

## RAPPORT EXPLICATIF

*Adopté par l'Assemblée Générale de Lisbonne le 16 septembre 1999*

### A. GÉNÉRALITÉS

La Commission Internationale de l'État Civil (CIEC) s'est penchée à plusieurs reprises sur la question complexe et délicate du transsexualisme. Dès la fin des années soixante-dix, elle a réuni une documentation sur les dispositions légales et les décisions administratives ou juridictionnelles existant en la matière dans ses États membres et recensé les répercussions du transsexualisme sur l'état civil des personnes. Cette documentation a été mise à jour pour le Colloque de droit européen sur le thème « *Transsexualisme, médecine et droit* », organisé à Amsterdam du 14 au 16 avril 1993 par le Conseil de l'Europe, où la CIEC a présenté deux rapports, respectivement sur « *Les conséquences juridiques du changement de sexe en droit comparé* » et sur les « *Aspects internationaux des décisions de changement de sexe* ».

Constatant qu'il existait des problèmes pour la reconnaissance dans un pays des décisions prises dans un autre pays en matière de transsexualisme, la CIEC a poursuivi ses travaux après le colloque, en créant une commission spéciale chargée d'effectuer une étude approfondie de la question, et notamment les conséquences de telles décisions en matière d'état civil et en ce qui concerne les documents administratifs remis aux intéressés. En effet, les transsexuels se trouvent souvent dans une situation difficile, particulièrement lorsqu'ils possèdent une nationalité qui n'est pas celle de l'État où la décision de changement de sexe a été obtenue. Il peut en résulter par exemple que le sexe indiqué dans le passeport ou la carte d'identité soit différent de celui indiqué sur le permis de conduire, la carte de séjour ou de sécurité sociale, ce qui dans la vie quotidienne est source de grandes difficultés. Bien que leur nombre soit très restreint, les personnes transsexuelles rencontrent des problèmes pratiques si sérieux et subissent des troubles psychologiques si graves qu'il est apparu nécessaire de régler la matière au niveau international.

Le Conseil de l'Europe, qui s'est penché lui aussi, à plusieurs reprises, sur les problèmes des transsexuels, a considéré que, les décisions de changement de sexe ayant une incidence sur l'état civil de la personne, et en particulier sur l'acte de naissance, la CIEC était l'organisation la plus qualifiée pour régler la matière.

Dès 1994, la CIEC a mis à l'étude une convention relative à la reconnaissance des décisions rendues en matière de changement de sexe, ce qui n'a pas été sans poser de délicats problèmes juridiques d'autant que seuls quelques pays ont une loi qui règle la matière, la plupart des autres laissant ce soin à la jurisprudence.

En 1996, la CIEC a préparé un questionnaire détaillé, auquel tous les États membres ont répondu. Les informations ainsi recueillies ont été reprises dans une note de synthèse intitulée « *Transsexualisme, vie privée et familiale dans les États de la CIEC* », publiée à la Revue Droit de la famille (Ed. du Juris Classeur, Paris, 1998, n° 12). Cette monographie a été élargie à d'autres États, à la demande du Conseil de l'Europe, grâce à des informations collectées dans le cadre de ses propres travaux sur la question et complétée par une importante documentation. Il a été convenu de la publication, en français et en anglais, par les soins du Conseil de cette seconde étude intitulée « *Le transsexualisme en Europe* ».

Après examen des lois et de la jurisprudence de ses États membres et après des discussions approfondies rendues nécessaires en raison des grandes différences existant entre leurs systèmes juridiques, la CIEC a élaboré la présente Convention qui se limite à fixer les conditions de la reconnaissance d'une décision de changement de sexe dans un État autre que celui où la décision a été

prise. Elle ne règle pas, sauf en ce qui concerne l'état civil (*cf.* article 3 de la Convention et le commentaire qui lui est consacré), les conséquences juridiques et pratiques qui dérivent d'une telle décision. Ces conséquences, comme par exemple le droit de se marier après avoir obtenu le changement de sexe avec une personne appartenant au sexe que l'intéressé avait précédemment, seront déterminées par la loi interne des États contractants.

La CIEC espère contribuer ainsi à l'amélioration de la situation juridique et sociale des transsexuels, conformément à la jurisprudence développée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (voir par exemple affaires *Cossey/Royaume-Uni*, C.E.D.H. 27 septembre 1990, série A n° 40, *Botella/France*, C.E.D.H. 25 mars 1992, série A n° 231C et *Sheffield et Horsham/Royaume-Uni*, C.E.D.H. 30 juillet 1998, Recueil 1998 – V.).

## **B. COMMENTAIRES DES ARTICLES**

### **Article 1er**

Cet article fixe les conditions de la reconnaissance dans un État contractant des décisions constatant le changement de sexe prises dans un autre État contractant. On entend par changement de sexe une adaptation physique telle que l'intéressé doit être considéré du point de vue juridique comme une personne n'appartenant plus à son sexe d'origine.

Dans la plupart des cas, les décisions de changement de sexe sont rendues dans le cadre d'une procédure judiciaire. Toutefois, certains pays, par exemple l'Autriche, suivent une procédure de caractère administratif. La Convention vise la reconnaissance des deux catégories de décisions dès lors qu'elles sont définitives, ce qui implique, s'agissant d'une décision judiciaire, qu'elle ne soit plus susceptible de recours et, s'agissant d'une décision administrative, qu'elle ait un caractère irrévocable.

Une telle décision sera reconnue lorsqu'elle s'applique à un ressortissant de l'État où la décision a été prise ou bien à une personne qui a sa résidence habituelle dans cet État, ces conditions devant être remplies au jour où l'autorité compétente pour statuer sur le changement de sexe a été saisie de la demande. La Convention ne précise pas si la reconnaissance aura lieu de plein droit ou si elle sera subordonnée à une procédure judiciaire ou administrative, cette question étant laissée au droit interne.

### **Article 2**

Cet article énumère de façon limitative les cas où la reconnaissance d'une décision constatant le changement de sexe peut être refusée. L'État où la reconnaissance de la décision étrangère est demandée a la faculté, mais non l'obligation, de la refuser dans trois cas.

Le premier cas concerne l'aspect physique du transsexuel. Il est nécessaire que, avant la décision constatant le changement de sexe, son corps ait été adapté le plus possible par des traitements médicaux et des interventions chirurgicales lui donnant l'apparence physique du sexe revendiqué. Cette adaptation physique doit non seulement avoir été réalisée mais aussi être constatée expressément dans la décision de changement de sexe. En présence d'une telle constatation l'État requis n'aura pas en principe à vérifier à nouveau lui-même la réalisation de l'adaptation physique, normalement attestée ou confirmée par les certificats médicaux produits ou l'expertise médicale réalisée à l'occasion de la procédure judiciaire ou administrative.

Le deuxième cas est fondé sur la contrariété à l'ordre public de l'État où la reconnaissance est demandée, étant observé que le changement de sexe, en soi, ne peut être considéré comme contraire à l'ordre public.

Le troisième et dernier cas s'applique aux décisions obtenues par fraude. Bien que la violation de l'ordre public puisse englober la fraude dans un État donné, la CIEC a estimé opportun de la mentionner explicitement.

### **Article 3**

Cet article règle la conséquence pratique la plus importante qui découle de la reconnaissance d'une décision de changement de sexe, à savoir la mise à jour de l'acte de naissance du transsexuel lorsque cet acte a été dressé dans l'État où la reconnaissance a été obtenue. En l'absence de dispositions particulières dans la Convention, cette mise à jour devra être demandée par l'intéressé. Elle sera opérée par une mention portée en marge ou à la suite de l'acte ou par une transcription sur les registres de l'état civil. Elle concernera seulement l'acte de naissance du transsexuel et non son éventuel acte de mariage ou les actes de naissance de ses enfants. La modification -possible dans de nombreux pays- d'autres documents concernant le transsexuel, comme par exemple son permis de conduire et ses diplômes, n'est pas régie par la présente Convention. Elle relève du droit interne de l'État qui reconnaît la décision de changement de sexe.

### **Articles 5 et 7**

La question du champ d'application géographique de la Convention a été longuement discutée. Il a finalement été décidé d'ouvrir la Convention, sans restriction, à tout État membre de la Commission Internationale de l'État Civil ou de l'Union Européenne. C'est le principe énoncé à l'alinéa 1 de l'article 5.

Pour tout autre État, vu la nature délicate de la matière dont traite la Convention, une formule plus restrictive, inspirée de celle utilisée dans certaines Conventions élaborées au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé, a été retenue. Selon l'article 7, un État qui n'est membre ni de la Commission Internationale de l'État Civil ni de l'Union Européenne pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur, mais une telle adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre cet État et les États contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Une telle adhésion n'aura également d'effet dans les rapports entre cet État et un État devenant partie à la Convention ultérieurement à l'adhésion, que si ce dernier a déclaré l'accepter.

### **Article 8**

L'article 8 prévoit, pour les États qui considèrent que la décision de changement de sexe doit toujours être judiciaire, la possibilité de faire une réserve leur permettant de ne pas appliquer la Convention aux décisions administratives, une telle réserve pouvant être retirée à tout moment.

### **Articles 6, 9, 10 et 11**

Ces articles contiennent les clauses finales habituelles des Conventions de la CIEC.

Il convient de noter que, selon l'article 6, l'entrée en vigueur de la Convention est subordonnée à sa ratification, son acceptation, approbation ou adhésion par deux États membres de la CIEC.