retirée de la procédure de changement de sexe à l'état civil.

139. La Cour observe cependant qu'un psychodiagnostic préalable figure parmi les conditions de la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres dans la très grande majorité des quarante États parties dans lesquels une telle reconnaissance est possible : seuls quatre d'entre eux ont adopté une législation mettant en place une procédure de reconnaissance qui exclut un tel diagnostic préalable (paragraphe 72 ci-dessus). Il y a donc à l'heure actuelle une quasi-unanimité à cet égard. Elle constate ensuite que le « transsexualisme » figure au chapitre 5 de la classification internationale des maladies (CIM-10 ; n° F64.0) publié par l'Organisation mondiale de la santé, relatif aux « troubles mentaux et du comportement » (sous-chapitre « troubles de la personnalité et du comportement chez l'adulte » ; sous-sous-chapitre « troubles de l'identité sexuelle »). Elle relève de plus que, contrairement à la condition de stérilité, l'obligation d'un psychodiagnostic préalable ne met pas directement en cause l'intégrité physique des individus. Enfin, elle note surabondamment, que si le Commissaire aux droits de l'homme (paragraphe 73 ci-dessus) souligne que la condition d'un diagnostic psychiatrique peut devenir un obstacle à l'exercice de leurs droits fondamentaux, notamment lorsqu'il sert à limiter leur capacité juridique ou à leur imposer un traitement médical, il n'apparaît pas qu'il y ait sur ce point des prises de position d'acteurs européens et internationaux de promotion et de défense des droits fondamentaux aussi tranchées que sur la condition de stérilité.

140. La Cour en déduit que, même si un aspect important de l'identité des personnes transgenres est en cause dès lors qu'il s'agit de la reconnaissance de leur identité sexuelle (paragraphe 123 ci-dessus), les États parties conservent une large marge d'appréciation quant à la décision d'y poser une telle condition.

141. La Cour note par ailleurs que le Gouvernement renvoie à la déclaration de la haute autorité de la santé selon laquelle le diagnostic de dysphorie du 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. Pour autant que le Gouvernement entend ainsi soutenir que l'exigence d'un psychodiagnostic préalable permet d'éviter que des individus qui ne sont pas véritablement transgenres s'engagent dans un traitement médical de conversion irréversible, il ne convainc pas entièrement s'agissant de la

situation de personnes qui – tels les deuxième et troisième requérants – refusent de subir un traitement ayant des effets stérilisants irréversibles. La Cour admet néanmoins que cette exigence vise à préserver les intérêts des personnes concernées en ce qu'en tout cas, elle tend à faire en sorte qu'elles ne s'engagent pas erronément dans un processus de changement légal de leur identité.

142. En cela, du reste, les intérêts du deuxième requérant se confondent partiellement avec l'intérêt général attaché à la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil, et de la sécurité juridique, dès lors que cette exigence est également favorable à la stabilité des modifications du sexe à l'état civil.

143. La Cour estime en conséquence que, compte tenu tout particulièrement de la large marge d'appréciation dont elle disposait, la France, en retenant, pour rejeter la demande du deuxième requérant tendant à la modification de la mention du sexe sur son acte de naissance, qu'il n'avait pas démontré la réalité du syndrome transsexuel dont il est atteint, a maintenu un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence.

144. Autrement dit, le rejet de la demande du deuxième requérant pour ce motif ne caractérise pas un manquement par la France à son obligation positive de garantir le droit de ce dernier au respect de sa vie privée. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 de la Convention de ce chef à son égard.

#### *4. Sur l'obligation de subir un examen médical (requête n° 79885/12)*

##### **a) Thèses des patries**

###### *i. Le requérant*

145. Le premier requérant, qui estime que ce grief doit être examiné sous l'angle des obligations négatives, l'obligation de se soumettre à une expertise traumatisante étant constitutive d'une ingérence dans son intimité, soutient que cette ingérence n'était pas prévue par la loi. Il observe à cet égard qu'aucun texte ne prévoit spécifiquement le recours à une expertise médicale pour vérifier la réalité et le caractère irréversible de la transformation de l'apparence dans le contexte d'une procédure relative à la modification de l'état civil d'une personne transgenre. Cela aurait pour conséquence que, comme le relève la circulaire de la ministre de la Justice précitée, la jurisprudence est fluctuante d'une juridiction à l'autre quant au recours à ce mode de preuve, en particulier en cas d'opérations chirurgicales réalisées à l'étranger, ce qui livre les demandeurs à l'arbitraire. Le premier requérant considère par ailleurs que l'ingérence ne poursuivait aucun des buts légitimes énumérés par le second paragraphe de l'article 8. S'agissant du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, il observe qu'il n'est couvert par aucun de ces buts ; il déduit en outre de l'arrêt *B. c. France* (précité, §§ 52 et suivants) que ce principe ne peut à lui seul constituer un

but légitime. Quant au second des buts évoqués par le Gouvernement, le premier requérant estime que l'on ne saurait dire qu'une expertise réalisée postérieurement au traitement médical procédant à la modification irréversible de l'apparence et s'accompagnant d'une stérilisation, voire d'une mutilation, vise à la protection de la santé de la personne concernée.

146. S'agissant de la proportionnalité, le premier requérant réaffirme que la marge d'appréciation des États est restreinte – voire réduite à son minimum – lorsqu'est en cause le droit des personnes transgenres au respect de leur vie privée, d'autant plus lorsque leur intégrité physique est en jeu. Il souligne le caractère particulièrement traumatisant des expertises médicales telles que celles ordonnées en sa cause. Il précise notamment que la CNCDH a indiqué dans le rapport précité qu'elles sont vécues comme « intrusives et humiliantes », et produit des attestations dans ce sens de personnes transgenres qui y ont été soumises. Or, selon lui, il existe des moyens moins attentatoires aux libertés pour s'assurer que le demandeur a subi une transformation irréversible de son apparence, comme requérir qu'il fournisse des attestations établies par plusieurs médecins de son choix. Il produit par ailleurs des commentaires de doctrine de l'arrêt rendu en sa cause par la Cour de cassation, dans lesquels les auteurs s'étonnent que les juridictions aient jugé que les pièces qu'il avait produites devant elles n'étaient pas suffisantes.

*ii. Le Gouvernement*

147. Le Gouvernement estime que l'ingérence dénoncée était prévue par la loi, une expertise pouvant être ordonnée par le juge en application des articles 143 à 174, 232 à 248 et 263 à 284-1 du code de procédure civile. Il précise que la jurisprudence s'est assouplie depuis les arrêts de cassation de 1992 précités, le recours à une expertise n'étant désormais ordonné que lorsque les documents médicaux produits par le demandeur sont jugés insuffisants pour établir la réalité du syndrome transsexuel et le caractère irréversible du changement de son apparence physique. Il considère aussi qu'elle poursuivait un but légitime tiré de la nécessité de maintenir la fiabilité de l'état civil, de l'indisponibilité de l'état des personnes et – le Gouvernement renvoie à l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* (précité, § 79) – de la protection de la santé des personnes concernées. Sur ce dernier point, il indique sans plus de détails, que « la Cour admet que l'État puisse intervenir pour s'assurer, dans un souci de protection de la santé, de l'irréversibilité des interventions chirurgicales ou des traitements suivis par le requérant »

148. S'agissant de la proportionnalité, le Gouvernement souligne que l'expertise médicale n'est pas ordonnée de manière systématique, mais seulement pour pallier l'insuffisance des preuves médicales produites afin d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence (ce que montrerait plusieurs décisions récentes de juges du fond ; ainsi, en 2010, une expertise n'aurait été ordonnée que dans 17 % des cas). Il ajoute que la

circulaire de la garde des Sceaux du 14 mai 2010 précise que les expertises ne doivent être demandées que si les éléments fournis révèlent un doute sérieux sur la réalité du transsexualisme du demandeur. Ainsi, en l'espèce, ce serait au vu du caractère lacunaire des documents fournis par le requérant que les juges du fond ont ordonné l'expertise litigieuse. Selon le Gouvernement, la voie d'une expertise non obligatoire par principe, mais à laquelle les juridictions doivent recourir, dans l'intérêt même du demandeur, lorsque les pièces produites leur apparaissent insuffisantes, constitue une solution raisonnable eu égard à l'importance des intérêts en présence.

**b) Appréciation de la Cour**

149. La Cour note que le premier requérant déclare combiner l'article 8 de la Convention avec l'article 3 de la Convention. Maîtresse de la qualification juridique des faits, elle juge approprié d'examiner les allégations du premier requérant sous l'angle du seul article 8.

150. Cela étant souligné, la Cour doit prendre en compte le fait que le premier requérant, qui avait fait le choix de subir une opération de conversion sexuelle à l'étranger, soutenait devant le juge interne qu'il remplissait en conséquence les conditions requises par le droit positif pour obtenir un changement d'état civil. L'expertise litigieuse, qui visait à établir si cette allégation était exacte, a donc été décidée par un juge dans le cadre de l'administration de la preuve, domaine dans lequel la Cour reconnaît aux États parties une très large marge de manœuvre sous réserve qu'ils ne se livrent pas à l'arbitraire.

151. C'est en effet aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier la valeur probante des éléments qui leur sont soumis. En l'espèce, le tribunal de grande instance de Paris a, dans son jugement du 17 février 2009 (paragraphe 17 ci-dessus), indiqué avec précision les raisons pour lesquelles il jugeait insuffisants ceux que produisait le premier requérant ; il a en conséquence désigné des experts relevant de trois spécialités différentes et complémentaires, auxquels il a confié une mission détaillée. Rien ne permet de considérer que cette décision était entachée d'arbitraire. Comme l'indique le Gouvernement, le tribunal décidait ainsi dans le cadre du pouvoir souverain d'appréciation que lui confère en la matière le droit français, le code de procédure civile donnant au juge du fond le pouvoir d'ordonner toute mesure d'instruction « en tout état de cause, dès lors qu'[il] ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer » (article 144), dont des expertises (articles 232 et 263 et suivants).

152. Ces éléments conduisent la Cour à retenir que, même si l'expertise médicale ordonnée impliquait un examen de l'intimité génital du premier requérant, l'ampleur de l'ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée qui en aurait résulté mérite d'être significativement relativisée.

153. La Cour estime en conséquence qu'en retenant pour rejeter la demande du premier requérant tendant à la modification de la mention du sexe sur son acte de naissance, le fait qu'il opposait un refus de principe à l'expertise médicale qu'il avait ordonnée, le juge interne, qui, aux termes de l'article 11 du code de procédure civile, pouvait tirer toute conséquence de ce refus, a maintenu un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence.

154. Autrement dit, cette circonstance ne caractérise pas un manquement par la France à son obligation positive de garantir le droit du premier requérant au respect de sa vie privée. Il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention de ce chef à son égard.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (REQUÊTES N<sup>OS</sup> 52471/13 ET 52596/13)

155. Les deuxième et troisième requérants soutiennent que subordonner le changement d'état civil à la preuve d'un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre et à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe, revient à réserver l'exercice de ce droit aux personnes transsexuelles et à en priver les personnes transgenres qui, comme eux, ne se reconnaissent pas dans ce « syndrome supposé » et qui ne sont pas nécessairement désireuses de subir un processus irréversible de changement de sexe. Ils dénoncent, combiné avec l'article 8 de la Convention précité, une violation de l'article 14 de la Convention, aux termes duquel :

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

156. Le Gouvernement déclare ne pas contester que la catégorie des personnes transgenres est plus large que celle des personnes transsexuelles, qui ont subi, à leur demande, des traitements ou opérations destinés à faire coïncider leur apparence avec le sexe revendiqué. Il constate ensuite que, dans les présentes affaires, les juridictions françaises se sont principalement fondées non sur le refus des requérants de se soumettre à une opération de réassignation sexuelle ou à une opération de stérilisation, mais, s'agissant du deuxième requérant, sur l'absence de preuve de la réalité du syndrome transsexuels dont il prétend être atteint, et, s'agissant du troisième requérant, sur l'absence de preuve du caractère irréversible de son changement d'apparence physique. Ce faisant, elles auraient dûment tenu compte de la spécificité de la situation des personnes transgenres. Ainsi, selon le Gouvernement, les conditions posées au changement d'état civil ne

reviennent pas à réserver l'exercice de ce droit aux seules personnes transsexuelles et à en priver les personnes transgenres qui ne sont pas désireuses de subir un processus irréversible de changement de sexe. Il ajoute qu'à supposer qu'il y ait différence de traitement, elle serait justifiée et proportionnée, puisqu'elle répondrait à un but légitime : préserver le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ainsi que la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil.

157. Les deuxième et troisième requérants soutiennent dans leurs requêtes que subordonner le changement d'état civil à la preuve d'un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre et à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe, revient à réserver l'exercice de ce droit aux personnes transsexuelles et à en priver les personnes transgenres qui ne se reconnaissent pas dans ce « syndrome supposé » et qui ne sont pas nécessairement désireuses de subir un processus irréversible de changement de sexe. Selon eux, dès lors qu'elle ne peut être justifiée par le principe d'indisponibilité de l'état des personnes, une telle différence de traitement ne poursuit aucun but légitime. La discrimination qu'ils dénoncent serait d'autant plus importante qu'en l'absence de définition de ces notions, leur mise en œuvre varierait d'une juridiction à une autre.

158. La Cour constate que cette partie des requêtes n<sup>os</sup> 52471/13 et 52596/13 n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle la déclare donc recevable. Elle estime cependant, eu égard au constat de violation de l'article 8 de la Convention auquel elle est parvenue dans le chef des deuxième et troisième requérants à raison de l'obligation d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence (paragraphe 135 ci-dessus), qu'il n'est pas nécessaire, dans les circonstances des présentes affaires, qu'elle se prononce séparément sur le grief fondé sur l'article 14 de la Convention combiné avec cette disposition.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

159. Le premier requérant (requête n<sup>o</sup> 79885/12) 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'ayant refusé de se plier à une expertise médicale, il n'avait pas apporté la preuve d'une transformation irréversible de son apparence, alors pourtant qu'il produisait un certificat médical établissant qu'il avait subi une opération de réassignation sexuelle irréversible. Il invoque, « éventuellement combiné avec l'article 8 » de la Convention précitée, l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

160. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable. Elle estime cependant que les faits dénoncés par le requérant ne posent, à l'aune de l'article 6 § 1, aucune question distincte de celles qu'elle a déjà tranchées sur le terrain de l'article 8 de la Convention. Il n'y a donc pas lieu d'examiner cette partie de la requête no 79885/12.

## V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

161. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

162. Les deuxième et troisième requérants réclament chacun 100 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

163. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation de la Convention constituerait une réparation adéquate. Il ajoute que, si la Cour devait néanmoins considérer qu'une indemnisation devait être versée aux requérants, la somme de 8 000 EUR suffirait au vu des montants alloués « dans ce type d'affaires » (il renvoie aux affaires *Y.Y. c. Turquie* et *L. c. Lituanie* précitées). Il observe toutefois que des montants supérieurs à 10 000 EUR ont été alloués par la Cour dans des circonstances particulières, en cas de violation de deux articles de la Convention (il renvoie aux affaires *Van Kück* et *Schlumpf* précitées).

164. La Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation de l'article 8 de la Convention auquel elle parvient constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

### B. Frais et dépens

165. Produisant des factures d'honoraires, les deuxième et troisième requérants réclament chacun 958,40 EUR pour la procédure devant la Cour de cassation et la Cour.

166. Le Gouvernement ne conteste pas ce montant.

167. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où il est établi

qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères exposés ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'octroyer à ce titre à chacun des deuxième et troisième requérants, 958,40 EUR, plus tout montant pouvant être dû par eux sur cette somme à titre d'impôt.

### C. Intérêts moratoires

168. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Décide*, à l'unanimité, de joindre les requêtes n<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 et 52596/13 ;
2. *Déclare*, à l'unanimité, la requête n<sup>o</sup> 79885/12 irrecevable pour autant qu'elle se rapporte au grief tiré de l'article 8 de la Convention relatif à l'obligation d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence ;
3. *Déclare*, à l'unanimité, le restant des requêtes recevables ;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants à raison de la condition d'irréversibilité de la transformation de l'apparence (requêtes n<sup>os</sup> 52471/13 et 52596/13) ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef du deuxième requérant à raison de la condition de réalité du syndrome transsexuel (requête n<sup>o</sup> 52471/13) ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef du premier requérant à raison de l'obligation de subir un examen médical (requête n<sup>o</sup> 79885/12) ;
7. *Dit*, par six voix contre une, que, s'agissant des requêtes n<sup>os</sup> 52471/13 et 52596/13, il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention ;

8. *Dit*, à l'unanimité, que, s'agissant de la requête n° 79885/12, il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
9. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'État défendeur doit verser aux deuxième et troisième requérants, chacun, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 958,40 EUR (neuf cent cinquante-huit euros et quarante centimes), plus tout montant pouvant être dû par les requérants à titre d'impôt, pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
10. *Rejette*, à l'unanimité, les demandes de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 6 avril 2017, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Milan Blaško  
Greffier adjoint

Angelika Nußberger  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Ranzoni

A.N.  
M.B.

## OPINION DISSIDENTE DU JUGE RANZONI

1. Mon désaccord avec la majorité de la chambre concerne le constat de violation de l'article 8 de la Convention dans le chef du deuxième et du troisième requérant (requêtes n<sup>os</sup> 52471/13 et 52596/13) à raison de l'obligation d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence. En conséquence, j'ai également voté contre la conclusion que, s'agissant des mêmes requêtes, il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

2. Le 17 mars 2009, le deuxième requérant demanda la rectification de son acte de naissance de telle sorte que la mention « sexe masculin » soit remplacé par la mention « sexe féminin » et que son prénom masculin soit remplacé par un prénom féminin. Il fut débouté de sa demande, notamment parce qu'il n'avait pas établi l'irréversibilité du processus de changement de sexe sollicité, élément exigé par le droit interne en vigueur à l'époque. Par un arrêt du 13 février 2013, la Cour de cassation rejeta son pourvoi, déclarant que cette irréversibilité ne constituait pas une condition discriminatoire ou portant atteinte aux principes posés aux articles 8 et 14 de la Convention (paragraphe 32 à 40 de l'arrêt).

3. Le 13 juin 2009, le troisième requérant introduisit une demande de rectification de son acte de naissance similaire à celle du deuxième requérant. Cette demande fut également rejetée parce que l'intéressé n'avait pas prouvé de façon certaine avoir subi le traitement médical et chirurgical nécessaire pour parvenir à la conversion sexuelle. La Cour de cassation examina le pourvoi du troisième requérant en même temps que celui du deuxième requérant et aboutit aux mêmes conclusions (paragraphe 41-52 de l'arrêt).

4. Par deux arrêts rendus le 7 juin 2012, la Cour de cassation jugea que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne devait établir, au regard de ce qui était communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle se disait atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence (paragraphe 58 de l'arrêt de la chambre). C'est cette seconde condition que la majorité de la chambre a en l'espèce jugée constitutive d'un manquement de l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée (paragraphe 135 de l'arrêt).

5. Je ne mets pas en doute le fait qu'à l'époque litigieuse le droit positif français assujettissait la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération stérilisante ou d'un traitement qui, par sa nature et son intensité, entraînait une très forte probabilité de stérilité (paragraphe 120 de l'arrêt). Je peux également et sans aucune hésitation souscrire à l'appréciation de la majorité selon laquelle un aspect

essentiel de l'identité intime des personnes est en cause dans cette affaire, puisque le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel est un élément fondamental du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention (voir notamment le paragraphe 123 de l'arrêt). De surcroît, de tels traitements et opérations médicaux touchent à l'intégrité physique des individus. Cependant, ni le deuxième requérant ni le troisième requérant n'ont invoqué l'article 3 de la Convention (paragraphe 128 de l'arrêt).

6. J'admets également que, dans la recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts des requérants (paragraphe 126-135 de l'arrêt), il existe des arguments forts pour conclure que l'obligation de subir une opération ou un traitement stérilisant afin de faire reconnaître son identité sexuelle aboutit à une rupture de ce juste équilibre et à une violation de l'article 8 de la Convention. Toutefois, il existe aussi des arguments de poids pour faire pencher la balance en faveur de la marge d'appréciation de l'État défendeur et, par conséquent, pour conclure à la non-violation de l'article 8.

7. En octobre 2016, la situation concernant la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres dans les États membres du Conseil de l'Europe était la suivante (voir les paragraphes 70-71 de l'arrêt) : dans sept États membres, cette reconnaissance n'était pas possible ; dans 22 États membres, elle était possible, mais subordonnée en droit, entre autres, à la condition litigieuse de stérilisation du demandeur ; dans « seulement » 18 États membres, la stérilisation n'était plus requise en droit pour la reconnaissance de l'identité de genre des personnes transgenres.

8. Qui plus est, il s'agit dans ces 18 États d'une évolution récente, ce qui ressort très clairement du jugement de la majorité. Parmi ces États, 11 ont abandonné la condition de stérilisation pour la reconnaissance juridique entre février 2009 et octobre 2016 (paragraphe 71 de l'arrêt). Cela revient à dire que, par exemple, à l'époque des jugements de première instance rendus dans les affaires des deuxième et troisième requérants, le 9 février 2010 et le 13 mars 2009 respectivement (paragraphe 37 et 48 de l'arrêt), seulement huit États membres n'exigeaient pas la stérilisation. À la date des arrêts rendus par la Cour de cassation le 13 février 2013 (paragraphe 40 et 52 de l'arrêt de la chambre), la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres était possible sans que la stérilisation soit requise en droit dans 11 États membres seulement.

9. Comme le rappelle la chambre (paragraphe 121 de l'arrêt), dans la mise en œuvre des obligations positives qui leur incombent au titre de l'article 8 de la Convention, les États membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Pour déterminer l'ampleur de cette marge, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est restreinte. En revanche, la marge

d'appréciation est plus large lorsqu'il n'existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates. La marge d'appréciation est d'une façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents (*Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, CEDH 2014, § 67, avec d'autres références).

10. En l'espèce, à l'époque des arrêts contestés, rendus par la Cour de cassation le 13 février 2013, il n'existait pas de consensus au sein des États membres sur l'exigence ou non d'une condition de stérilité pour la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres. Seulement 11 des 47 États membres n'exigeaient pas cette condition. Actuellement, plus précisément en octobre 2016, une telle reconnaissance est possible sans que la stérilisation ne soit requise en droit dans seulement 18 des 47 États membres. Il ne s'agit pas du tout de la majorité des États membres, et encore moins d'un consensus européen. On est loin d'un tel consensus.

11. En l'absence de consensus et compte tenu du fait que la présente affaire soulève indubitablement des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation à accorder à l'État défendeur demeure large (*Hämäläinen*, précité, § 75 ; *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, Recueil 1997-II). Cependant, cette marge disparaît dans l'analyse faite par la majorité aux paragraphes 121 à 135 de l'arrêt. Comment cela se fait-il ? Bien sûr, le constat qu'un aspect essentiel de l'identité intime des personnes est en cause peut restreindre la marge d'appréciation (paragraphe 123 de l'arrêt), mais pas totalement. Quels sont les autres éléments qui ont conduit la majorité à écarter complètement la marge d'appréciation ainsi que le fait que, jusqu'à ce jour, seulement une minorité des États membres a abandonné l'exigence de stérilité ?

12. À cet égard, l'arrêt de la chambre souligne une « tendance » vers l'abandon de cette exigence (paragraphe 124). J'admets qu'il existe une certaine tendance européenne, mais il s'agit, comme démontré ci-dessus, d'une tendance qui ne s'est développée que récemment. Est-ce que cela suffit pour réduire considérablement la marge d'appréciation qui est, en principe, large ? J'en doute. Ce n'est que progressivement que les sociétés se dirigent vers la suppression de l'exigence d'une stérilisation pour la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres.

13. Je suis conscient de ce que la Cour a rappelé dans l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* (n° 14793/08, § 108, 10 mars 2015), en faisant référence à l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (n° 28957/95, § 85, 11 juillet 2002), « qu'il convenait d'attacher moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qu'à l'existence d'éléments

clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés ». Cependant, ces deux affaires concernaient d'autres questions, à savoir la reconnaissance juridique d'une conversion sexuelle effectuée (*Goodwin c. Royaume-Uni*) et la possibilité pour un transsexuel d'entreprendre un traitement de conversion sexuelle sans se voir opposer l'exigence d'être incapable de procréer (*Y.Y. c. Turquie*). Force est d'indiquer que la Cour a noté dans l'arrêt *Goodwin* qu'il appartient à l'État contractant de déterminer, notamment, les conditions que doit remplir une personne transsexuelle qui revendique la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle pour établir que sa conversion sexuelle a bien été opérée (*Goodwin c. Royaume-Uni*, précité, § 103). En outre, dans l'affaire *Y.Y.*, l'étude comparative de la législation de 32 États membres réalisée par la Cour avait montré que la possibilité pour les transsexuels d'entreprendre un traitement de conversion sexuelle existait déjà dans 24 des 32 États membres, soit la majorité des États analysés. Il semble qu'aucun de ces États ne conditionnait le traitement à l'incapacité de procréer (*Y.Y. c. Turquie*, précité, §§ 35-39). En d'autres termes, il s'agissait de plus que d'une simple tendance ; une nette majorité des États ne posaient pas de conditions semblables à celles imposées dans l'État défendeur dans ladite affaire.

14. Il faudrait aussi examiner et trancher la question de savoir s'il existe des motifs sérieux et valables de nature à justifier l'exigence d'une incapacité de procréer et le maintien des systèmes respectifs de la majorité des États membres (question posée, par exemple, par le juge Lemmens dans son opinion séparée jointe à l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* précité). En l'espèce, la Cour n'a malheureusement pas répondu à cette question, elle a simplement indiqué que la tendance décrite précédemment était « basée sur une évolution de la compréhension du transsexualisme » (paragraphe 124 de l'arrêt). Cela me semble être une présomption un peu audacieuse, qui n'est corroborée dans l'arrêt par aucune référence. Compte tenu des faits établis dans cette affaire, la Cour ignore les raisons précises de cette évolution, comme elle ignore également les raisons qui ont conduit la plupart des États membres à maintenir, jusqu'à présent, cette condition préalable à la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres.

15. En ce qui concerne encore la marge d'appréciation, la majorité note que « de nombreux acteurs institutionnels européens et internationaux de la promotion et de la défense des droits humains ont très nettement pris position en faveur de l'abandon du critère de stérilité » (paragraphe 125 de l'arrêt). Cet argument ne me paraît pas suffisant pour justifier l'application d'une marge d'appréciation fortement restreinte ou le constat d'une tendance européenne claire. Certes, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a pris position, en 2009, 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 (paragraphe 73 de l'arrêt) et l'Assemblée parlementaire a noté, dans une résolution de 2013, que « les stérilisations (...) forcées ou imposées ne peuvent se justifier d'aucune manière au XXI<sup>e</sup> siècle » (paragraphe 76 de l'arrêt). Je constate pourtant, tout en reconnaissant la grande importance des institutions et organisations énumérées au paragraphe 125 de l'arrêt, qu'il s'agit, principalement, d'acteurs « de la promotion » des droits humains. Par contre, l'appréciation de la majorité ne se base ni sur des institutions européennes ou internationales de « protection » des droits humains, ni sur des conventions internationales contraignantes, ni sur une jurisprudence établie au sein des États membres.

16. S'il est vrai qu'un aspect essentiel de l'identité intime des personnes est en cause, on pourrait considérer, en l'absence de consensus au niveau européen, que la marge d'appréciation des États membres reste large, d'autant plus qu'une question hautement sensible est en jeu. On pourrait, pour cette raison, considérer également qu'un État contractant, en l'espèce la France, ne devrait pas se voir reprocher en 2017 d'avoir donné la priorité entre 2009 et 2013 à l'exigence d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence. Dans un contexte de normes en évolution, mais où la tendance était encore moins claire qu'aujourd'hui, l'État défendeur jugeait que ce régime était le plus pertinent à l'époque, comme l'estiment encore la majorité des États membres. Si elle avait adopté ce point de vue, la Cour aurait pu considérer que l'État défendeur, dans la période des décisions, n'avait pas outrepassé sa marge d'appréciation au moment des décisions litigieuses ni, dès lors, violé l'article 8 de la Convention. Elle aurait pu néanmoins inviter les (autres) États membres à continuer de surveiller la question à l'origine de la présente affaire et à poursuivre leurs efforts dans le sens de la tendance démontrée.

17. Au contraire, la conclusion de violation de l'article 8 de la Convention dans la présente affaire a en fait pour conséquence qu'afin d'éviter de futures violations de cette disposition, 22 États membres devront modifier leur législation et supprimer l'exigence de stérilisation pour la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres ; sans oublier les sept États membres dans lesquels aucune possibilité n'existe actuellement de faire reconnaître juridiquement cette identité.

18. Dans ce type d'affaires, la Cour a été prudente en l'absence de consensus européen, elle n'a avancé qu'à petits pas. La jurisprudence sur la transsexualité le démontre.

Ainsi, dans l'affaire *Rees c. Royaume-Uni* (n° 9532/81, 10 octobre 1986), le droit britannique ne conférait pas aux transsexuels un statut juridique correspondant à leur condition réelle. La Cour a conclu à la non-violation de l'article 8 en considérant « qu'il n'y a guère de communauté de vues en la matière et que, dans l'ensemble, le droit paraît traverser une phase de

transition ». Partant, elle a considéré qu'« il s'agit d'un domaine où les États contractants jouissent d'une grande marge d'appréciation » (§ 37). Elle a précisé que « la nécessité de mesures juridiques appropriées doit donner lieu à un examen constant eu égard, notamment, à l'évolution de la science et de la société » (§ 47).

Dans l'affaire *Cossey c. Royaume-Uni* (n° 10843/84, 27 septembre 1990), la Cour a abouti à des conclusions similaires, et elle a noté en outre qu'une annotation dans le registre des naissances n'aurait pas représenté une solution appropriée.

Dans l'affaire *B. c. France* (n° 13343/87, 25 mars 1992, série A n° 232-C), la Cour a conclu pour la première fois à la violation de l'article 8 dans une affaire relative à la reconnaissance des transsexuels, en prenant en considération des éléments distinguant le cas d'espèce des affaires *Rees* et *Cossey*.

Dans les affaires *X, Y et Z c. Royaume-Uni* (n° 21830/93, 22 avril 1997) et *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* (n° 31-32/1997/815-816/1018-1019, 30 juillet 1998), la Cour ne s'est pas écartée des affaires *Rees* et *Cossey*. Elle n'a pas estimé nécessaire « de conclure, sur la base uniquement de l'évolution scientifique et juridique, que l'État défendeur ne peut plus invoquer sa marge d'appréciation pour défendre son refus persistant de reconnaître juridiquement le nouveau sexe des transsexuels opérés ». Elle a considéré que « le transsexualisme continue de soulever des questions complexes de nature scientifique, juridique, morale et sociale ne faisant pas l'objet d'une approche généralement suivie dans les États contractants » (§ 58 de l'arrêt *Sheffield et Horsham*).

Dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni* (arrêt précité), la Cour dans une formation de Grande Chambre a conclu, seize ans après l'arrêt *Rees*, à la violation de l'article 8, en raison d'une tendance internationale claire et continue dans le sens d'une acceptation sociale accrue des transsexuels et de la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés, « [a]ucun facteur important d'intérêt public n'entrant en concurrence avec l'intérêt de la requérante en l'espèce à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle » (§ 93). Toutefois, elle a confirmé qu'il appartenait à l'État contractant de déterminer, notamment, les conditions de cette reconnaissance (voir le paragraphe 13 ci-dessus).

Après l'arrêt *Goodwin*, la Cour a rendu sur le terrain de l'article 8 plusieurs arrêts qui portaient également sur la reconnaissance légale de l'identité sexuelle de personnes transsexuelles ayant subi une intervention chirurgicale de réassignation et sur d'autres conséquences pour ces personnes de leur situation : voir, par exemple, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, 12 juin 2003 (violation), *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03, 23 mai 2006 (violation), *L. c. Lituanie*, n° 27527/03, 11 septembre 2007 (non-violation), *Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, 8 janvier 2009 (violation), *P.V. c. Espagne*, n° 35159/09, 30 novembre 2010 (non-violation),

*P. c. Portugal*, n° 56027/09, 6 septembre 2011 (radiation du rôle), *Cassar c. Malte*, n° 36982/11, 9 juillet 2013 (radiation du rôle), et *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, 16 juillet 2014 (non-violation).

L'affaire *Y.Y. c. Turquie* (arrêt précité) concernait le refus des autorités d'accorder une autorisation de changement de sexe à une personne transsexuelle au motif que cette personne n'était pas dans l'incapacité définitive de procréer. C'était la première fois, à ma connaissance, que la Cour se prononçait sur cette exigence, bien que dans un contexte différent de la présente affaire. Elle a conclu à la violation de l'article 8, mais en tenant compte du fait qu'une nette majorité des États membres n'exigeaient pas des conditions semblables à celles qu'imposait l'État défendeur (voir le paragraphe 13 ci-dessus).

19. Depuis l'affaire *Rees* en 1986 jusqu'à l'affaire *Y.Y.* en 2015, la Cour a constamment développé sa jurisprudence dans ce domaine, mais elle l'a fait de manière judicieuse et « peu à peu » ou, autrement dit, « pas à pas ». Or, avec le présent arrêt, la chambre n'a pas fait un simple pas mais un véritable bond, et ce sur un sujet hautement sensible, sur un aspect nouveau du transsexualisme ou, plus précisément, du transgendérisme, en l'absence de consensus entre les États membres sur cet aspect spécifique, et en conscience de l'ampleur de la marge d'appréciation qui découle de tous ces éléments.

20. J'avoue que j'ai eu du mal à prendre une décision dans cette affaire très difficile et délicate. Comme je l'ai déjà dit au paragraphe 6 ci-dessus, des éléments forts militent en faveur de la conclusion que l'obligation de subir une opération ou un traitement stérilisant pour faire reconnaître son identité sexuelle rompt le juste équilibre entre les intérêts généraux et les intérêts des requérants et, en conséquence, emporte violation de l'article 8 de la Convention. Cependant, la majorité a également admis, à juste titre, « que la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil et, plus largement, l'exigence de sécurité juridique, relèvent de l'intérêt général ». Elle a néanmoins estimé que la balance penchait en faveur des intérêts des personnes concernées (paragraphe 132 de l'arrêt). Une telle appréciation n'est certes pas sans fondement.

21. D'un autre côté, on est loin d'un consensus européen quant à cette exigence, et la minorité des États membres l'ayant abandonnée était encore moindre à l'époque. Ces éléments m'ont fait hésiter. Mes hésitations ont augmenté face aux arguments avancés par la majorité quant à la marge d'appréciation des États membres et quant aux « tendances » européennes et internationales, arguments qui, pour moi, ne sont pas entièrement convaincants. Je n'estime pas non plus opportun de se référer à l'article 3 de la Convention pour renforcer l'argumentation (voir les paragraphes 127 et 131 de l'arrêt), car les deuxième et troisième requérants n'ont pas invoqué cette disposition.

22. Par ailleurs, l'observation faite au paragraphe 134 de l'arrêt au sujet du fait que, le 12 octobre 2016, le législateur français a expressément exclu la stérilisation des conditions exigées des personnes transgenres pour l'obtention de la reconnaissance de leur identité me semble être un argument problématique : les principes de notre arrêt ne s'appliqueront pas seulement à l'État défendeur, mais également aux autres États membres.

23. Je me demande ce que la chambre aurait conclu si, au lieu de modifier la loi quelques mois avant notre arrêt, le législateur français avait conservé la condition d'irréversibilité de la transformation de l'apparence. Aurait-elle tout de même estimé que l'État défendeur avait outrepassé sa marge d'appréciation en exerçant son choix législatif de cette manière ?

24. Au vu de tous ces éléments, et ayant conscience de l'importance et des conséquences d'un arrêt de la Cour sur ce sujet, j'aurais préféré que la chambre se dessaisisse au profit de la Grande Chambre en vertu de l'article 30 de la Convention. Les conditions d'un dessaisissement auraient été réunies car l'affaire soulevait des questions importantes relatives à l'interprétation et à l'application de l'article 8 de la Convention et aux notions de « marge d'appréciation » et de « consensus ». L'impact de cet arrêt sur tous les États membres appellerait donc l'autorité de la Grande Chambre. Je regrette que la majorité n'ait pas fait cette démarche.

25. À l'issue des réflexions exposées ci-dessus, je me suis décidé en faveur de la marge d'appréciation laissée à l'État défendeur dans son obligation positive de garantir le droit du deuxième et du troisième requérant au respect de leur vie privée sur un sujet hautement sensible qui soulève des questions très délicates et où il n'y a pas de consensus européen. En conséquence, j'ai voté contre une violation de l'article 8 de la Convention dans ce chef.

26. Enfin, la Cour a estimé, eu égard au constat de violation de l'article 8 de la Convention, qu'il n'était pas nécessaire qu'elle se prononce séparément sur le grief que les deuxième et troisième requérants tiraient de l'article 14 combiné avec l'article 8 (paragraphe 158 de l'arrêt). Bien que, en principe, je sois d'accord avec cette analyse, j'ai dû voter en sens contraire. Un constat de non-violation de l'article 8 aurait en effet obligé à statuer sur le grief de discrimination. Cependant, dans le cadre de cette opinion séparée et à défaut d'une appréciation de la chambre sur le fond, je m'abstiens de me prononcer sur cette partie des requêtes.