

Jugement civil no 170 / 2016 (première chambre)

Audience publique du mercredi premier juin deux mille seize.

Numéro 173646 du rôle

Composition :

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,
Vanessa WERCOLLIER, juge,
Lynn STELMES, juge-délégué,
Linda POOS, greffier.

E n t r e

A.) (dit A'.)), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'une requête en rectification d'un acte de naissance déposée le 1^{er} décembre 2015,

comparaissant par Maître Jean-François STEICHEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire à Luxembourg,

partie défenderesse aux fins de la prédite requête.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Le 30 novembre 2015, A.), née le (...), a déposé une requête tendant à la rectification de la mention relative au sexe inscrite dans son acte de naissance en ce sens que les mots « de sexe féminin » sont remplacés par « de sexe masculin » et le prénom « A.) » est remplacé par le prénom « A'.) » conformément à l'article 99 alinéa 1^{er} du Code civil.

L'affaire a été communiquée au Ministère Public aux vœux de l'article 183 du Nouveau Code de Procédure Civile.

A l'audience du 27 avril 2016, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Jean-François STEICHEN, avocat constitué, a conclu pour A.).

Le substitut principal Dominique PETERS a conclu pour le Ministère Public.

2. Position de A.)

A.) expose que depuis son enfance, elle aurait le sentiment irrésistible d'appartenir au sexe masculin auquel elle s'identifie. Le fait d'être reconnue comme étant de sexe féminin lui causerait de manière générale une énorme gêne et en particulier dans le cadre de ses relations sociales dans le milieu scolaire.

A l'appui de sa demande, elle se prévaut d'un rapport du 14 février 2014 du Dr. R. H. suivant lequel : « Vu le bien-fondé de sa demande et l'évolution positive qui risque d'en découler, j'espère que vous pouvez aider cette patiente en intervenant dans les coûts que cette procédure chirurgicale et médicale engendre ».

Elle fait encore valoir que depuis avril 2014, elle suivrait un traitement hormonal à base de testostérone dans le cadre duquel Madame le Prof. Dr. Med. A. R.-U. du Medizinischen Versorgungszentrums Dr E. & Partner D. a retenu: « Wir halten die Änderung der Geschlechtszuweisung für medizinisch notwendig ». Dans ses conclusions du 7 mars 2016, A.) précise que ce traitement hormonal aurait entre autres comme conséquence d'exclure tout risque de grossesse dans son chef.

Par ailleurs, il résulterait d'un certificat de la clinique pour chirurgie plastique et esthétique du « F.-N. Krankenhaus » de D. du 20 juillet 2015 qu'elle aurait déjà subi une masectomie.

Suite aux conclusions du Ministère Public du 8 janvier 2016, A.) fait valoir que le critère déterminant en matière de transsexualisme résiderait dans la « conviction profonde d'une personne de sexe physiquement bien déterminé d'appartenir au sexe opposé, le composant psychologique étant en totale contradiction avec les autres composants d'ordre physique ».

En l'occurrence, il ressortirait des pièces versées au dossier qu'elle aurait la conviction profonde d'appartenir au sexe opposé, que cette situation échapperait à sa libre volonté et qu'elle aurait clairement entrepris les démarches en vue de mettre en adéquation son apparence extérieure avec son ressenti le plus profond.

Pour le cas où le tribunal déciderait qu'une intervention chirurgicale de nature à éviter tout risque de reproduction serait nécessaire, A.) expose qu'elle aurait pris un rendez-vous auprès de Madame le Professeur P. de S. du CHU de G. en Belgique en vue d'une hystérectomie, ce qui prouverait de manière évidente sa volonté indéfectible de vouloir changer de sexe et par extension de changer d'état civil.

3. Position du Ministère Public

Le Ministère Public demande le rejet de la demande de A.).

Il fait valoir qu'en l'espèce, la partie requérante n'a pas subi d'hystérectomie avec ovariectomie bilatérale lors de son opération d'adaptation sexuelle, de sorte qu'elle serait encore physiquement et médicalement capable de procréer.

Même si la France, l'Allemagne et l'Autriche ne semblent plus exiger l'ablation des organes sexuels pour constater le caractère irréversible du changement de sexe, le Ministère Public donne à considérer que le juge luxembourgeois a dit prématurée la demande en rectification de la mention relative au sexe d'un homme qui n'avait pas encore, au moment de l'introduction de sa première requête, fait procéder à une vasectomie, étant donné qu'il pourrait toujours décider d'interrompre son traitement médical. Cette solution aurait été choisie notamment au regard du fait que la législation luxembourgeoise n'est pas parée pour qualifier de façon satisfaisante la relation entre le requérant et un enfant qui pourrait naître de ses œuvres.

Ainsi, par référence à ce jugement, le Ministère Public estime que la demande de A.) est prématurée.

4. Droit interne applicable et textes européens et internationaux

Droit interne

Aux termes de l'article 99 alinéa 1^{er} du Code civil

« Lorsque la rectification de l'acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur d'Etat. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. »

Il est statué tant sur la demande en changement de sexe que de prénom sur base de l'article 99 alinéa 1^{er} du Code civil, la demande tendant à l'inscription d'un prénom correspondant au sexe ne constituant pas une demande de changement de prénom au sens de la loi du 11-21 Germinal an XI mais l'accessoire de la demande en rectification de l'inscription relative au sexe dans l'acte de naissance.

Le Code civil ne prévoit cependant rien quant aux conditions à remplir afin d'obtenir la rectification de l'état civil quant au sexe.

Il s'agit d'une construction jurisprudentielle qui retient que « Le transsexualisme se caractérise par la conviction profonde d'une personne de sexe physiquement bien déterminé d'appartenir au sexe opposé, le composant psychologique étant en totale contradiction avec les autres composants d'ordre physique ayant permis de désigner le sexe à la naissance. Pour que ce transsexualisme puisse être considéré comme véritable, il faut entre autres que la mutation révélée chez l'individu résulte d'un déterminisme échappant à sa libre volonté, si bien que ce dernier ne peut plus, personnellement et socialement, assumer son sexe physiologique. La demande du transsexuel vrai a pour objet la constatation de cette discordance et sa prise en considération sur le plan juridique. »

Afin d'apprécier s'il s'agit d'un cas de transsexualisme véritable, le juge se base traditionnellement sur des certificats médicaux posant le diagnostic de transsexualisme ainsi que sur des certificats médicaux établissant le caractère irréversible du changement de sexe par des traitements hormonaux et opérations de réassignation sexuelle.

Par un jugement du 26 février 2014 (n°43/2014), le tribunal de ce siège a dans ce cadre retenu que « (...) Même si la France, l'Allemagne et l'Autriche ne semblent plus exiger l'ablation des organes génitaux pour constater le caractère irréversible du changement de sexe il n'en reste pas moins que les hommes n'ayant pas subi de vasectomie sont encore physiquement et médicalement capables de procréer et ce quel que soit leur âge. Ainsi, un transsexuel ayant pu faire rectifier son état civil sans avoir subi de vasectomie peut décider d'interrompre son traitement

hormonal et avoir des enfants. Une telle situation ne serait pas sans poser des problèmes au niveau de la mention du père dans l'acte de naissance de l'enfant ou au niveau juridique étant donné que le Luxembourg ne s'est pas encore doté de législation pouvant régler une telle situation. (...) Au vu des développements repris ci-dessus, le tribunal considère que la demande de K est prématurée étant donné qu'il est encore en mesure de procréer et qu'il n'est pas décidé à subir une nouvelle intervention chirurgicale. (...) »

Le 23 février 2016, une proposition de loi n°6955 relative à la transsexualité et modifiant le Code civil a été déposée à la chambre des députés aux fins de « préciser les conditions pour le changement de sexe et accessoirement du prénom sur l'état civil ; abolir les interventions physiques et psychologiques forcées en vue d'une telle modification et donc aller vers une dépathologisation de la problématique ».

Il y est proposé d'ajouter un article 99-1 au Code civil qui est libellé comme suit :

« Il ne peut être exigé comme préalable à la rectification de l'acte de l'état civil une intervention chirurgicale de réassignation génitale totale ou partielle, des thérapies hormonales ou un quelconque traitement psychiatrique, psychologique ou médical.

Le demandeur en rectification doit avoir consulté un médecin, qui doit l'informer des conséquences de la rectification de l'acte de l'état civil, qui doit aviser par écrit la demande de rectification qui atteste la tenue préalable de cette consultation d'information. Cette attestation ainsi qu'un extrait de l'acte de naissance sont à joindre à la demande de rectification.

Le demandeur en rectification de l'acte de l'état civil doit confirmer par écrit :

- a) être déterminé à faire procéder à une rectification des mentions relatives au sexe et, accessoirement, au prénom ;
- b) consentir à la rectification prévue après avoir obtenu de la part du médecin les informations mentionnées.

Le mineur non émancipé ne peut demander la rectification de l'acte de l'état civil sans le consentement soit des parents, soit du représentant légal. »

Textes adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe

Le 31 mars 2010, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation CM/Rec(2010)5 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

L'annexe à la recommandation énonce :

« IV. Droit au respect de la vie privée et familiale

20. 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.

21. 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 ; les États membres devraient également veiller, le cas échéant, à ce que les acteurs non étatiques reconnaissent le changement et apportent des modifications correspondantes dans des documents importants tels que les diplômes ou les certificats de travail.

(...)

VII. Santé

35. Les États membres devraient prendre les mesures appropriées pour que l'accès des personnes transgenres aux services appropriés de changement de sexe, y compris à des spécialistes de la santé des personnes transgenres en psychologie, en endocrinologie et en chirurgie, soit assuré sans être soumis à des exigences déraisonnables ; personne ne devrait être soumis à des procédures de changement de sexe sans son consentement.

(...) »

L'exposé des motifs développe comme suit :

« IV. Droit au respect de la vie privée et familiale

(...)

20-21. La question des conditions d'accès aux procédures de changement de sexe et la question de la reconnaissance légale de ce changement sont deux domaines problématiques pour les personnes transgenres.

(...)

Dans certains États l'accès aux services de changement de genre est subordonné à des procédures telles que la stérilisation irréversible, le traitement hormonal, des traitements chirurgicaux préliminaires et parfois également le fait de devoir démontrer son aptitude à vivre pendant une longue période comme une personne du genre souhaité (appelée « expérience vécue »). Dans ce cadre, les conditions et procédures existantes devraient être révisées afin de supprimer les conditions qui sont disproportionnées. Il y a lieu de noter, en particulier, que

certaines personnes ne peuvent, pour des raisons de santé, subir tous les traitements hormonaux et/ou chirurgicaux requis. Des considérations similaires s'appliquent eu égard à la reconnaissance juridique d'un changement de genre, qui peut être conditionnée par de nombreuses procédures et conditions préalables, y compris des changements de nature physique.

(...)

VII. Santé

35-36. (...)

Concernant les conditions exigées par les procédures de changement de genre, le droit international des droits de l'homme prévoit que personne ne peut être soumis sans son consentement à un traitement ou à une expérience médicale. Les traitements hormonaux ou chirurgicaux en tant que conditions pour se voir reconnaître légalement un changement de genre devraient ainsi être limités à ceux strictement nécessaires, et avec le consentement de l'intéressé (...) »

Le 29 avril 2010, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1728 (2010) relative à la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, laquelle énonce :

« (...)

4. Les personnes transgenres se trouvent confrontées à un cycle de discrimination et de privation de leurs droits dans bon nombre d'États membres du Conseil de l'Europe en raison des attitudes discriminatoires et des obstacles qu'elles rencontrent pour obtenir un traitement de conversion sexuelle et une reconnaissance juridique de leur nouveau sexe. De ce fait, les taux de suicide sont relativement élevés parmi les personnes transgenres.

(...)

16. Par conséquent, l'Assemblée appelle les États membres à traiter ces questions et, en particulier :

(...)

16.11. à traiter la discrimination et les violations des droits de l'homme visant les personnes transgenres et, en particulier, à garantir dans la législation et la pratique les droits de ces personnes :

(...)

16.11.2. 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 ;

16.11.3. à un traitement de conversion sexuelle et à l'égalité de traitement en matière de soins de santé ;

(...) »

Le 29 juillet 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

», aux termes duquel il invitait les États membres du Conseil de l'Europe notamment à :

« (...)

3. Instaurer des procédures rapides et transparentes de changement de nom et de sexe sur les extraits d'acte de naissance, cartes d'identité, passeports, diplômes et autres documents officiels ;

4. Dans les textes encadrant le processus de changement de nom et de sexe, cesser de subordonner la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne à une obligation légale de stérilisation et de soumission à d'autres traitements médicaux ;

5. Rendre les procédures de conversion de genre, telles que le traitement hormonal, la chirurgie et le soutien psychologique, accessibles aux personnes transgenres et en garantir le remboursement par le régime public d'assurance maladie.

(...) »

En 2011 a également été publié sous l'égide du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe un rapport intitulé « La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe », aux termes duquel le Commissaire aux droits de l'homme a formulé les recommandations suivantes à l'attention des États membres du Conseil de l'Europe :

« 5. Vie privée : reconnaissance du genre et de la famille

1. Accorder aux personnes transgenres la reconnaissance légale du genre qu'elles ont choisi et instaurer des procédures rapides et transparentes permettant à ces personnes de faire modifier leur nom et leur sexe dans les actes de naissance, les registres d'état civil, les cartes d'identité, les passeports, les diplômes et autres documents analogues.

2. Abolir la stérilisation et les autres traitements médicaux obligatoires susceptibles de porter gravement atteinte à l'autonomie, à la santé ou au bien-être de la personne en tant que conditions nécessaires à la reconnaissance légale du genre choisi par une personne transgenre.

(...)

6. Accès aux soins, à l'éducation et à l'emploi.

(...)

4. Permettre aux personnes transgenres d'accéder, avec leur consentement libre et éclairé, aux procédures de conversion sexuelle, notamment aux traitements hormonaux et chirurgicaux et au soutien psychologique, et veiller à ce qu'elles soient remboursées par l'assurance-maladie. »

Le 22 avril 2015 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a finalement adopté une Résolution 2048 (2015) intitulée « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe » de laquelle il résulte que :

« (...) »

3. L'Assemblée est préoccupée par les violations de droits fondamentaux, notamment du droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique dont sont victimes les personnes transgenres lorsqu'elles demandent la reconnaissance juridique de leur genre ; en effet, parmi les conditions à remplir prévues par les procédures correspondantes figurent souvent la stérilisation, le divorce, un diagnostic de maladie mentale, des interventions chirurgicales et d'autres traitements médicaux. (...)

6. (...), l'Assemblée appelle les Etats membres :

(...)

6.2.1. à instaurer des procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes transgenres de changer de nom et de sexe sur les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports, les diplômes et autres documents similaires ; à mettre ces procédures à la disposition de toutes les personnes qui souhaitent les utiliser, indépendamment de l'âge, de l'état de santé, de la situation financière ou d'une incarcération présente ou passée ;

6.2.2. à abolir la stérilisation et les autres traitements médicaux obligatoires, ainsi que le diagnostic de santé mentale, en tant qu'obligation juridique préalable à la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne dans les lois encadrant la procédure de changement du nom et du genre inscrits à l'état civil ; (...)

Droit et pratique en vigueur dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

Les approches varient d'un État à l'autre quant aux conditions requises pour la reconnaissance juridique du genre choisi et à la procédure régissant l'accès aux traitements de conversion sexuelle.

Dans certains États, les intéressés n'ont pas l'obligation de subir une intervention chirurgicale de changement de sexe, une stérilisation ou un traitement hormonal de conversion sexuelle pour obtenir la reconnaissance juridique du changement de sexe réalisé (Autriche, Croatie, Royaume-Uni et Portugal). En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale, dans un arrêt du 11 janvier 2011, a considéré qu'exiger la stérilité définitive et une intervention chirurgicale pour modifier les caractéristiques externes était contraire aux garanties constitutionnelles relatives à l'intégrité physique et au droit à l'autodétermination sexuelle. (cité *in*. CEDH, Y.Y. c. Turquie, 10 mars 2015, n°14793/08, § 41 à 42)

La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, dans son arrêt du 11 janvier 2011, a notamment retenu ce qui suit :

« §66 (...) Wie das Bundesverfassungsgericht schon in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2005 (...) festgestellt hat, kann angesichts des heutigen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes nicht mehr davon ausgegangen werden, dass das Vorliegen ernsthaft und unumstößlich empfundener Transsexualität allein daran festgestellt werden kann, dass der Betroffene mit allen Mitteln bestrebt ist, seine Geschlechtsorgane und –merkmale als Irrtum der Natur durch operative Geschlechtsumwandlung zu korrigieren. Vielmehr ist die Fachwelt inzwischen zu der Erkenntnis gelangt, dass geschlechtsumwandelnde Operationen auch bei einer weitgehend sicheren Diagnose der Transsexualität nicht stets indiziert sind. Ob eine Geschlechtsumwandlung medizinisch vertretbar und anzuraten ist, muss nach medizinischer Diagnose bei jedem Betroffenen individuell festgestellt werden (...). Die Dauerhaftigkeit und Irreversibilität des empfundenen Geschlechts eines Transsexuellen lässt sich nicht am Grad der Anpassung seiner äußeren Geschlechtsmerkmale an das empfundene Geschlecht mittels operativer Eingriffe messen, sondern ist daran festzustellen, wie konsequent der Transsexuelle in seinem empfundenen Geschlecht lebt und sich in ihm angekommen fühlt (...). Durchgeführte geschlechtsumwandelnde Operationen sind deshalb zwar ein deutliches Indiz für die Transsexualität einer Person. Werden sie aber zur unbedingten Voraussetzung für die personenstandsrechtliche Anerkennung gemacht, wird von einem Transsexuellen verlangt, sich körperlichen Eingriffen auszusetzen und gesundheitliche Beeinträchtigungen hinzunehmen, auch wenn dies in seinem Fall nicht indiziert und dazu für die Feststellung der Dauerhaftigkeit seiner Transsexualität nicht erforderlich ist. Damit setzt der Gesetzgeber an den Nachweis des dauerhaften Vorliegens einer Transsexualität eine übermäßige Anforderung, die den zu schützenden Grundrechten der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 GG nicht hinreichend Rechnung trägt. (...)».

D'autres États posent comme condition à la reconnaissance légale du nouveau sexe que l'intéressé ait suivi un traitement médical aux fins de faire correspondre certaines caractéristiques physiques de la personne à celles du sexe revendiqué (Espagne, Irlande et Islande), sans pour autant exiger une intervention chirurgicale conduisant à la stérilité.

Enfin, dans certains autres États, à savoir la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, la Géorgie, l'Italie, Malte, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suisse et l'Ukraine, la personne doit avoir subi une chirurgie de conversion sexuelle et/ou être dans l'incapacité de procréer. Si la plupart de ces pays se limitent à exiger une chirurgie de conversion sexuelle sans faire référence à la stérilisation, celle-ci est très souvent une condition de fait puisque les interventions chirurgicales les plus intrusives mènent nécessairement à la stérilité

de la personne. Dans cette catégorie de pays, on peut toutefois constater des évolutions dans la pratique ou la législation récente de certains États. Par exemple, en Suisse, l'Office fédéral suisse de l'état civil, dans un avis du 1^{er} février 2012, a demandé aux autorités cantonales de ne pas poser comme condition préalable au changement légal du sexe des interventions chirurgicales conduisant à la stérilité ou à la construction d'organes génitaux du sexe opposé. En 2013, la Suède a amendé la loi no 1972/119 sur la détermination du sexe. Parmi les modifications apportées figure la suppression de l'exigence de stérilité préalable à toute reconnaissance du nouveau genre. Aux Pays-Bas, le parlement a adopté une loi du 18 décembre 2013 portant modification du code civil, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014, aux termes de laquelle il ne serait plus exigé que la personne soit stérile ou qu'elle ait subi une réassignation sexuelle (pour autant que la demande soit justifiée du point de vue médical et psychologique). (op. cit. §42 à 43)

En France, un bulletin officiel du Ministère de la Justice et des Libertés intitulé « circulaire de la DACS n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil » (NOR : JUSC1012994C) contient les explications suivantes :

« (...) le droit français se caractérise par l'absence de toute disposition législative ou réglementaire en la matière. Le système repose en son entier sur une conception jurisprudentielle fondée sur deux arrêts rendus le 11 décembre 1992 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (...). La notion de traitement médico-chirurgical visée par cette décision a été entendue comme exigeant l'ablation des organes génitaux d'origine et leur remplacement par des organes génitaux artificiels du sexe revendiqué (opération de réassignation sexuelle). Toutefois, certaines juridictions du fond considèrent que les exigences posées par la Cour de cassation visent essentiellement à démontrer le caractère irréversible du processus de changement de sexe. (...) Une telle évolution peut s'appuyer sur le fait que la jurisprudence de la Cour de cassation remonte à 18 ans et qu'il est légitime de prendre en considération l'évolution de la médecine et des traitements hormonaux suivis par les personnes transsexuelles, de telle sorte que le caractère irréversible du processus de changement de sexe pourrait résulter de traitements médico-chirurgicaux sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux. (...) Au vu de ces éléments, vous pourrez donner un avis favorable à la demande de changement d'état civil dès lors que les traitements hormonaux ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés, le cas échéant, à des opérations de chirurgie plastique (prothèses ou ablation des glandes mammaires, chirurgie esthétique du visage...), ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux. (...) »

Par deux arrêts de la première chambre civile du 7 juin 2012, la Cour de cassation française énonce :

« attendu que pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans l'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. »

Le caractère obligatoire de l'expertise ne ressort pas explicitement des arrêts de 2012 contrairement aux arrêts de 1992. Elle pourrait en conséquence relever du droit commun de l'expertise civile, en vertu duquel « 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 » et n'être ainsi demandée que dans les cas litigieux. (Revue des droits de l'homme, 8/2015, Sophie Picard, Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ?, n° 41)

Au mois de mai 2016, un amendement au projet de loi « justice du XXI^e siècle » déposé par des députés français est en discussion afin que les transsexuels puissent changer de sexe à l'état civil, même sans avoir subi d'opération médicale.

Approche de la Cour européenne des droits de l'homme

A une certaine époque un auteur (Frédéric SUDRE, Droit européen et international des droits de l'homme, 7^e édition refondue, 2005, puf, n°227) retrace comme suit l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme :

« La jurisprudence européenne relative au droit au respect de la vie privée des transsexuels a fait l'objet d'un revirement de jurisprudence spectaculaire, par l'arrêt de Grande Chambre C. G. c/ Royaume-Uni, du 11 juillet 2002 (GACEDH, n°38). Selon la jurisprudence antérieure, l'absence de « communautés de vues » des Etats parties à la Convention ne permettait pas de faire peser sur l'Etat une obligation positive d'établir un mode de document permettant à un transsexuel de prouver sa nouvelle identité sexuelle (...). La Cour européenne reconnaît néanmoins implicitement le droit de changer d'identité sexuelle, laissant ouverte toute possibilité d'évolution (« 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 » ; (...). Dans sa décision B c/ France (...), elle n'hésite pas à condamner la France, au motif que l'impossibilité faite à une transsexuelle d'obtenir la rectification de son état civil place cette dernière « quotidiennement...dans une situation globale incompatible avec le respect dû à

sa vie privée » (§63), contraignant par là la Cour de cassation à une volte-face complète. (...) La Cour européenne se réclame sans fard, dans sa décision C. G., d'une méthode d'interprétation dynamique et évolutive (...). Malgré l'absence de consensus européen en matière de reconnaissance juridique de changement de sexe (§85), elle estime que le « juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu » commande d'ériger à la charge de l'Etat une obligation positive de procéder à la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle, l'Etat ne disposant plus d'une marge d'appréciation que quant aux moyens à mettre en œuvre pour assumer cette obligation (§93). Le juge européen fonde à titre principal sa décision sur l'existence d'un « droit au développement personnel », que sa jurisprudence la plus récente fait émerger au titre de la vie privée sociale. (...). »

Par un arrêt Y.Y. c. Turquie du 10 mars 2015, la Cour européenne des droits de l'homme semble inciter les Etats à l'abolition de la stérilisation en considérant ce qui suit :

« (...) 104. Dans le contexte de la présente affaire, la Cour estime donc opportun de tenir compte de l'évolution du droit international et européen, de même que du droit et de la pratique en vigueur dans les différents États membres du Conseil de l'Europe, afin d'apprécier les circonstances de l'espèce, « à la lumière des conditions de vies actuelles » (...).

105. À cet égard, la Cour observe que la possibilité pour les transsexuels d'entreprendre un traitement de conversion sexuelle existe dans de nombreux États européens, tout comme la reconnaissance juridique de leur nouvelle identité sexuelle. La Cour relève en outre que la réglementation ou la pratique en vigueur dans nombre de pays qui reconnaissent le changement de sexe conditionne, implicitement ou explicitement, la reconnaissance légale du nouveau sexe de préférence à une intervention chirurgicale de conversion sexuelle et/ou à l'incapacité de procréer (paragraphe 43 ci dessus).

106. Dans l'arrêt C. G. (précité, § 85), la Cour a estimé que, conformément au principe de subsidiarité, il appartenait avant tout aux États contractants de décider des mesures nécessaires pour assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction et que, pour résoudre dans leurs ordres juridiques internes les problèmes concrets posés par la reconnaissance juridique de la condition sexuelle des transsexuels opérés, les États contractants devaient jouir d'une ample marge d'appréciation.

107. Elle estime qu'il en va indéniablement de même lorsque sont en cause les exigences légales régissant l'accès à des moyens médicaux ou chirurgicaux pour les personnes transsexuelles désireuses de se soumettre à des modifications corporelles liées à une réassignation de sexe.

108. Cela dit, la Cour rappelle avoir déjà considéré 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 (C. G., précité, § 85).

109. Elle réitère en ce sens que la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée exigeant du temps pour que l'on parvienne à appréhender plus clairement les problèmes en jeu (C. G., précité, § 90).

110. À cet égard, elle souligne que, dans son annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)5 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a affirmé que les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre devaient être régulièrement réévaluées afin de lever celles qui seraient abusives (paragraphe 29 ci-dessus). Par ailleurs, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa Résolution 1728 (2010) relative à la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et l'identité de genre, a appelé les États membres à traiter la discrimination et les violations des droits de l'homme visant les personnes transgenres et, en particulier, à garantir dans la législation et la pratique les droits de ces personnes 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 (paragraphe 30 ci-dessus).

111. La Cour observe également que certains États membres ont récemment modifié leurs législations ou leurs pratiques en matière d'accès aux traitements de conversion sexuelle et de reconnaissance légale de celle-ci en abolissant l'exigence d'infertilité/stérilité (paragraphe 43 ci-dessus).

112. À cet égard, la Cour estime utile de relever la spécificité du droit turc en la matière. En effet, dans la majeure partie des États qui imposent comme condition préalable à une reconnaissance juridique du nouveau genre choisi un traitement hormonal ou une chirurgie de conversion sexuelle, la stérilité/l'infertilité est appréciée après le processus médical ou chirurgical de conversion sexuelle (paragraphe 42-43 ci-dessus). Or, si le droit turc subordonne le changement d'état civil à une transformation physique obtenue à la suite d'une opération de changement de sexe « réalisée en conformité avec l'objectif spécifié par l'autorisation judiciaire et avec les techniques médicales », l'incapacité de procréer est une exigence qui s'est révélée devoir être satisfaite aux termes de la décision litigieuse du TGI de Mersin, en amont du processus de changement de sexe, conditionnant ainsi l'accès du requérant à la chirurgie de conversion.

(...)

117. La Cour observe à cet égard, au vu des informations fournies par les parties, que le droit interne prévoit des procédures médicales de stérilisation volontaire (...).

118. (...). Or la Cour ne voit pas comment, sauf à se soumettre à une opération de stérilisation, le requérant aurait pu satisfaire à l'exigence d'infertilité définitive dès lors que, sur un plan biologique, il dispose de la capacité de procréer.

119. Quoi qu'il en soit, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de l'accessibilité éventuelle du requérant à des traitements médicaux qui lui auraient permis de satisfaire à cette exigence. En effet, en tout état de cause, elle considère que le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements. (...) »

Une décision de la Cour européenne des droits de l'homme quant à la question de l'obligation de subir une opération de conversion sexuelle est finalement attendue au courant de l'année 2016 dans trois affaires dirigées contre la France (E. G. c/ France, requête n°52471/13 introduite le 13 août 2013 ; S. N. c/ France, requête n°52596/13 introduite le 13 août 2013 et A.P. c/ France, requête n°79885/12 introduite le 5 décembre 2012).

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

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

5. Appréciation

5.1 La demande en rectification de la mention relative au sexe

A.) a été déclarée à l'officier de l'état civil de la commune de Luxembourg comme étant de sexe féminin.

Afin d'obtenir la rectification demandée, le transsexuel devait, tel que le tribunal l'a relevé ci-haut, traditionnellement établir la réalité du syndrome de transsexuel par la production de certificats médicaux ainsi que le caractère irréversible de la transformation du changement de sexe par une hormonothérapie et une opération de réassignation sexuelle entraînant la stérilisation.

Or, il résulte des développements qui précèdent que les différents organes du Conseil de l'Europe tels que le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire et le Commissaire aux droits de l'homme ont recommandé d'abolir la stérilisation en tant que condition nécessaire au changement de sexe.

L'ensemble des rapports internationaux se prononcent ainsi dans le sens d'une forte libéralisation des changements de sexe, libéralisation qui s'est d'ores et déjà faite dans de nombreux pays du Conseil de l'Europe.

La Cour européenne des droits de l'homme, en considérant, dans son arrêt Y.Y. c/ Turquie précité, que « le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements » et en relevant l'évolution internationale en la matière, semble également être hostile à toute obligation de stérilisation et inciter les Etats à l'abolition d'une telle pratique.

Eu égard à l'évolution internationale incitant les Etats à abolir la stérilisation et aux principes posés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le tribunal estime que le principe de l'irréversibilité de la transformation du changement de sexe par une opération de réassignation sexuelle entraînant la stérilisation ne peut être maintenu.

L'irréversibilité doit dès lors uniquement porter sur la transformation de l'apparence de la personne tout en précisant que l'apparence renvoie à « ce qui se présente immédiatement à la vue, à la pensée » (voir Apparence, sens 1, Le Petit Larousse illustré 2002), à la sphère sociale et n'englobe pas les organes sexuels.

L'irréversibilité existe bien dans le sens que des transformations définitives se sont produites au regard de la pilosité, de la peau, des glandes mammaires, de la physiologie générale, et des facultés de reproduction. L'arrêt de la prise d'hormones peut certes entraîner une réversibilité partielle du processus de conversion sexuelle mais l'individu ne retrouvera jamais son apparence initiale. Seule une atténuation des transformations opérées peut être observée. (Revue des

droits de l'homme, 8/2015, Sophie Picard, Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ?, note 38)

Le traitement hormonal qui transforme l'apparence et n'est pas stérilisant satisfait donc la condition.

Dès lors, pour justifier la rectification de la mention du sexe figurant dans l'acte de naissance, la personne doit établir la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence.

Suivant le rapport psychiatrique du 14 février 2014, le Docteur R. H. a conclu: « L'examen mental relève une patiente ressentant son apparence physique comme une sérieuse entrave à son développement harmonieux et à son bonheur » et « Son désir de vouloir changer son apparence physique me paraît authentique et pourrait énormément l'aider à fortement améliorer sa qualité de vie », ainsi que « Vu le bien-fondé de sa demande et l'évolution positive qui risque d'en découler, j'espère que vous pouvez aider cette patiente en intervenant dans les coûts que cette procédure chirurgicale et médicale engendre ».

Suivant le certificat médical du 16 avril 2014 de Madame le Prof. Dr. Med. A. R.-U. du Medizinischen Versorgungszentrums Dr E. & Partner de D. : « Bei dem Mädchen findet sich eine Störung der Geschlechtsidentität. Diese wurde bereits durch den Kinder- und Jugendpsychiater in Luxemburg bestätigt. Ein Hinweis auf das Vorliegen einer übergeordneten endokrinologischen Störung ergibt sich nicht. Sie lebt bereits im Alltag als Junge. Wir halten die Änderung der Geschlechtszuweisung mit der dazu notwendigen körperlichen Behandlung für medizinisch notwendig. (...) Eine gegengeschlechtliche Hormontherapie mit Testosteron haben wir begonnen ».

Suivant le rapport médical du Docteur M. D. du 22 mai 2015 : « Seit 2014 unterzieht A'.) sich einer Hormonbehandlung und die ebenfalls seit dieser Zeit erwägte und jetzt geplante Brustamputation ist aus psychiatrischer Sicht zu befürworten ».

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que A.) présente un cas de transsexualisme véritable.

Il résulte encore des pièces versées en cause que A.) suit un traitement hormonal, qu'elle a subi une mastectomie, qu'elle est prête à se soumettre à une opération de réassignation sexuelle et qu'elle mène d'ores et déjà sa vie sociale en tant qu'homme.

Il y a, par conséquent, lieu de faire droit à la demande de A.) et d'ordonner la rectification, dans son acte de naissance, de la mention relative à son sexe.

Le tribunal relève que la modification effectuée dans l'état civil d'une personne n'affecte pas les actes et situations juridiques antérieurs. La modification n'aura d'effet que pour l'avenir (cf. en ce sens CA Paris, 2 juillet 1998, JCP 1999, II 10005, p. 77).

La modification effectuée dans l'état civil de A.) prendra effet à compter du jour où le présent jugement aura acquis force de chose jugée.

5.2 La demande en rectification de la mention relative aux prénoms

La demande de A.) tend à l'inscription d'un prénom masculin qui correspond à son sexe. Cette demande est l'accessoire de la demande en rectification de l'inscription relative à son sexe dans l'acte de naissance.

La demande en remplacement du prénom constitue une demande en rectification d'un acte d'état civil, au sens de l'article 99 du Code civil, dans la mesure où le prénom féminin inscrit dans l'acte de naissance est à rectifier de même que la mention relative au sexe.

Au vu du sort réservé à la demande en rectification d'état, il y a lieu de faire droit à la demande en rectification de prénom et de dire que la partie demanderesse portera le prénom de « A'.) ».

6. Exécution provisoire

La transcription du jugement sur les registres de l'état civil ne pouvant être opérée que lorsqu'il sera coulé en force de chose jugée, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande du requérant à voir ordonner l'exécution provisoire.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déclare les demandes en rectification d'état et de prénom fondées,

dit que A.), née le (...) à (...), devra être dit de « sexe masculin » et portera le prénom de « A'.) », à compter du jour où le présent jugement aura acquis force de chose jugée,

dit que dans l'acte de naissance de A.), les mots « du sexe féminin » sont désormais remplacés par les mots « du sexe masculin »,

dit que dans l'acte de naissance de A.), les mots « le prénoms de : A.) » sont désormais remplacés par les mots « le prénoms de : A'.) »,

ordonne la transcription du dispositif du jugement sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg,

dit que mention du jugement sera faite en marge de l'acte de naissance (n°(...)) de A.),

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

laisse les frais à charge de A.).