

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUÊTE ET MEMOIRE

POUR :

XXX

XXX

XXX

XXX

XXX

XXX

XXX

ACCEPTESS-T, association loi 1901, déclarée le 24 juillet 2010 à la préfecture de police de Paris, et dont le siège social est sis 88 rue Philippe de Girard 75018 Paris, prise en la personne de sa présidente en exercice Mimi CHUICHAI, dûment habilitée par les statuts.

ADHEOS, association loi 1901, déclarée le 7 mai 2005 à la préfecture de police de Saintes, et dont le siège social est sis Maison des associations, 31 rue du Cormier, 17100 Saintes, prise en la personne de son Président en exercice Frédéric HAY, dûment habilité par décision du Bureau et du Comité Ethique,

EDUCATION LGBT, association loi 1901, déclarée le 24 novembre 2020 à la préfecture de police de Paris, et dont le siège social est situé au 23 avenue de Saint Maride 75012 Paris, prise en la personne de son président en exercice Allan DAUGE, dûment habilité par les statuts,

FAMILLES LGBT, association loi 1901, déclarée le 23 décembre 2017 à la préfecture de police de Paris, et dont le siège social est sis 12 rue de la Cossennerie 75001 Paris, prise en la personne de son Président en exercice Antoine FRAMERY, dûment habilité par les statuts,

MOUSSE, association loi 1901, déclarée le 3 juin 2000 à la préfecture de police de Paris, et dont le siège social est sis 76 rue Botzaris 75019 Paris, prise en la personne de son président en exercice Nathan KUENTZ, dûment habilité par les statuts,

SPORTS LGBT association loi 1901, déclarée le 6 juillet 2021 à la préfecture de police de Paris, et dont le siège social est situé au 24 rue Saint-Sébastien 75011 Paris, prise en la personne de son président en exercice Julien PONTES, dûment habilité par les statuts,

STOP HOMOPHOBIE, association loi 1901, déclarée le 20 avril 2013 à la préfecture de police de Paris, et dont le siège social est sis 106 rue de Lourmel 75015 Paris, prise en la personne de sa présidente en exercice Valérie PLE, dûment habilité par les statuts,

Ayant pour Avocat : SAS Deshoulières Avocats Associés, prise en la personne de
Étienne Deshoulières – Avocat au barreau de Paris
121, boulevard de Sébastopol 75002 Paris – Palais : E1654
Tél. : 01 77 62 82 03 – Fax. : 09 72 46 28 38
contentieux@deshoulieres-avocats.com

CONTRE :

Le rejet implicite du recours gracieux par le ministre de la Justice concernant la demande présentée par les associations requérantes de l'abrogation de :

- (i) Circulaire du ministre de la Justice du 17 février 2017 de présentation de l'article 56, I de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ;
- (ii) Circulaire du ministre de la Justice du 10 mai 2017 de présentation des dispositions de l'article 56 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle concernant les procédures judiciaires de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil.

SOMMAIRE

I. FAITS	4
A. Règlements litigieuses	4
B. Discriminations envers les personnes non-cisgenres	4
1. Précisions terminologiques.....	4
2. Discriminations des personnes concernées.....	6
B. Droit comparé	14
C. Demande d'abrogation	35
II. DISCUSSIONS	35
A. Compétence du Conseil d'Etat	35
B. Recevabilité du recours	35
1. Respect des délais de recours	35
2. Intérêt à agir.....	36
3. La justiciabilité des circulaires en cause.....	39
C. Bien-fondé du recours	53
1. La légalité externe de la circulaire du 17 février 2017 : l'incompétence du ministre de la justice	53
2. La légalité interne des circulaires	54
D. Frais irrépétibles	111

PLAISE AU CONSEIL D'ÉTAT

I. FAITS

A. Règlements litigieuses

La loi du 18 novembre 2016 dite loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle a introduit dans le code civil aux articles 60 et 61-5 et suivants de nouvelles modalités de changement de prénom et de mention de sexe sur les actes d'état civil.

Les circulaires du 17 février et 10 mai 2017 du ministre de la Justice apportent un éclairage sur les articles 60 et 61-5 et suivants. Toutefois, ces circulaires restreignent les droits des personnes transgenres à changer de prénom et de mention de sexe à l'état civil :

- Concernant le changement de prénom en mairie, la circulaire du 17 février 2017 oblige à ; apporter la preuve d'un intérêt légitime dès le stade du dépôt du dossier, déposer physiquement le dossier de changement de prénom, apporter tous les documents de l'état civil modifiés par le changement demandé. Il s'agit de contraintes non prévues par la loi, qui sont de ce fait illégales.

- Concernant le changement de mention de sexe et de prénom dans le cadre d'une procédure judiciaire, les circulaires du 17 février et 10 mai 2017 sont contraires à la jurisprudence de la CEDH, pour qui seule la personne concernée est à même de déterminer son identité de genre, alors que la France exige de démontrer un ensemble de faits extérieurs à la personne concernée, revenant généralement à faire la preuve d'un « passing »¹.

B. Discriminations envers les personnes non cisgenres

1. Précisions terminologiques

Le sexe est déterminé par un ensemble d'attributs biologiques et anatomiques. On l'associe principalement à des caractéristiques physiques et physiologiques, par exemple les chromosomes, l'expression génique, la fonction hormonale, ainsi que l'anatomie de l'appareil génital. Les normes sociales et médicales décrivent généralement le sexe en termes binaires, « femme » ou « homme ».

Le genre n'est pas un résultat anatomique, mais est une construction socio-culturelle. Il est déterminé par les rôles, les comportements, les expressions et les identités construits socialement pour les femmes, les hommes et les personnes de diverses identités de genre dans

¹ Dans le contexte du genre, le passing signifie la capacité à être perçu par autrui comme une personne dont l'identité de genre correspond au genre qui lui a été assigné à la naissance. Le passing implique un mélange d'indices physiques, sociaux, ainsi que certains comportements genrés qui ont tendance à être culturellement associés à un genre en particulier

un contexte culturel donné. Il influence la perception qu'ont les gens d'eux-mêmes et d'autrui, leur façon d'agir et d'interagir, ainsi que la répartition du pouvoir et des ressources dans la société. On décrit souvent le genre en termes binaires (fille/femme ou garçon/homme), pourtant, on note une grande diversité dans la compréhension, l'expérience et l'expression du genre par les personnes et les groupes.

Le Commissaire des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe formule cette différence entre les deux notions comme suit :

« La notion de sexe renvoie essentiellement à la différence biologique entre les femmes et les hommes, celle de genre intègre les aspects sociaux de la différence des genres, sans se limiter à l'élément biologique »²

L'identité de genre correspond à l'expérience intime et personnelle de son genre vécue par chacun et chacune, indépendamment de ses caractéristiques biologiques ou de l'extériorisation objective du genre. Philippa Arpin en donne une définition large en indiquant que *« l'identité de genre renvoie donc à l'ensemble des effets conscients et inconscients de faits sociaux sur la représentation de soi d'un sujet. Il faut alors entendre l'identité de genre comme la synthèse d'une identité intérieure, qui renvoie à l'image de soi, et d'un genre extérieur, constitué par l'ensemble des représentations qui modèlent la définition de la féminité et de la masculinité dans une société donnée. »³*

L'expression de genre est la manière dont une personne exprime ouvertement son genre. Cela peut inclure ses comportements et son apparence, comme ses choix vestimentaires, sa coiffure, le port de maquillage, son langage corporel et sa voix. Il n'existe pas nécessairement de lien entre identité de genre (expérience intime) et expression de genre (comportement social). Cette expression se rattache à des caractéristiques qui sont traditionnellement associées à un genre en particulier dans un certain contexte culturel donné. La perception de l'expression de genre d'une personne repose sur les stéréotypes culturels masculins et féminins, les rôles de genre et correspond à l'intériorisation des normes sociales dans la formation de l'identité du sujet.

Les personnes cisgenres sont des personnes dont l'identité de genre correspond au sexe qui leur a été assigné à la naissance.

Les personnes transgenres sont des personnes dont l'identité de genre ne correspond pas au genre qui leur a été assigné à la naissance. Cela englobe toute personne ayant fait ou souhaitant faire le choix d'une transition (sociale, médicale, juridique), qu'elle choisisse ou non d'avoir recours à des traitements médicaux et/ou des chirurgies dans cet objectif.

La non-binarité est un terme générique permettant de regrouper l'ensemble des personnes ne se reconnaissant pas dans la catégorisation binaire du genre (femme/homme). Derrière ce

² **Pièce n° 5bi** : Droits de l'Homme et identité de genre, Conseil de l'Europe, 29 juillet 2009, p.3

³ **Pièce n° 5ai** : Philippa Arpin, « Histoire critique de la notion d'identité de genre », Matérialismes trans, sous la direction de Pauline Clochec et Noémie Grunenwald, Hystériques & AssociéEs, p.250

terme, différents rapports au genre coexistent, avec comme point commun le rejet de cette binarité.

L'intersexuation correspond à la possession de caractères sexuels primaires et/ou secondaires, internes et/ou externes, qui ne correspondent pas aux définitions sociales ou médicales de la binarité sexuelle masculin/féminin. Le terme intersexuation regroupe une diversité de variations naturelles du corps (plus de 40 ont été recensées), qui peuvent être détectables à la naissance ou plus tard au cours de la vie. Dans la grande majorité des cas, les personnes intersexes sont en bonne santé physique.

La sexologie admet que l'identité sexuelle est faite de quatre composantes : le sexe anatomique/biologique (mâle, femelle, intersexuation), l'identité de genre (homme, femme ou genre non-binaire), l'expression de genre (homme, femme ou genre non-binaire) et l'orientation sexuelle (hétérosexualité, homosexualité, bisexualité, etc.). La manière de vivre et de définir son genre est une question éminemment personnelle, qui peut en outre être évolutive. D'après le rapport établi dans le cadre du projet Trans PULSE Canada, après une enquête menée auprès de 2873 personnes :

« Des recherches antérieures ont révélé que jusqu'à 1 personne transgenre (trans) sur 3 s'identifie comme non binaire. »⁴

Le genre est un aspect éminemment intime et personnel des êtres humains. Il est changeant d'un individu à l'autre, d'une société à l'autre, d'une temporalité à une autre. Percevoir les catégories « homme » et « femme » comme à la fois exclusives et rigides conduit inévitablement à nier l'existant et les réalités matérielles.

2. Discriminations des personnes concernées

Discriminations transversales des personnes non cisgenres

Le rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre note que :

« 36. Si tous les êtres humains peuvent être victimes de discrimination ou de violence, les personnes trans et les personnes de genre divers courent davantage de risques que les autres lorsque les informations relatives à leur nom et à leur sexe figurant sur des documents d'identité officiels ne correspondent pas à leur identité de genre ou à leur expression du genre : d'après les informations collectées par les mécanismes des Nations Unies qui s'occupent des droits de l'homme, les personnes trans sont l'objet de harcèlement, d'humiliations ou de violences ou sont arrêtées lorsqu'elles essaient de signaler les attaques dont elles ont été victimes et d'obtenir la protection de la police parce que, entre autres choses, leur genre autodéfini n'a pas été reconnu dans leurs documents d'identité officiels. Pour cette raison, elles

⁴ Pièce n° 5bii : Trans PULSE Canada, « La santé et le bien-être des personnes non binaires : Soutien social et obstacles aux soins de santé », 6 juillet 2021, p.1

peuvent être davantage exposées à la violence et à des tentatives d'extorsion ; être exclues de l'établissement d'enseignement qu'elles fréquentaient ou du marché officiel du travail ; être privées de l'accès au logement, aux services de santé et à d'autres services sociaux, et ne pas pouvoir franchir les frontières. Dans les situations d'urgence, comme les catastrophes naturelles ou les crises humanitaires, les risques de discrimination et de violence sont plus grands, et le fait de ne pas disposer de papiers d'identité correspondant à l'expression du genre peut être plus problématique encore, par exemple lorsqu'il s'agit d'accéder à des soins d'urgence et à certains services et d'obtenir des mesures de protection. »⁵

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a publié son Rapport Intérieur de l'année 2022 « Orientation sexuelle, identité de genre et intersexuation : de l'égalité à l'effectivité des droits », où elle dénote un enregistrement non négligeable de victimes de crimes ou de délits « anti-LGBT » :

« En 2020, dans le contexte exceptionnel de la crise sanitaire, marqué notamment par deux périodes de confinement national de la population, les services de police et de gendarmerie nationale ont enregistré en France métropolitaine 1590 victimes de crimes ou délits « anti-LGBT ». Par rapport à 2019, le nombre de victimes d'actes criminels ou délictuels « anti-LGBT » enregistré a donc diminué de 15%, baisse non significative compte tenu du contexte particulier de l'année. En outre, 1380 contraventions ont été enregistrées en 2020, en France métropolitaine par les services de sécurité en raison de l'orientation sexuelle réelle ou supposée de la victime, chiffre en hausse de 14% sur un an, après une augmentation de 27% en 2019. »⁶

En France, le ministère de l'Intérieur a relevé une augmentation forte des atteintes « anti-LGBT » depuis 2016 :

« En 2022, les services de police et de gendarmerie ont enregistré 4 040 atteintes « anti-LGBT+ » : 2 420 crimes ou délits et 1 620 contraventions sur l'ensemble du territoire français. Les atteintes « anti-LGBT+ » sont en légère hausse en 2022 (+3 %). L'augmentation des crimes ou délits « anti-LGBT+ » enregistrés sur un an (+ 13 % par rapport à 2021) est compensée en partie par la baisse des contraventions (-9 %). Depuis 2016, les actes « anti-LGBT+ » enregistrés ont fortement augmenté : +129 % pour les crimes et délits et +115 % pour les contraventions. »⁷

Le ministère relève qu'il ne s'agit que de la partie émergée de l'iceberg puisque :

« Le dépôt de plainte reste néanmoins encore marginal parmi les victimes d'atteintes « anti-LGBT+ » : 20 % des victimes de menaces ou violence et seulement 5 % des victimes d'injures selon l'enquête Cadre de vie et sécurité (en moyenne entre 2012 et 2018). »⁸

Discriminations des personnes transgenres

⁵ **Pièce n° 5aiii** : Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz, A/73/152, 12 juil. 2018, p. 13

⁶ **Pièce n° 5aix** : CNCDH, Rapport « Orientation sexuelle, identité de genre et intersexuation : de l'égalité à l'effectivité des droits » - Année 2022, pp.99-100

⁷ **Pièce n° 5aiv** : Info rapide n°25 Les atteintes anti LGBT enregistrées par les forces de sécurité augmentent légèrement en 2022, interstats, ministère de l'Intérieur, p.1

⁸ **Pièce n° 5aiv** : *Idem*

Les personnes transgenres représenteraient entre 0,1 et 0,3% de la population⁹. Cependant, ces chiffres sont sous-estimés, difficiles à évaluer (méthodes d'évaluation, quantité d'études, tabou et stigmatisation des personnes transgenres, etc.) et en évolution rapide, du fait de la libération progressive de la parole sur le sujet.

En France, les personnes transgenres ont, pour 85 % d'entre elles, déjà été victimes de discriminations, de propos haineux ou de violences physiques ou verbales¹⁰.

L'association Acceptess-T rapporte que :

« Le pôle juridique a accompagné 251 personnes entre janvier 2022 et septembre 2023 dans des démarches de changement d'état civil ou dans des démarches juridiques faisant suite à des violences transphobes »¹¹

Les violences représentent 1/3 des accompagnements réalisés par le pôle juridique, dont 19,5% ont lieu simplement dans la rue.

L'association SOS Homophobie a également établi des rapports relatant ces violences récurrentes et persistantes à l'égard des personnes transgenres. Par exemple, elle ne dénombre pas moins de 227 cas spécifiques de transphobie rapportés à SOS Homophobie en 2022 :

« En 2022, le nombre de cas de transphobies qui nous ont été rapportés a augmenté de 35% par rapport à 2020, et 27% par rapport à 2021 »¹² ;

« Le nombre de cas de transphobies est une nouvelle fois en forte augmentation, avec un taux d'évolution en pourcentage doublé en un an (26 % de cas en plus en 2022 par rapport à 2021, contre 13 % en plus en 2021 par rapport à 2020) »¹³

Dans ce même rapport, on retrouve les témoignages des personnes transgenres ou non-binaires, victimes de discriminations :

« Héloïse témoigne de grandes difficultés à accéder à un emploi, à cause de discriminations liées à sa transidentité. En entretien, elle doit faire face à la stupéfaction des chargé-es de recrutement. On lui explique que son identité est incompatible avec le métier qu'elle veut exercer. En effet, elle serait en contact avec des personnes âgées, et 'il risque d'y avoir des plaintes'. Héloïse est donc exclue, malgré ses compétences, du fait que sa simple identité la disqualifie. »¹⁴

⁹ **Pièce n°5av** : Extraits - Panorama de la société 2019 les indicateurs sociaux de l'OCDE, p. 20

¹⁰ **Pièce n°5avi** : Alessandrin, Arnaud, « Chapitre 5. Les contours de la transphobie - Sociologie de la transphobie », Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitaine, 2015, p. 12

¹¹ **Pièce n° 5avii** : Acceptess-T, Rapport de l'observatoire des violences et discrimination 2022/2023 , p. 4

¹² **Pièce 5axiv** : SOS Homophobie, Rapport sur les LGBTIphobies, 2023 – transphobie, p. 54

¹³ **Pièce 5aviii** : SOS Homophobie, Rapport sur les LGBTIphobies, 2023 – témoignages, p. 26

¹⁴ **Pièce 5aviii** : SOS Homophobie, Rapport sur les LGBTIphobies, 2023 – témoignages, p. 57

La Décision-cadre du Défenseur des droits expose bien les problèmes de discrimination dans différents domaines, que subissent les personnes transgenres :

« L'enquête « Santé LGBTI » de 2017 montre que le climat scolaire ressenti par les jeunes transgenres est particulièrement dégradé. Plus de 80% des moins de 25 ans interrogés disent avoir vécu une scolarité « mauvaise » ou « très mauvaise » en raison de leur identité de genre. Les diverses manifestations transphobes (rejet, injure, harcèlement, discrimination, violence) concourent bien souvent à un décrochage scolaire et durable. Au-delà de la transphobie de certains élèves, les jeunes transgenres se heurtent à des obstacles pour faire accepter leur identité par leur établissement scolaire. L'enquête « Santé LGBTI » précitée révèle que seuls 13 % des jeunes transgenres ont réussi à faire respecter leur identité choisie par leur établissement. »¹⁵

Dans cette même décision, le Défenseur des droits déplore :

« Que les pratiques médicales ne respectent pas la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. En effet, plusieurs autorités publiques et associations représentant les personnes transgenres font état d'exigences déraisonnables' à l'œuvre au sein d'équipes médicales dans les parcours de soins, en particulier hospitaliers. Ce parcours de soins est fondé sur les dispositions du protocole de la Haute autorité de santé (HAS) élaboré en 1989 par le Conseil national de la Haute autorité de santé, et repris dans son rapport du mois de novembre 2009, intitulé 'situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge du transsexualisme en France' »¹⁶

Dans les transports, outre les risques d'agressions et d'insultes de la part des autres passagers, les personnes transgenres et/ou non-binaires courent également le risque de recevoir une amende lorsque leur expression de genre ne correspond pas au genre inscrit sur leurs papiers d'identité et/ou leur titre de transport.

Ainsi, en mai 2013, une passagère transgenre qui se trouvait à bord d'un TGV SNCF reliant Lyon à Paris s'est vu infliger une amende de 227 euros. Cette dernière avait acheté un billet en choisissant la mention « M. », car elle n'avait pas encore effectué son changement d'état civil et ne souhaitait pas se voir verbaliser en raison d'un décalage entre son ticket et sa carte nationale d'identité. Pourtant, le contrôleur de la SNCF l'a tout de même verbalisée, en raison de son expression de genre féminin, en laissant en commentaire « *Sans billet – titre utilisé par un tiers. Cette personne se présente avec un titre et une CNI valable, mais cette dernière se présente physiquement vêtue en dame. Cette dame s'appelle M. XXX* »¹⁷.

Le monde du travail est également un foyer de discrimination. En effet, faire son coming out transgenre ou commencer une transition au travail peut amener à de nombreuses discriminations pour les personnes transgenres :

¹⁵ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, pp. 9-11

¹⁶ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, pp. 17-18

¹⁷ Pièce n° 5axx : Article de presse – Elle Magazine

« En effet, plus de 28 % des personnes trans disent avoir perdu un travail du fait de leur transidentité. Différents cas de figure apparaissent alors : le non-renouvellement d'un contrat ou le licenciement suite à une transition ainsi que des discriminations ressenties lors des entretiens d'embauche (notamment en lien avec des papiers d'identité inchangés). On soulignera également, à l'aune des questions ouvertes, que les difficultés d'accès à l'emploi sont pareillement imputables à l'intériorisation de la transphobie. »¹⁸

Les personnes transgenres peuvent subir des moqueries, des insultes ou du harcèlement de la part de leurs collègues, et de leurs employeurs. Ils peuvent aussi être menacés de perdre leur emploi ou manquer des opportunités professionnelles.

Témoignage de discriminations subies au travail par une personne transgenre :

« Charlie, non-binaire de 23 ans, est serveur dans une chaîne de café et subit la transphobie de ses collègues, qui lui font des remarques comme « Tu pourras en parler à ton psychiatre » ou « Tu es sous l'effet de tes hormones » de manière répétitive depuis un retour d'arrêt maladie. Cela a un effet dévastateur sur son moral. Iel ressent désormais du stress à chaque convocation, ne sachant pas ce qui l'attend. Iel n'a jamais fait son coming out, mais c'est sa cheffe qui a deviné sa transition. »¹⁹

La proposition de résolution n°3795 dénonce le fait que les personnes transgenres sont confrontées à un taux de chômage élevé, en raison de leur identité de genre :

« D'après une étude de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE), 14 % des personnes transgenres sont sans emploi. Deux fois plus que le taux de chômage global au sein de l'UE »²⁰

Les services publics ne sont pas non plus exempts de discriminations : 20 % des répondants transgenres à l'enquête menée par SOS Homophobie en 2023 déclarent avoir subi des propos ou des actes transphobes de la part des administrations publiques et commerces²¹. Les situations sont diverses et les témoignages éclairent aussi bien la difficulté à récupérer un colis que les complications à la douane ou l'accueil dans les hôpitaux, les rapports compliqués avec la sécurité sociale, l'université ou bien encore la mairie.

Cette transphobie structurelle a bien entendu des conséquences sur la santé mentale des personnes transgenres, ainsi dans un rapport du ministère des Solidarités et de la Santé on peut lire que :

« [264] Les conséquences de la transphobie et d'un manque de soutien social font des populations trans une des catégories de la population ayant le plus fort taux de suicide et de

¹⁸ Pièce n°5axxi : Alessandrin, Arnaud. « La transphobie en France : insuffisance du droit et expériences de discrimination », Cahiers du Genre, vol. 60, no. 1, 2016, p. 202

¹⁹ Pièce n°5axvii : Rapport 2020 de SOS Homophobie

²⁰ Pièce n° 5axix : Proposition de résolution n°3795 invitant le Gouvernement à se saisir des recommandations du Défenseur des droits sur les droits des personnes transgenres afin de compléter le plan national d'actions pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti-LGBT+

²¹ Pièce n°5axiv : Extraits - Rapport sur les LGBTIphobies, SOS Homophobie, 2023 – transphobie

tentatives de suicide. Face à ce sur-risque très conséquent, à la récurrence des suicides notamment chez les jeunes trans, les structures associatives sont régulièrement débordées, et trouvent difficilement des réponses adaptées au sein du droit commun, saturé. [...]

[265] Les facteurs protecteurs de suicide face aux violences, aux discriminations, et à ce que les sciences sociales qualifient de « stress minoritaire » se trouvent dans un tissu social soutenant, et dans l'absence discriminations, y compris dans les politiques publiques. La lutte contre les discriminations dans le champ de la santé, au sein de structures éducatives ou des familles, constitue un point essentiel de lutte contre le suicide des personnes trans »²²

Discriminations des personnes intersexes

Selon les estimations, l'intersexuation concerne entre 1,7 et 4 % de la population²³. En naissant, puis en évoluant dans une société ne reconnaissant qu'une binarité de genre, les personnes intersexes sont en permanence confrontées à un sentiment de différence, et n'ont que très rarement la possibilité de vivre pleinement leur identité de genre.

L'omniprésence de la binarité de genre à laquelle se retrouvent confrontées les personnes ne s'identifiant pas à celle-ci est de nature à créer un sentiment permanent de rejet et de non-appartenance. Cette omniprésence est également ce qui explique que des parents, ou des médecins, fassent entrer des nouveau-nés intersexes dans l'une de ces deux catégories binaires.

Ce sont donc *a minima* 13 600 personnes intersexes qui naissent en France tous les ans²⁴. Ces multiples « *situations médicales congénitales, caractérisées par un développement atypique du sexe chromosomique (ou génétique), gonadique (c'est-à-dire les glandes sexuelles, testicules ou ovaires) ou anatomique (soit le sexe morphologique visible)* »²⁵, donnent lieu à des opérations de modification des variations sexuelles.

Ces opérations, notamment réalisées sur des enfants, et plus particulièrement sur des nouveau-nés, ont vocation à leur assigner un sexe masculin ou féminin. Elles sont souvent effectuées alors même que la personne intersexe ne présente aucun problème de santé particulier. Outre la désignation par le corps médical de la naissance sans organe génital clairement masculin ou féminin comme une « anomalie du développement génital », « un désordre – ou troubles – du développement sexuel », la réalisation d'un acte chirurgical imposée sur une personne intersexe constitue une invalidation permanente volontaire, et peut également être considérée comme un traitement inhumain, dégradant, voire comme une mutilation. Ces interventions sont pourtant aujourd'hui courantes dans le milieu médical français, et ce en totale violation

²² **Pièce n° 5ax** : Rapport relatif à la santé et aux parcours de soins des personnes trans, Hervé Picard, Simon Jutant, Geneviève Gueydan, 15 janv. 2022, ministère des Solidarités et de la Santé, p.77

²³ **Pièce n°5axi** : « *Internet et l'émergence du mouvement intersexe : Une expérience singulière* » par Lucie Gosselin. Le chiffre le plus couramment avancé est de 1,7 % des naissances, qui vient de Blackless M, Charuvastra A, Derryck A, Fausto-Sterling A, Lauzanne K, Lee E. « How sexually dimorphic are we ? Review and synthesis ». Am J Human Biol, 2000, p. 2

²⁴ **Pièce n°5axii** : Chiffre de l'association Collectif Intersexe, table ronde portant sur les mutilations subies par les personnes intersexuées, Groupe d'étude discriminations et LGBTQI+phobies dans le monde, 22 janvier 2019, p. 1

²⁵ **Pièce n°5axiii** : Etude du Conseil d'État portant sur la révision de la loi de bioéthique, p. 21

du droit européen et de l'article 16-3 du code civil, ce qui illustre l'inadaptation de notre système, et le rejet par celui-ci des personnes intersexes.

De nombreuses organisations internationales (Comité des droits de l'Homme des Nations unies, Comité contre la torture, Commissaire aux droits de l'Homme auprès du Conseil de l'Europe...) considèrent que la France ne respecte pas les droits des personnes intersexes. Ces voix s'ajoutent à celles présentes en France, comme celle du Défenseur des droits et des associations françaises LGBTQI+. En outre, la Cour européenne des droits a eu l'occasion de rappeler, dans son arrêt M c. France du 26 avril 2022, à ce sujet que :

« 62. La stérilisation d'une personne pratiquée sans finalité thérapeutique et sans son consentement éclairé est ainsi en principe incompatible avec le respect de la liberté et de la dignité de l'homme et constitutive d'un traitement contraire à l'article 3 [...]. Il en va de même des mutilations génitales [...] notamment pratiquées sur une enfant [...] »²⁶

En outre, les personnes intersexes ne subissant pas d'intervention chirurgicale d'attribution de sexe sont plus susceptibles de faire face à un sentiment de rejet et de discrimination dans la vie quotidienne.

Discrimination des personnes non-binaires

La non-binarité comprise dans l'ensemble de ses incarnations concerne une part de plus en plus importante de la société française. Selon un sondage OpinionWay #MOIJEUNE réalisé pour le quotidien 20 Minutes en 2018²⁷, 13 % des 18-30 ans interrogé·e·s ne s'identifient pas comme hommes ou femmes. Un questionnement identitaire qui ne touche pas uniquement cette tranche d'âge puisque selon un autre sondage mené par YouGov pour 20 Minutes, sur la population générale cette fois, 6 % des interviewé·e·s ne se définissent pas de façon binaire. Selon ce même sondage YouGov pour 20 Minutes, 36 % des Français·e·s pensent que l'État devrait reconnaître dans l'administration un genre « autre ». Un autre sondage Ifop pour Marianne paru en novembre 2020 parle d'entre 22% et 29% des 18-30 ans qui ne se sentent ni homme ni femme²⁸, soit plus d'un cinquième de cette population.

La non-binarité constitue une identité de genre à part entière, par laquelle se définissent les personnes ne s'identifiant ni entièrement comme un homme, ni entièrement comme une femme ou ne s'identifiant à aucun des deux genres.

En raison de cette identité de genre, les personnes non-binaires sont particulièrement sujettes aux stigmatisations ainsi qu'aux discriminations.

L'association SOS Homophobie a établi des rapports relatant ces violences récurrentes et persistantes à l'égard des personnes non-binaires.

²⁶ CEDH, M c. France, 26 avril 2022, n° 42821/18, §62, p. 25

²⁷ **Pièce n° 5axv** : «No gender», «non binaire», «gender fluid»... De nouvelles identités de genre bousculent la société, Oihana Gabriel, 21 fév. 2018, 20 minutes, p. 2

²⁸ **Pièce n° 5axvi** : Fractures sociétales : enquête auprès des 18-30 ans, IFOP pour Marianne, p. 60

Dans son Rapport sur les LGBTIphobies 2023, on retrouve respectivement les témoignages de Lou, Camille et Karim, personnes non-binaires, victimes de violences et de discrimination en lien avec leur identité de genre :

« Lou est une personne non binaire. Lorsqu'iel a voulu se rendre dans une bibliothèque à Paris, l'entrée lui a été refusée. On lui signifie que l'entrée lui est interdite sur le seul critère de son apparence. Lou fréquentait cette bibliothèque depuis vingt ans et a dû en trouver une nouvelle. »²⁹ ;

« Alors que Camille, une personne trans masc non binaire, se préparait à faire son coming out auprès de sa tante et sa grand-mère, son petit frère a essayé de le tuer avec un couteau de cuisine, en lui disant qu'iel ne serait jamais un vrai homme. Les parents de Camille disent que cela n'est pas si grave et que s'iel porte plainte, iel sera mis à la rue. »³⁰ ;

« À Toulouse, Karim, non-binaire de 21 ans, passe commande un soir à l'une des bornes d'un restaurant. Les clients utilisant la borne voisine se tournent vers lui et l'insultent à plusieurs reprises de « sale pédé ». Ils le menacent physiquement. Aucun membre du personnel du restaurant ne réagit. »³¹

Aujourd'hui la loi française impose une vision binaire de l'identité de genre et n'introduit pas la possibilité d'inscrire la mention « sexe neutre » à l'état civil. De ce fait, les personnes ne s'identifiant ni complètement à l'une ou l'autre des mentions se retrouvent dans l'impossibilité de parfaire leur état civil.

Cette situation entraîne une discrimination réelle et actuelle à l'égard des personnes non-binaires.

Les identités et les réalités matérielles sont ainsi contraintes ou balayées pour servir l'ordre social hétérosexiste, au détriment des individus.

Une grande partie de ces discriminations est causée par une dissonance entre l'identité de genre des personnes non cisgenres et leurs documents d'identité. L'approche conditionnelle française maintient les personnes transgenres dans des situations à risque. D'autres États ont élaboré une législation plus respectueuse des droits fondamentaux des personnes non cisgenres.

²⁹ Pièce n° 5aviii : Rapport sur les LGBTIphobies, SOS Homophobie, 2023 – témoignages, p. 57

³⁰ Pièce n° 5aviii : Rapport sur les LGBTIphobies, SOS Homophobie, 2023 – témoignages, p. 58

³¹ Pièce n° 5aviii : Rapport sur les LGBTIphobies, SOS Homophobie, 2023 – témoignages, p. 66

B. Droit comparé

Tableau comparatif des principaux pays ayant consacré une approche subjective de l'identité de genre :

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
Argentine	23 mai 2012	<p><u>Loi qui nous intéresse :</u></p> <p>Loi 26.743 du 9 mai 2012 sur l'identité de genre : Gender Identity Law (trans-specific)</p> <p>Lien vers la loi : https://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/</p> <p><u>Autres sources juridiques :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • General Director of Civil Registry and the Capacity of People. Resolution 420, Mendoza, Argentina. 1 November 2018 : <p>L'Argentine a également reconnu deux autres catégories de mentions du sexe sur l'état civil. Une résolution de 2018</p>	<p><u>Résumé</u> : Changement d'état civil sur simple demande, sans conditions ou critères médicaux, pour tous les citoyens y compris les mineurs.</p> <p>Le demandeur doit remplir les conditions suivantes :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Être âgé d'au moins 18 ans, sauf autorisation des représentants légaux de l'enfant et présence d'un avocat pour l'assister dans sa démarche. <p>Mais même si « <i>le consentement de l'un des représentants légaux du mineur est refusé ou impossible à obtenir</i> », le juge peut statuer en faveur de l'enfant "en tenant compte du développement des capacités et de l'intérêt supérieur de l'enfant tels qu'exprimés dans la Convention relative aux droits de l'enfant" »³²</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Soumettre une demande à l'Office du registre national des personnes. Les actes de 	<p>La loi 26.743/2012 sur l'identité de genre (trans-spécifique) dispose que la chirurgie de réassignation totale ou partielle, les thérapies hormonales ou tout traitement médical ou psychologique, ne sont pas nécessaires.</p> <p>Cette loi ne s'applique pas aux personnes qui ne souhaitent pas qu'un enregistrement soit effectué dans le champ de la mention du sexe (par exemple, sexe neutre ou pas de sexe).</p>

³² Article 5, Act 26.743 / 2012: <http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
		<p>a ordonné à l'état civil d'inscrire un trait ("-") sous la mention de sexe à la naissance d'une personne.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Judicial Power of the Nation, Civil Judge 7. Judgement 48756/2018, Buenos Aires, Argentina, March 2019: <p>Un tribunal de Buenos Aires a ordonné à son registre civil de rectifier le document d'identité d'une personne pour qu'il mentionne « Travesti féminin » au lieu de « Female ».</p> <p>Dans le même jugement, la Cour a établi que ces cas devraient continuer à être traités dans le cadre de l'application de la loi sur les droits de l'Homme. De plus, la Cour a établi que ces cas devraient continuer à être traités administrativement et qu'il fallait mettre à disposition une multiplicité d'options de mentions de genre.</p>	<p>naissance sont modifiés et de nouvelles cartes d'identité nationales sont délivrées en conservant le numéro d'origine.</p> <p>3. Fournir le nouveau prénom sous lequel il souhaite être enregistré.</p> <p><i>Une fois les conditions remplies, « l'officier public procédera - sans aucune procédure juridique ou administrative supplémentaire - à la notification de la décision à l'autorité compétente, concernant la modification du sexe et le changement de prénom au registre de l'état civil correspondant à la juridiction où l'acte de naissance a été déposé afin qu'il délivre un nouvel acte de naissance intégrant ces modifications, et de délivrer une nouvelle carte nationale d'identité reflétant le sexe modifié et le nouveau prénom tel qu'il a été enregistré »³³</i></p>	

³³ Article 6, Act 26.743 / 2012: <http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
Malte	1er avril 2015	<p><u>Contexte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Constitution of Malta (Amendment) Act, 2014 • Procedural Standards in Examining Applications for Refugee Status (Amendment) Regulations, 2014 • Equal Treatment in Employment (Amendment) Regulations, 2014 <p><u>Aujourd'hui :</u></p> <p>Gender Identity, Gender Expression, and Sex Characteristics Act 2015: Loi “sur l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles” d'avril 2015</p> <p>lien vers la loi :</p> <p>https://legislation.mt/eli/act/2015/11/eng/pdf</p>	<p>La personne qui demande le changement juridique du genre doit avoir rédigé, au préalable, « <i>une déclaration claire, éclairée et sans équivoque</i> ».</p> <p>Unique condition : Auto-déclaration</p> <p>Le changement de prénom peut être enregistré en même temps que le changement de sexe.</p> <p>Dans le cas d'un mineur, la demande doit être déposée par un parent ou un tuteur. Le tribunal tiendra compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que de l'âge et de la maturité du mineur.</p> <p>En septembre 2017, Malte a autorisé les citoyens à utiliser la mention du genre X sur leurs passeports et autres documents d'identité. Un demandeur peut se déclarer et changer de marqueur après avoir prêté serment devant un notaire.</p>	<p>Gender Identity, Gender Expression, and Sex Characteristics Act 2015 :</p> <p>« Section 4 (4). (1) <i>It shall be the right of every person who is a Maltese citizen to request the Director to change the recorded gender and, or first name, if the person so wishes to change the first name, in order to reflect that person's selfdetermined gender identity.</i> »</p> <p>« Section 3(4). <i>The person shall not be required to provide proof of a surgical procedure for total or partial genital reassignment, hormonal therapies or any other psychiatric, psychological or medical treatment to make use of the right to gender identity</i> »</p>
Danemark	1er septembre 2014	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Navnelov 524/2005, Article 13.2/13.3.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom :</u> <p>Changement de prénom possible, mentionnant</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Navnelov 524/2005, Article</p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
		<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>Lov 752/2014 : Proposition de modification de la loi sur le système d'enregistrement civil (danois) (Octroi d'un nouveau numéro de sécurité sociale aux personnes qui se vivent comme appartenant au sexe opposé). => Loi de juin 2014</p> <p>Nom d'origine : Lov 752/2014 Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister</p> <p>lien vers la loi :</p> <p>https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2014/752</p>	<p>spécifiquement la reconnaissance légale du genre.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> : <p>Par simple déclaration auprès des autorités chargées de l'état civil, une personne peut changer de sexe légal.</p> <p>Deux conditions sont toutefois nécessaires :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Il faut avoir plus de 18 ans 2. Attendre un délai de six mois après la demande pour que la modification soit effectivement entérinée. <p>Aucune exigence médicale / psychologique ; il s'agit d'une procédure administrative.</p> <p>Le Danemark autorisera également les demandeurs à recevoir un passeport portant la mention du genre « X » (§ 2 de la loi).</p>	<p>13.2/13.3 :</p> <p><i>« § 13. As the name may be a name that is entered in the list mentioned in § 14 paragraph. 1, or as authorized by § 14 paragraph. PCS. 2. A name may not denote the opposite sex compared to the one that will bear the name. PCS. 3. The Minister of Social Affairs and the Interior shall make further rules regarding persons who are transgender or are to be treated as such, who are not subject to the rule in paragraph 2 »</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p><i>« Article 1. The Act on the Civil Registration System cf. the consolidation Act no.5 of 9 January 2013... is amended as follows: [...] After a written application, The Economy and Domestic Ministry will allocate a new social security number to persons who experience themselves as belonging to the opposite gender. Allocation of a new</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
				<p><i>social security number is condition by submission of a written declaration stating that the application is based on a sense of belonging to the opposite gender. After a reflection period of 6 months from the application date, the applicant has to confirm the application in writing. It is furthermore a condition that the applicant is 18 years old at the time of the submission of the application. »</i></p>
Colombie	9 juin 2015	<p><u>Contexte</u> : En 2011, le Congrès passe une loi punissant de trois ans d'emprisonnement et d'amendes les discriminations, en particulier envers les personnes LGBT.</p> <p><u>Aujourd'hui</u> :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>* Article 6, Decree No. 999 / 1988 approved by the President of the Republic:</p> <p>http://www.icbf.gov.co/cargues/avance</p>	<p><u>Résumé</u> : Permet aux personnes transgenres de changer leur nom et leur sexe sur les cartes d'identité sans subir d'intervention physique et mentale intrusive.</p> <p>Les juges avaient l'habitude d'ordonner des inspections corporelles pour déterminer si les personnes avaient physiquement changé de sexe, ou d'exiger un examen psychiatrique pour savoir si le demandeur souffrait de dysphorie de genre. Ces deux examens portaient profondément atteinte au droit à la vie privée et étaient fondés sur des préjugés inacceptables. La construction de l'identité sexuelle et du genre est une question qui ne dépend pas de la biologie.</p>	

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
		<p>/docs/decreto - 0999_1988.htm</p> <p>** ColConectada, “Cambio de nombre en Colombia”, January 6th 2015:</p> <p>http://www.colconectada.com/cambio-de-nombre-en-colombia/</p> <p>***Colombian Constitutional Court, Ruling T-086/14:</p> <p>http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-086-14.htm</p> <p><input type="checkbox"/> <u>Changement de sexe</u></p> <p>Decree (trans-specific). Decree 1227/2015</p> <p>https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/-decreto%20unico/%23%20decretos/1.%20decreto%202015-1227%20sexo%20c%C3%A9dula.pdf</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Tout citoyen peut modifier son prénom dans le registre d'état civil par le biais d'un acte public*. Cette procédure n'est autorisée qu'une seule fois, ** mais les personnes transgenres peuvent changer deux fois leur nom à l'état civil et dans leurs documents d'identité***.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>Le décret 1227/2015 permet la « correction » de la mention du "sexe" dans les documents par le biais d'un acte public. Le demandeur doit également fournir :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Une copie du registre civil ; 2. Une photocopie de la pièce d'identité (<i>cédula</i>) ; 3. Une déclaration sous serment de l'intention d'effectuer le changement de la mention « sexe ». <p>Le composant ne peut être renommé que 10 ans après</p>	

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
			la première modification et au maximum deux fois dans la vie. Le notaire doit délivrer un document public dans les cinq jours ouvrables suivant la demande.	
Irlande	Septembre 2015	<p><u>Contexte</u> : Gender Recognition Bill (2014)</p> <p><u>Aujourd'hui</u> : Gender Recognition Act 2015 («Loi sur la reconnaissance du genre» de juillet 2015) : pour le changement de prénom et de sexe.</p> <p>lien vers la loi : https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/25/enacted/en/html</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> : <p>Possible, dans le cadre d'un changement de mention de genre.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> : <p>Permet à tout Irlandais majeur de changer librement de genre sans avoir à présenter d'analyse psychologique ou sans devoir recourir à une quelconque opération médicale.</p> <p>Conditions : Les candidats doivent être âgés de 18 ans.</p> <p>Les candidats âgés de 16 à 18 ans doivent fournir le consentement de leurs parents/tuteurs, ainsi que des références du médecin traitant du candidat et d'un psychiatre n'ayant aucun lien avec le cas du candidat (Partie II, section 12, 1-4).</p> <p>Aucune intervention hormonale/chirurgicale obligatoire. Le sexe est auto-déclaré, mais seuls les choix binaires sont autorisés.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Gender Recognition Act 2015 Part II, Section 10. «<i>Article 10. (1) A person who applies for a gender recognition certificate under section 8 shall furnish the following to the Minister: [...] (b) the forename and surname by which he or she wishes to be known;</i>»</p> <p>Part II, Section 13. Gender recognition certificate «<i>13. (1) A gender recognition certificate shall specify the date on which it issues and the following in relation to the person to whom it issues: (a) the person's forename and surname referred to in section 10(1)(b); (b) the person's date of birth; (c) the person's gender.</i>»</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
				<p>Gender Recognition Act 2015 <i>« Part III, Section 18. Effect of gender recognition certificate generally.</i> 18. (1) <i>Where a gender recognition certificate is issued to a person the person's gender shall from the date of that issue become for all purposes the preferred gender so that if the preferred gender is the male gender the person's sex becomes that of a man, and if it is the female gender the person's sex becomes that of a woman. »</i></p>
Norvège		<p>Loi sur la modification juridique du genre votée en mars 2016.</p> <p>Nom d'origine: LOV-2016-06-17-46</p> <p>lien vers la loi : https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2016-06-17-46</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> : <p>Procédure administrative - remplir un formulaire et l'envoyer au bureau des impôts de votre région.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> : voir art. 2 et 4 de la loi. <p>Autorise tout citoyen norvégien de plus de 16 ans à changer de sexe à l'état civil. Le changement de genre est complètement libre et ne nécessite aucun diagnostic médical.</p> <p>Pour leur part, les enfants âgés de 6 à 16 ans doivent</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>« Article 2. <i>Persons who are resident in Norway and experiencing belonging to the gender other than which he or she is registered as in the National Register, have the right to amend their legal gender. »</i></p> <p>« Article 4. <i>Children over 16 may apply for LGR. Children between 6 and 16 can apply along with a parent/guardian; if the parents have</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
			avoir l'accord des personnes détenant l'autorité parentale.	<i>joint custody, the consent of one will be sufficient provided the County Governor is satisfied it is in the best interests of the child. Children under 6 can have applications submitted by their parent/guardian; if the child is capable of giving their opinion, they must also be heard. Children with variant sex characteristics must have a medical report submitted also. »</i>
Suède		<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> : <p>Law on Personal Names, 2016: 1013.</p> <p>Nom d'origine : Lag (2016:1013) om personnamn</p> <p>https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20161013-om-personnamn_sfs-2016-1013</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> : <p>Act (1972: 119) on establishing gender in certain cases</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> : <p>Possible : voir la loi correspondante.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> : <p>Les mineurs doivent présenter leur demande par l'intermédiaire de leur tuteur légal. L'autorisation d'une intervention chirurgicale (modification ou « ablation des glandes génitales ») ne sera accordée qu'après l'autorisation du changement de la mention du genre et, sauf dans des circonstances exceptionnelles, le demandeur doit être âgé de plus de 23 ans.</p> <p>Les demandes sont adressées au National Health and Welfare Board. Elles doivent être accompagnées d'un rapport médical attestant que la personne a subi</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Law on Personal Names, 2016: 1013.</p> <p><i>«Section 36. The Swedish Tax Agency decides on acquisition or amendment of personal names following an application pursuant to section 3. Section 37. Applications are made in writing to the Swedish Tax Agency. They should include the applicant's name, social security number, address and phone number, and the "circumstances relied on in support of the application". Section</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
		<p>Nom d'origine: Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall</p> <p>https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1972119-om-faststallande-av_sfs-1972-119</p>	<p>l' « examen » primaire, qu'elle est en bonne santé et subi l'"investigation" primaire, via un psychiatre, pour confirmer le « diagnostic de transsexualisme ».</p>	<p>46. <i>A minor over the age of 12 must consent to an application for name change on their behalf</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>Act (1972: 119) on establishing gender in certain cases.</p> <p><i>« Section 1. an application may be made for a person avowing that they have for a long time felt they belong to the gender to which they wish to change their registry; that they have lived in this gender identity for a period of time and will continue to do so; that they are over 18. Section 2. An application may be made for someone who has “a congenital abnormality/deviation in sexual development” and for whom LGR is “compatible with development... and physical condition”. This can apply to minors; the consent of the child is required if they are over 12. Section 3. An application under paragraph 1 or 2 may only be granted if the person is a registered resident of Sweden. The person</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
				<i>cannot be in a registered partnership. »</i>
Islande		<p>«Loi sur l'autonomie du genre» votée en juin 2019 Act on the legal status of individuals with gender identity disorder, 57/2012.</p> <p>lien vers la loi : https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20on%20Gender%20Autonomy%20No%2080_2019.pdf</p> <p><u>But</u> : Permet aux Islandais de changer librement de sexe sans aucun traitement de nature médicale. «<i>La loi prévoit aussi que les enfants de moins de 15 ans peuvent modifier, avec l'accord de leurs parents, leur sexe et leur nom tels qu'inscrits au Registre national</i>», indique le rapport du Conseil de l'Europe.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Possible, dans le cadre d'un changement de mention de genre.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>La reconnaissance est subordonnée à l'obligation pour le demandeur d'être majeur et légalement domicilié en Islande ; avoir résidé de manière continue et légale en Islande pendant les deux années précédentes, et être couvert par une assurance maladie en vertu de la loi sur l'assurance maladie.</p> <p>Si le demandeur remplit les critères des Paragraphes 1 et 2, le Groupe d'Experts (« Expert Panel ») confirmera son appartenance à l'autre sexe. Le cas échéant, le Groupe d'Experts confirmera également que le demandeur peut bénéficier d'une opération de changement de sexe.</p> <p>Le groupe d'experts notifie au demandeur de sa décision au titre du Paragraphe 3. Il notifie également le Registers Iceland (Þjóðskrá) que le sexe du demandeur a été reconnu légalement en vertu de la présente loi.</p> <p>La décision prise par le groupe d'experts en vertu du</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>«<i>Article 8. As soon as Registers Iceland receives notification of an individual's gender marker change under paragraph 4 of Article 6, it shall inform the individual of the obligation to change his or her name. Gender marker change will not be registered in the population register until a valid application for change of name has been received by Registers Iceland, and the applicant's name has been changed in keeping with the Personal Names Act. When the gender marker change and name change are registered in the population register, a new Identity Number may be issued to the applicant by Registers Iceland.</i> »</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>«<i>Article 6. A person who has been</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
			Paragraphe 3 ne peut faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité supérieure	<i>diagnosed and received recognised treatment from the National University Hospital Gender Identity Disorder Team can apply to the Expert Panel on Gender Identity Disorder for recognition that he or she belongs to the other gender. The application shall be accompanied by a report from the hospital's Team. This shall state inter alia that the applicant has been under the Team's care for at least 18 months, and that he or she has been living in the other gender for at least one year. »</i>
Suisse		<p>« Loi modifiant le Code civil et l'Ordonnance sur l'état civil » votée en décembre 2021. lien vers la loi : https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/mm.msg-id-85588.html Décision du Tribunal fédéral : BGE 119 II 264.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom:</u> Code civil Suisse, Article 30.2.a. • <u>Changement de sexe</u> Code civil Suisse, Article 42.IV.1 	<p><u>Résumé</u> : Permet aux Suisses de « <i>changer légalement de sexe sans hormonothérapie, diagnostic médical ou évaluation supplémentaire ou étapes bureaucratiques</i> ». Pour toute personne âgée de plus de 16 ans, qui n'est pas sous tutelle légale et « <i>qui a la conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe inscrit dans le registre d'état civil</i> », il suffit d'une déclaration.</p> <p>Les tribunaux suisses affirment le droit au changement judiciaire de l'état civil pour les personnes transgenres dans une décision du Tribunal fédéral : BGE 119 II 264. Cet arrêt exige un "changement de sexe irréversible" mais ne donne</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>L'article 30.2.a du code civil suisse permet à toute personne de changer de nom pour des « motifs légitimes ». Pour les personnes transgenres, il peut être nécessaire de prouver que le nouveau nom a déjà été utilisé officieusement pendant un certain temps, généralement deux ans, et de fournir une attestation d'un médecin.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
			<p>pas d'autres précisions. Toutefois, d'autres tribunaux à Zurich³⁴ et le tribunal régional Jura bernois-Seeland³⁵ n'ont pas exigé d'interventions chirurgicales avant d'accorder la reconnaissance du genre. L'Office fédéral d'État civil a également déclaré en 2012 qu'il n'exigeait pas la stérilisation comme condition au changement de sexe. Il a également déclaré que la dissolution du mariage ne devrait pas être une condition au changement de genre.³⁶</p> <p>La demande doit être déposée auprès du tribunal de première instance du ressort. Il est possible de demander une décision sur le changement de nom en même temps que le changement de la mention du sexe. Il n'y a pas de limite d'âge. Un rapport médical et une expression normative de genre sont souvent attendus par le tribunal.</p>	<p>Le code civil suisse prévoit la modification des inscriptions au registre de l'état civil par un tribunal. Toute personne ayant un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la correction ou la suppression d'informations litigieuses relatives à l'état civil. Aucune mention spécifique n'est faite de la reconnaissance du genre.</p>
Portugal		Loi sur le droit à l'autodétermination de l'identité de genre et de son expression et à la protection des caractéristiques de sexe de chaque personne votée en juillet 2018	Accorde le droit à l'autodétermination du genre, dès 16 ans. Les personnes âgées de 16 à 18 ans doivent cependant avoir le consentement des représentants légaux et l'avis d'un psychologue ou d'un médecin qui atteste de la « <i>capacité de décision</i> » du mineur et de sa « <i>volonté éclairée</i> ».	Lei n.º 38/2018. « <i>Article 6(1): 1. The legal recognition of gender identity presupposes the opening of a procedure for changing the mention</i> »

³⁴ [NC090012.pdf \(gerichte-zh.ch\)](#)

³⁵ [Décision finale \(tgns.ch\)](#)

³⁶ [Microsoft Word - Rechtsauskunft EAZW Transsexualität 2_2_2 \(tgns.ch\)](#)

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
		<p>Lei n.º 38/2018. lien vers la loi : https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_most_ra_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=</p>	<p>Le changement de prénom est possible, dans le cadre d'un changement de mention de genre.</p>	<p><i>of sex in the civil registry and the consequent change of proper name upon request.</i></p> <p>Article 7(1). <i>They have the legitimacy to request the procedure of changing the mention of sex in the civil register and the consequent change of proper name to persons of Portuguese nationality, of legal age and not shown to be prohibited or disabled by psychic anomaly, whose gender identity does not corresponds to the sex assigned at birth.</i></p> <p>Article 7(2). <i>People of Portuguese nationality aged between 16 and 18 years may request the procedure of changing the mention of sex in the civil registry and the consequent change of own name, through their legal representatives, and the conservative should proceed to present hearing of the applicant, in order to ascertain his express, free and informed consent, by means of a report requested by him to any physician enrolled in the Order of</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
				<p><i>Doctors or psychologist enrolled in the Order of Psychologists, who attests exclusively to his decision-making ability and informed will without reference to gender identity diagnoses, always taking into account the principles of progressive autonomy and the best interests of the child contained in the Convention on the Rights of the Child.</i></p> <p><i>Article 7(3). The intersex person may request the procedure of change of the sex mention in the civil registry and the consequent change of own name, as soon as the respective gender identity is manifested.</i></p> <p><i>Article 9(2): 2. No person shall be required to prove that he has undergone medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilization or hormone therapy, as well as psychological and / or psychiatric treatment, as a requirement on which the decision</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
				<i>referred to in paragraph 1 is based. »</i>
Belgique	<p><u>Change ment de prénom</u> : 1^{er} janvier 2018</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms telle que modifiée par la Loi de 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres.</p> <p>Lien vers la loi :</p> <p>Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms (doczz.fr)</p> <ul style="list-style-type: none"> □ <u>Changement de sexe</u> <p>10 mai 2007 Loi relative à la transsexualité, Chapitre 2, Article 2, modifiée par la Loi du 25 Juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets.</p> <p>Lien vers la loi :</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Le changement de prénom est possible dans le cadre de la procédure de changement de la mention du genre. Le prénom choisi doit être conforme au sexe moyen de la personne. Le prénom ne peut être changé qu'une seule fois pour cette raison, sauf si le Tribunal autorise un second changement après une nouvelle modification du sexe légal. Un mineur non émancipé peut changer de prénom pour cette raison à partir de l'âge de 12 ans, avec l'assistance de ses parents ou de son conseiller juridique.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>Cette procédure est soumise à certaines conditions :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Il existe une période de trois mois pendant laquelle le procureur peut refuser la demande pour des raisons d'ordre public. (Art 3.3) 2. Après 3 mois mais avant 6 mois, le demandeur doit retourner à l'officier d'état civil et déclarer à nouveau qu'il croit toujours que son identité de genre ne correspond pas à ce qui figure sur son acte de naissance ; qu'il 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de prénom</u> <p>Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms telle que modifiée par la Loi de 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres :</p> <p><i>« Article 2. Toute personne qui a quelque motif de changer de nom ou de prénoms en adresse la demande motivée au ministre de la Justice. La requête est introduite par l'intéressé lui-même ou son représentant légal. (Les personnes qui ont la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué sur leur acte de naissance et qui ont adopté le rôle sexuel correspondant joignent à leur demande une déclaration du psychiatre et de l'endocrinologue, qui atteste :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Que l'intéressé a la conviction intime,</i>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
		https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-25-juin-2017_n2017012964.html#:~:text=ce%20qui%20suit%20%3A%20%22-Art.,officier%20de%20l%27A9tat%20civil.	<p>est conscient des conséquences administratives et juridiques de la modification de son acte de naissance ; et qu'il est conscient de la nature irrévocable de la modification de l'acte de naissance. (Art. 3.5)</p> <p>3. Un mineur non émancipé âgé de 16 ou 17 ans peut introduire une demande de modification de son sexe enregistré à condition de fournir une déclaration d'un pédopsychiatre indiquant qu'il a la capacité nécessaire pour avoir la "conviction durable" que son identité de genre ne correspond pas à son acte de naissance enregistré.</p> <p>4. Le mineur doit être assisté par ses parents ou son tuteur. (Art 3.11).</p> <p><u>Développements récents</u> : les exigences médicales pour la reconnaissance légale du genre ont été supprimées de la loi belge depuis le 1er janvier 2018. En juin 2019, la loi a fait l'objet d'un recours constitutionnel au motif que la limitation de la reconnaissance aux seuls choix binaires de genre était inconstitutionnelle pour des raisons d'égalité. La contestation a été confirmée.³⁷ La loi a été</p>	<p><i>constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance;</i></p> <p>2. <i>Que l'intéressé suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel l'intéressé a la conviction d'appartenir;</i></p> <p>3. <i>Que le changement de prénoms constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle.) »</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u>

³⁷ Arrêt n° 99/2019, <https://www.const-court.be/public/f/2019/2019-099f.pdf>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
			partiellement annulée, mais les demandes sont toujours possibles. ³⁸	Article 2 Article 62 bis du Code Civil, intégré par la loi du 10 mai 2007, est remplacé par : « Art. 62bis. § 1er. Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil. »
Luxembourg		<p>Loi du 10 août 2018 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil.</p> <p>lien vers la loi :</p> <p>https://www.stradalex.lu/fr/slu_src_pu/bl_leg_mema/toc/leg_lu_mema_201809_797/doc/mema_etat-leg-loi-2018-08-10-a797-jo</p>	<p><u>Résumé</u> : Supprime les exigences médicales. « <i>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</i> », dispose l'article 2 de la loi. Elle ne mentionne ni diagnostic ni délai d'attente. Elle précise que pour les enfants âgés de moins de cinq ans, les parents doivent suivre une procédure judiciaire.</p> <p>□ <u>Changement de prénom</u></p> <p>Possible, dans le cadre du processus de changement</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>Loi du 10 août 2018 Art. 1^{er} :</p> <p>« (1) Toute personne luxembourgeoise majeure capable peut demander à modifier la mention du sexe et d'un ou de plusieurs prénoms, en adressant une demande au ministre ayant la Justice dans ses attributions.</p>

³⁸ https://justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/personen_en_gezinnen/transgenders

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
			<p>de mention de genre.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Changement de sexe</u> <p>Voir les articles mentionnés.</p>	<p><i>(2) La personne intéressée 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.</i></p> <p><i>Les principaux de ces faits non cumulatifs, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être :</i></p> <p><i>1° De se présenter publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;</i></p> <p><i>2° D'être connu sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical, professionnel ou associatif ;</i></p>

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
				<p>3° <i>D'avoir obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué. »</i></p> <p>Art. 2.</p> <p><i>« 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. »</i></p> <p>Le changement de la mention de sexe est également possible pour les enfants à partir de l'âge de 5 ans à la demande de leurs parents, à condition qu'ils remplissent les conditions susmentionnées (article 3).</p>
Espagne		<p>Contexte: Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas</p> <p>Aujourd'hui : « Loi trans » votée en février 2023</p>	<p>Prévoit que tout Espagnol, dès 16 ans, pourra modifier sur simple demande la mention de son sexe au registre de l'état civil. Pour cela, il lui faudra simplement confirmer son choix trois mois après la demande officielle.</p>	

Pays	Entrée en vigueur	Sources juridiques	Modalité d'application	Citations de la loi
Finlande	3 avril 2023	295/2023 Loi sur la confirmation du genre https://www.edilex.fi/saadokokoelma/20230295.pdf	La loi finlandaise reconnaît l'autodétermination de genre. Ainsi, pour qu'une personne change sa mention de « sexe » il suffit d'être majeur, être citoyen ou résident finlandais et présenter une explication selon laquelle la personne se sent en permanence appartenir au genre à confirmer.	Traduction libre : <i>« Conformément à la décision du Parlement, les dispositions suivantes sont prises :</i> <i>§ 1 Conditions préalables à la confirmation du sexe</i> <i>Une personne est confirmée comme appartenant à un sexe différent de celui dans lequel elle est inscrite dans le système d'information sur la population visé dans la loi sur le système d'information sur la population et les services de certificats de l'Agence d'information numérique et démographique (661/2009), si il:</i> <i>1) présente une explication selon laquelle il se sent en permanence appartenir au genre à confirmer ;</i> <i>2) est majeur ; et</i> <i>3) est citoyen finlandais ou a un lieu de résidence en Finlande. »</i>

C. Demande d'abrogation

Le 4 décembre 2023, les requérantes et requérants ont adressé un recours gracieux au Ministre de la Justice pour demander l'abrogation des circulaires du 17 février et du 10 mai 2017.

Ce recours gracieux a été envoyé par LRAR le 4 décembre 2023 et reçu le 07/12/2023³⁹. Aucune réponse n'y a été donnée.

II. DISCUSSIONS

A. Compétence du Conseil d'État

1/ En droit, aux termes de l'article R.311-1 4° du Code de justice administrative :

« Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : [...] 2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ; »

De même, le Conseil d'État est compétent pour connaître des décisions explicites ou implicites résultant des demandes d'abrogation des dispositions contenues dans les actes précédemment cités⁴⁰.

2/ En l'espèce, la décision implicite de rejet visée par le présent recours a été adoptée par le ministre de la justice le 08/02/2024 par l'épuisement du délai de deux mois pour y apporter une réponse, après réception du recours gracieux des requérants le 07/12/2023⁴¹.

Le Conseil d'État est donc compétent pour connaître du recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.

B. Recevabilité du recours

1. Respect des délais de recours

1/ En droit, conformément à l'article R421-1 du Code de justice administrative :

« La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. »

³⁹ **Pièce n° 2** : Courrier du 4 décembre 2023 adressé au Ministre de la Justice demandant l'abrogation des circulaires litigieuses avec accusé de réception de la demande d'abrogation du 7 décembre 2023

⁴⁰ CE, Mazzoni, 5 janv. 2005, requête n° 261049

⁴¹ **Pièce n° 2** : Courrier du 4 décembre 2023 adressé au Ministre de la Justice demandant l'abrogation des circulaires litigieuses avec accusé de réception de la demande d'abrogation du 7 décembre 2023

L'article R421-2 du même code dispose que :

« Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. »

2/ En l'espèce, l'administration est restée silencieuse au recours gracieux adressés à l'encontre des circulaires du 17 février et 10 mai 2017 par les requérants, qu'elle a reçu le 07/12/2023⁴². L'administration avait donc jusqu'au 07/02/2024 pour y répondre. En l'absence de réponse, le délai de deux mois pour saisir la juridiction administrative a commencé à courir le 08/02/2024, date du rejet implicite du ministère de la Justice et s'achève donc le 08/04/2024.

Le présent recours ayant été formé avant le 08/04/2024, il ne saurait être regardé comme tardif.

2. Intérêt à agir

a. Requérants personnes physiques

XXX

b. Requérants personnes morales

1/ En droit, les associations ont intérêt à agir contre un acte qui revêt deux caractéristiques⁴³ :

- porter atteinte aux intérêts dont l'association à la charge ;
- être un acte réglementaire ou individuel « positif » et non pas un acte individuel « négatif ».

L'intérêt à agir d'une association :

« apparaît aisément dès lors que le règlement emporte des conséquences dans le domaine ou le groupement a vocation à intervenir »⁴⁴

⁴² **Pièce n° 2** : Courrier du 4 décembre 2023 adressé au ministre de la Justice demandant l'abrogation des circulaires litigieuses avec accusé de réception de la demande d'abrogation du 7 décembre 2023

⁴³ CE, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges et les conclusions de son rapporteur public Romieu, 28 déc. 1906 : « Si le recours tend à faire tomber un acte positif, individuel ou collectif, qui lèse l'association dans ses intérêts généraux, le syndicat est recevable à l'exercer [...] Si le recours tend à faire tomber un acte négatif, c'est-à-dire par lequel l'Administration refuse de faire un acte, il faut y regarder de plus près [...] Au cas où il s'agirait d'un acte collectif, le recours du syndicat est recevable [...] Si au contraire, il s'agit d'un refus d'autorisation individuelle, l'action en annulation a elle-même un caractère nettement individuel... et ne peut être exercée que par chaque intéressé direct ou en son nom »

⁴⁴ R. Chapus, Droit du contentieux administratif, XIII^{ème} édition, n°584, p.488.

Cet intérêt à agir s'apprécie au regard de :

- L'objet social mentionné dans les statuts de l'association, lequel ne doit pas apparaître « trop étendu » ou « trop éloigné » des questions soulevées par la décision attaquée⁴⁵ ;
- Le champ d'application territorial de l'objet social mentionné dans les statuts (ou champ d'action géographique de l'association).

Étant précisé, sur ce dernier point, qu'une association de défense des droits de l'Homme peut agir contre toute décision soulevant des questions qui se rattachent à son domaine de compétence, peu important la portée locale ou nationale de cette décision⁴⁶.

2/ En l'espèce, les circulaires du 17 février et 10 mai 2017 sont des actes qui ont une portée générale et impersonnelle, en ce qu'ils s'appliquent à toutes les personnes souhaitant modifier leur prénom et leur mention de sexe à l'état civil. Les arrêtés sont donc bien des actes réglementaires.

De plus, les requérantes démontrent qu'elles satisfont aux conditions précitées :

- 1) **Acceptess-T**, association loi 1901, publiée au journal officiel du 24 juillet 2010⁴⁷, a pour objet de lutter contre l'exclusion et les discriminations liées à l'identité de genre ; lutter contre tout abus, violences exercés contre les personnes transgenres ; lutter pour l'accès à l'information, formation et emploi des personnes transgenres ; lutter pour la reconnaissance, l'intégration et les droits des personnes transgenres ; promouvoir l'activité physique, sportive et culturelle des personnes transgenres ; prévention des IST et accès au système sanitaire des personnes transgenres ; aide, soutien, suivi, orientation, conseil, information, accompagnement, travail, insertion, fraternisation des transgenres ; possibilité d'ester en justice et de pouvoir se constituer partie civile au pénal⁴⁸. Conformément à ses statuts, « *la ou le président·e est investi·e du pouvoir de représenter l'association dans tous les actes de la vie civile. En particulier sur décision motivée du CA, iel a qualité pour ester en justice au nom de l'association, tant en demandeur qu'en défendeur, interjeter un appel, former un pouvoir, et consentir à toute transaction.* »⁴⁹.

Le Conseil d'administration d'Acceptess-T a autorisé l'association à représenter dans le présent recours⁵⁰.

- 2) **ADHEOS**, association loi 1901, publiée au journal officiel le 7 mai 2005⁵¹, a pour objet d'accompagner les personnes homosexuelles, bisexuelles et transgenres dans

⁴⁵ R. Chapus, Droit du contentieux administratif, XIIIème édition, n°576, p.482.

⁴⁶ CE, Ligue des droits de l'homme, 4 nov. 2015, n°375178 déclare « *que si, en principe, le fait qu'une décision administrative ait un champ d'application territorial fait obstacle à ce qu'une association ayant un ressort national justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour en demander l'annulation, il peut en aller autrement lorsque la décision soulève, en raison de ses implications, notamment dans le domaine des libertés publiques, des questions qui, par leur nature et leur objet, excèdent les seules circonstances locales* »

⁴⁷ Pièce n° 4ai : Publication au journal officiel

⁴⁸ Pièce n° 4aaii : Statuts de l'association Acceptess-T

⁴⁹ Pièce n° 4aiii : Statuts de l'association Acceptess-T

⁵⁰ Pièce n° 4aiiii : Décision du Conseil d'administration d'Acceptess-T du 16 juin 2023

l'acceptation de leur identité sexuelle et dans la défense de leurs droits⁵². A ce titre, cette association a notamment vocation à lutter contre toute forme de discrimination à l'encontre des personnes homosexuelles et transgenres, ainsi qu'à défendre leurs droits au regard des textes législatifs européens et nationaux en vigueur. Dès lors, ADHEOS dispose d'un intérêt à agir contre les actes règlementaires qui affecteraient les personnes à raison de leur identité de genre. Le bureau et le Comité Ethique ont mandaté Deshoulières Avocats Associés SAS pour les représenter dans le cadre du présent recours⁵³.

- 3) **Education LGBT**, association loi 1901, publiée au journal officiel le 24 novembre 2020⁵⁴, a pour objet de lutter « *contre les discriminations liées au sexe, au genre, à l'orientation sexuelle* »⁵⁵. A cette fin, elle exerce en justice tout droit reconnu à la partie civile et tout recours et actions en justice, notamment devant les tribunaux administratifs, pénaux et civils, dans toutes les affaires liées au sexe, au genre, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre.

- 4) **Familles LGBT**, association loi 1901, publiée au journal officiel du 23 décembre 2017⁵⁶, a pour objet de défendre toutes celles et ceux qui vivent librement leur sexualité et leur parentalité. A ce titre, cette association a vocation à lutter contre toutes discriminations liées au sexe, au genre, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre ou à l'état de santé résultant de l'infection par une maladie sexuellement transmissible⁵⁷. Elle exerce à cette fin tout recours et actions en justice, notamment devant les tribunaux administratifs, pénaux et civils, dans toutes les affaires liées au sexe, au genre, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre ou à l'état de santé résultant de l'infraction par une maladie sexuellement transmissible. Son président peut, de sa propre initiative, intenter toutes actions en justice pour la défense des intérêts de l'association, consentir toutes transactions et former tout recours.

- 5) **Mousse**, association loi 1901, publiée au journal officiel le 3 juin 2000⁵⁸, a pour objet d'engager des activités à caractère social en luttant contre les discriminations et les propos de haine homophobes, sexistes et transphobes⁵⁹. Mousse milite contre toutes les formes de discriminations sociales, politique ou économiques qui se fondent sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre. A cette fin, elle exerce en justice tout recours contre les actes règlementaires ou individuels dans les affaires liées au sexe, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre ou à l'état de santé résultant de l'infection par une maladie sexuellement transmissible.

⁵¹ Pièce n° 4bi : Publication au journal officiel

⁵² Pièce n° 4bii : Statuts de l'association ADHEOS

⁵³ Pièce n° 4biii : Décision du bureau et du Comité Ethique d'ADHEOS avec mandatement d'avocat du 8 juin 2023

⁵⁴ Pièce n° 4ci : Publication au journal officiel

⁵⁵ Pièce n° 4cii : Statuts de l'association Education LGBT

⁵⁶ Pièce n° 4ei : Publication au journal officiel

⁵⁷ Pièce n° 4dii : Statuts de l'association Familles LGBT

⁵⁸ Pièce n° 4ei : Publication au journal officiel

⁵⁹ Pièce n° 4eii : Statuts de l'association Mousse

- 6) **Sports LGBT**, association loi 1901, publiée au journal officiel le 6 juillet 2021⁶⁰, a pour objet de lutter « *elle milite [...] contre toutes les formes de discriminations sociales, politiques ou économiques qui se fondent sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre* »⁶¹. A cette fin, elle exerce en justice tout droit reconnu à la partie civile et tout recours et actions en justice, notamment devant les tribunaux administratifs, pénaux et civils, dans toutes les affaires liées au sexe, au genre, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre.
- 7) **Stop Homophobie**⁶², association loi 1901, publiée au journal officiel le 20 avril 2013, a pour objet la lutte contre « *les violences, discriminations et les propos de haine sexistes, homophobes, biphobes, transphobes et sérophobes. Elle exerce à cette fin en justice tout recours contre les actes réglementaires ou individuels, ainsi que les droits reconnus à la partie civile* »⁶³. Stop Homophobie dispose donc d'un intérêt à agir dans cette affaire. Conformément à ses statuts, le Président « *peut, de sa propre initiative, intenter toutes actions en justice pour la défense des intérêts de l'Association* »⁶⁴.

3. La justiciabilité des circulaires en cause

a. Fondements légaux

Si le Conseil d'État refuse, en principe, les recours à l'encontre des circulaires, puisqu'elles sont normalement dépourvues d'effet décisoire, il l'autorise contre les circulaires dites « impératives » :

*« Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été complètement prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ; »*⁶⁵

Le Conseil d'État a récemment élargi la liste des actes susceptibles de recours et en précise les conditions :

⁶⁰ Pièce n° 4fi : Publication au journal officiel

⁶¹ Pièce n° 4fii : Statuts de l'association Sports LGBT

⁶² Pièce n° 4gi : Publication au journal officiel

⁶³ Pièce n° 4gii : Statuts de l'association Stop Homophobie

⁶⁴ Pièce n° 4giii : Statuts de l'association Stop Homophobie

⁶⁵ CE, Duvignères, 18 déc. 2002, n° 233618

« 1. Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

2. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure. »⁶⁶

Un recours peut donc être valablement formé à l'encontre d'une circulaire ou du refus d'abroger cette dernière, si :

- La circulaire possède une portée générale ;
- La circulaire vise, même indirectement, les administrés. La circulaire purement interne au service, qui concerne son organisation ou son fonctionnement, sans aucune influence sur l'administré n'est pas susceptible de recours ;
- La circulaire possède un caractère impératif, en ce sens que l'auteur y ajoute une règle supplémentaire, absente du texte commenté, comme s'il s'appropriait un pouvoir réglementaire d'application. La circulaire devient alors un acte faisant grief, ou que ;
- La circulaire est indicative, mais produit des effets notables sur les droits ou la situation des administrés. Par exemple, en ce qu'implicitement, en dictant la conduite que les agents, qui appliquent la circulaire, doivent tenir, ceci produit des effets sur les droits ou la situation de l'administré, en l'absence de tout terme catégorique dans la circulaire.

Comme il sera démontré, les circulaires du 17 février 2017 et du 10 mai 2017 relèvent bien de circulaires produisant des effets décisifs et entachés d'illégalité.

b. Le caractère impératif de la circulaire du 17 février 2017

En l'espèce, la circulaire possède les caractéristiques d'un acte faisant grief au sens de la jurisprudence du Conseil d'État.

L'article 56, I de la loi du 18 novembre 2016 dispose que :

« I.-L'article 60 du code civil est ainsi rédigé :

⁶⁶ CE, GISTI, 12 juin 2020, n° 418142

« Art. 60.-Toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom. La demande est remise à l'officier de l'état civil du lieu de résidence ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé. S'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, la demande est remise par son représentant légal. L'adjonction, la suppression ou la modification de l'ordre des prénoms peut également être demandée.

« Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

« La décision de changement de prénom est inscrite sur le registre de l'état civil.

« S'il estime que la demande ne revêt pas un intérêt légitime, en particulier lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers à voir protéger leur nom de famille, l'officier de l'état civil saisit sans délai le procureur de la République. Il en informe le demandeur. Si le procureur de la République s'oppose à ce changement, le demandeur, ou son représentant légal, peut alors saisir le juge aux affaires familiales. » »

La version postérieure de l'article 60 de code civil disposait que :

« Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de prénom. La demande est portée devant le juge aux affaires familiales à la requête de l'intéressé ou, s'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, à la requête de son représentant légal. L'adjonction, la suppression ou la modification de l'ordre des prénoms peut pareillement être décidée.

Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis »

La justification de l'intérêt légitime, pour pouvoir changer de prénom, n'intervient donc plus comme un préalable au stade de la demande, mais *a posteriori* et uniquement dans la mesure où l'officier d'état civil aurait un doute sur ce dernier. L'officier d'état civil pourra par conséquent saisir le procureur de la République, afin de savoir si ce dernier s'oppose ou non à la demande formulée. Ceci ouvre, en cas d'opposition du procureur, la possibilité de saisir le juge aux affaires familiales, afin de justifier de la demande.

Néanmoins, la circulaire ajoute l'ancienne condition, abolie par la loi du 18 novembre 2016, de justifier de l'intérêt légitime au stade de la demande :

« 1.2- Liste des pièces nécessaires

A l'instar des pièces sollicitées par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure antérieure de changement de prénom, l'officier de l'état civil saisi de la demande aura soin de solliciter du requérant les pièces justificatives liées à son identité et sa résidence (1.2.1), les éléments relatifs à l'intérêt légitime de la demande (1.2.2) ainsi que l'ensemble des actes d'état civil devant être mis à jour à la suite du changement de prénom (1.2.3).

Des pièces complémentaires doivent par ailleurs être sollicitées par l'officier de l'état civil lorsque la demande de changement de prénom concerne un mineur (1.2.4) ou un majeur sous tutelle (1.2.5). »⁶⁷

« 1.2.2- Eléments relatifs à l'intérêt légitime de la demande

⁶⁷ Pièce n° 1a : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p.7

A l'appui de sa demande de changement de prénom, l'intéressé devra remettre à l'officier de l'état civil des pièces permettant de justifier de son intérêt légitime au changement sollicité. »⁶⁸

« Joignez tous documents utiles à la présente demande afin d'attester de votre intérêt légitime au changement de prénom(s) sollicité. Vous pouvez également compléter la rédaction des motifs de votre demande sur papier libre. »⁶⁹

En outre, la circulaire impose, dans le silence de la loi, la production de l'ensemble des composantes de l'état civil qui seraient concernées par le changement, il convient de souligner les conséquences d'un tel rajout :

« 1.2- Liste des pièces nécessaires

A l'instar des pièces sollicitées par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure antérieure de changement de prénom, l'officier de l'état civil saisi de la demande aura soin de solliciter du requérant les pièces justificatives liées à son identité et sa résidence (1.2.1), les éléments relatifs à l'intérêt légitime de la demande (1.2.2) ainsi que l'ensemble des actes d'état civil devant être mis à jour à la suite du changement de prénom (1.2.3). »⁷⁰

Comme le relèvent Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel :

« La même circulaire requiert de la personne formulant la demande qu'elle accompagne sa demande d'un certain nombre de documents, dont l'ensemble des « actes de l'état civil qui seront concernés par un tel changement » et donc notamment l'acte de naissance de son ou ses enfants et celui de la personne avec laquelle elle s'est mariée ou a conclu un pacte civil de solidarité. Ces exigences, non prévues formellement par la loi, peuvent rendre impossibles les demandes de changement de prénom formulées par des personnes en rupture avec leur famille, surtout si cette famille n'a pas la nationalité française et dispose d'acte de naissance conservé à l'étranger qu'il sera dès lors difficile de récupérer. Ces exigences apparaissent d'autant plus excessives que si le changement de prénom est obtenu concomitamment au changement de la mention du sexe, ces pièces ne sont pas nécessaires. En effet, l'article 1055-9 du code de procédure civile prévoit que la modification de ces autres actes d'état civil peut être réalisée postérieurement au changement. Autrement dit, alors que pour le changement de prénom l'absence de production d'actes d'état civil de membres de sa famille fait obstacle au changement, tel n'est pas le cas pour le changement de sexe accompagné d'un changement de prénom. La situation est pour le moins aberrante puisqu'elle aboutit à ce qu'une procédure produisant plus d'effets (changement de sexe et de prénom) soit subordonnée à des conditions moins strictes qu'une procédure proche produisant moins d'effets (changement de prénom). Cela est surtout problématique pour les personnes isolées qui, sans contact avec leur famille et sans possibilité de réunir les attestations nécessaires à un changement direct de sexe, peuvent avoir besoin plus que les autres de passer d'abord par la procédure de changement de prénom afin de préparer leur futur dossier de changement de la mention du sexe. À nouveau, pour ces

⁶⁸ Pièce n° 1a : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p.10

⁶⁹ Pièce n° 1a : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, pp. 25, 29, 33, 36

⁷⁰ Pièce n° 1a : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p.7

*personnes, cette condition imposée par la circulaire leur limite l'accès à la procédure de changement de prénom et donc notamment du genre de leur prénom. »*⁷¹

L'imposition de règles supplémentaires, absentes du texte législatif sur lequel se fonde la circulaire, constitue une création de droit. Ceci va à l'encontre même de la nature d'une circulaire, qui n'a qu'une dimension indicative. La circulaire relève dans ces aspects d'une circulaire impérative.

Enfin, la circulaire est bien de portée générale et visé les administrés, puisqu'elle a vocation à préciser l'application d'une loi qui par nature est générale, impersonnelle et a un caractère normatif à l'intention des personnes présentes sur le territoire national français souhaitant changer de prénom à l'état civil.

Par conséquent la circulaire est bien susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

c. La production d'effets notables sur les administrés de la circulaire du 17 février 2017

i. Production d'effets notables pour les administrés transgenres

La circulaire fixe une grille d'interprétation de l'intérêt légitime dans son annexe 2. Cette grille d'interprétation se fonde sur les jurisprudences antérieures sur cette question, lorsque la procédure était encore judiciairisée. Elle vient préciser concernant les motifs tenant à la « transsexualité » du demandeur que :

*« Caractérise un intérêt légitime au changement de prénom, la volonté de mettre en adéquation son apparence physique avec son état civil en adoptant un nouveau prénom conforme à son apparence, et ce, indépendamment de l'introduction d'une procédure de changement de sexe. »*⁷²

Ainsi, le ministère de la Justice pousse les officiers d'état civil à exiger des preuves d'un passing⁷³ pour attester que les personnes sont bien transgenres, afin de prouver leur intérêt légitime. Cette mention dans la circulaire crée des effets notables sur les droits et la situation des administrés à deux égards :

⁷¹ **Pièce n° 5bii** : « *Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil. Rapport d'évaluation de l'article 56 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016* », Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel, Revue des droits fondamentaux, RDLF 2023 chron. N° 43, pp. 10-11

⁷² **Pièce n° 1a** : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p. 20

⁷³ Dans le contexte du genre, le passing signifie la capacité à être perçu par autrui comme une personne dont l'identité de genre correspond au genre qui lui a été assigné à la naissance. Le passing implique un mélange d'indices physiques, sociaux, ainsi que certains comportements genrés qui ont tendance à être culturellement associés à un genre en particulier

- L'intérêt légitime se justifierait par la volonté, perçue par l'officier d'état civil, de mettre en adéquation son apparence physique avec son état civil. Or, comme le Défenseur des droits le rappelle :

« l'identité de genre comme les parcours de transition sont propres à chacun et chacune et relèvent de la vie privée et intime des personnes. »⁷⁴

« La caractérisation de l'intérêt légitime pour les personnes transgenres repose sur le décalage entre l'apparence physique et l'état civil. En application de cette circulaire, il appartient donc à l'officier d'état civil d'apprécier si l'apparence de la personne est masculine ou féminine. En cas de doute, il revient au procureur de la République saisi par l'officier de se prononcer pour qualifier l'apparence de masculine ou féminine et, selon cette qualification, de donner instruction de modifier ou non le prénom de la personne. Le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises concernant les difficultés rencontrées par plusieurs réclamants et réclamantes dans le cadre de leur demande de changement de prénom introduite auprès des officiers d'état civil compétents. Des décisions de rejet leur ont été opposées en raison d'un doute relatif à l'intérêt légitime de leur requête ou en raison du manque de production de preuves médicales, voire même de photographies. »⁷⁵

« Si la caractérisation d'un intérêt légitime est pertinente pour changer de prénom, il n'appartient pas à l'officier d'état civil d'apprécier l'inadéquation entre l'apparence physique de la personne et son état civil »⁷⁶

L'appréciation de l'apparence physique de la personne souhaitant changer de prénom en raison de sa transidentité par les agents relève alors de préjugés stéréotypés sur ce que doit être un « homme » et une « femme ». Le défenseur des droits ne disait pas autre chose :

« De telles exigences risquent d'entériner les stéréotypes de genre [...] et d'entraîner des refus au motif que la personne ne serait pas suffisamment « femme » ou « homme » sur la base de perceptions relevant de l'ordre des préjugés. »⁷⁷

De plus, la circulaire semble assimiler deux notions en une seule. Il s'agit de la notion d'identité de genre et d'expression de genre. Cependant, ces notions sont bien distinctes.

« L'identité de genre est comprise comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. »⁷⁸

⁷⁴ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.2

⁷⁵ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.5

⁷⁶ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.8

⁷⁷ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, p.20

⁷⁸ **Pièce n° 5biii** : Extraits des Principes de Jogjakarta, p. 6

L'identité de genre est donc l'expérience intime et personnelle de son genre tel qu'il est vécu. L'expression de genre désigne la manifestation extérieure et publique de caractéristiques liées à une apparence, des intérêts et des comportements, qui sont traditionnellement associés à un genre en particulier, dans un contexte culturel donné. Le développement jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'Homme protège bien « *l'identité ou l'identification sexuelle* »⁷⁹ comme une composante du droit à la vie privée, indépendamment de l'expression de genre :

*« Il procède en effet à une confusion entre la notion d'identité et la notion d'apparence, alors qu'en tant qu'élément de la vie privée, l'identité d'une personne ne saurait se réduire à l'apparence que cette personne revêt aux yeux des autres. »*⁸⁰

Il convient, en outre, de rappeler que :

*« 107. La Cour estime en effet que les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir, dans l'espace public comme en privé, relèvent de l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée. »*⁸¹

Cette liberté s'articule avec l'autodétermination de son genre puisque, comme le rappelle le Défenseur des droits :

*« Si certaines personnes transgenres décident d'entamer une transition d'un genre à l'autre, d'autres refusent la binarité femme/homme. Il n'existe pas de parcours de transition type. Alors que certaines personnes modifient leur apparence physique ou utilisent un autre prénom et pronom pour les faire coïncider avec leur identité de genre (transition sociale), d'autres décident d'avoir recours à des traitements hormonaux ou des opérations chirurgicales pour modifier leur corps et parfois leur sexe (transition médicale). Les personnes transgenres peuvent également décider de modifier leur prénom ou la mention de leur sexe à l'état civil (transition juridique). Le Défenseur des droits tient à souligner que l'identité de genre comme les parcours de transition sont propres à chacun et chacune et relèvent de la vie privée et intime des personnes. »*⁸²

L'intérêt légitime développé par la jurisprudence française antérieure, la loi et la circulaire en cause se base bien sur l'appartenance au genre revendiqué, autrement dit à l'identité de genre et non à l'expression de genre. De ce fait, l'exigence d'une apparence perçue par des tiers comme correspondant au genre revendiqué n'a aucun fondement, puisque le fait même d'adresser une requête de modification de prénom en raison de sa transidentité se suffit en soi pour démontrer l'intérêt légitime de la demande.

La circulaire pousse les officiers d'état civil, les procureurs et les juges à exiger un passing pour justifier de l'intérêt légitime des personnes transgenres en lieu et place

⁷⁹ CEDH, S.V. c. Italie, 11 oct. 2019, n° 55216/08, §54, p. 12

⁸⁰ CEDH, Y. c. France, 31 janv. 2023, n° 76888/17, §88, p. 36

⁸¹ CEDH, 1 juil. 2014, S.A.S. c. France, n°43835, §107, p. 47

⁸² DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.2

d'une simple déclaration de non-conformité entre son genre vécu et son prénom. Ceci conduit inévitablement à des rejets de ces demandes et affecte donc les droits et la situation des administrés.

- L'intérêt légitime se justifierait par la volonté d'adopter un nouveau prénom conforme à son apparence. Or, ceci pousse les agents publics à faire une appréciation genrée du nouveau prénom demandé, non dépourvue, là aussi, de stéréotypes. Le défenseur des droits a déjà souligné que :

« Le genre féminin ou masculin d'un prénom n'est pas mentionné comme pouvant constituer une limite au libre choix du prénom. [...] Opposer à une personne transgenre que le genre du prénom choisi par elle lors de son changement de prénoms ne correspond pas à l'identité de genre qu'elle revendique, alors qu'il n'est tenu compte du genre supposé d'un prénom ni dans le cadre du choix des prénoms de l'enfant par ses parents, ni dans le cadre des demandes de changement de prénom motivées par un autre intérêt que celui de la transidentité, pourrait d'ailleurs caractériser une discrimination liée à l'identité de genre. »⁸³

Le choix de prénom relève pourtant du droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, cette notion englobe :

« Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle »⁸⁴

L'officier d'état civil, le procureur et le juge n'ont donc aucune réserve à émettre d'avis sur la correspondance du prénom choisi avec l'identité de genre vécue, puisque cela conduirait à considérer que c'est l'État qui détermine ce à quoi doit ressembler un prénom en fonction du genre des individus.

En outre, comme évoqué précédemment il y a, là aussi, une confusion entre l'appartenance à un genre (l'identité de genre) et l'expression de ce même genre, plaçant le second comme une preuve objective du premier. Or, le nouveau prénom n'est pas là pour entrer en conformité avec les préconçus des tiers sur ce qu'est un prénom adapté à un « homme » ou une « femme », mais bien à son adéquation avec les ressentis du demandeur vis-à-vis de son appartenance au genre revendiqué et vécu. Cela relève de la vie privée de l'individu.

La circulaire conduit donc les agents publics intervenant dans cette procédure à refuser des demandes de changement de prénom en raison de critères stéréotypés, absents du texte législatif. Ceci a bien des effets notables sur les droits et la situation des administrés.

⁸³ DDD, 25 avril 2023, décision n° 2023-028, p.5

⁸⁴ CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n° 35968/97, §69, p. 18

Ainsi, la circulaire du 17 février 2017 produit bien des effets notables sur les droits et la situation des administrés transgenres.

ii. Production d'effets notables pour les administrés non-binaires et intersexes

Concernant les personnes non-binaires et certaines personnes intersexuées la circulaire leur retire tout intérêt légitime, pour deux raisons :

- Le genre revendiqué, étant un genre que l'on peut qualifier de « neutre », est absent des mentions à l'état civil. C'est se qu'il ressort d'un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, confirmé par la Cour européenne des droits de l'Homme :

« admettre la requête de Monsieur Y... X... reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification d'état civil, l'existence d'une autre catégorie sexuelle, allant au-delà du pouvoir d'interprétation de la norme du juge judiciaire et dont la création relève de la seule appréciation du législateur. »⁸⁵

La circulaire, en faisant reposer l'intérêt légitime du changement de prénom sur la mise en adéquation de l'état civil avec une appartenance de genre, compris dans une dimension uniquement binaire « homme »/« femme », néglige l'identité de genre des personnes non-binaires et de certaines personnes intersexes. Ainsi, seules les personnes transgenres, en tant qu'elles opèrent une transition d'un « sexe » reconnu à un autre, sont admises, dans les limites soulevées ci-dessus, comme légitimes à changer de prénom. Or, la simple inadéquation ressentie entre l'identité de genre, admise ou non en tant que catégorie sexuelle reconnue, et le prénom devrait suffire à constituer un intérêt légitime dans ces circonstances, au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme :

« Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (arrêts B. c. France, précité, pp. 53-54, § 63, Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, série A no 280-B, p. 28, § 24, Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A no 45, pp. 18-19, § 41, Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, 19 février 1997, Recueil 1997-I, p. 131, § 36, et Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, § 71, CEDH 1999-VI). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, Burghartz, précité, avis de la Commission, p. 37, § 47, et Friedl c. Autriche, arrêt du 31 janvier 1995, série A no 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). La dignité et la liberté de l'homme étant de l'essence même de la Convention, le droit à

⁸⁵ CA Orléans, 22 mars 2016, n° 15/03281

l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti»⁸⁶

Dans les circonstances d'un changement de prénom, l'intérêt légitime d'une personne dont l'identité de genre est vécue comme « neutre » doit, en vertu des principes d'autonomie personnelle et de liberté de l'identification sexuelle, être reconnue. Ceci ne revient pas pour autant à une reconnaissance d'une troisième catégorie sexuelle de manière directe ou indirecte. Il n'y a alors pas de concurrence des intérêts en l'espèce, qui justifierait cette non-reconnaissance de l'intérêt légitime. L'État n'a pas à juger certaines identités de genre légitimes ou non dans ce contexte et il doit se retenir de restreindre arbitrairement la possibilité des administrés d'effectuer ce changement.

En retirant tout intérêt légitime aux personnes non-binaires et certaines personnes intersexes, la circulaire restreint l'accès à cette procédure et affecte donc les droits et la situation des administrés.

- La question de l'apparence comme preuve matérielle pose également problème pour les personnes non-binaires et certaines personnes intersexes. Outre les points soulevés ci-dessus sur l'illégitimité de la demande d'un passing, qui peuvent être repris ici, la circulaire conduit à retirer leur intérêt légitime, puisque leur apparence n'entre pas dans les stéréotypes de genre. Les agents publics sont donc poussés à rejeter des demandes de changement de prénom au motif qu'ils jugent qu'il n'y a pas ou pas assez d'inadéquation entre l'apparence et l'état civil. Ceci entraîne des effets notables sur les droits et la situation des administrés.

Ainsi, la circulaire du 17 février 2017 produit bien des effets notables sur les droits et la situation des administrés non-binaires et intersexes.

iii. Production d'effets notables pour les administrés intersexes

Concernant spécifiquement les personnes intersexuées la Cour EDH a déjà exprimé, sur la question de faire primer l'apparence dans l'étude d'un intérêt légitime, que :

«La Cour se sépare d'un tel raisonnement en tant qu'il revient à faire primer l'apparence physique et sociale sur la réalité biologique intersexuée du requérant.»⁸⁷

L'identité de genre ressenti par les personnes intersexuées, la réalité biologique et le parcours vécu doivent constituer en soi un intérêt légitime suffisant pour changer de prénom à l'état civil. La circulaire en ne considérant l'intérêt légitime qu'à travers la question de la transidentité pousse les agents à ne pas reconnaître un tel intérêt pour les personnes intersexes et ce faisant a des effets notables sur les droits et la situation des administrés, puisqu'elle

⁸⁶ CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n° 35968/97, §69, p. 18

⁸⁷ CEDH, Y. c. France, 31 janv. 2023, n° 76888/17, §88, p. 36

repousse ces administrés dans la catégorie des intérêts retenus comme non-légitimes de « *Motifs de pure convenance personnelle et/ou motifs d'ordre affectif* » :

« Invoqué isolément, le motif de pure convenance personnelle, fondée sur la seule volonté individuelle du demandeur, ne participe pas à la caractérisation d'un intérêt légitime au changement de prénom »⁸⁸

Ainsi, la circulaire du 17 février 2017 produit bien des effets notables sur les droits et la situation des administrés transgenres.

iv. Production d'effets notables pour les administrés ne pouvant se déplacer physiquement

Comme le soulèvent Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel :

« cette circulaire prévoit que la demande de changement de prénom doit être remise en main propre à la mairie, devant un officier d'état civil, excluant ainsi toute possibilité de dépôt à distance. Si la loi offre certes une option entre l'officier d'état civil du lieu de naissance ou de résidence, il n'en demeure pas moins que certaines personnes, en raison de la maladie ou de la détention par exemple, ne sont pas en mesure de se déplacer, ce qui restreint là encore la possibilité de changement. »⁸⁹

Cette condition supplémentaire entraîne une atteinte des droits et de la situation des administrés souhaitant opérer ce changement, puisqu'elle en complexifie l'accès pour les personnes en incapacité de se rendre physiquement auprès de l'officier de l'état civil compétent.

Enfin, la circulaire est bien de portée générale et vise les administrés, puisqu'elle a vocation à préciser l'application d'une loi qui par nature est générale, impersonnelle et a un caractère normatif à l'intention des personnes présentes sur le territoire national français souhaitant changer de prénom à l'état civil..

Par conséquent la circulaire est bien susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, puisqu'elle produit des effets notables sur les droits et la situation des administrés.

⁸⁸ **Pièce 1a** : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p.21

⁸⁹ **Pièce n° 5bii** : « *Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil. Rapport d'évaluation de l'article 56 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016* », Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel, Revue des droits fondamentaux, RDLF 2023 chron. N° 43, p. 10

d. La production d'effets notables sur les administrés de la circulaire de la circulaire du 10 mai 2017

La circulaire du 10 mai 2017 rappelle bien la jurisprudence de la Cour EDH en matière d'identité de genre et de changement de sexe à l'état civil :

« La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs interdit aux États de « mettre en cause la liberté pour le requérant de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels de son droit à l'autodétermination » (CEDH YY c. Turquie, 10 mars 2015, n° 14793/08).

A cet égard, le Défenseur des droits souligne, dans son avis MLD-MSP-2016-164 du 24 juin 2016, que l'évaluation du comportement ne peut pas conduire à entériner des stéréotypes de genre et/ou de refuser des demandes « au motif que la personne ne serait pas suffisamment « femme » ou « homme » sur la base de perceptions relevant de l'ordre des préjugés ».

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 61-6 du code civil, « 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. »⁹⁰

Elle rappelle, en outre, que :

« L'exigence de production de documents en relation avec des comportements sociaux et/ou l'expérience de vie dans le sexe revendiqué ne doit toutefois pas conduire à considérer que c'est la société qui détermine le sexe du demandeur. »⁹¹

Néanmoins, la circulaire en détaillant, de façon indicative, la liste des éléments de preuve pouvant appartenir au faisceau d'indices demandé par la juridiction, déclare :

« Le premier critère énoncé par l'article 61-5 du code civil a trait à l'identité de genre vécue, tandis que le deuxième révèle la dimension sociale de son appartenance au sexe revendiqué. Ils peuvent l'un comme l'autre être prouvés par les témoignages de personnes avec ou sans lien d'alliance, de parenté, d'affection ou de subordination avec le demandeur, par tout écrit, photographie permettant d'établir que la personne se présente sous l'identité de genre revendiquée (par exemple : attestation d'un membre du personnel d'un établissement scolaire précisant que l'intéressé va chercher son enfant à l'école en se présentant sous l'identité de genre revendiquée, attestation d'un travailleur social ou d'une structure publique ou associative de soutien ou d'accompagnement communautaire, avis d'imposition ou tout autre document administratif reprenant la civilité revendiquée et le prénom dont il est fait usage, production d'une carte de transport, d'une carte de membre d'une association sportive ou culturelle indiquant la civilité correspondante au sexe revendiqué, attestations de proches permettant de caractériser que la personne concernée est connue et se revendique de l'autre sexe, etc.). »⁹²

⁹⁰ **Pièce 1b** : Circulaire 17 février 2017 – Sexe, p.6

⁹¹ **Pièce 1b** : Circulaire 17 février 2017 – Sexe, p.6

⁹² **Pièce 1b** : Circulaire 17 février 2017 – Sexe, p.6

L'exemple donné par la circulaire et, de façon subséquente, l'interprétation qui est donnée du terme « *se présente* » et de sa variation « *se présentant* » repris du 1° de l'article 61-5 du code civil, entraînent des effets notables sur les droits et la situation des administrés.

En effet, l'indication qu'une photographie peut permettre d'apporter la preuve qu'une personne appartient bien au genre revendiqué induit inévitablement que la décision sera prise sur le critère de l'apparence perçue, par les tiers et par le juge, afin de déterminer ou non si une personne est bien transgenre. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que :

« 58. Les photographies d'une personne, comme sa présentation en personne, ont pour objectif, dans le cadre d'une demande de modification du sexe à l'état civil, d'apprécier l'apparence physique de la personne requérante.

*59. Au niveau législatif ou réglementaire, les photographies ne figurent pas comme une exigence de preuve. »*⁹³

Concernant l'apparence physique *stricto sensu*, la circulaire fait une interprétation du terme « *se présente* » de la loi comme étant la démonstration d'une apparence présentée publiquement et qui rentre en concordance avec l'identité de genre revendiquée. Or, cela induit qu'il s'agit de la perception par les tiers d'un passing basé sur les stéréotypes de genre, qui permet d'attester de la transidentité d'une personne. Par cette interprétation, la circulaire fait reposer une partie non négligeable de la démonstration de l'appartenance au genre revendiqué du demandeur sur son apparence. Néanmoins le terme « se présenter » peut être défini dans le sens commun comme :

« 8. Dire à quelqu'un qui on est lors d'une rencontre, au téléphone.

*9. S'annoncer à quelqu'un comme tel »*⁹⁴

L'interprétation emporte donc des conséquences sur l'action des juges dans ce domaine, indépendamment des mentions de la loi, puisqu'issue de la précision apportée par la circulaire. Partant de cette interprétation les juges sont poussés à observer l'apparence, or le Défenseur des droits rappelle que :

« 64. En outre, dans sa décision-cadre précitée du 18 juin 2020, le Défenseur des droits souligne qu'il n'existe pas de parcours de transition type et que l'identité de genre comme les parcours de transition sont propres à chacun et chacune, et relèvent de la vie privée et intime des personnes.

65. L'apparence physique d'une personne n'est donc pas nécessairement liée à la perception intime qu'elle a de son genre.

*66. C'est pourquoi, le Défenseur des droits estime que subordonner la modification de la mention du sexe à l'état civil – comme d'ailleurs le changement de prénom – au critère de l'apparence physique ne présente pas des garanties suffisantes de sécurité juridique. »*⁹⁵

⁹³ DDD, Décision n° 2023-028, 25 avril 2023, p. 7

⁹⁴ Pièce n° 5biv : Définition Larousse du terme « se présenter »

Concernant la liberté des individus de définir leur identité de genre, la Cour EDH a clairement établi que les États ont une marge d'appréciation restreinte en la matière :

« 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. »⁹⁶

La circulaire elle-même rappelle cette évidence :

« L'exigence de production de documents en relation avec des comportements sociaux et/ou l'expérience de vie dans le sexe revendiqué ne doit toutefois pas conduire à considérer que c'est la société qui détermine le sexe du demandeur. »⁹⁷

La mention de photographie et plus globalement l'interprétation du terme « *se présenter* » pousse les juges à baser une grande partie de leur analyse des demandes qui leur sont présentées sous l'angle de l'apparence. Ceci se manifeste par l'exigence de se présenter aux audiences dans un passing qui satisfait suffisamment aux stéréotypes de genre ou, à défaut, en présentant une photo pour attester de cette apparence. La circulaire entre en contradiction avec la jurisprudence de la Cour EDH sur la question de l'identité de genre et ses propres mentions. *In fine*, elle conduit les juges à adopter un comportement qui pousse à rejeter des demandes de modification de la mention du sexe à l'état et se faisant produit des effets notables sur les droits et la situation des administrés.

Enfin, la circulaire est bien de portée générale et visé les administrés, puisqu'elle a vocation à préciser l'application d'une loi qui par nature est générale, impersonnelle et a un caractère normatif à l'intention des personnes présentes sur le territoire national français souhaitant opérer un changement de la mention de « sexe » à l'état civil.

Par conséquent la circulaire est bien susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, puisqu'elle produit des effets notables sur les droits et la situation des administrés.

⁹⁵ Décision du Défenseur des droits n° 2023-028, 25 avril 2023, p. 8

⁹⁶ CEDH, AP., *Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, n°s 79885/12, 52471/13 et 52596/13, §123, p. 39

⁹⁷ **Pièce 1b** : Circulaire 17 février 2017 – Sexe, p.6

C. Bien-fondé du recours

1. La légalité externe de la circulaire du 17 février 2017 : l'incompétence du ministre de la Justice

1/ En droit, l'article 34 de la Constitution de la V^{ème} République dispose que :

« La loi fixe les règles concernant : [...]

-la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; »

La création de norme sur l'état des personnes relève donc du domaine du Parlement. Ainsi, sans disposition législative, tel qu'une loi d'habilitation prévue par l'article 38 de la Constitution, le gouvernement ne peut créer de normes dans ce domaine législatif. La création de norme de cette nature par l'exécutif est alors frappée d'un vice de compétence. Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de le rappeler :

« que le ministre ne tenait d'aucune disposition législative le pouvoir d'édicter de telles normes ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête, le SYNDICAT NATIONAL DES ENSEIGNANTS ET ARTISTES est fondé à demander l'annulation de l'instruction attaquée ; »⁹⁸

2/ En l'espèce, aucune disposition législative ne permettait au ministre de la Justice d'intervenir sur l'état des personnes dans le contexte du changement de prénom et de la modification de la mention de sexe à l'état civil. Il n'avait aucun pouvoir pour :

- Ajouter la conditionnalité de justifier l'intérêt légitime au stade de la demande de changement de prénom ;
- Imposer la communication de l'ensemble des éléments de l'état civil pouvant être modifiés par une telle procédure

Par conséquent, le ministre était incompétent pour édicter de nouvelles normes dans le cadre de la procédure de changement de prénom par le biais de la circulaire du 17 février 2017. Ces éléments de la circulaire doivent donc être annulés pour vice d'incompétence.

⁹⁸ CE, 6 mars 2006, n°262982

2. La légalité interne des circulaires

2.1. Atteinte au droit à la vie privée

2.2.1. Autonomie personnelle

2.1.1.1. Atteinte au principe d'autonomie personnelle

2.1.1.1.1. Appréciation subjective de l'identité de genre

La Cour EDH

Selon l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv EDH) : Droit au respect de la vie privée et familiale :

« 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 principe d'autonomie personnelle peut être défini de manière synthétique comme étant la reconnaissance pour une personne de pouvoir se fixer sa propre norme, de faire ses propres choix au service de son épanouissement personnel.

Appliqué à l'identité de genre le principe comprend la liberté fondamentale de chaque individu de définir, d'exprimer et vivre librement sa propre identité de genre, sans être contraint par des normes ou des attentes imposées par la société. Ce principe reconnaît que tous les aspects liés à l'identité de genre sont profondément personnels et intimes. Il affirme que chaque individu est la meilleure personne pour déterminer son propre genre. Ainsi, personne d'autre que l'individu lui-même ne devrait avoir le pouvoir de lui imposer une identité de genre qui ne correspond pas à sa propre expérience et à son propre vécu.

La Cour EDH a eu à plusieurs reprises l'occasion de clarifier et d'élargir le contenu de ce principe sur le terrain de l'article 8 de la Convention. En effet, en proclamant le droit de toute personne au respect « de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance », cet article protège la sphère personnelle de chaque individu, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain.

Cette notion est à la fois un principe matriciel de la Convention européenne des droits de l'Homme « *qui sous-tend l'interprétation des garanties de la Convention.* »⁹⁹ et un droit¹⁰⁰. Cela a conduit la Cour à reconnaître, dans le contexte de l'application de l'article 8, la situation des personnes transgenres, en ce qu'elles comportaient un droit à l'autodétermination¹⁰¹, dont la liberté de définir son identité de genre s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels¹⁰². Le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des personnes transgenres est ainsi garanti par l'article 8¹⁰³.

Élément de l'identité personnelle, l'identité de genre relève pleinement du droit au respect de la vie privée que consacre l'article 8 de la Convention. Cela vaut pour toutes les personnes, qu'elles aient ou non subi une opération de « réassignation sexuelle »¹⁰⁴.

⁹⁹ CEDH, Sørensen et Rasmussen c. Danemark, , 11 janv. 2006, n°52620/00 et n°52562/99, §54, p. 25

¹⁰⁰ CEDH, Tysiac c. Pologne, 20 mars 2007, n°5410/03, §107, p. 20

¹⁰¹ CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n°35968/97, § 69, p. 18 ; CEDH, Schlumpf c. Suisse, 8 janv. 2009, n°29002/06, §100, p. 21

¹⁰² CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n°35968/97, § 73, p. 19 ; CEDH, Y.Y. c. Turquie, 10 mars 2015, n°14793/08, § 102, p. 27

¹⁰³ CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n°35968/97, § 69, p. 18 ; CEDH, Schlumpf c. Suisse, n°29002/06, 8 janvier 2009, §100 ; CEDH, Y.Y. c. Turquie, n°14793/08, 10 mars 2015, § 58, p. 18

¹⁰⁴ CEDH, A.P., Garçon et Nicot c. France, 6 avril 2017, n°79885/12, 52471/13 et 52596/13, §§ 94-95, p. 31 ; CEDH, S.V. c. Italie, 11 nov. 2018, n°55216/08, §§ 56-58, p. 12

**Tableau comparatif des principaux arrêts de la CEDH
ayant consacré une approche subjective de l'identité de genre**

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
<p>B. c. France (requête n° 13343/87) 25 mars 1992 https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-62326</p>	<p>La requérante avait subi une opération de changement de sexe en 1972 et tenté par la suite d'obtenir un jugement afin que soit modifié le sexe enregistré sur son certificat de naissance, ainsi que sur d'autres documents d'état civil, mais elle s'est vue opposer un refus. Elle se plaignait du refus des autorités françaises de lui accorder la modification d'état civil qu'elle sollicitait.</p>	<p>Dans cette affaire, la Cour a conclu pour la première fois à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention dans une affaire relative à la reconnaissance des « transsexuels ».</p> <p>Plus précisément, la Cour a établi que le refus du gouvernement français de corriger le certificat de naissance et le nom d'une transsexuelle après l'opération de changement de sexe constituait une violation de l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale).</p>	<p>« 63. La Cour en arrive ainsi à conclure, sur la base des éléments susmentionnés [...] et sans avoir besoin d'examiner les autres arguments de la requérante, que celle-ci se trouve quotidiennement placée dans une situation globale incompatible avec le respect dû à sa vie privée. Dès lors, même eu égard à la marge nationale d'appréciation, il y a rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (paragraphe 44 ci-dessus), donc infraction à l'article 8 »</p>	<p>En conséquence, la France a dû reconnaître le changement de genre sur les cartes d'identité personnelles et les documents officiels. Si cette affaire n'a pas conduit à des changements de même nature dans d'autres pays, elle a introduit un précédent important, reconnaissant que le droit à la vie privée est crucial dans la vie quotidienne de nombreuses personnes transgenres.</p>
<p>Christine Goodwin c. Royaume-Uni : 11 juillet 2002 (Grande Chambre)</p>	<p>La requérante se plaignait de la non-reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle et dénonçait en particulier la manière dont elle avait été traitée dans les domaines de l'emploi, de la sécurité</p>	<p>La Cour a conclu dans cette affaire à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention, en raison d'une tendance claire et continue internationalement vers une acceptation sociale accrue des « transsexuels » et vers la</p>	<p>« <i>Aucun 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, la Cour conclut que la notion de juste équilibre inhérente à la Convention fait désormais résolument pencher la</i></p>	<p>À la suite de l'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire <i>Christine Goodwin</i>, le Royaume-Uni a instauré un mécanisme par lequel un transsexuel peut demander un certificat de reconnaissance de son sexe. Les deux affaires ci-après concernent des transsexuels, mariés</p>

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-5266	sociale et des pensions et l'impossibilité pour elle de se marier.	reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés.	<i>balance en faveur de la requérante. Dès lors, il y a eu manquement au respect du droit de l'intéressée à sa vie privée, en violation de l'article 8 de la Convention.</i> » (§93)	au moment de leur intervention chirurgicale de conversion sexuelle, qui ont souhaité recourir à cette procédure de reconnaissance de leur nouveau sexe : <i>Parry c. Royaume-Uni et R. et F. c. Royaume-Uni</i> (n° 35748/05).
Van Kück c. Allemagne 12 juin 2003 https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65699	La requérante se plaignait d'un manque d'équité des procédures auxquelles avait donné lieu l'action en remboursement de frais complémentaires afférents à sa conversion sexuelle intentée par elle devant les tribunaux allemands contre une compagnie d'assurance privée. Plus précisément, la requérante affirmait que la compagnie devait lui rembourser 50 % des frais de sa conversion sexuelle et de son hormonothérapie (conformément au régime applicable aux personnes employées par le Land de Berlin). La juridiction allemande avait rejeté sa demande de	La Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention, jugeant que la procédure, considérée dans son ensemble, n'avait pas satisfait aux exigences d'équité. Elle a relevé en particulier que les juridictions allemandes auraient dû solliciter de plus amples précisions de la part d'un expert médical. Quant à la mention par la Cour d'appel des causes de l'état de l'intéressée, la Cour a jugé qu'on ne saurait affirmer qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle. La Cour a également conclu dans cette affaire à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention. À cet égard, elle a noté en particulier que, l'identité sexuelle étant l'un des	« 56. <i>En outre, l'évolution récente (arrêts I. c. Royaume-Uni et Christine Goodwin, précités, § 62 et § 82 respectivement) fait de l'identité sexuelle l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de l'individu. Il apparaît dès lors disproportionné d'exiger d'une personne placée dans pareille situation qu'elle prouve la nécessité médicale d'un traitement, dût-il s'agir d'une intervention chirurgicale irréversible.</i> » « 69. [...] <i>Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. La dignité et la liberté de l'homme étant de</i>	Une affaire de même nature a été engagée devant la Cour dans <i>Schlumpf c. Suisse</i> de 2009. La Cour a confirmé la solution qu'elle avait adoptée dans <i>Van Kück</i> .

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
	remboursement du traitement médical associé à sa transsexualité, en arguant qu'elle avait délibérément provoqué cet état. Elle voyait en outre dans les décisions judiciaires attaquées une atteinte à son droit au respect de sa vie privée.	aspects les plus intimes de la vie privée d'une personne, il apparaissait disproportionné d'exiger de la requérante qu'elle prouvât la nécessité médicale du traitement. En l'espèce, la Cour a jugé qu'un juste équilibre n'avait pas été ménagé entre les intérêts de la compagnie d'assurance d'une part et ceux de l'individu d'autre part.	<i>l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti [...] »</i> « 73. En l'espèce, la procédure qui s'est déroulée devant les tribunaux civils mettait en cause la liberté pour la requérante de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination. [...] »	
L. c. Lituanie (n° 27527/03) 11 septembre 2007 https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-82244	L'affaire portait sur le défaut d'adoption d'un décret d'application qui permettrait à un transsexuel de subir une opération de conversion sexuelle et de faire changer son identification sexuelle sur les documents officiels.	La Cour a conclu, en revanche, à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention dans le chef du requérant. À cet égard, elle a relevé en particulier que le droit lituanien avait reconnu le droit des transsexuels de changer non seulement de sexe mais aussi d'état civil. Or la législation pertinente présentait une lacune en raison de l'absence de loi régissant les opérations de chirurgie permettant une conversion sexuelle complète. Cette lacune législative plaçait le requérant dans une pénible incertitude quant à sa vie privée et à	« 59. La Cour constate l'existence, au vu des circonstances de l'espèce, d'une lacune législative limitée en matière d'opérations de changement de sexe, du fait de laquelle le requérant se trouve dans une situation d'incertitude pénible pour ce qui est du déroulement de sa vie privée et de la reconnaissance de sa véritable identité. Si des restrictions budgétaires dans le système public de santé ont pu justifier au départ certains retards dans la prise d'effet des droits des transsexuels énoncés dans le code civil, plus de quatre années se sont	La Cour a ordonné à la Lituanie d'adopter une législation appropriée dans les trois mois du jour où l'arrêt est devenu définitif ou, à défaut, de verser au requérant 40 000 euros pour dommage matériel correspondant aux coûts associés à l'opération de conversion sexuelle. La Cour a également alloué au requérant 5 000 euros pour préjudice moral. La Lituanie n'a pas encore pleinement appliqué cet arrêt.

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
		la reconnaissance de sa véritable identité. La Cour a par ailleurs fait remarquer que les contraintes budgétaires des services de santé publique pouvaient peut-être justifier certains retards initiaux dans la mise en œuvre des droits des transsexuels en vertu du code civil, mais pas une attente de plus de quatre ans. Vu le nombre restreint de personnes concernées, elle a estimé que la charge budgétaire ne devrait pas être excessivement lourde. Dans le cas du requérant, la Cour a dès lors jugé que l'État n'avait pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général et les droits de l'intéressé.	<i>écoulées depuis l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes et, bien que rédigée, la loi d'application nécessaire n'a pas encore été adoptée. [...]. Aussi la Cour estime-t-elle qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre l'intérêt général et les droits du requérant. »</i>	
Y.Y. c. Turquie (no 14793/08) 10 mars 2015 https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-152779	Cette affaire portait sur le refus opposé par les autorités turques 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. Le requérant – inscrit à la date d'introduction de la requête sur le registre d'état civil	La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention jugeant que, en déniait au requérant, pendant de nombreuses années, la possibilité d'accéder à une opération de changement de sexe, l'État turc avait méconnu le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée. La Cour a réitéré en particulier que la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement du droit au	<i>« 102. En l'espèce, la Cour observe que la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions nationales mettait directement en jeu la liberté pour le requérant de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination (Van Kück, précité, § 73). »</i>	Cette décision a accéléré la dissociation progressive des notions de sexe et de reproduction dans l'ensemble des États contractants. En effet, elle a impliqué à court terme l'abandon de l'exigence d'une stérilisation définitive pour changer de sexe, tant médicalement que juridiquement. À moyen terme, elle pourrait dessiner la voie d'une disparition des caractères judiciairisés et médicalisés des

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
	comme étant de sexe féminin – se plaignait notamment d'une atteinte au droit au respect de sa vie privée. Il soutenait que la contradiction entre sa perception de lui-même comme homme et sa constitution physiologique avait été établie par des rapports médicaux et alléguait s'être heurté au refus des autorités internes de mettre fin à cette contradiction en se fondant sur sa capacité à procréer. Les tribunaux turcs firent finalement droit à la demande et autorisèrent l'opération.	développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée. Elle a considéré qu'à supposer même que le rejet de la demande initiale du requérant d'accéder à la chirurgie de changement de sexe reposait sur un motif pertinent, ce rejet ne saurait être considéré comme fondé sur un motif suffisant. L'ingérence qui en résulta dans son droit au respect de sa vie privée ne saurait passer pour avoir été « nécessaire » dans une société démocratique.	« 120. [...] l'intéressé a contesté [...] la mention faite dans la loi de l'incapacité définitive de procréer comme exigence préalable à une autorisation de changement de sexe. 121. La Cour estime que cette exigence n'apparaît aucunement nécessaire au regard des arguments avancés par le Gouvernement pour justifier l'encadrement des opérations de changement de sexe. En conséquence, à supposer même que le rejet de la demande initiale du requérant tendant à accéder à la chirurgie de changement de sexe ait reposé sur un motif pertinent, la Cour estime qu'il ne saurait être considéré comme fondé sur un motif suffisant. L'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée qu'a constituée ce rejet ne saurait donc passer pour « nécessaire » dans une société démocratique. »	procédures de changement du sexe. En France, elle devrait conduire à court terme à l'abandon de la condition d'irréversibilité de la transformation de l'apparence, comprise comme l'exigence d'une stérilisation irréversible. Il est peu probable en revanche que cet arrêt ait une influence sur la procédure actuellement suivie (procédure judiciaire et médicalisée). ¹⁰⁵
A.P. (n° 79885/12),	Les requérants sont trois personnes transgenres de	La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie	« 131. Conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle	Depuis cet arrêt, imposer une transformation physique définitive à

¹⁰⁵ Pièce n° 5bxxii : Benjamin Moron-Puech, La revue des droits de l'homme, *Conditions du changement de sexe à l'état civil : le droit français à l'épreuve de l'arrêt Y. Y. c/ Turquie du 10 mars 2015*, mars 2015, pp. 18-19

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
<p>Garçon et Nicot c. France 6 avril 2017 [Section V] https://hudoc.echr.coe.int/fre?id=001-172556</p>	<p>nationalité française. Entre 2007 et 2009, ils demandèrent en justice la rectification du sexe et du prénom indiqués sur leur acte de naissance. De façon générale, les tribunaux les déboutèrent au motif qu'ils n'avaient pas prouvé de façon certaine avoir subi le traitement médical et chirurgical nécessaire pour parvenir à une conversion sexuelle irréversible. Les requérants alléguaient notamment que le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle à la réalisation d'une opération entraînant une forte probabilité de stérilité portait atteinte à leur droit à la vie privée.</p>	<p>privée) de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants, à raison de l'obligation d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence. Elle a par ailleurs conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention, dans le chef du deuxième requérant, à raison de l'obligation d'établir la réalité du syndrome transsexuel et, dans le chef du premier requérant, à raison de l'obligation de subir un examen médical. La Cour a jugé en particulier que le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisant qu'elles ne souhaitent pas subir revient à conditionner le plein exercice du droit au respect de la vie privée à la renonciation au plein exercice du droit au respect de l'intégrité physique.</p>	<p><i>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.</i> <i>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</i></p>	<p>une personne transgenre pour qu'elle puisse bénéficier de la mention du changement de son sexe sur l'état civil constitue une violation de l'article 8 de la Convention EDH. Sur ce point, sa jurisprudence ne semble pas fluctuer puisqu'elle a retenu la même conclusion dans une affaire semblable en Roumanie (arrêt X. et Y. c. Roumanie, 19 janvier 2021 n°2145/16 et 20607/16). En l'espèce, deux personnes transsexuelles demandaient la reconnaissance de leur « identité sexuelle » et les corrections qui s'imposent dans leurs actes d'état civil mais leur demande avait été rejetée par les juridictions nationales au motif qu'aucune chirurgie de transformation physique n'avait été réalisée. La Cour EDH saisie de l'affaire a indiqué qu'une telle décision constituait un manquement à l'obligation du respect à la vie privée. Enfin, on peut mentionner que dans l'arrêt Garçon et Nicot c. France, la Cour EDH indique que la notion</p>

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
			<p><i>son sexe dans les actes de l'état civil] »</i></p> <p><i>« 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. »</i></p>	<p>d'identité sexuelle se trouve protégée par l'article 8 de ladite Convention pour les personnes transgenres et pour tous les individus.</p>
<p>S.V. c. Italie (n° 55216/08) 11 octobre 2018 https://hudoc.echr.coe.int/fre?i</p>	<p>Cette affaire portait sur le refus des autorités italiennes d'autoriser le changement de prénom masculin d'une personne transsexuelle – d'apparence féminine – au motif qu'elle n'avait pas subi l'opération de conversion sexuelle et</p>	<p>La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention. Elle a jugé en particulier que l'impossibilité pour la requérante d'obtenir la modification de son prénom pendant une période de deux ans et demi au motif que son parcours de transition ne s'était pas conclu par une</p>	<p><i>« la Cour ne peut que constater que le rejet de la demande de la requérante a été basé sur des arguments purement formels ne prenant nullement en compte la situation concrète de l'intéressée. Ainsi, les autorités n'ont pas considéré que celle-ci avait entrepris un parcours de transition sexuelle</i></p>	<p>Cette affaire concerne l'impossibilité pour une personne transgenre d'obtenir le de prénom avant l'aboutissement définitif du processus de transition sexuelle par l'opération de conversion. Il s'agit là d'une problématique pouvant être rencontrée par les personnes</p>

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
<p>=001-186668</p>	<p>qu'une décision judiciaire définitive constatant la conversion sexuelle n'avait pas été rendue. La requérante fut autorisée par le tribunal civil de Rome à recourir à une opération chirurgicale de conversion sexuelle en mai 2001. Elle dut cependant attendre que le tribunal constate la réalisation de l'opération et se prononce définitivement sur son identité sexuelle, en octobre 2003, pour pouvoir changer de prénom, conformément aux exigences de la loi en vigueur à l'époque des faits.</p>	<p>opération de conversion sexuelle s'analysait en un manquement de l'État à son obligation positive de garantir le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée. Selon la Cour, la rigidité du processus judiciaire de reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transsexuelles, en vigueur à l'époque des faits, avait placé l'intéressée – dont l'apparence physique, de même que l'identité sociale, était déjà féminine depuis longtemps – pendant une période déraisonnable dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété. La Cour a par ailleurs observé qu'un amendement législatif était intervenu en 2011 : une deuxième décision du tribunal n'est désormais plus nécessaire dans les procédures de rectification de l'attribution du sexe concernant des personnes opérées et la rectification de l'état civil peut être ordonnée par le juge lors de la décision qui autorise l'opération.</p>	<p><i>depuis des années et que son apparence physique, de même que son identité sociale, était déjà féminine depuis longtemps.</i> » (§70)</p> <p>« 72. La Cour voit là une rigidité du processus judiciaire de reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transsexuelles en vigueur à l'époque des faits, qui a placé la requérante pendant une période déraisonnable dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété (voir, mutatis mutandis, Christine Goodwin, précité, §§ 77-78). »</p> <p>« 75. La Cour considère que l'impossibilité pour la requérante d'obtenir la modification de son prénom pendant une période de deux ans et demi au motif que son parcours de transition ne s'était pas conclu par une opération de conversion sexuelle s'analyse, dans les circonstances de l'espèce, en un manquement de l'État défendeur à</p>	<p>transsexuelles différente de celles que la Cour a eu l'occasion d'examiner auparavant. En outre, bien que la législation italienne demeure assez floue, elle interdit de soumettre cette autorisation à la réalisation d'une opération chirurgicale ou de tout traitement ayant des effets comparables sur l'intégrité physique du demandeur de la modification.</p>

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
			<i>son obligation positive de garantir le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention. »</i>	
<p>Y.T. c. Bulgarie (n° 41701/16) 9 juillet 2020 https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203898</p>	<p>Cette affaire concernait un transsexuel qui avait entamé une modification de son apparence physique et dont la demande de réassignation de sexe (masculin au lieu de féminin) avait été refusée par les juridictions bulgares. Le requérant affirmait avoir pris conscience de son identité sexuelle masculine dès son adolescence et avoir mené une vie sociale en tant qu'homme. Il se plaignait du refus des juridictions bulgares de modifier son sexe, son prénom, son patronyme et son nom de famille sur les registres de l'état civil.</p>	<p>La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention, jugeant que le refus des autorités bulgares de reconnaître légalement la réassignation de sexe du requérant sans avancer pour cela de motivation suffisante et pertinente, et sans expliquer pourquoi dans d'autres affaires une telle réassignation pouvait être reconnue, avait porté une atteinte injustifiée au droit du requérant au respect de sa vie privée. Elle a constaté en particulier que les autorités judiciaires avaient établi que le requérant s'était engagé dans un parcours de transition sexuelle modifiant son apparence physique et que son identité sociale et familiale était déjà masculine depuis longtemps. Elles avaient toutefois considéré que l'intérêt général exigeait de ne pas permettre le changement juridique du sexe, sans préciser la nature exacte de cet intérêt</p>	<p>« 72. La Cour voit là une rigidité de raisonnement sur la reconnaissance de l'identité sexuelle du requérant qui a placé ce dernier, pendant une période déraisonnable et continue, dans une situation troublante lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété (voir, mutatis mutandis, <i>Christine Goodwin, c. Royaume-Uni</i>). »</p> <p>« 74. [...] la Cour conclut que le refus des autorités internes de reconnaître légalement la réassignation de sexe du requérant sans avancer pour cela de motivation suffisante et pertinente, et sans expliquer pourquoi dans d'autres affaires une telle réassignation pouvait être reconnue a porté une atteinte injustifiée au droit du requérant au respect de sa vie privée. 75. Partant, il y a eu violation de</p>	<p>L'enseignement à retirer de cet arrêt est le suivant : le contrôle de proportionnalité doit être réalisé par le juge national à défaut de cadre légal ou jurisprudentiel dans le cadre des demandes de changement de sexe. Les juges ne doivent imposer une limitation du droit au respect de la vie privée que si elle apparaissait justifiée selon les principes de nécessité et de proportionnalité bien connus de la CEDH. La motivation du refus opposé au requérant par le juge bulgare, reposant notamment sur la conviction selon laquelle il est impossible de changer son sexe biologique et sur l'insuffisance du sexe social pour accéder à un changement de sexe juridique, apparaissait donc peu compréhensible pour le requérant dans un tel contexte. C'est pourquoi une atteinte au droit au respect de la vie privée est caractérisée.</p>

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
		général et sans le mettre en balance avec le droit du requérant à la reconnaissance de son identité sexuelle.	<i>l'article 8 de la Convention. »</i>	
Rana c. Hongrie 16 juillet 2020 (arrêt de comité) https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-203563	Né de sexe féminin en Iran, le requérant, un transsexuel, qui avait obtenu l'asile en Hongrie, se plaignait du refus des autorités hongroises de changer son nom et l'indication de son sexe sur ses documents d'identité.	La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention, jugeant qu'un juste équilibre n'avait pas été ménagé entre l'intérêt public et le droit du requérant au respect de sa vie privée, en raison du refus de lui donner accès à la procédure de reconnaissance juridique du genre. Elle a observé en particulier que le système national de reconnaissance du genre avait exclu le requérant au seul motif qu'il n'avait pas d'acte de naissance hongrois, un changement dans le registre des naissances étant la manière dont les changements de nom et de genre sont légalement reconnus.	<i>« 41. It is true that any measure aimed at providing those without Hungarian birth certificates with the opportunity to access the procedure for legal gender recognition, together with an examination of their claims on the merits, may constitute an additional administrative burden on Hungarian authorities. However, this cannot in itself justify an unconditional refusal of the applicant's application to obtain legal recognition of his true gender identity (compare and contrast Guerrero Castillo v. Italy (dec.), no. 39432/06, 12 June 2007), especially since the positive obligation as framed by the Constitutional Court (see paragraph 13 above) can be considered relatively narrow and the possible impact on the State does not appear to be severe (see Hämäläinen, cited above, § 66 in fine).</i>	La reconnaissance des personnes transgenres et de leur éventuel changement de nom relève du droit fondamental à la dignité et comporte l'adoption un cadre législatif garantissant l'inscription à l'état civil du changement de sexe comme du changement de nom sans discrimination. C'est pourquoi l'absence d'une telle procédure constitue une violation du droit au respect de la vie privée au titre de l'article 8 de la Convention. Dans sa décision du 10 juin 2022 concernant la surveillance soutenue en cours de l'exécution, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a noté avec inquiétude que les autorités hongroises n'ont pris aucune mesure pour créer une solution appropriée pour les ressortissants de pays tiers légalement installés, qui demandent une reconnaissance juridique du genre.

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
			<p>42. <i>In view of the foregoing, the Court considers that by not giving the applicant access to the legal gender recognition procedure a fair balance has not been struck between the public interest and the applicant's right to respect for his private life.</i></p> <p><i>There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention. »</i></p>	
<p>A.D. et autres c. Géorgie (n° 57864/17) 1er décembre 2022 https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-221237</p>	<p>Cette affaire concernait des hommes transgenres (assignés de sexe féminin à la naissance). Les requérants se plaignaient de ne pas avoir pu obtenir la reconnaissance juridique de leur genre faute d'avoir recouru à une opération chirurgicale de conversion sexuelle. Ils soutenaient que l'impossibilité pour eux de faire modifier la mention de leur sexe à l'état civil découlait du manque de clarté du cadre juridique.</p>	<p>La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention dans le chef des requérants. Elle a observé en particulier que, même si le droit de faire modifier la mention de son sexe à l'état civil était reconnu en Géorgie depuis 1998, il semblait n'y avoir eu aucun cas de reconnaissance juridique du genre depuis cette date. L'imprécision de la législation interne en vigueur avait compromis dans la pratique la possibilité de reconnaissance juridique du genre, et l'absence d'un cadre juridique clair avait laissé aux autorités nationales un pouvoir discrétionnaire excessif susceptible de conduire à des décisions</p>	<p>« 76. <i>The Court is of the opinion that the above-mentioned inconsistencies in the reading of the domestic law by the domestic courts were conditioned, at least in part, by the fact that the law itself is not sufficiently detailed and precise. Incidentally, the same findings about the poor quality of the domestic law have been expressed by relevant international bodies. In this connection, the Court also notes with interest that, even if prior to 15 December 2010 the domestic law had contained at least some indication that an application for legal gender recognition ought to be accompanied "by a medical certificate", even that already minimal degree of precision</i></p>	<p>L'imprécision de la législation géorgienne concernant les conditions de modification de la mention du sexe à l'état civil susceptible de donner lieu à des incohérences d'interprétation et laissant un pouvoir discrétionnaire aux juridictions nationales constitue une violation de la Convention.</p> <p>Dans un 1er temps, la Cour EDH rappelle, à la lumière de sa jurisprudence, que la reconnaissance juridique du genre est protégée par l'article 8 de la Convention et doit être mise en place par les États membres via des procédures rapides, transparentes et accessibles. En l'espèce, la modification de la mention de son sexe à l'état civil est</p>

Référence de l'arrêt	Faits	Décision	Citation	Apport
		<p>arbitraires dans l'examen des demandes en la matière. La Cour a jugé que cette situation était fondamentalement contraire à l'obligation qui pesait sur l'État défendeur de mettre en place des procédures permettant la reconnaissance juridique du genre de manière rapide, transparente et accessible.</p>	<p><i>disappeared from the law after that date. The imprecision of the current legislation undermines, in its turn, the availability of legal gender recognition in practice and, as was illustrated by the three applicants' individual situations, the lack of a clear legal framework leaves the gatekeepers – the competent domestic authorities – with excessive discretionary powers, which can lead to arbitrary decisions in the examination of applications for legal gender recognition. Such a situation is fundamentally at odds with the respondent State's positive obligation to provide quick, transparent and accessible procedures for legal gender recognition (see X v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, cited above, § 70, and also Y.T. v. Bulgaria, cited above, § 73), and the foregoing considerations are sufficient for the Court to conclude that there has been a violation of Article 8 of the Convention. »</i></p>	<p>prévue par la législation géorgienne depuis 1998. Toutefois, les conditions à remplir pour bénéficier d'un tel changement ne sont pas claires. En effet, d'une part, le gouvernement précise se baser sur des critères biologiques, physiologiques et/ou anatomiques ; d'autre part, la cour d'appel a jugé que suivre un traitement hormonal n'était pas suffisant tandis que la Cour suprême a indiqué le contraire. Dans un 2nd temps, la Cour EDH estime que ces incohérences dans l'interprétation et l'imprécision du cadre juridique sont de nature à donner un pouvoir discrétionnaire aux juridictions nationales qui pourrait conduire à des décisions arbitraires.¹⁰⁶</p>

¹⁰⁶ Pièce n° 5bv : Délégation des Barreaux de France, *L'Europe en bref, La lettre hebdomadaire d'informations juridiques de la Délégation des Barreaux de France n°992*

Il convient de souligner que la Cour développe, à partir du principe d'autonomie personnelle, un droit à l'autodétermination du genre. Cette autodétermination comprend nécessairement une approche subjective de l'identité de genre. Les États ont donc l'obligation de reconnaître le changement de genre dans sa dimension sociale. La Cour laisse aux États une marge d'appréciation pour la reconnaissance légale. Dans l'arrêt A.P c. France, elle souligne qu'un diagnostic psychologique attestant du « *transsexualisme* » peut être exigé avant tout processus de changement d'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 ; no 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. »¹⁰⁷*

Cette position de la CEDH appelle plusieurs remarques en lien avec la présente affaire :

- Consensus des États partis à la Convention européenne des droits de l'Homme : Le consensus ne peut être le seul curseur dans l'évolution des droits fondamentaux. A défaut, le préambule de la Convention risquerait de rester lettre morte quand elle promeut le développement des droits fondamentaux¹⁰⁸. Il en va de la nature abstraite des droits fondamentaux qui ne peuvent passer que par un processus d'interprétation contextuel pour être réellement effectif : « *La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles* »¹⁰⁹. En outre, comme indiqué plus haut dans notre tableau, un certain nombre d'États européens ont intégré la reconnaissance de l'autodétermination du genre à leur droit, sans conditionnalité autre que l'autodéclaration. Ceci atteste d'une

¹⁰⁷ CEDH, A.P., Garçon et Nicot c. France, 6 avril 2017, n°s 79885/12, 52471/13 et 52596/13, § 139, p. 43

¹⁰⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, préambule, 4 nov. 1950

¹⁰⁹ CEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, n° 5856/72, §31, p. 12

évolution juridique en Europe, comme dans le reste du monde. Une réalité biologique [le sexe] cesse ainsi d'être un destin social [le genre].

- Inscription du « transexualisme » dans la classification internationale des maladies : La nouvelle version de cette classification internationale, le CIM-11, a retiré le « transexualisme » de la catégorie des « *troubles mentaux et du comportement* ». Dans la catégorie « santé sexuelle » de la CIM-11 est mentionnée l'« incongruence de genre » définie comme un ressenti, marqué et persistant d'une personne, d'incompatibilité entre l'identité de genre et le genre que l'on attend d'eux en fonction de leur sexe de naissance. C'est la reconnaissance du fait que c'est l'absence de reconnaissance de l'identité de genre de l'individu, qui conduit à provoquer une souffrance chez les individus. Ainsi, contraindre les personnes s'engageant dans un processus de reconnaissance légale de leur identité de genre à la détermination de cette identité par l'État, sur la base de critères genrés, conduit à des souffrances psychologiques.
- Atteinte à l'intégrité physique : En matière de changement d'état civil des personnes transgenres, la France est passée d'une obligation de stérilisation à une obligation de passing. Il ne s'agit pas ici d'une obligation de « *psychodiagnostic préalable* ». L'obligation de passing exigée par les juridictions françaises implique une modification importante à l'apparence physique. Par l'intermédiaire de cette obligation, l'État contraint la personne transgenre à prendre des hormones, à modifier sa pilosité, à adopter une posture, une coupe de cheveux, une voix, des habits, qui correspondent au genre opposé à celui qui lui a été assigné à la naissance. Cette ingérence de l'État, si elle se révèle moins violente que l'obligation de stérilisation, n'en constitue pas moins une atteinte grave à l'intégrité physique constitutive d'une violation du droit au respect de la vie privée des personnes concernées.

Ainsi, en suivant le mode d'interprétation de la Cour et compte tenu de l'évolution jurisprudentielle citée, l'identité de genre doit avoir une appréciation « subjective » et non pas s'ancrer sur des éléments « objectifs ».

La Cour de justice de l'Union européenne

Dans l'affaire Sarah Margaret Richards, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé que le principe d'égalité en droit de l'Union s'étend aux personnes transgenres :

« Le champ d'application de la directive 79/7 ne saurait ainsi être réduit aux seules discriminations découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Compte tenu de son objet et de la nature des droits qu'elle vise à protéger, cette directive a également vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe de l'intéressée »¹¹⁰

¹¹⁰ CJUE, Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, 27 avril 2006, C-432/04, § 24, p. 9

Outre cet arrêt, qui prend en considération la situation des personnes transgenres la jurisprudence de la CJUE en matière d'asile peut être mobilisée. Certes, cette dernière concerne les personnes homosexuelles, dans sa dimension de l'usage de critères stéréotypés, mais elle peut être transposée, dans une certaine mesure, à la situation des personnes transgenres. Ainsi, dans l'affaire X, Y et Z¹¹¹, la CJUE a jugé que les personnes homosexuelles persécutées dans leur pays d'origine peuvent constituer un groupe social particulier, et que les demandeurs d'asile doivent être protégés contre ces persécutions en raison de leur orientation sexuelle. En effet, dans le cadre de la procédure d'asile, il revient au demandeur de rapporter la preuve de ses allégations. Or, les difficultés à rapporter la preuve de son homosexualité sont évidentes. Les juges de l'asile sont ainsi amenés à se rattacher à leur intime conviction. Des dérives peuvent alors apparaître, du fait de l'influence des stéréotypes.

Dans l'affaire F¹¹², la Cour de justice de l'Union européenne jugé que la réalisation et l'utilisation d'une expertise psychologique ayant pour objet, sur la base de tests projectifs de la personnalité, de déterminer l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile constituent une ingérence disproportionnée dans sa vie privée. En effet, la réalisation de tels tests psychologiques est subordonnée au consentement de la personne concernée, ce consentement n'étant pas libre, puisqu'il est imposé sous la pression des circonstances dans lesquelles se trouve un demandeur d'asile. Ainsi, les États membres ne peuvent pas exiger des demandeurs d'asile LGBT+ qu'ils prouvent leur orientation sexuelle d'une manière déraisonnable ou discriminatoire.

La CJUE combat de manière aussi véhémente les stéréotypes de genre dans les demandes d'asile sur les questions d'orientation sexuelle et d'identité de genre :

« 59. Quant aux modalités d'appréciation des déclarations et des preuves documentaires ou autres en cause dans chacune des affaires au principal, il convient, en vue de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, de limiter la présente analyse à la conformité avec les dispositions des directives 2004/83 et 2005/85 ainsi que celles de la Charte, d'une part, des vérifications opérées par les autorités compétentes au moyen d'interrogatoires fondés, notamment, sur des stéréotypes concernant les homosexuels ou d'interrogatoires détaillés relatifs aux pratiques sexuelles d'un demandeur d'asile, ainsi que de la possibilité, pour ces autorités, d'accepter que ledit demandeur se soumette à des «tests» en vue d'établir son homosexualité et/ou qu'il produise, de son propre gré, des enregistrements vidéo de ses actes intimes et, d'autre part, de la possibilité pour les autorités compétentes de retenir le défaut de crédibilité du seul fait que la prétendue orientation sexuelle de ce même demandeur n'a pas été invoquée par ce dernier à la première occasion qui lui a été donnée en vue d'exposer les motifs de persécution. [...]

62. Si des interrogatoires portant sur des notions stéréotypées peuvent constituer un élément utile à la disposition des autorités compétentes aux fins de cette évaluation, cependant l'évaluation des demandes d'octroi du statut de réfugié sur la seule base de notions stéréotypées associées aux homosexuels ne répond pas aux exigences des dispositions

¹¹¹ CJUE, X, Y et Z, 7 nov. 2013, C-199/12, C-200/12, C-201/12, §41, p. 8

¹¹² CJUE, F c. Bervandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal, 25 janv. 2018, C-473/16, §§ 59-62, p. 10

mentionnées au point précédent, en ce qu'elle ne permet pas auxdites autorités de tenir compte de la situation individuelle et personnelle du demandeur d'asile concerné. »¹¹³

C'est donc avant tout le récit personnel de l'individu qui doit constituer le socle de base de toute évaluation de demande d'asile, puisque toute autre demande de preuves tend à porter atteinte au droit à la vie privée du demandeur au regard de la situation dans laquelle il est placé.

Le Parlement du Conseil de l'Europe

Le Parlement du Conseil de l'Europe a adopté plusieurs résolutions appelant ses États 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 ; »*¹¹⁴

*« 7.3.2. à simplifier les procédures de reconnaissance juridique du genre conformément aux recommandations adoptées par l'Assemblée dans sa Résolution 2048 (2015) et à veiller en particulier à ce que ces procédures soient rapides, transparentes et accessibles à tous sur la base du droit à l'autodétermination »*¹¹⁵

Le Parlement indique également aux États :

*« [d']envisager de rendre facultatif pour tous l'enregistrement du sexe sur les certificats de naissance et autres documents d'identité; »*¹¹⁶

Neuf États-membres ont déjà mis en place ces recommandations, consacrant véritablement le droit à l'autodétermination du genre en droit interne, permettant aux personnes de changer leur mention de sexe à l'état civil sur simple déclaration : Malte, la Belgique, le Danemark, l'Islande, la Suisse, le Portugal, l'Irlande, le Luxembourg, la Norvège (voir tableau ci-dessus).

La Commission européenne :

La Commission européenne a clairement fixé le cadre de son orientation pour la défense des droits des personnes LGBTI+ dans l'Union européenne, notamment sur l'application du principe d'autodétermination du genre :

¹¹³ CJUE, A., B., et C., 2 déc. 2014, C-148/13 à C-150/13, § 59-62, p. 6

¹¹⁴ **Pièces n° 5bvi** : Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, résolution 2048(2015), 22 avril 2015, § 6.2.1, p. 2

¹¹⁵ **Pièces n° 5bvii** : Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, résolution 2191(2017), 12 oct. 2017, § 7.3.2, p. 2

¹¹⁶ **Pièces n° 5bvii** : Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, résolution 2191(2017), 12 oct. 2017, §7.3.4, p. 2

« La Commission encouragera les échanges de bonnes pratiques entre les États membres sur la manière de mettre en place une législation et des procédures accessibles en matière de reconnaissance légale du genre, fondées sur le principe de l'autodétermination et sans restriction d'âge. »¹¹⁷

Organes onusiens :

Le Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme :

« 39. En février 2017, sur la base de l'obligation juridique de non-discrimination, des recommandations formulées par les mécanismes des Nations Unies chargés des droits de l'Homme et des résultats d'une enquête sur les bonnes pratiques internationales, le Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a recommandé que la procédure de reconnaissance de l'identité de genre devrait suivre quelques grands principes, que l'Expert indépendant approuve. Selon ces paramètres, la procédure de reconnaissance devrait :

- Reposer sur l'autodétermination du requérant ;
- Être une simple procédure administrative ;
- Ne pas exiger des requérants qu'ils se plient à des conditions abusives (délivrance d'un certificat médical, opération chirurgicale, traitement médical, stérilisation ou divorce, par exemple) ;
- Reconnaître les identités non binaires, telles que les identités de genre ni « hommes » ni « femmes » ;
- Veiller à ce que les mineurs aient accès à la reconnaissance de leur identité de genre.

40. Le Haut-commissaire a en outre déclaré que les procédures judiciaires pouvaient créer des obstacles supplémentaires à l'accès à la reconnaissance juridique de l'identité de genre, retarder inutilement le processus et entraîner des charges financières supplémentaires pour les personnes concernées, en faisant observer que ces procédures pouvaient constituer une intrusion disproportionnée et inutile dans l'exercice des droits individuels, notamment lorsqu'un juge est appelé à déterminer la validité de l'identité de genre d'une personne, alors qu'il s'agit d'une question profondément personnelle et intime. »¹¹⁸

Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants :

« Ces pratiques sont l'expression d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, portent atteinte au droit de chacun à l'intégrité physique et à l'autodétermination et constituent une forme de mauvais traitement ou de torture. »¹¹⁹

¹¹⁷ Pièces n° 5bviii : Commission européenne, Union européenne, LGBTIQ Equality Strategy - 2020-2025, 12 nov. 2020, p.18

¹¹⁸ Pièces n° 5aiii : Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, Victor Madrigal-Borloz, A/73/152, 12 juil. 2018, p.14

¹¹⁹ Pièces n° 5bix : Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/31/57, 5 janv. 2016, p.49

Le HCR invitait les États, dans sa note de novembre 2008, à prendre garde lors de l'évaluation des demandes des personnes LGBTI+ :

« 36. Lors de l'évaluation des demandes de personnes LGBT, il est impératif d'éviter les stéréotypes sur les personnes LGBT, tels que s'attendre à un maintien particulièrement « extravagant » ou féminin chez les hommes gais, ou une apparence « de camionneuse » ou masculine chez les femmes lesbiennes. De même, il s'agit de ne pas automatiquement considérer une personne comme hétérosexuelle simplement parce qu'elle est mariée, ou qu'elle l'a été, qu'elle a des enfants, ou qu'elle s'habille conformément aux codes sociaux dominants. Le fait de poser à la requérante ou au requérant des questions sur sa prise de conscience par rapport à son identité sexuelle, ainsi que sur son vécu et son ressenti, plutôt que sur les détails de ses activités sexuelles, peut contribuer à évaluer sa crédibilité de manière plus exacte. »¹²⁰

C'est donc bien le ressenti de la personne qui est pris en compte dans son aspect subjectif et non pas l'apport de preuves objectives qui est recommandé par le HCR.

Défenseur des droits :

Le Défenseur des droits recommande :

« au gouvernement de mettre en place une procédure déclarative rapide et transparente auprès de l'officier d'état civil qui lui paraît comme étant la seule procédure totalement respectueuse des droits fondamentaux des personnes trans, tels que garantis notamment par l'article 8 de la CEDH. »¹²¹

Et considère :

« que les procédures de changement de prénom et de la mention du sexe à l'état civil prévues par la législation actuelle restreignent encore de façon excessive l'exercice du droit au respect de la vie privée et à l'autodétermination des personnes transgenres. Le Défenseur des droits estime que la logique conduisant à permettre à la société, à travers un juge ou un officier d'état civil, de déterminer le genre d'une personne n'est pas satisfaisante et qu'il appartient à la personne à l'origine de la demande de déterminer son genre »¹²²

Il recommande ouvertement de :

« Mettre en place des procédures de changement de prénom et de la mention du sexe à l'état civil qui soient déclaratoires, accessibles et rapides, par la production auprès des officiers d'état civil d'une attestation sur l'honneur circonstanciée caractérisant un intérêt légitime ; [...]

¹²⁰ Pièce n° 5bxxi : HCR, Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, novembre 2008, Genève, § 36, p.19

¹²¹ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, p. 21

¹²² DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p. 8

*Consacrer le droit de ne pas renseigner la mention de son sexe sur les documents de la vie courante. »*¹²³

Principes de Jogjakarta

Le principe l'autonomie personnelle implique que la personne concernée soit la seule en mesure de définir son identité de genre. Sur le plan procédural, ce principe implique donc que l'officier d'état civil ou le juge saisi du dossier ne puisse se référer qu'à la déclaration de la personne, à l'exclusion de tout élément extérieur, tel que la conformité de l'apparence physique du demandeur à un stéréotype de genre.

Ce principe d'auto-déclaration est ainsi reconnu par les Principes de Yogyakarta. Ce texte, rédigé en novembre 2006 par un groupe reconnu d'experts internationaux contient une série de principes juridiques portant sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

Les Principes, qui s'inspirent de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, affirment la charge qui incombe aux États de mettre en application les droits humains relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre et liste une série de droits qui devraient être garantis aux personnes LGBTI selon les standards du droit international des droits humains.

L'introduction précise que :

*« L'orientation sexuelle [1] et l'identité de genre [2] font partie intégrante de la dignité et de l'humanité de toute personne et ne doivent pas être à l'origine de discriminations ou d'abus. De nombreux progrès ont été faits pour permettre aux individus de toutes orientations sexuelles et identités de genre de vivre dans la même dignité et le même respect auxquels toute personne a droit. »*¹²⁴

Elle contient des définitions de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre mettant en évidence leur dimension intrinsèquement subjective :

*« [2] L'identité de genre est comprise comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. »*¹²⁵

¹²³ **Pièce n° 5bx** : DDD, Fiche réforme n°46 : Les droits des personnes transgenres, intersexualité et bioéthique, 1^{er} juil. 2020

¹²⁴ **Pièce n° 5biii** : Extraits des Principes de Jogjakarta

¹²⁵ **Pièce n° 5biii** : *Idem*

Le principe 3 relatif au droit à la reconnaissance devant la loi dispose que :

*« Les États devront [...] prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour respecter pleinement et reconnaître légalement l'identité de genre telle que chacun l'a définie pour soi-même; »*¹²⁶

Ainsi, au regard de la jurisprudence de la Cour EDH et des autres institutions internationales, l'identité de genre doit être appréciée subjectivement.

2.1.1.1.2. Appréciation objective de l'identité de genre par les circulaires litigieuses

La circulaire du 17 février 2017

La circulaire du 17 février 2017 énumère les pièces que l'intéressé doit remettre à l'officier de l'état civil permettant de justifier son intérêt légitime au changement sollicité. Evidemment, il s'agit d'éléments purement objectifs et extérieurs qui ne tiennent pas compte de la dimension éminemment intime du genre vécu tel que défendu par la Cour EDH et de nombreux autres organes internationaux.

Plus précisément, l'article 1.2.2 intitulé « *Eléments relatifs à l'intérêt légitime de la demande* » de la circulaire du 17 février 2017 dispose :

« A l'appui de sa demande de changement de prénom, l'intéressé devra remettre à l'officier de l'état civil des pièces permettant de justifier de son intérêt légitime au changement sollicité.

En fonction de la demande, à titre indicatif et non cumulatif, ces pièces peuvent être relatives à :

- *L'enfance ou la scolarité de l'intéressé : certificat d'accouchement, bracelet de naissance, copie du carnet de santé, copie du livret de famille des parents, certificat de scolarité, copie de bulletins scolaires, copies de diplômes, certificat d'inscription à une activité de loisirs ;*
- *Sa vie professionnelle : contrat de travail, attestations de collègues de travail (accompagnées d'une pièce d'identité), copie de courriels professionnels, bulletins de salaire ;*
- *Sa vie personnelle (familiale, amicale, loisirs) : attestations de proches (accompagnées d'une pièce d'identité), certificat d'inscription à une activité de loisirs ;*
- *Sa vie administrative : copie de pièces d'identité anciennes ou actuelles, factures, avis d'imposition ou de non-imposition, justificatifs de domicile.*

¹²⁶ Pièce n° 5biii : *Idem*

Dans certaines hypothèses particulières, la demande de changement de prénom pourra être utilement complétée par les éléments ci-après (non exhaustifs) :

- Certificats émanant de professionnels de santé, faisant notamment état des difficultés rencontrées par l'intéressé porteur d'un prénom déterminé ;
- Concernant les demandes liées aux difficultés administratives émanant d'un prénom « français » non reconnu par un état civil étranger : livret de famille étranger, attestation de l'autorité consulaire étrangère de non-reconnaissance du prénom « français », etc. »¹²⁷

En outre, bien que la formule « circonstances particulières de chaque demande » semble être suffisamment générale et inclusive, la circulaire elle-même énumère des critères visant à orienter le juge à faire droit à la demande de changement de prénom.

De plus, l'annexe 2 de la circulaire en question mentionne les motifs majoritairement retenus par la jurisprudence antérieure pour rejeter une telle demande.

➤ Hypothèses majoritairement non retenues par la jurisprudence des juges aux affaires familiales pour caractériser l'existence d'un motif légitime de changement de prénom	
Motifs usuels dans la jurisprudence antérieure ne permettant traditionnellement pas la caractérisation d'un intérêt légitime au changement de prénom	Éléments permettant d'établir la légitimité du motif invoqué pour le changement de prénom

Parmi ceux-ci on trouve le motif de « pure convenance personnelle, fondée sur la seule volonté du demandeur »¹²⁸, ce qui constitue évidemment un obstacle pour les personnes non cisgenres qui veulent changer leur prénom. En effet, les raisons pour lesquelles une personne non cisgenre fait une telle demande sont inévitablement liées à elle, à ses émotions, à ses sentiments et à son expérience.

¹²⁷ Pièce n° 1a : Circulaire du 17 février 2017 – Prénom, pp. 10-11

¹²⁸ Pièce n° 1a : Circulaire du 17 février 2017 – Prénom, pp. 21

La circulaire du 10 mai 2017

La circulaire du 10 mai 2017 pose les critères relatifs à l'acceptation d'une demande de changement de mention du sexe à l'état civil :

« Le premier critère énoncé par l'article 61-5 du code civil a trait à l'identité de genre vécue, tandis que le deuxième révèle la dimension sociale de son appartenance au sexe revendiqué. Ils peuvent l'un comme l'autre être prouvés par les témoignages de personnes avec ou sans lien d'alliance, de parenté, d'affection ou de subordination avec le demandeur, par tout écrit, photographie permettant d'établir que la personne se présente sous l'identité de genre revendiquée (par exemple : attestation d'un membre du personnel d'un établissement scolaire précisant que l'intéressé va chercher son enfant à l'école en se présentant sous l'identité de genre revendiquée, attestation d'un travailleur social ou d'une structure publique ou associative de soutien ou d'accompagnement communautaire, avis d'imposition ou tout autre document administratif reprenant la civilité revendiquée et le prénom dont il est fait usage, production d'une carte de transport, d'une carte de membre d'une association sportive ou culturelle indiquant la civilité correspondante au sexe revendiqué, attestations de proches permettant de caractériser que la personne concernée est connue et se revendique de l'autre sexe, etc.). »¹²⁹

Ces critères sont indicatifs. Parmi eux on retrouve, comme condition l'appréciation par le juge de la démonstration du comportement social de la personne transgenre, correspondant au sexe revendiqué. Dans son Rapport de recherches sur la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil français, Maxime-Margaret LOIRY expose :

« L'idée de démontrer un comportement social peut s'articuler avec la notion de 'passing' développé par le dessinateur et illustrateur Guy Mauve. Cela peut se définir lorsqu'on 'passe bien pour son genre'. [...] La personne transgenre va donc devoir assumer publiquement une revendication claire et non équivoque de sa volonté d'être considérée comme appartenant au sexe désiré et non au sexe assigné à la naissance. »¹³⁰

De ce fait, la circulaire pose comme condition la revendication publique assumée au sexe désiré, par la mise en avant de ce critère. Cela signifie que la personne transgenre doit prouver son « passing » dans le but que le juge approuve sa « véritable » identité de genre. Elle impose également à la personne transgenre de recourir à un acte de notoriété pour appuyer l'obligation de porter à la connaissance des tiers son identité sexuelle. Il s'agit d'un document dressé par un officier public concernant un fait que deux ou plusieurs personnes déclarent être à leur connaissance et de notoriété publique. Le changement de prénom est également énoncé comme un critère pouvant alimenter le faisceau d'indices. Néanmoins, dans une jurisprudence émanant de la Cour d'Appel de Montpellier du 15 mars 2017, les juges ont opéré un changement de prénom en même temps que le changement sexe en raison des nombreux témoignages apportés par une femme transgenre, notamment ceux qui apportaient la preuve que la demanderesse se faisait appeler par un prénom féminin depuis 5 ans. En ce

¹²⁹ Pièce n° 1b : Circulaire du 10 mai 2017 – Prénom, p. 6

¹³⁰ Pièce n° 5bxi : Maxime-Margaret LOIRY, *Rapport de recherches sur la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil français*, p. 39

sens, la juridiction d'appel a précisé que la requérante « a justifié par les nombreuses attestations de sa famille et de ses proches »¹³¹ l'utilisation expresse d'un prénom féminin en plus des deux autres conditions, qui en l'espèce pour les juges d'appel étaient remplies contrairement à l'avis des juges de première instance. Cependant, la personne transgenre en qualité de demanderesse à l'action peut très bien garder son prénom actuel, sous réserve d'une justification suffisante auprès du Tribunal judiciaire d'un « intérêt légitime »¹³².

Ainsi, ces critères énumérés par la circulaire du 10 mai 2017, sont tous extérieurs à la personne transgenre et ne tiennent pas compte de la dimension profondément intime du genre tel qu'il est vécu par la personne demanderesse. Ces derniers sont les principaux indices que vont apprécier les juges lors de la demande du changement de la mention de sexe à l'état civil.

Bien que cette liste de conditions ne soit pas exhaustive, comme le souligne la circulaire :

*« A ce titre, l'article 61-5 du code civil dresse une liste, indicative et non exhaustive, de faits dont la preuve peut être rapportée par tous moyens. »*¹³³

Il reste que ce sont les conditions les plus recherchées par les juges, sans lesquelles il serait très difficile pour la personne transgenre d'obtenir son changement de sexe à l'état civil.

De l'obligation de stérilisation à l'obligation de passing

Fin 1992, l'État français a revu sa position en permettant aux personnes transgenres de modifier la mention de sexe à l'état civil. Les conditions posées par la jurisprudence consistaient alors à prouver « la réalité du syndrome transsexuel » et « le caractère irréversible de la transformation de l'apparence ». Cette seconde condition contraignait dans les faits les personnes transgenres à suivre des traitements médicaux stérilisants. Cette stérilisation forcée des personnes transgenres a fait l'objet d'une seconde condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation de la vie privée. Afin de se conformer au droit européen, la France a dû à nouveau s'adapter pour supprimer la condition d'irréversibilité de la transformation de l'apparence.

La loi du 18 novembre 2016 a introduit un nouvel article 61-5 dans le Code civil, selon lequel :

« Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion 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 ;

¹³¹ CA Montpellier, 15 mars 2017, n° 16/02691, p. 4

¹³² Art. 60 du code civil

¹³³ **Pièce n° 1b** : Circulaire du 10 mai 2017 – Prénom, p. 6

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

L'article 61- 6 alinéa 3 du code civil prend le soin de préciser 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. »

Les tribunaux ne peuvent donc plus refuser une demande de modification de la mention de sexe pour un motif médical. Les tribunaux ne peuvent plus exiger des certificats médicaux ou des rapports d'expertise. En particulier, les tribunaux ne peuvent pas exiger que la personne transgenre prenne des hormones ou ait subi une intervention médicale sur son visage ou sur son corps pour « ressembler » au sexe revendiqué.

Cependant, les deux premières conditions de l'article 61-5 du code civil sont relatives à la revendication publique assumée du sexe désiré. Cela signifie que la personne transgenre doit prouver son « passing » dans le but que le juge acquiesce de sa « véritable » identité de genre. Ainsi, malgré les évolutions récentes de la loi, cette dernière conduit le juge à porter une appréciation arbitraire et stéréotypée sur le comportement social de la personne requérante, nourrissant les discriminations envers les personnes transgenres.

Acceptess'T relève bien cette nouvelle approche toujours basé sur une appréciation objective de l'identité de genre :

« La demande de photos de personnes, dans le cadre d'une demande de changement de genre à l'état civil, base la décision positive ou négative des tribunaux sur le "passing" des personnes : cette pratique semble se concrétiser comme étant un véritable critère de l'accès au changement d'état civil. Or, l'apparence physique masculine ou féminine repose sur des stéréotypes de genre : la circulaire du 10 mai 2017 pour le changement de la mention du sexe et des prénoms à l'état civil rappelle que : "Le Défenseur des droits souligne dans son avis MLD-MSP-2016-164 du 24 juin 2016, que l'évaluation du comportement ne peut pas conduire à entériner des stéréotypes de genre et/ou de refuser des demandes au motif que la personne ne serait pas suffisamment "femme" ou "homme" sur la base de perceptions relevant de l'ordre des préjugés". Il s'agit ici de la continuité des pratiques en place avant 2016, faisant d'une conformité de genre, médicale à l'époque, physique aujourd'hui, le cœur de l'accès au changement d'état civil, et non le genre social.

De façon courante, l'incitation à joindre des photographies est un argument important auquel se plient les personnes, souhaitant généralement une avancée rapide et une garantie d'un dossier accepté.

Ces pratiques, en plus d'être discriminantes, constituent des obstacles clairs au changement d'état civil pour les personnes les plus précaires, disposant de peu de recours : une évolution vers un changement d'état civil libre, gratuit, basé sur l'autodétermination des personnes constituerait un levier efficace pour lutter contre les discriminations transphobes. »¹³⁴

¹³⁴ Pièces n° 5bxiii : Rapport 2021 de l'observatoire des violences et des discriminations transphobes, June Lucas, Simon Jutant, Acceptess'T, p.20

« Les personnes transgenres déposant des requêtes devant les tribunaux se voient presque systématiquement demander des photos par ceux-ci afin d'observer l'apparence physique de la personne et d'évaluer si celle-ci correspond au sexe revendiqué par la personne en se basant sur des stéréotypes de genre. L'apparence physique de la personne devient alors, dans certains cas, un critère décisif d'appréciation de la demande, contrairement à l'esprit de la loi de 2016 dite de modernisation de la Justice du XXI^e siècle. Celle-ci ne fait pourtant pas du critère d'apparence un critère obligatoire, la preuve de la possession d'état pouvant être apportée par tous moyens.

Dans un jugement du 4 février 2022, rendu par le Tribunal judiciaire de Nancy, nous lisons donc par exemple que celui-ci sursis à statuer au motif que : « Attendu que le tribunal, dans sa collégialité, a constaté que l'apparence physique de Monsieur B ne pouvait être au jour de l'audience fixée comme étant celle d'une femme ; qu'il convient par conséquent de sursoir à statuer sur la présente requête ». »

Faisant ainsi, en pratique, de l'appréciation de l'apparence physique une étape obligatoire du parcours des personnes trans, nous constatons que l'application de la loi 2016 remplace l'exigence d'irréversibilité du parcours médical à l'exigence de "passing", renvoyant à une demande de preuve de parcours médical qui ne dit pas son nom. Nous avons pu interpeller les institutions sur certaines pratiques discriminatoires, notamment lors de l'audition du juriste de l'association au ministère de la Justice sur l'évaluation de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au mois d'avril 2023. »¹³⁵

Ainsi, les circulaires font bien une appréciation objective de l'identité de genre.

2.1.1.1.3. Incompatibilité de l'approche objective des circulaires litigieuses avec le principe d'autonomie personnel

Selon la décision-cadre MLD-MSP-2016-164 du 24 juin 2016 du Défenseurs des droits :

« Quant aux conditions d'ordre social qui se traduisent généralement par la production d'attestations liées au comportement social et/ou à l'expérience de vie dans le sexe revendiqué, le Défenseur des droits estime qu'elles ne sont pas plus satisfaisantes. Cela revient à considérer que ce n'est pas à la personne à l'origine de la demande de déterminer son genre mais à la société. Une telle logique pourrait s'opposer à la position de la Cour EDH qui, à plusieurs reprises, a interdit aux États de « mettre en cause la liberté pour le requérant de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination »¹³⁶

¹³⁵ Pièces n° Savii : Acceptess-T, Rapport de l'observatoire des violences et discrimination 2022/2023 Rapport d'activités 2021, p. 5

¹³⁶ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, p. 20

De fait, le recours à des critères sociaux comme conditions du changement d'état civil conduit le juge à porter une appréciation critique et stéréotypée sur le comportement social de la personne requérante. Le Défenseur des droits l'a justement souligné :

« L'exigence d'avoir adapté son comportement social au sexe revendiqué risque de faire l'objet d'une évaluation et d'une interprétation variables de la part de l'autorité judiciaire ou administrative. Qu'est-ce qu'un comportement social d'homme ou de femme ? Existe-t-il des standards sur les caractéristiques physiques de chacun-e ? De telles exigences risquent d'entériner les stéréotypes de genre... »¹³⁷

Les rédacteurs de la circulaire du 10 mai 2017 se bornent à rappeler la mise en garde du Défenseur des droits, tout en indiquant, avec un certain sens du paradoxe, que la personne requérante pouvait produire, au soutien de sa demande, « une photographie permettant d'établir que la personne se présente sous l'identité de genre revendiquée ».

Obligation de réaliser un passing :

Les personnes transgenres sont forcées de réaliser un passing, afin de se conformer aux normes de genre.

La circulaire du 10 mai 2017 pose les critères relatifs à l'acceptation d'une demande de changement de mention du sexe à l'état civil :

« Aux termes de l'article 61-5 du code civil, 'toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion 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.' »

La circulaire du 17 février 2017 pose également les critères relatifs à l'acceptation d'une demande de changement du prénom à l'état civil :

« Caractérise un intérêt légitime au changement de prénom, la volonté de mettre en adéquation son apparence physique avec son état civil en adoptant un nouveau prénom conforme à son apparence, et ce, indépendamment de l'introduction d'une procédure de changement de sexe. »¹³⁸

De ce fait, l'une des conditions principales posées par la circulaire du 17 février 2017 est la revendication publique assumée du genre désiré. Cela signifie que la personne transgenre doit prouver son « passing » dans le but que le juge acquiesce de sa « véritable » identité de genre.

¹³⁷ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, p. 20

¹³⁸ Pièce 1a : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p. 20

Dans son Rapport de recherches sur la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil français, Maxime-Margaret LOIRY expose :

*« La difficulté qui peut émerger de la mise en place de ces conditions, malgré une relative pertinence, c'est que cela peut apparaître comme une « invention par des personnes cisgenres pour le confort des personnes cisgenres » et non une réelle construction personnelle et conceptuelle par les personnes transgenres. »*¹³⁹

De fait, le recours à des critères sociaux comme conditions du changement d'état civil conduit le juge à porter une appréciation arbitraire et stéréotypée sur le comportement social de la personne requérante.

Le Défenseur des droits l'a justement souligné :

*« L'exigence d'avoir adapté son comportement social au sexe revendiqué risque de faire l'objet d'une évaluation et d'une interprétation variables de la part de l'autorité judiciaire ou administrative. Qu'est-ce qu'un comportement social d'homme ou de femme ? Existe-t-il des standards sur les caractéristiques physiques de chacun-e ? De telles exigences risquent d'entériner les stéréotypes de genre... »*¹⁴⁰

Les rédacteurs de la circulaire du 10 mai 2017 se bornent à rappeler la mise en garde du Défenseur des droits, tout en indiquant, avec un certain sens du paradoxe, que la personne requérante pouvait produire, au soutien de sa demande, « *une photographie permettant d'établir que la personne se présente sous l'identité de genre revendiquée* »¹⁴¹.

L'association Acceptess-T dénonce ces appréciations dans son *Rapport du pôle juridique 2021*:

*« La demande de photos de personnes, dans le cadre d'une demande de changement de genre à l'état civil, base la décision positive ou négative des tribunaux sur le "passing" des personnes : cette pratique semble se concrétiser comme étant un véritable critère de l'accès au changement d'état civil. Or, l'apparence physique masculine ou féminine repose sur des stéréotypes de genre [...] Il s'agit ici de la continuité des pratiques en place avant 2016, faisant d'une conformité de genre, médicale à l'époque, physique aujourd'hui, le cœur de l'accès au changement d'état civil, et non le genre social. De façon courante, l'incitation à joindre des photographies est un argument important auquel se plient les personnes, souhaitant généralement une avancée rapide et une garantie d'un dossier accepté. »*¹⁴²

En effet, certaines décisions appliquant les nouvelles dispositions de la loi du 18 novembre 2016 mentionnent, dans leurs motivations, l'apparence physique de la personne qui fait la demande, observée par les juges eux-mêmes. Voici quelques exemples de ces observations :

¹³⁹ Pièce n° 5bxi : Maxime-Margaret LOIRY, *Rapport de recherches sur la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil français*, p. 39

¹⁴⁰ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, p. 20

¹⁴¹ Pièce n° 1b : Circulaire du 10 mai 2017 – Sexe, page 6

¹⁴² Pièce n° 5bxiii : Rapport 2021 de l'observatoire des violences et des discriminations transphobes, June Lucas, Simon Jutant, Acceptess'T, pp. 19-20

« C'est en conséquence à juste titre que le jugement querellé relève que [la personne requérante] se présente à l'audience comme une personne de sexe féminin »¹⁴³

« [Le requérant] ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique le rapprochant de l'autre sexe »¹⁴⁴ ; il faut y voir une survivance de l'ancienne jurisprudence

XXX

De plus, dans son Rapport final « *État civil de demain et transidentité* »¹⁴⁵, Laurence Héault fait état d'autres décisions dans lesquelles les juges soutiennent une appréciation stéréotypée de l'apparence physique des requérants. Cette tendance illustre le caractère non exceptionnel d'une motivation des juges basée sur des éléments prévus par la circulaire du 10 mai 2017 :

« Le dossier comprend une photo montrant son aspect féminin. » « La chambre du conseil a également pu constater à l'occasion de sa comparution que la personne requérante se présentait publiquement comme appartenant au sexe féminin revendiqué »¹⁴⁶

« A l'audience, le requérant s'est présenté sous des traits masculins notamment avec un bouc. »¹⁴⁷

« Les photographies produites établissent l'identité féminine évidente [de la personne requérante] »¹⁴⁸

Une décision qui ne relève que l'apparence physique de la personne requérante :

« est par ailleurs confirmée tant par les photographies produites que par le certificat médical du docteur [...], chirurgien plastique, qui indique avoir pratiqué deux opérations féminisantes de la face »¹⁴⁹

Cependant, la loi ne demande pas explicitement au juge d'évaluer l'apparence, qu'elle soit féminine ou masculine, de la personne requérante. Il semble que la mise en garde du Défenseur des droits dans sa décision-cadre MLD-MSP-2016-164 du 24 juin 2016 concernant les dangers de perpétuer des stéréotypes de genre n'ait pas été prise en compte.

Obligation de preuves sociales :

¹⁴³ CA Montpellier, 15 mars 2017, n° 16.02691

¹⁴⁴ T.G.I. Bobigny, 21 novembre 2017

¹⁴⁵ **Pièce n° 5bxiv** : « *État civil de demain et transidentité - Rapport final* », sous la direction de Laurence Héault, Mission de recherche droit et justice, pp. 44-46

¹⁴⁶ **Pièce n° 5bxiv** : « *État civil de demain et transidentité - Rapport final* », sous la direction de Laurence Héault, Mission de recherche droit et justice, pp. 44-46

¹⁴⁷ T.G.I. Évry, 9 octobre 2017

¹⁴⁸ **Pièce n° 5bxiv** : « *État civil de demain et transidentité - Rapport final* », sous la direction de Laurence Héault, Mission de recherche droit et justice, pp. 44-46

¹⁴⁹ **Pièce n° 5bxiv** : « *État civil de demain et transidentité - Rapport final* », sous la direction de Laurence Héault, Mission de recherche droit et justice, pp. 44-46

La circulaire pousse les agents à conditionner le changement d'état civil par l'obligation pour les demandeurs de porter à la connaissance des tiers leur identité sexuelle. Cette condition laisse à l'appréciation des juges de décider si la personne demanderesse a fourni suffisamment de témoignages de ses proches, attestant de son « coming-out trans ». Selon Maxime-Margaret LOIRY, dans son Rapport de recherches sur la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil français, il y a un risque ici que les juges aient une :

« Perception plus ou moins étendue et compréhensive des transidentités [...] que les tribunaux judiciaires français se mettent à développer une jurisprudence à tendance restrictive en raison de leur insuffisante connaissance des transidentités et des processus de transition. »¹⁵⁰

Faire reposer une partie de la procédure sur les témoignages de l'entourage *lato sensu* entraîne des difficultés pour les demandeurs voire risque de les mettre en danger :

« La troisième difficulté concerne plus particulièrement les personnes ayant un cercle social limité ou étant dans l'impossibilité matérielle de pouvoir révéler à leur entourage leur genre. En effet, la procédure de changement de la mention du sexe maintient la nécessité pour la personne requérante d'apporter devant le juge de nombreux éléments de preuve pour établir ce que la doctrine appelle une « possession d'état » de son sexe. En particulier, le deuxième « fait » énoncé par l'article 61-5 du Code civil — être une personne « connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel » — a une forte dimension sociale et relationnelle qui présuppose que la personne dispose d'un entourage en mesure de la soutenir. En outre, pour apporter ces preuves, il faut être dans une situation où l'on pourra s'affirmer selon le genre revendiqué et être en mesure de demander de telles attestations. Or, un certain nombre de groupes de personnes marginalisées peuvent être dans l'impossibilité de rapporter cette preuve. C'est le cas par exemple des personnes isolées, des personnes migrantes ou détenues, ou encore des jeunes adultes dépendant de leurs parents et qui peuvent ne pas avoir autour d'elles de personnes susceptibles de témoigner pour elles, voire qui seraient empêchés d'exprimer leur identité de genre ou qui, à le faire, mettraient leur sécurité en péril. On pense ici notamment aux personnes détenues, privées parfois de la possibilité de « cantiner » en achetant des biens leur permettant d'affirmer leur genre revendiqué ou interdites de porter de tels vêtements en public dans leur lieu de détention. »¹⁵¹

Les associations de personnes transgenres relèvent bien la difficulté d'accès à ces procédures dûe à l'approche objective de l'identité de genre qui est opérée par la loi et les circulaires litigieuses :

« Cette loi représentait en 2016 une avancée majeure pour les droits des personnes trans, car elle annonçait la démedicalisation des procédures de changement d'état civil. Cependant, une requête de demande de changement de genre à l'état civil reste une procédure compliquée, toujours inaccessible pour un certain nombre de personnes transgenres : les personnes qui ont des difficultés de rédaction, du fait de l'ampleur du dossier, les personnes trans isolées, du fait

¹⁵⁰ Pièce n° 5bxi : Maxime-Margaret LOIRY, Rapport de recherches sur la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil français, p. 43

¹⁵¹ Pièce n° 5bii : « Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil. Rapport d'évaluation de l'article 56 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel, Revue des droits fondamentaux, RDLF 2023 chron. N° 43, p. 9

de la nécessité de la production d'attestations de témoins de personnes proches certifiant la reconnaissance sociale de la personne, et les personnes transgenres n'étant pas de nationalité française pour qui la procédure reste majoritairement inaccessible. »¹⁵²

L'appréciation objective de l'identité de genre par le droit positif français fait reposer les critères du changement de sexe et/ou de prénom sur l'appréciation des tiers. Néanmoins, cette approche est incompatible avec le principe d'autonomie personnelle et du droit à la vie privée, tel d'énoncé par la Cour EDH. Il convient en outre de rappeler que l'identité de genre, tel qu'ajoutée dans le droit positif français suite à la réforme de 2016, est par nature intime et personnelle. Cette approche conduit ainsi à maintenir des personnes ne pouvant fournir matériellement de telles preuves du fait de situations à risque, d'isolement ou de parcours migratoires, dans l'impossibilité de changer ces mentions à l'état civil.

Délais procéduraux longs et inégaux :

En outre, le service public de la Justice en France est aujourd'hui marqué par un encombrement des tribunaux. Cette situation engendre une lenteur dans les procédures, alors que les personnes concernées subissent des discriminations au quotidien et les maintiennent ainsi dans ce contexte de violence quotidienne.

Chaque année, l'État français se voit condamner en raison de dysfonctionnements du service public de la justice (délai déraisonnable...). En 2020, l'État a été condamné 249 fois, à près de deux millions d'euros. La Cour EDH a rendu trente-huit décisions et arrêts concernant la France, dont dix constatant une violation. Sept arrêtés de violation impliquaient le ministère de la Justice, auxquels il faut ajouter deux règlements amiables. Au total, en 2019, le montant des réparations imputables sur les crédits du ministère de la Justice s'élevait à 885 000 € (dont les 3/5ème concernaient l'administration pénitentiaire). En conclusion, malgré d'importants efforts budgétaires ces trois dernières années, la justice en France manque cruellement de moyens.

À titre d'exemple, en moyenne, les délais devant les juridictions de première instance sont de 237 jours pour la médiane des pays du Conseil de l'Europe, contre 637 en France¹⁵³.

Ce manque de moyens dégrade de façon significative la qualité du service public de la justice en venant imposer des délais de jugement particulièrement longs aux justiciables.

Les lenteurs procédures conduisent à maintenir les personnes non cisgenres dans une situation plus que dangereuse. En effet, le maintien d'un passing en contraction avec les documents d'identité entraîne une série de risques de discriminations, harcèlement, violences et abus en tout genre. Cette situation ne fait que retarder la reconnaissance des droits des personnes transgenres et la lutte contre les discriminations auxquelles elles font face.

¹⁵² **Pièce n° 5bxiii** : Rapport 2021 de l'observatoire des violences et des discriminations transphobes, June Lucas, Simon Jutant, Acceptess'T, p.19

¹⁵³ **Pièce n°5bxv** : CEPEJ - Extraits rapport 2022 - Lenteur Justice

Comme Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel le relèvent :

*« La première difficulté induite par caractère judiciaire de la procédure tient au délai de traitement relativement long de traitement de la demande par les juridictions, en particulier pour celles dont le rôle est encombré. Les associations rapportent ainsi des cas où la procédure a pu durer entre 8 mois et 1 an. Une telle durée constitue un frein à l'autodétermination dont, en application du droit européen, chaque individu est censé bénéficier dans l'expression de son identité personnelle. Elle apparaît en outre problématique au regard de la différence de traitement qui en découle en fonction du tribunal compétent ; un problème de discrimination paraît se poser. »*¹⁵⁴

L'association nationale transgenre relève que pour la demande de changement de prénom :

*« Il est très variable et dépend du bon vouloir des services de l'état civil de chaque mairie, que ce soit celle qui valide le changement de prénom que celle qui retranscrit la modification en marge de l'acte de naissance quand les deux diffèrent. Quelques semaines à quelques mois. »*¹⁵⁵

Pour la demande de changement de la mention de sexe à l'état civil, en considérant que la première instance donne droit à la demande :

*« De ce que nous avons pu constater, depuis le dépôt du dossier au TGI, jusqu'à la réception du jugement, une affaire en première instance prend dans les 6 mois. »*¹⁵⁶

Ainsi, l'appréciation objective issue des circulaires des 17 février et 10 mai 2017 et l'appréciation subjective issue de la jurisprudence de la CEDH sont incompatibles.

2.1.1.2. Absence de justification de l'atteinte au principe d'autonomie personnelle

2.1.1.2.1. But légitime de l'atteinte

Bien que l'État puisse justifier d'un but légitime comme le caractère d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes, cet intérêt n'est pas absolu et l'État a une marge d'appréciation restreinte en la matière.

Ainsi, le but légitime peut être reconnu.

2.1.1.2.2. Caractère adéquat de l'atteinte

¹⁵⁴ **Pièce n° 5bii** : « Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil. Rapport d'évaluation de l'article 56 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel, Revue des droits fondamentaux, RDLF 2023 chron. N° 43, p. 9

¹⁵⁵ **Pièce n° 5bxix** : Le changement d'état civil, Association Nationale Transgenre

¹⁵⁶ **Pièce n° 5bxix** : Le changement d'état civil, Association Nationale Transgenre

La mesure choisie, à savoir la prise en considération de l'apparence physique ou de comportements sociaux, n'est aucunement une mesure adaptée permettant de garantir la fiabilité et la cohérence de l'état civil. L'apparence ne peut être une preuve suffisante en soi pour déterminer le genre des individus comme la Cour EDH l'a déjà affirmé¹⁵⁷, qu'elle soit le motif principal ou secondaire de l'appréciation des demandes par les officiers de l'état civil ou les magistrats.

En effet, il y a des personnes cisgenres androgynes, des hommes cisgenres aux cheveux longs, des femmes cisgenres musclées, des hommes cisgenres qui portent des robes et du vernis à ongles, des femmes cisgenres qui font de la boxe. Pour autant, ces caractéristiques les font-ils changer de genre ?

L'apparence ou les comportements sociaux ne peuvent être des critères adéquats à atteindre le but légitime fixé par l'État pour deux raisons :

- La perception de ce qu'est l'identité « masculine » et « féminine » est extrêmement floue, changeante et varie d'une personne à une autre. Il n'existe que des définitions vagues qui ne peuvent suffire à bâtir une motivation suffisante aux rejets des demandes de changement de prénom et de la mention de « sexe » ;
- Permettre aux officiers de l'état civil et aux magistrats de faire rentrer dans leur raisonnement l'apparence physique ou les comportements sociaux, pour juger de l'intérêt légitime d'une demande de changement de prénom ou de la mention de sexe, reviendrait *in fine* à dire que l'état est la police du genre. Ceci créerait une ingérence sans précédent sur ce qui fait le propre de l'être humain, à savoir son identité et sa propension à pouvoir évoluer, changer dans chaque aspect de son existence.

En outre, on se base sur les témoignages de tiers pour attester de la véracité de l'identité de genre d'une personne, la perception de ce dernier est elle aussi emplies de subjectivité et pose de lourdes problématiques comme évoqué plus tôt.

Dans ce cadre, la plus grande fiabilité et cohérence demeure l'auto-déclaration des personnes affirmant que leur identité de genre ne correspond pas à leur état civil, puisque cette dernière atteste de la réalité matérielle de l'existence de l'individu.

Ainsi, la mesure n'est pas adéquate à atteindre le but poursuivi.

2.1.1.2.3. Caractère nécessaire de l'atteinte

¹⁵⁷ CEDH, Y. c. France, 31 janv. 2023, n° 76888/17, §88, p. 36

La mesure excède ce qu'exige la réalisation du but légitime, au regard du principe d'autonomie personnelle. En effet, d'autres moyens appropriés et moins attentatoires existent pour atteindre le but poursuivi. Des États garantissent le principe d'autodétermination du genre, corollaire du principe d'autonomie personnelle, par un système déclaratoire. Par attestation sur l'honneur, expliquant que l'identité de genre du demandeur ne correspond pas au sexe/prénom qui lui a été assigné à la naissance, ces mentions peuvent être modifiées. En Europe, plusieurs États ont adopté de telles dispositions. Le Danemark en 2014, puis Malte et l'Irlande en 2015, et la Norvège en 2016. S'agissant de pays extra-européen, l'Argentine prévoit une procédure exempte des conditions abusives sur la base d'une simple procédure administrative qui se fait par l'intermédiaire du registre civil et est fondée sur l'autodétermination. C'est en cas d'une nouvelle demande de modifications qu'un contrôle plus strict est appliqué. Rien dans la législation n'interdit que l'auto-déclaration des demandeurs sur leur identité de genre suffise à attester de l'intérêt légitime des personnes non cisgenres dans leur changement de prénom ou de la mention de « sexe ». Ce sont bien les circulaires, par leur interprétation, qui restreignent et conditionnent l'accès à l'exercice du droit à la vie privée des demandeurs via des mesures non strictement nécessaires. Le défenseur des droits rappelle à ce titre, que d'autres mesures moins attentatoires aux droits des personnes existent :

« En l'état actuel du droit, ni le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, ni celui de l'immutabilité ne sont des principes absolus. Le législateur peut délimiter le périmètre de disponibilité de l'état civil et décider d'établir une procédure déclaratoire pour les demandes de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil. L'officier d'état civil pourrait donc enregistrer le changement de prénom et/ou la mention du sexe en se fondant sur la présentation d'une attestation sur l'honneur produite par la personne transgenre, tout comme il peut par exemple modifier l'état matrimonial des personnes lors de l'enregistrement de leur mariage. Ce document permettrait à la personne d'attester sur l'honneur qu'elle ne se reconnaît pas dans le sexe qui lui a été assigné à la naissance et qu'elle souhaite vivre pleinement et juridiquement sous son identité de genre. La condition d'intérêt légitime serait ainsi satisfaite par la production d'un tel formulaire.

En cas de doute sur le consentement libre et éclairé du demandeur ou de la demandeuse, l'officier d'état civil pourrait saisir le procureur de la République conformément à d'autres procédures en matière d'état civil. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que l'officier d'état civil agit toujours sous le contrôle et l'autorité du procureur de la République et qu'il doit le saisir notamment en cas de fraude.»¹⁵⁸

Ainsi, la mesure n'est pas nécessaire.

2.1.1.2.4. Balance des intérêts

¹⁵⁸ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.8

L'intérêt général, compris par l'État français, comme nécessitant l'appréciation, par l'administration, du comportement social et de l'apparence du demandeur pour justifier du caractère objectif de l'identité de genre, place les personnes non cisgenres dans un conditionnement inacceptable ; soit les demandeurs se mettent en danger vis-à-vis d'un entourage (familial, professionnel, amical, etc.) en révélant leur identité de genre, au risque de déchirer leurs cercles sociaux, en se mettant physiquement et psychologiquement en danger pour satisfaire aux exigences des circulaires et donc par la même renoncent au plein exercice de leur droit à la vie privée ; soit ils ne le font pas pour se protéger et par la même renoncent au plein exercice de ce même droit. Ceci conduit à une violation de l'article 8 de la Convention EDH.

Ainsi, la mesure n'est pas proportionnée et la violation de l'article 8 par les circulaires n'est pas justifiée.

2.2.2. Droit de garder secrets des éléments de sa vie privée

2.1.2.1. Atteinte au droit de garder secrets des éléments de sa vie privée

1/ En droit, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacre le droit au respect de la vie privée :

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

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. »

Dans l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2002¹⁵⁹, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que l'identité de genre relevait de la vie privée protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. De plus, dans l'arrêt *Y. c. Pologne* du 17 février 2022, la Cour EDH a réaffirmé que le droit au respect de la vie privée implique :

« 73. The Court has previously held that while the essential object of Article 8 is to protect individuals against arbitrary interference by public authorities, it may also impose on a State certain positive obligations to ensure effective respect for the rights protected by Article 8. This Article imposes on States a positive obligation to secure to their citizens the right to effective respect for their physical and psychological integrity. This obligation may involve the adoption of specific measures, including the provision of an effective and accessible means of protecting

¹⁵⁹ CEDH, *Goodwin c. RU*, 11 juil. 2002, n° 2895795, § 120, p. 35

the right to respect for private life. Such measures may include both the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery protecting individuals' rights and the implementation, where appropriate, of these measures in different contexts (see Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, §§ 62 and 63, ECHR 2014). »^{160 161}

Que lorsqu'il s'agit de l'identité de genre la marge d'appréciation des États est réduite :

« 76. The Court reiterates in particular that in implementing their positive obligation under Article 8 the States enjoy a certain margin of appreciation. A number of factors must be taken into account when determining the breadth of that margin. In the context of "private life" the Court has considered that where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake the margin allowed to the State will be restricted »^{162 163}

La Cour déclare, en négatif, que l'obligation de révéler à des tiers l'information intime de son caractère non cisgenre peut entraîner une violation à l'article 8 de la Conv. EDH :

« However, it does not appear that in his daily life the applicant is required to reveal these intimate details of his private life and that the inconveniences complained of are sufficiently serious. »^{164 165}

L'identité de genre relève d'un caractère éminemment intime de la vie privée des individus fait partie des données à caractère sensible et dont l'exigence de divulgation ne peut se faire que dans un cadre restreint.

2/ En l'espèce, les circulaires contestées imposent d'apprécier la légitimité de la demande de changement d'état civil au regard de la révélation de l'identité de genre de la personne concernée aux personnes de son environnement social.

L'article 1.2.2 de la circulaire du 17 février 2017 se réfère ainsi à la « *scolarité* », la « *vie professionnelle* », « *vie personnelle (familiale, amicale, loisirs)* », « *vie administrative* ». La circulaire du 10 mai 2017 impose quant à elle que l'identité de genre de la personne soit connue « *de son entourage familial, amical ou professionnel* ».

¹⁶⁰ CEDH, Y. c. Pologne, 17 fév. 2022, n° 74131/14, § 73, p. 15

¹⁶¹ Traduction : « 73. La Cour a précédemment affirmé que si l'objet essentiel de l'article 8 est de protéger les individus contre les interférences arbitraires des autorités publiques, il peut également imposer à un État certaines obligations positives pour garantir le respect effectif des droits protégés par l'article 8. Cet article impose aux États une obligation positive de garantir à leurs citoyens le droit au respect effectif de leur intégrité physique et psychologique. Cette obligation peut impliquer l'adoption de mesures spécifiques, y compris la fourniture d'un moyen efficace et accessible de protéger le droit au respect de la vie privée. De telles mesures peuvent inclure à la fois l'établissement d'un cadre réglementaire et de mécanismes juridictionnels et d'exécution protégeant les droits des individus, ainsi que la mise en œuvre, le cas échéant, de ces mesures dans différents contextes (voir Hämäläinen c. Finlande [GC], no 37359/09, §§ 62 et 63, CEDH 2014). »

¹⁶² CEDH, Y. c. Pologne, 17 fév. 2022, n° 74131/14, § 76, p. 15

¹⁶³ Traduction : « 76. La Cour réitère en particulier que, dans la mise en œuvre de leur obligation positive en vertu de l'article 8, les États bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte pour déterminer l'étendue de cette marge. Dans le contexte de la "vie privée", la Cour a considéré que lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu est en jeu, la marge accordée à l'État sera restreinte. »

¹⁶⁴ CEDH, Y. c. Pologne, 17 fév. 2022, n° 74131/14, § 78, p. 16

¹⁶⁵ Traduction : « Cependant, il ne semble pas que dans sa vie quotidienne, le demandeur soit tenu de révéler ces détails intimes de sa vie privée et que les désagréments dont il se plaint soient suffisamment graves. »

Les circulaires litigieuses ont pour effet de gratifier les personnes ayant largement révélé leur identité de genre à leur environnement social en leur permettant de modifier leur mention de prénom et de sexe à l'état civil. Cette contrainte administrative porte atteinte à la vie privée des personnes concernées, qui contient la liberté de révéler ou non son identité de genre auprès des personnes de son choix.

Ainsi, les circulaires portent bien atteinte au droit de garder des éléments de sa vie privée en conditionnant l'accès aux procédures de changement de prénom et de la mention de « sexe » à la connaissance par les tiers de l'identité de genre de la personne concernée.

2.1.2.2. Absence de justification de l'atteinte au droit de garder secrets des éléments de sa vie privée

2.1.2.2.1. But légitime de l'atteinte

Le but légitime que l'État pourrait invoquer l'ordre public et l'indisponibilité de l'état des personnes pour justifier la mesure visant à ce que les personnes transgenres révèlent leur identité de genre à leur environnement social afin de pouvoir changer leur mention de prénom et de sexe à l'état civil.

Ainsi, le but légitime peut être justifié.

2.1.2.2.2. Caractère adéquat de l'atteinte

La mesure permet à l'État de s'assurer que la personne se comporte effectivement dans son environnement social comme une personne du genre revendiquée. Elle apparaît donc adéquate au regard de l'objectif que l'État pourrait invoquer.

Ainsi, la mesure peut être considérée comme adéquate.

2.1.2.2.3. Caractère nécessaire de l'atteinte

La mesure contestée porte en revanche une atteinte très importante à la vie privée des personnes concernées. Les personnes non cisgenres subissent en effet des discriminations au quotidien comme évoqué plus tôt dans ce recours. Ces discriminations et ces violences se produisent régulièrement à cause de la dissonance entre l'identité civile et la manière dont les

personnes se présentent. Exiger de ces personnes qu'elle ait largement dévoilé leur identité de genre les expose à des discriminations, voire à des actes de violences verbales et physiques.

Les États mettant en œuvre de principe d'autodéclaration ont prévu des garde-fous. Si l'État français redoute que les personnes non cisgenres modifient trop souvent leur état civil, il serait alors envisageable de permettre une première modification par autodéclaration, puis de soumettre les changements d'état civil à une procédure plus contraignante. Le défenseur des droits rappelle à ce titre, que d'autres mesures moins attentatoires aux droits des personnes existent :

« En l'état actuel du droit, ni le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, ni celui de l'immutabilité ne sont des principes absolus. Le législateur peut délimiter le périmètre de disponibilité de l'état civil et décider d'établir une procédure déclaratoire pour les demandes de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil. L'officier d'état civil pourrait donc enregistrer le changement de prénom et/ou la mention du sexe en se fondant sur la présentation d'une attestation sur l'honneur produite par la personne transgenre, tout comme il peut par exemple modifier l'état matrimonial des personnes lors de l'enregistrement de leur mariage. Ce document permettrait à la personne d'attester sur l'honneur qu'elle ne se reconnaît pas dans le sexe qui lui a été assigné à la naissance et qu'elle souhaite vivre pleinement et juridiquement sous son identité de genre. La condition d'intérêt légitime serait ainsi satisfaite par la production d'un tel formulaire.

En cas de doute sur le consentement libre et éclairé du demandeur ou de la demandeuse, l'officier d'état civil pourrait saisir le procureur de la République conformément à d'autres procédures en matière d'état civil. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que l'officier d'état civil agit toujours sous le contrôle et l'autorité du procureur de la République et qu'il doit le saisir notamment en cas de fraude.»¹⁶⁶

Ainsi, d'autres mesures moins attentatoires aux libertés fondamentales existent, la mesure n'est donc pas nécessaire.

2.1.2.2.4. Balance des intérêts

Au regard des chiffres actuels sur les violences transphobes, la révélation de l'identité de genre à tout l'environnement présente des risques sérieux pour la sécurité de la personne concernée, composante de l'ordre public, qui apparaissent bien plus sérieux que l'atteinte à l'ordre public, matérialisé par l'indisponibilité de l'état civil, qui pourrait apparaître si une personne décidait de changer à nouveau de mention de sexe ou de prénom à l'état civil.

En outre, l'intérêt général, compris par l'État français, comme nécessitant l'appréciation, par l'administration, du caractère public de la transidentité du demandeur pour justifier du bien-fondé de sa demande, place les personnes non cisgenres dans un conditionnement inacceptable ; soit les demandeurs se mettent en danger vis-à-vis d'un entourage (familial,

¹⁶⁶ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.8

professionnel, amical, sportif, etc.), et plus largement de la société (discrimination à l'école, dans le milieu médical, les transports, etc.), en révélant leur identité de genre. Entraînant un risque de déchirer leurs cercles sociaux, en se mettant physiquement et psychologiquement en danger pour satisfaire aux exigences des circulaires et donc par la même renoncent au plein exercice de leur droit à la vie privée ; soit ils ne le font pas pour se protéger et par la même renoncent au plein exercice de ce même droit. Ceci conduit à une violation de l'article 8 de la Convention EDH.

Ainsi, la mesure viole de manière disproportionnée les droits et libertés des individus au regard du but poursuivi. Il ressort de ce qui précède que la violation au droit à garder secret des éléments de sa vie privée n'est pas justifiée.

2.2. Discrimination envers les administrés non cisgenres

L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations précise que :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ; »

La Convention EDH prévoit dans son article 8 que :

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

Ce droit à la vie privée, outre contenir le droit à l'autonomie personnelle duquel découle le droit d'établir les détails de son identité d'être humain, comprend le choix de son prénom :

« 21. La Cour relève que l'article 8 (art. 8) ne contient pas de disposition explicite en matière de prénom. Toutefois, en tant que moyen d'identification au sein de la famille et de la société, le prénom d'une personne, comme son patronyme [...], concerne sa vie privée et familiale »¹⁶⁷

La CJUE partage cette analyse :

« le prénom et le nom d'une personne sont un élément constitutif de son identité et de sa vie privée, dont la protection est consacrée par l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « charte »), ainsi que par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »). Même si l'article 7 de la charte ne le mentionne pas explicitement, le prénom et le nom d'une personne n'en concernent pas moins la vie privée et familiale de celle-ci en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille »¹⁶⁸

Le droit à la vie privée contient également la liberté de l'apparence découlant du droit à l'expression de sa personnalité :

« 33. La Cour est consciente que l'obligation pour un détenu de respecter les règles d'hygiène individuelle établies par le Règlement d'intérieur de l'ANP (paragraphe 9 ci-dessus) pourrait lui ôter la possibilité de se coiffer selon son propre choix et porter atteinte à un mode d'expression de sa personnalité. Dans la mesure où l'application de l'article 72 du Règlement d'intérieur peut être effectivement considérée comme constitutive d'une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, la Cour considère que cette disposition peut être raisonnablement considérée comme une mesure nécessaire à la protection de la santé, pour des raisons d'hygiène et de prévention de la transmission des maladies. »¹⁶⁹

La Convention EDH prévoit dans son article 14 que :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente 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. »

La Cour EDH a élargi l'application de ce texte à des motifs non explicitement mentionnés dans l'article 14, ainsi :

« 73. The Court has previously established that the prohibition of discrimination under Article 14 of the Convention duly covers questions related to gender identity »^{170 171}

¹⁶⁷ CEDH, Guillot c. France, 17 fév. 2022, n° 15773/89 ; 15774/89, § 21, p. 9

¹⁶⁸ CJUE, Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe, 2 juin 2016, C-438/14, § 35, p. 6

¹⁶⁹ CEDH, Popa c. Roumanie, 18 juin 2013, n° 4233/09, § 33, p. 6

¹⁷⁰ CEDH, A.M. et autres c. Russie, 6 juil. 2021, n° 47220/19, §73, p. 18

¹⁷¹ Traduction : « 73. La Cour a précédemment établi que l'interdiction de la discrimination en vertu de l'article 14 de la Convention couvre effectivement les questions liées à l'identité de genre. »

Ou encore :

« 96. Lastly, the Court reiterates that the prohibition of discrimination under Article 14 of the Convention duly covers questions related to sexual orientation and gender identity »^{172 173}

Les préjugés et les stéréotypes qui dominent dans la société, à un moment donné, ne peuvent jamais justifier la discrimination envers des individus, en raison de leur identité de genre ou de toute autre caractéristique, comme une atteinte à leur droit à la vie privée. La Cour EDH a toujours été ferme dans son refus de soutenir des politiques et des décisions, qui reflètent les préjugés de genre. Elle a souligné que ces attitudes négatives, qu'elles soient basées sur des traditions ou des croyances générales dans un pays, ne peuvent en aucun cas servir de justification suffisante pour traiter différemment les individus, tout comme il en est pour les attitudes négatives envers des personnes d'autres « races », origines ou couleurs. C'est ainsi qu'elle a affirmé que :

« les attitudes ou stéréotypes prévalant pendant une période donnée chez la majorité des membres de la société ne sauraient servir de motifs aptes à justifier que des personnes fassent l'objet d'une discrimination uniquement à raison de leur orientation sexuelle [pouvant être mis en parallèle avec l'identité de genre en l'espèce] ou qu'on limite le droit à la protection de la vie privée »¹⁷⁴

Ainsi, les stéréotypes de genre (apparence, attitude, etc.) ne peuvent servir de justification à un traitement différent face à des situations analogues :

« La Grande Chambre considère comme la chambre que les stéréotypes liés au sexe [...] ne peuvent en soi passer pour constituer une justification suffisante de la différence de traitement en cause, pas plus que ne le peuvent des stéréotypes du même ordre fondés sur la race, l'origine, la couleur ou l'orientation sexuelle. »¹⁷⁵

Le droit à la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention EDH et l'interdiction d'un traitement discriminatoire, privant la personne de l'accès à ce droit, ne sont pas des droits absolus. En effet, des violations peuvent être permises si elles poursuivent un but légitime. Néanmoins, dans le cadre d'une différence de traitement fondée sur l'identité de genre la Cour rappelle que :

« 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.

¹⁷² CEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, 12 mai 2015, n° 73235/12, §96, p. 26

¹⁷³ Traduction : « 96. Enfin, la Cour réitère que l'interdiction de la discrimination en vertu de l'article 14 de la Convention couvre effectivement les questions liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. »

¹⁷⁴ CEDH, *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, 14 janv. 2020, n° 41288/15, §125, p. 54

¹⁷⁵ CEDH, *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, n° 30078/06, §143, p. 43

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. »¹⁷⁶

Dans le cadre d'une marge d'appréciation restreinte, le principe de proportionnalité exige que la mesure choisie doive contribuer à atteindre le but visé. Cependant, il exige également de prouver que l'exclusion de certaines personnes de cette mesure était nécessaire pour atteindre cet objectif :

« 85. Lorsque la marge d'appréciation laissée aux États est étroite, dans le cas par exemple d'une différence de traitement fondée sur le sexe [identité de genre en l'espèce] ou l'orientation sexuelle, non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché, mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes [...] du champ d'application de la mesure dont il s'agit (*Karner*, précité, § 41, et *Kozak*, précité, § 99). En vertu de la jurisprudence précitée, la charge de cette preuve incombe au gouvernement défendeur. »¹⁷⁷

Enfin, en dernière étape la Cour EDH analyse la mise en balance des intérêts concurrents en cause.

2.2.1. Discrimination en raison de l'apparence

2.2.1.1. Caractère discriminatoire des circulaires

2.2.1.1.1. Caractère discriminatoire de la circulaire du 10 mai 2017 sur l'apparence

La circulaire pousse les agents à faire rentrer dans leur grille d'analyse l'apparence physique et l'attitude sociale de l'administré opérant une demande de changement la mention de « sexe » à l'état civil :

« Ils peuvent l'un comme l'autre être prouvés par les témoignages de personnes avec ou sans lien d'alliance, de parenté, d'affection ou de subordination avec le demandeur, par tout écrit,

¹⁷⁶ CEDH, A.P., *Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, n^{os} 79885/12, 52471/13 et 52596/13, §§122-123, p. 39

¹⁷⁷ CEDH, *Vallianatos et autres c. Grèce*, 7 nov. 2013, n^{os} 29381/09 et 32684/09, §85, p. 32

photographie permettant d'établir que la personne se présente sous l'identité de genre revendiquée »¹⁷⁸

Par ailleurs, comme développé plus tôt dans ce recours, le ministre de la Justice fait une interprétation du terme de la loi « *se présente* » en tant que présentation de l'apparence physique du demandeur.

Dans le cas de la circulaire du 10 mai 2017 l'articulation de la discrimination est double, il s'agit à la fois d'une discrimination à raison de l'apparence et de l'identité de genre. En effet, cela revient à opérer une distinction entre les requérants demandant une modification de leur mention de « sexe » à l'état civil, sur la base de leur apparence physique. L'apparence conduit ici à manifester une interprétation stéréotypée de l'identité de genre pour attester de sa véracité.

Néanmoins, la révision législative de 2016, sur laquelle se basent les circulaires litigieuses, a intégré la notion d'« *identité de genre* » dans le code pénal¹⁷⁹. La définition de cette identité de genre doit évidemment se baser sur celle offerte par la Cour européenne des droits de l'Homme et partant de là, retenir sa dimension éminemment intime et personnelle¹⁸⁰. L'usage de l'apparence physique n'est donc ni légitime ni pertinent en l'espèce et conduit à des fins discriminatoires en se fondant sur des stéréotypes de genre. En effet, il opère une distinction entre les personnes transgenres, placé dans la même situation d'une demande de changement de la mention de « sexe » à l'état civil, sur cette base. Ceci est fondamentalement contraire à la jurisprudence de la Cour EDH¹⁸¹, aux propres dispositions de la circulaire et aux mentions de la loi du 27 mai 2008.

De plus, l'interprétation de la circulaire porte atteinte au droit fondamental de décider de son apparence physique¹⁸² en contraignant, à peine de refus des demandes, d'adopter une apparence suffisamment en accord avec les stéréotypes de genre. Ceci viole le droit à la protection de la vie privée des personnes sur des bases discriminatoires.

Dans le cas présent, la loi, par l'interprétation qu'en fait la circulaire et par conséquent les juges, fait peser une obligation normative de passing et conduit *in fine* à faire en sorte que c'est l'État qui détermine ce qu'est une « femme » et un « homme », sur la base de critères discriminatoires.

La circulaire utilise donc bien des critères discriminatoires pour restreindre l'accès du droit à la vie privée des personnes non cisgenres.

Il y a donc bien une atteinte manifeste à l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 et à l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention EDH.

¹⁷⁸ Pièce n° 1b : Circulaire du 10 mai 2017 – Sexe, page 6

¹⁷⁹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, art. 86

¹⁸⁰ Voir le tableau ci-dessus

¹⁸¹ CEDH, Y. c. France, 31 janv. 2023, n° 76888/17, §88, p. 36

¹⁸² CEDH, S.A.S. c. France, n°43835, 1 juil. 2014, §107, p. 47

2.2.1.1.2. Caractère discriminatoire de la circulaire du 17 février 2017 sur l'apparence

La circulaire conduit à un effet discriminatoire semblable à celle du 10 mai 2017 en ce qu'elle conditionne l'accès à la procédure de changement de prénom à la mise en adéquation de l'apparence physique avec le genre revendiqué :

« Caractérise un intérêt légitime au changement de prénom, la volonté de mettre en adéquation son apparence physique avec son état civil en adoptant un nouveau prénom conforme à son apparence, et ce, indépendamment de l'introduction d'une procédure de changement de sexe. »¹⁸³

Cette conditionnalité prédominante par attester de l'intérêt légitime des personnes non cisgenres est discriminatoire. Le raisonnement développé ci-dessus peut être repris ici.

La circulaire crée également des effets discriminatoires dans la possibilité du choix de prénom pour les personnes non cisgenres. Le Défenseur des droits détaille cet aspect discriminatoire comme suit :

« 39. Opposer à une personne transgenre que le genre du prénom choisi par elle lors de son changement de prénoms ne correspond pas à l'identité de genre qu'elle revendique, alors qu'il n'est tenu compte du genre supposé d'un prénom ni dans le cadre du choix des prénoms de l'enfant par ses parents, ni dans le cadre des demandes de changement de prénom motivées par un autre intérêt que celui de la transidentité, pourrait d'ailleurs caractériser une discrimination liée à l'identité de genre. »¹⁸⁴

La circulaire, en contraignant le choix de prénom à des conceptions stéréotypées de ce qu'est un prénom « masculin » et « féminin », en pouvant remettre en cause l'intérêt légitime de l'intéressé en fonction de son choix de prénom et en n'appliquant pas un traitement similaire au autre demande motivée par un autre intérêt, conduit à un effet discriminatoire à raison de l'identité de genre.

Il y a donc bien une atteinte manifeste à l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, de l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention EDH.

2.2.1.2. L'absence de justification du caractère discriminatoire des circulaires

Ce traitement discriminatoire n'est pas justifié au regard de la jurisprudence de la Cour EDH :

¹⁸³ **Pièce 1a** : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p. 20

¹⁸⁴ DDD, 25 avril 2023, décision n° 2023-028, p.5

- But légitime : L'État peut justifier d'un but légitime comme le caractère d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes, cet intérêt n'est pas absolu et l'État à une marge d'appréciation restreinte en la matière.

- Mesure adaptée à atteindre le but légitime : La mesure choisie, à savoir la prise en considération de l'apparence physique, n'est aucunement une mesure adaptée permettant de garantir la fiabilité et la cohérence de l'état civil. L'apparence ne peut être une preuve suffisante en soi pour déterminer le genre des individus comme la Cour EDH l'a déjà affirmé¹⁸⁵, qu'elle soit le motif principal ou secondaire de l'appréciation des demandes par les officiers de l'état civil ou les magistrats. En effet, il y a des personnes cisgenres androgynes, des hommes cisgenres aux cheveux longs, des femmes cisgenres musclées, des hommes cisgenres qui portent des robes et du vernis à ongles. Pour autant, ces caractéristiques les font-ils changer de genre ? L'apparence ne peut être un critère adéquat à atteindre le but légitime fixé par l'État pour deux raisons : la perception de ce qu'est l'identité « masculine » et « féminine » est extrêmement floue, changeante et varie d'une personne à une autre. Il n'existe que des définitions vagues qui ne peuvent suffire à bâtir une motivation suffisante aux rejets des demandes de changement de prénom et de la mention de « sexe » ; permettre aux officiers de l'état civil et aux magistrats de faire rentrer dans leur raisonnement l'apparence physique ou les comportements sociaux, pour juger de l'intérêt légitime d'une demande de changement de prénom ou de la mention de sexe, reviendrait *in fine* à dire que l'état est la police du genre. Ceci créerait une ingérence sans précédent sur ce qui fait le propre de l'être humain, à savoir son identité et sa propension à pouvoir évoluer, changer dans chaque aspect de son existence, sans pour autant être adéquate pour déterminer l'identité de genre réelle du demandeur.

- La mesure est strictement nécessaire : La mesure excède ce qu'exige la réalisation du but légitime, au regard du principe d'autonomie personnel, en jeu dans ce dossier. En effet, d'autres moyens appropriés moins attentatoires existent pour atteindre le but poursuivi. Des États garantissent le principe d'autodétermination du genre, corolaire du principe d'autonomie personnelle, par un système déclaratoire. Par attestation sur l'honneur, expliquant que l'identité de genre du demandeur ne correspond pas au sexe/prénom qui lui a été assigné à la naissance, ces mentions peuvent être modifiées. En Europe, plusieurs États ont adopté de telles dispositions. Le Danemark en 2014, puis Malte et l'Irlande en 2015, et la Norvège en 2016. S'agissant de pays extra-européens, l'Argentine prévoit une procédure exempte des conditions abusives sur la base d'une simple procédure administrative qui se fait par l'intermédiaire du registre civil et est fondée sur l'autodétermination. C'est en cas d'une nouvelle demande de modification qu'un contrôle plus strict est appliqué. Rien dans la législation n'interdit que l'auto-déclaration des demandeurs sur leur identité de genre suffise à attester de l'intérêt légitime des personnes non cisgenres dans leur changement de prénom ou de la mention de « sexe ». Ce sont bien les circulaires, par leur interprétation, qui

¹⁸⁵ CEDH, Y. c. France, 31 janv. 2023, n° 76888/17, §88, p. 36

restreignent et conditionnent l'accès à l'exercice du droit à la vie privée des demandeurs via des mesures non strictement nécessaires. Le défenseur des droits rappelle à ce titre que d'autres mesures moins attentatoires aux droits des personnes existent :

« En l'état actuel du droit, ni le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, ni celui de l'immutabilité ne sont des principes absolus. Le législateur peut délimiter le périmètre de disponibilité de l'état civil et décider d'établir une procédure déclaratoire pour les demandes de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil. L'officier d'état civil pourrait donc enregistrer le changement de prénom et/ou la mention du sexe en se fondant sur la présentation d'une attestation sur l'honneur produite par la personne transgenre, tout comme il peut par exemple modifier l'état matrimonial des personnes lors de l'enregistrement de leur mariage. Ce document permettrait à la personne d'attester sur l'honneur qu'elle ne se reconnaît pas dans le sexe qui lui a été assigné à la naissance et qu'elle souhaite vivre pleinement et juridiquement sous son identité de genre. La condition d'intérêt légitime serait ainsi satisfaite par la production d'un tel formulaire.

En cas de doute sur le consentement libre et éclairé du demandeur ou de la demandeuse, l'officier d'état civil pourrait saisir le procureur de la République conformément à d'autres procédures en matière d'état civil. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que l'officier d'état civil agit toujours sous le contrôle et l'autorité du procureur de la République et qu'il doit le saisir notamment en cas de fraude.»¹⁸⁶

- La balance des intérêts : Concernant l'apparence et le prénom : L'intérêt général, compris par l'État français, comme nécessitant l'appréciation, par l'administration, du prénom demandé ou de l'apparence du demandeur pour justifier du caractère objectif de l'identité de genre, place les personnes non cisgenres dans un conditionnement inacceptable ; soit l'individu se conforme suffisamment aux stéréotypes de genre, pour espérer que son entourage, les agents publics et les juges reconnaissent son identité de genre et partant de là renonce à la liberté de son expression de genre et donc au plein respect de son droit à la vie privée ; soit renonce à la reconnaissance de son identité de genre et donc au plein exercice de ce même droit. Il y a là une rupture du juste équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt des requérants. En effet, il advient que c'est l'État qui décide *in fine* ce à quoi doit ressembler un « homme » et une « femme », de même ce qu'est un prénom adapté en fonction du genre. Cela outrepassa largement les attributions de l'État au sens de la jurisprudence de la Cour EDH sur la question des stéréotypes de genre.

En outre, on pourrait remettre en question l'idée même de la mention de « sexe » comme élément primordial de l'état civil :

« Rémy Libchaber formule alors une question inéluctable : « l'identité sexuelle est-elle nécessaire à l'identification de la personne ? L'habitude est si bien ancrée de ranger les individus dans l'un des groupes sexuels éprouvés que nous oublions qu'elle est récente »

¹⁸⁶ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre droits n° 2020-136, p.8

(Libchaber 2016 : 20). L'auteur rappelle effectivement que la mention du sexe n'était pas exigée lorsque les registres étaient tenus par le clergé. Ce n'est qu'avec le décret de 1792, et l'établissement d'un registre laïque, que le sexe a fait son entrée parmi les mentions obligatoires. Ne peut-on pas alors se passer à nouveau de l'inscription d'un sexe à l'état civil ? A-t-on véritablement besoin de cette inscription, qui répond de surcroît à la seule binarité homme-femme, pour assurer la mission d'ordre public étatique ? »¹⁸⁷

Les circulaires sont donc discriminatoires et en contradiction avec les normes législatives et conventionnelles en vigueur.

2.2.2. Discrimination envers les personnes intersexes et non-binaires

2.2.2.1. Caractère discriminatoire de la circulaire du 17 février 2017

La circulaire du 17 février 2017, posant les conditions de changement de prénom à l'état civil, impose à la personne requérante d'apporter la preuve d'un intérêt légitime. Cette condition peut également se matérialiser par la preuve du passing, induisant toutes les réserves que nous avons précisées plus haut. L'obligation de passing n'est pas le seul frein apporté par la circulaire du 17 février 2017.

En effet, l'intérêt légitime exigé par cette circulaire peut aussi se matérialiser par l'apport de pièces telles que « factures, avis d'imposition ou de non-imposition, justificatifs de domicile », ou encore « contrat de travail » et « certificat de scolarité ». Ces documents constituent des preuves essentielles d'intérêt légitime au sens de la législation actuelle.

Cependant, le statut des personnes intersexes et non binaires n'est pas reconnu par la loi. De ce fait, leur identité de genre n'est donc pas visible sur les pièces susmentionnées.

Dès lors, les personnes intersexes et non-binaires se voient dans l'impossibilité de prouver leur intérêt légitime, tant par le passing que par l'apport de pièces, dans le cadre d'un changement de prénom, tel que l'intérêt légitime est interprété par la circulaire du 17 février 2017.

Il y a alors un traitement différent qui est opéré entre les personnes transgenres et les personnes non-binaires et intersexes, qui sont pourtant placées dans une situation analogue.

Il y a donc bien une atteinte manifeste à l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, de l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention EDH.

¹⁸⁷ Pièce n° 5bxvi : « *Le soi et le droit : Du changement d'état civil à la renaissance légale* », Taklith Boudjelti, Terrain, 15 déc. 2016, p.8

2.2.2.2. L'absence de justification du caractère discriminatoire de la circulaire du 17 février 2017

Dans les circonstances d'un changement de prénom, l'intérêt légitime d'une personne dont l'identité de genre est vécue comme « neutre » doit, en vertu des principes d'autonomie personnelle et de liberté de l'identification sexuelle, être reconnue au même titre que les personnes transgenres. Ceci ne revient pas pour autant à une reconnaissance d'une troisième catégorie sexuelle de manière directe ou indirecte. Il n'y a alors pas de concurrence des intérêts en l'espèce, qui justifierait cette non-reconnaissance de l'intérêt légitime. L'État n'a pas à juger certaines identités de genre légitime ou non dans ce contexte et il doit se retenir de restreindre arbitrairement la possibilité des administrés d'effectuer ce changement.

Il n'y a pas de but légitime qui permettrait de justifier une violation du droit à la non-discrimination.

2.3. Atteinte à la libre circulation des personnes

1/ En droit, l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que :

« Les citoyens de l'Union [...] ont, entre autres :

a) *Le droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres.* »

L'article 21 dispose que :

« tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États-membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application »

La directive européenne 2004/38/CE précise à son article 5 que :

« 1. Sans préjudice des dispositions concernant les documents de voyage, applicables aux contrôles aux frontières nationales, les États membres admettent sur leur territoire le citoyen de l'Union muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ainsi que les membres de sa famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui sont munis d'un passeport en cours de validité. Aucun visa d'entrée ni obligation équivalente ne peuvent être imposés au citoyen de l'Union. »

Son préambule rappelle que :

« (31) La présente directive respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; en vertu du principe de l'interdiction des discriminations qui y figure, les États membres devraient mettre en œuvre la présente directive sans faire, entre les bénéficiaires de cette dernière, de discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou

sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou autres, l'appartenance à une minorité ethnique, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, »

La CJUE a précisé toute l'importance de ce droit d'entrée et de séjour pour les citoyens européens et les membres de leur famille :

« 40. L'article 20 TFUE confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre le statut de citoyen de l'Union [...] »

41. La Cour a relevé à plusieurs reprises que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (voir, notamment, arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, point 31; du 17 septembre 2002, Baumbast et R, C-413/99, Rec. p. I-7091, point 82, et arrêts précités Garcia Avello, point 22, Zhu et Chen, point 25, ainsi que Rottmann, point 43).

42. Dans ces conditions, l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Rottmann, précité, point 42) »¹⁸⁸

Elle rappelle en outre sa jurisprudence constante :

« 47. Il importe d'ajouter qu'une mesure nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre circulation des personnes ne peut être justifiée que lorsque cette mesure est conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte dont la Cour assure le respect »¹⁸⁹

2/ En l'espèce, il résulte des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux que conformément à son article 52, paragraphe 3, les droits garantis à l'article 7 de celle-ci ont le même sens et la même portée que ceux garantis à l'article 8 de la Conv. EDH.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH que « *l'identification sexuelle* » relève d'un des aspects les plus essentiels de la notion de « *vie privée* » découlant du principe matriciel d'autonomie personnelle¹⁹⁰. Un véritable droit à l'autodétermination de son appartenance sexuelle a été dégagé par la Cour EDH¹⁹¹.

Or, les circulaires du 17 février et 10 mai 2017 et la loi restreignent l'accès à la modification de l'état civil pour les personnes non cisgenres. La conditionnalité des procédures du changement de prénom et de la mention de sexe à l'état civil ont vocation, par leur délai de traitement long et par les critères qu'elles imposent, à rendre plus difficile l'exercice de la liberté de circulation des citoyens et des travailleurs transgenres. Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe rappelait ces conséquences :

¹⁸⁸ CJUE, Zambrano, 8 mars 2011, C-34/09, § 40-41-42, p. 8

¹⁸⁹ CJUE, Coman, 5 juin 2018, C-673/16, § 47, p. 11

¹⁹⁰ CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n° 35968/97, §69, p. 18

¹⁹¹ CEDH, Y.Y. c. Turquie, 10 mars 2015, n° 14793/08, §102, p. 27

*« les personnes transgenres peuvent rencontrer des problèmes lorsqu'elles émigrent ou au cours d'un voyage. Les difficultés pour obtenir de nouveaux papiers d'identité portant le nom adéquat et tenant compte du changement de sexe peuvent les empêcher de voyager dans un pays voisin, même pour une simple visite à leur famille le temps d'un week-end. Elles peuvent craindre des abus de la part des garde-frontières lorsque leur apparence physique ne correspond pas au nom ou au sexe indiqués sur leurs documents d'identité. Cela peut sérieusement entraver la liberté de mouvement. »*¹⁹²

Le Parlement européen relevait déjà cette problématique dans l'usage de la libre circulation par les citoyennes et citoyens européens transgenres :

*« Il est difficile pour les personnes transgenres d'obtenir de nouveaux documents d'identité où figurent le prénom et le sexe modifiés et cela peut les empêcher de voyager. »*¹⁹³

Le défenseur des droits rappelait en outre que :

« Les personnes dont le comportement social ne coïncide pas avec l'identité figurant sur leurs documents officiels (pièces d'identité, documents administratifs ou autres) se heurtent à de nombreuses difficultés, certaines prenant la forme d'atteintes à leur vie privée et des discriminations dans leur vie quotidienne. Dès lors qu'elles sont amenées à présenter des documents, elles peuvent être contraintes de révéler leur transidentité pour expliquer le décalage entre leur apparence et leurs pièces d'identité. Ce décalage fait souvent des personnes trans la cible d'insultes, de harcèlement, de violences physiques et psychologiques transphobes. Elles se trouvent également particulièrement exposées au risque de discriminations dans des domaines variés tels que l'emploi, la santé, le logement, l'accès aux services postaux, bancaires, de transports, etc. [...] »

*Ce constat alarmant est d'autant plus problématique que la durée de la période pendant laquelle les documents d'identité de la personne ne coïncident avec leur apparence peut se compter en années, voire indéfiniment, eu égard aux conditions posées par la jurisprudence française pour modifier le sexe mentionné à l'état civil. Comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après désignée « la Cour EDH »), il est question ici d'un « conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété » [CEDH 11 juillet 2002 Goodwin c. Royaume-Uni, Req n° 28957/95, § 77] »*¹⁹⁴

L'obligation à la possession d'état du genre demandé, autrement dit l'obligation de maintenir un passing et le temps de procédure long, maintient les personnes dans une dichotomie entre leur expression de genre et l'identité civile contenue dans les documents d'identité. Ceci entraîne de fait une limitation à la liberté de circulation des personnes en raison de leur identité de genre induite par la procédure française.

¹⁹² **Pièce n°5bi** : Droit de l'Homme et identité de genre, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, 29 juil. 2009, p.18

¹⁹³ **Pièce n° 5bxx** : Etude sur l'état du droit des personnes transgenres, Parlement européen, p.13

¹⁹⁴ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, pp. 1-2

L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour pallier ces problèmes, recommandait aux États :

« As the survey has shown, obtaining identity documents matching their gender identity and expression is a problem that hinders normal social life for many trans respondents. EU Member States should ensure the full legal recognition of a person's preferred gender, including the change of first name, social security number and other gender indicators on identity documents.

Gender recognition procedures should be accessible, transparent and efficient, ensuring respect for human dignity and freedom. In particular, divorce and medical interventions, such as sterilisation, should not be required in legal gender recognition processes.

EU Member States should fully recognise documents and decisions issued by other EU Member States in the area of legal gender recognition, to facilitate the enjoyment of trans persons' right to freedom of movement in the EU. ^{195 196}

Les procédures ne sont pas rapides et plutôt variables dans leur application, comme relevé dans ce recours.

Ceci sans compter sur les difficultés d'accès à la procédure pour les motifs évoqués plus tôt dans ce recours.

Ainsi, les circulaires du 17 février et du 10 mai 2017 entrent en violation avec les traités et la directive 2004/38/CE de l'Union européenne et ce qu'elles entravent la liberté de circulation des citoyens européens transgenres.

2.4. Atteinte aux principes de clarté et d'intelligibilité de la norme

1/ En droit, le Conseil constitutionnel a reconnu un principe « de clarté de la loi », qu'il a fait découler de l'article 34 de la Constitution :

« Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les

¹⁹⁵ **Pièce n° 5bxvii** : European Union Agency for Fundamental Rights, Being Trans in the European Union: Comparative Analysis of EU LGBT Survey Data ("the FRA Survey"), 2014, p.19

¹⁹⁶ Traduction : « Comme l'a montré l'enquête, l'obtention de documents d'identité correspondant à leur identité de genre et à leur expression constitue un problème qui entrave la vie sociale normale pour de nombreux répondants trans. Les États membres de l'UE devraient garantir la pleine reconnaissance légale du genre préféré d'une personne, y compris le changement de prénom, de numéro de sécurité sociale et d'autres indicateurs de genre sur les documents d'identité.

Les procédures de reconnaissance de genre devraient être accessibles, transparentes et efficaces, garantissant le respect de la dignité humaine et de la liberté. En particulier, le divorce et les interventions médicales, telles que la stérilisation, ne devraient pas être exigés dans les processus de reconnaissance légale du genre.

Les États membres de l'UE devraient pleinement reconnaître les documents et décisions délivrés par d'autres États membres de l'UE dans le domaine de la reconnaissance légale du genre, afin de faciliter l'exercice du droit à la liberté de circulation des personnes trans dans l'UE. »

principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'interprétation des dispositions d'une loi qui lui est déférée dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité ; qu'il appartient aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes d'appliquer la loi, le cas échéant sous les réserves que le Conseil constitutionnel a pu être conduit à formuler pour en admettre la conformité à la Constitution »¹⁹⁷

Le Conseil a également reconnu un objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi :

« l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » »¹⁹⁸

Il a également eu l'occasion d'invoquer le principe de clarté et d'intelligibilité de la loi simultanément et a parfois déguisé sous l'angle de la violation de la clarté une méconnaissance de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité. En effet, il leur confère un contenu partiellement commun puisque :

« le principe de clarté de la loi [...] et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi [...] imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »¹⁹⁹

La clarté et l'intelligibilité de la loi renvoient à une exigence matérielle du principe de sécurité juridique relative à la qualité de la norme édictée. À titre d'exemple, un texte est inintelligible lorsqu'il ouvre à une multitude d'interprétations²⁰⁰, lorsque le texte reste silencieux sur des aspects essentiels du sujet qu'il régleme²⁰¹, lorsqu'il est excessivement complexe²⁰². Un texte est intelligible, c'est-à-dire aisément compréhensible, lorsqu'il est aisément concrétisable par le juge qui doit statuer dans un cas d'espèce. Son application dans un cas d'espèce devrait en principe être plus sûre et plus prévisible pour le justiciable. Cette exigence de précision est

¹⁹⁷ Cons. const., 12 janv. 2002, n°2001-455 DC, cons. 9 ; voir aussi , 27 nov. 2001, n°2001-451 DC, cons. 13 ; 10 juin 1998, n°98-401 DC, cons. 10

¹⁹⁸ Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, cons. 13

¹⁹⁹ Cons. const., 28 avril 2005, n°2005-514 DC, cons. 14

²⁰⁰ Cons. Const., 10 juil. 1985, n° 85-191 DC, cons. 5

²⁰¹ Cons. Const., 29 juil. 2004, n° 2004-499 DC, cons. 28 - 30

²⁰² Cons. Const., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, cons. 5

justifiée par le principe de sécurité et de prévisibilité du droit, ainsi que par celui de la protection contre l'arbitraire.

Le Conseil d'État a admis le caractère opérant de ces objectifs et l'obligation pour l'administration de les suivre dans l'édition de ses actes :

« l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme »²⁰³

Cet objectif de valeur constitutionnel peut être utilisé par les administrés pour contester un acte administratif :

« Sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme ;

3. Considérant que l'article 10 du décret attaqué interdit le port, la détention ou l'usage de toute arme ainsi que de ses munitions dans les espaces naturels et précise que " Ces dispositions ne s'appliquent pas aux personnes admises à chasser en application du V de l'article 9 et aux pêcheurs sous-marins, sans préjudice du IV de l'article 11 " ; que, toutefois, l'article 11 auquel ces dispositions renvoient ne comprend pas de IV ; que les requérants sont par suite fondés à soutenir que les dispositions en cause ont méconnu l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme ; »²⁰⁴

2/ En l'espèce, l'article 61-5 du code civil dispose que :

« 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. »

La circulaire du 10 mai 2017 reprend ce principe en affirmant que :

« Aux termes de l'article 61-5 du code civil, 'toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion 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 [...] »

La circulaire du 17 février 2017 conditionne à la procédure de changement de prénom :

« Caractérise un intérêt légitime au changement de prénom, la volonté de mettre en adéquation son apparence physique avec son état civil en adoptant un nouveau prénom conforme à son apparence, et ce, indépendamment de l'introduction d'une procédure de changement de sexe. »²⁰⁵

²⁰³ CE, 8 juil. 2005, n° 266900

²⁰⁴ CE, 29 oct. 2013, n° 360085

²⁰⁵ **Pièce n° 1a** : Circulaire 17 février 2017 – Prénom, p. 20

Cette première condition de l'article 61-5 du code civil est la revendication publique assumée du sexe désiré. La circulaire du 10 mai 2017 affine le terme « *se présente* » à la démonstration par l'apparence physique du demandeur, et renforce cette interprétation par la possibilité de demander une photographie pour en attester, comme démontré plus tôt.

La circulaire du 17 février 2017 apporte également l'obligation de démontrer une apparence en discordance avec son état civil pour attester de sa transidentité, afin de justifier de son intérêt légitime à la demande.

Ceci conduit les juges, les procureurs et les officiers de l'état civil à opérer une appréciation de la correspondance entre l'apparence physique, le comportement social, le choix de prénom et la conception de se qu'est un « homme » et une « femme », sans qu'aucune norme en vienne définir les contours. En l'absence de définition, qui outrepasserait de toute manière grandement les attributions de l'État, le texte en vient à la même finalité. En effet, elle sous-entend, pour les juges, qu'ils doivent opérer cette appréciation au sens de ce qui est dans la norme. Or, si on peut dire que le « *normal désigne en effet, dans le sens général et courant, ce qui est conforme au type le plus fréquent, qui est dépourvu de tout caractère exceptionnel, qui est habituel* »²⁰⁶, cette notion est, par nature, instable et tout particulièrement en ce qui concerne les questions humaines relatives à la sexualité et au genre.

Le genre répond à des conceptions socio-culturelles dans une échelle de temps et un espace géographique défini. On rattache des comportements, des apparences, des vêtements, l'usage de maquillage, une certaine coupe de cheveux, des goûts en matière de sport, etc. à un genre défini, pour permettre de l'identifier et de le placer dans l'ordre social. Néanmoins, deux problèmes se posent :

- Dans le cadre même de cette définition des biais personnels peuvent venir s'y ajouter. À titre d'exemple, les cheveux longs peuvent être considérés par les uns comme typiquement féminin, par les autres comme unisexe ;
- Qu'elle est la limite au-delà de laquelle une personne peut être considérée comme réunissant suffisamment de bons critères pour appartenir à un genre ? Une femme cisgenre dépassant 1m85, ne se maquillant pas, laissant pousser ses poils, allant à la musculation et aimant le foot en deviendrait-elle pour autant une demi-femme ou un homme au sens des juges, des procureurs, des officiers de l'état civil ? Alors pourquoi en serait-il différemment pour une femme transgenre, au-delà de son sexe anatomique dépourvu, en soi, de toute implication sociale ?

Les circulaires conduisent à normativiser des stéréotypes de genre et à créer une rupture d'égalité devant la loi par l'aspect inintelligible de leur contenu. Des interprétations diamétralement opposées peuvent être et sont faites de ces textes, en fonction des conceptions purement personnelles des juges, des procureurs, des officiers de l'état civil. Ceci en

²⁰⁶ Pièce n° 5bxviii : « *Droit, normalité, normalisation* », *Le droit en procès*, Danièle Lochak, Presses Universitaires de France, 1983, p.52

outrepassant le simple pouvoir d'appréciation de ces derniers. Le Défenseur de droit rappelait, à juste titre, toute la dangerosité de telles normes :

*« l'exigence d'avoir adapté son comportement social au sexe revendiqué ou d'être connu dans le sexe revendiqué risque de faire l'objet d'une évaluation et d'une interprétation variables de la part de l'autorité judiciaire ou administrative. Qu'est-ce qu'un comportement social d'homme ou de femme ? Existe-t-il des standards sur les caractéristiques physiques de chacun.e ? »*²⁰⁷

Par ailleurs, la circulaire du 10 mai 2017 se contredit elle-même puisque, tout en offrant cette interprétation de la loi, elle rappelle les mises en garde du Défenseur des droits et précise que :

*« L'exigence de production de documents en relation avec des comportements sociaux et/ou l'expérience de vie dans le sexe revendiqué ne doit toutefois pas conduire à considérer que c'est la société qui détermine le sexe du demandeur. »*²⁰⁸

In fine c'est non seulement bien la « société » par le biais de ses juges qui détermine le sexe du demandeur en fonction de stéréotype de genre, mais aussi elle qui, en prime, le définit de manière variable en fonction du juge qui s'occupe de l'affaire.

La situation des requérant.e.s personne physique en atteste bien dans le cadre de la procédure de changement de la mention de « sexe ». **XXX**

De même, une trop grande liberté est laissée au juge pour apprécier comment une personne transgenre doit effectuer sa transition. Le Défenseur des droits a déjà indiqué que :

*« Si certaines personnes transgenres décident d'entamer une transition d'un genre à l'autre, d'autres refusent la binarité femme/homme. Il n'existe pas de parcours de transition type. Alors que certaines personnes modifient leur apparence physique ou utilisent un autre prénom et pronom pour les faire coïncider avec leur identité de genre (transition sociale), d'autres décident d'avoir recours à des traitements hormonaux ou des opérations chirurgicales pour modifier leur corps et parfois leur sexe (transition médicale). Les personnes transgenres peuvent également décider de modifier leur prénom ou la mention de leur sexe à l'état civil (transition juridique). Le Défenseur des droits tient à souligner que l'identité de genre comme les parcours de transition sont propres à chacun et chacune et relèvent de la vie privée et intime des personnes. »*²⁰⁹

XXX

Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel démontrent bien comment des détournements peuvent être opérés du texte par les juges, en raison d'un manque de clarté et d'intelligibilité de ce dernier :

²⁰⁷ DDD, 24 juin 2016, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, p. 20

²⁰⁸ **Pièce 1b** : Circulaire 17 février 2017 – Sexe, p.6

²⁰⁹ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre n°2020-136, p.2

« rien n'interdit formellement au juge (constatant par exemple dans le dossier à lui soumis l'absence de tout certificat médical, de preuves d'un suivi ou d'actes médicaux) de demander la production de telles preuves, puis de renvoyer l'affaire à une prochaine audience, le temps que ces documents soient produits et enfin, le cas échéant, de rejeter l'affaire si ces documents ne sont toujours pas produits en disant seulement que la personne ne démontre pas suffisamment appartenir au sexe revendiqué. Rien n'interdit non plus au juge, sur la base de l'opinion porté sur l'apparence d'une personne qui n'aurait pas aux yeux du magistrat [genre neutre de magistrat] suffisamment changé sa morphologie, sa pilosité, le son de sa voix, etc. de rejeter la demande au même motif vague que la personne ne démontrerait pas suffisamment être du sexe revendiqué. »²¹⁰*

Le Défenseur des droits n'en faisait pas un autre constat :

« le Défenseur des droits continue d'être saisi de réclamations relatives à des refus d'accéder à une demande de modification de la mention du sexe à l'état civil. Par exemple, une juridiction civile de première instance a refusé de faire droit à une demande au motif notamment que « si les textes de loi n'exigent pas de traitement ou d'opération chirurgicale, la preuve d'un suivi régulier par un psychiatre et la décision de subir des opérations définitives empêchant toute grossesse pourrait permettre de s'assurer de la réalité de la volonté récente de changement de sexe de la part de l'intéressée, de façon stable, sans idée de retour en arrière ». »²¹¹

Il relève également que :

« Concernant le changement de la mention du sexe à l'état civil, le Défenseur des droits observe également que la procédure ne connaît pas une application uniforme sur le territoire. »²¹²

Dans le silence des textes, une possibilité de faire une interprétation à géométrie variable du « faisceau d'indices » par les juges est présente. Cela conduit à de nombreuses atteintes aux droits et situations des administrés, dues au manque d'intelligibilité du texte. Cela conduit par ailleurs à des atteintes gravissimes au droit à l'autonomie personnelle et au droit à l'autodétermination du genre reconnus par la Cour EDH.

La sécurité juridique est grandement atteinte par ces textes, puisqu'ils manquent de clarté, d'intelligibilité entraînant un manque de prévisibilité dans l'application de ces derniers.

²¹⁰ **Pièce n° 5bii** : « Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil. Rapport d'évaluation de l'article 56 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », Benjamin Moron-Puech et Claire Borrel, Revue des droits fondamentaux, RDLF 2023 chron. N° 43, p. 7

²¹¹ DDD, 18 juin 2020, décision-cadre n°2020-136, p.5

²¹² DDD, 18 juin 2020, décision-cadre n°2020-136, p.5

2.5. Atteinte au principe du respect de la hiérarchie des normes

1/ En droit, le Conseil d'État prohibe toute erreur de droit de l'administration, qui conduirait à l'interprétation des normes applicables dans un sens qui contrevient aux exigences du respect de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne :

« Considérant que l'interprétation que l'autorité administrative donne au moyen de dispositions impératives à caractère général des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est susceptible d'être directement déférée au juge de l'excès de pouvoir que si et dans la mesure où cette interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'explicitier ou contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques ; »²¹³

2/ En l'espèce, comme présenté plus tôt dans ce recours, en ayant une interprétation à contrario des dispositions législatives et conventionnelles en vigueur, les circulaires violent les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques. En outre, elles vont à l'encontre de la volonté du législateur, qui voulait simplifier ces procédures. Les circulaires viennent au contraire les complexifier.

Ainsi, les circulaires sont entachées d'erreurs de droit.

D. Frais irrépétibles

Dès lors que les arrêtés litigieux doivent être considérés comme illégaux et être abrogés, il serait inéquitable de laisser à la charge des requérants les frais d'instance non compris dans les dépens. De ce fait, il est demandé d'accorder 5.000 euros à chacun des requérants en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

²¹³ CE, 28 juin 2008, n° 220361

PAR CES MOTIFS

ET TOUS AUTRES A PRODUIRE, DEDUIRE OU SUPLEER, AU BESOIN MEME D'OFFICE :

Les requérants concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'État de :

- **ANNULER** la décision du 07/02/2024 par laquelle le ministre de la Justice a implicitement rejeté la demande présentée par les associations requérantes et tendant à l'abrogation de : (i) Circulaire du ministre de la Justice du 17 février 2017 de présentation de l'article 56, I de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; (ii) Circulaire du ministre de la Justice du 10 mai 2017 de présentation des dispositions de l'article 56 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle concernant les procédures judiciaires de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil

En conséquence,

- **ANNULER** la circulaire du ministre de la Justice du 17 février 2017 de présentation de l'article 56, I de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ;
- **ANNULER** la circulaire du ministre de la Justice du 10 mai 2017 de présentation des dispositions de l'article 56 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle concernant les procédures judiciaires de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil ;

En tout état de cause,

- **METTRE A LA CHARGE** de l'État une somme de 5.000 euros au profit de chacun des requérants au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

SOUS TOUTES RESERVES

Faits à Paris, le 12 mars 2024

Etienne Deshoulières
Avocat au Barreau de Paris



BORDEREAU DE PIECES

1. Règlements litigieuses

- a. Circulaire du 17 février 2017 – Prénom
- b. Circulaire du 10 mai 2017 – Sexe

2. Courrier du 4 décembre 2023 adressé au ministre de la Justice demandant l'abrogation des circulaires litigieuses avec accusé de réception de la demande d'abrogation du 7 décembre 2023

3. Requérants personnes physiques

XXX

4. Requérants personnes morales

a. Acceptess-T

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Liste des dirigeants
- iv. Décision du Conseil d'administration

b. ADHEOS

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Décision du Bureau et du Comité Ethique et mandatement d'avocat

c. Education LGBT

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Liste des dirigeants

d. Familles LGBT

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Liste des dirigeants

e. Mousse

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Liste des dirigeants

f. Sports LGBT

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Liste des dirigeants

g. Stop Homophobie

- i. Publication au journal officiel
- ii. Statuts
- iii. Liste des dirigeants

5. Discriminations des personnes intersexes, transgenres et non binaires

a. Situation globale de discrimination

- i. Philippa Arpin, « *Histoire critique de la notion d'identité de genre* », Matérialismes trans, Hystériques & AssociéEs
- ii. Trans PULSE Canada, « *La santé et le bien-être des personnes non binaires Soutien social et obstacles aux soins de santé* », 6 juillet 2021.
- iii. Extraits - Rapport de l'Expert indépendant des NU sur les violences en raison de l'orientation sexuelle ou l'identité de genre
- iv. ministère de l'Intérieur, « Les atteintes « anti-LGBT » enregistrées par les forces de sécurité augmentent de 3% en 2022 »
- v. Extraits - Panorama de la société 2019 les indicateurs sociaux de l'OCDE
- vi. Alessandrin Arnaud, Karine Espineira, - *Chapitre 5. Les contours de la transphobie* - Sociologie de la transphobie, Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitaine, 2015
- vii. Acceptess-T, Rapport de l'observatoire des violences et discrimination 2022/2023
- viii. Extraits - Rapport sur les LGBTIphobies, SOS Homophobie, 2023 – témoignages
- ix. Rapport intérieur de la CNCDH sur les droits LGBTI
- x. Extrait - ministère des Solidarités et de la Santé, Rapport relatif à la santé et aux parcours de soins des personnes trans, 15 janv. 2022
- xi. « *Internet et l'émergence du mouvement intersexe : Une expérience singulière* », Lucie Gosselin, 3 avr. 2014, Observatoire Des Transidentités
- xii. Chiffre du Collectif intersexe, Table ronde portant sur les mutilations subies par les personnes intersexuées
- xiii. Extraits - Etude du Conseil d'État portant sur la révision de la loi bioéthique
- xiv. Extraits - Rapport sur les LGBTIphobies, SOS Homophobie, 2023 – transphobie
- xv. «No gender», «non binaire», «gender fluid»... De nouvelles identités de genre bousculent la société, Oihana Gabriel, 21 fév. 2018, 20 minute
- xvi. Fractures sociétales enquête auprès des 18-30 ans, IFOP pour Marianne
- xvii. Rapport 2020 de SOS Homophobie
- xviii. Les Essentiels, Rapport LGBTI mai 2022, CNCDH
- xix. Proposition de resolution n°3795, Ass. Natio., 21 janv. 2021
- xx. *La SNCF accusée de transphobie sur Twitter*, Elle magazine
- xxi. Alessandrin, Arnaud. « *La transphobie en France : insuffisance du droit et expériences de discrimination* », Cahiers du Genre, vol. 60, no. 1, 2016, pp. 193-212

b. Discriminations spéciales induites par les réglementations litigieuses

- i. Droit de l'Homme et identité de genre, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, 29 juil. 2009
- ii. Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil, Benjamin Moron-Puech & Claire Borrel, RDLF 2023 chron. n°43
- iii. Principes de Jogjakarta
- iv. Définition Larousse du terme « *se présenter* »
- v. DBF, L'Europe en bref
- vi. Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, résolution 2048(2015), 22 avril 2015
- vii. Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, résolution 2191(2017), 12 oct. 2017
- viii. Commission européenne, Union européenne, LGBTIQ Equality Strategy - 2020-2025, 12 nov. 2020,
- ix. Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/31/57, 5 janv. 2016
- x. DDD, Fiche réforme n°46 Les droits des personnes transgenres, intersexualité et bioéthique, 1er juil. 2020
- xi. Extraits - Rapport de Maxime-Margaret Loiry
- xii. Extraits - Guide droits et libertés des personnes transgenres - Etienne Deshoulières et Maxime-Margaret Loiry
- xiii. Extraits - Rapport 2021 de l'observatoire des violences et des discriminations transphobes, Acceptess'T
- xiv. « *État civil de demain et transidentité - Rapport final* », sous la direction de Laurence Herault, Mission de recherche droit et justice
- xv. CEPEJ - Extraits rapport 2022 - Lenteur Justice
- xvi. « *Le soi et le droit Du changement d'état civil à la renaissance légale* », Taklith Boudjelti, Terrain, 15 déc. 2016
- xvii. European Union Agency for Fundamental Rights, Being Trans in the European Union : Comparative Analysis of EU LGBT Survey Data ("the FRA Survey"), 2014
- xviii. « *Droit, normalité, normalisation* », Le droit en procès, Danièle Lochak, Presses Universitaires de France, 1983
- xix. Le changement d'état civil, Association Nationale Transgenre
- xx. Extraits - Etude sur l'état du droit des personnes transgenres, Parlement européen
- xxi. HCR, Note d'orientation du HCR, novembre 2008, Genève
- xxii. La revue des droits de l'Homme, Conditions du changement de sexe à l'état civil

DECISIONS CITEES

- DDD, décision-cadre droits n° 2020-136, 18 juin 2020
- DDD, décision-cadre MLD-MSP-2016-164, 24 juin 2016
- DDD, décision n° 2023-028, 25 avril 2023
- DDD, décision n° 2020-165, 1^{er} dec. 2020

- T.G.I. Bobigny, 21 nov. 2017
- T.G.I. d'Evry, 9 oct. 2017

- CA Orléans, 22 mars 2016, n° 15/03281
- CA Montpellier, 15 mars 2017, n° 16/02691

- CE, Mazzone, 5 janv. 2005, n° 261049
- CE, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, 28 déc. 1906, n° 255221
- CE, Ligue des droits de l'Homme, 4 nov. 2015, n°375178
- CE, Duvignères, 18 déc. 2002, n° 233618
- CE, GISTI, 12 juin 2020, n° 418142
- CE, 8 juil. 2005, n° 266900
- CE, 29 oct. 2013, n° 360085
- CE, 28 juin 2002, n° 220361
- CE, 6 mars 2006, n°262982

- Cons. const., 12 janv. 2002, n°2001-455 DC
- Cons. const., 27 nov. 2001, n°2001-451 DC
- Cons. const., 10 juin 1998, n°98-401 DC
- Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC
- Cons. const., 28 avril 2005, n°2005-514 DC
- Cons. Const., 10 juil. 1985, n° 85-191 DC
- Cons. Const., 29 juil. 2004, n° 2004-499 DC
- Cons. Const., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC

- CEDH, Y. c. Pologne, 17 fév. 2022, n° 7413114
- CEDH, Schlumpf c. Suisse, 8 janv. 2009, n°29002/06
- CEDH, M c. France, 26 avr. 2022, n° 42821/18
- CEDH, J.L. c. Italie, 27 mai 2021, n° 5471/16
- CEDH, Goodwin c. RU, 11 juil. 2002, n° 28957/95
- CEDH, A.M. et autres c. Russie, 6 juil. 2021, n° 4722019
- CEDH, Beizaras et Levickas c. Lituanie, 14 janv. 2020, n° 41288/15
- CEDH, Konstantin Markin c. Russie, 22 mars 2012, n° 30078/06
- CEDH, Vallianatos et autres c. Grèce, 7 nov. 2013, n°29381/09 et 32684/09
- CEDH, Sørensen et Rasmussen c. Danemark, 11 janv. 2006, n°52620/00 et n°52562/99
- CEDH, Tysiac c. Pologne, 20 mars 2007, n°5410/03

- CEDH, Y.Y. c. Turquie, 10 mars 2015, n°14793/08
 - CEDH, Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003, n° 35968/97
 - CEDH, AP., Garçon et Nicot c. France, 6 avril 2017, n^{os} 79885/12, 52471/13 et 52596/13
 - CEDH, S.V. c. Italie, 11 oct. 2019, n° 5521608
 - CEDH, Y. c. France, 31 janv. 2023, n° 76888/17
 - CEDH, S.A.S. c. France, 1 juil. 2014, n°43835
 - CEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, n° 5856/72
 - CEDH, Guillot c. France, 17 fév. 2022, n° 15773/89 ; 15774/89
 - CEDH, Identoba et autres c. Géorgie, 12 mai 2015, n° 73235/12
 - CEDH, Popa c. Roumanie, 18 juin 2013, n° 4233/09
-
- CJUE, Zambrano, 8 mars 2011, C-34/09
 - CJUE, Coman, 5 juin 2018, C-673/16
 - CJUE, X, Y et Z, 7 nov. 2013, C-199/12, C-200/12, C-201/12
 - CJUE, F c. Bervandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal, 25 janv. 2018, C-473/16
 - CJUE, A., B., et C., 2 déc. 2014, C-148/13 à C-150/13
 - CJUE, Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, 27 avril 2006, C-432/04
 - CJUE, Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe, 2 juin 2016, C-43814