

BGE 151 III 1

Bundesgericht (BGE), 2024-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 III 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_1)

FR: ATF 151 III 1

IT: DTF 151 III 1

Regeste

Regeste Art. 30b Abs. 1 und 4 Ziff. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 16 ZGB; Art. 16 ZStV; Aushändigung von Identitätsdokumenten des Kindes, Änderung des Geschlechtseintrages im Personenstandsregister; Prüfung der Urteilsfähigkeit der erklärenden Person durch die Zivilstandsbeamtin oder den Zivilstandsbeamten. Art. 30b ZGB führt in der angenommenen Fassung ein einfaches, rasches und auf dem Prinzip der Selbstbestimmung beruhendes Verfahren zur Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister ein. Die Urteilsfähigkeit, welche vermutet wird, muss jedoch von der Zivilstandsbeamtin oder vom Zivilstandsbeamten von Amtes wegen geprüft werden. Im Fall von objektiven Zweifeln kann von der betroffenen Person, insbesondere wenn sie minderjährig ist, ein Arztzeugnis verlangt werden, welches bestätigt, dass sie über die erforderlichen Fähigkeiten für die Abgabe der Erklärung über die Geschlechtsänderung verfügt (E. 3, 3.2-3.4).

Erwägungen

E. 3

Les recourants reprochent en substance à la cour cantonale d'avoir interprété l' art. 30b al. 1 CC , en lien avec l' art. 16 CC , de manière non conforme au droit supérieur. Selon eux, le système mis en place par le législateur fédéral à l' art. 30b CC , découlant notamment du principe général de présomption de la capacité de discernement tiré de l' art. 16 CC , y compris lors de l'exercice de droits strictement personnels, ne suffit pas à assurer la protection de l'enfance postulée par l' art. 11 Cst. Ils considèrent qu'on ne peut laisser un officier d'état civil, soit une personne qui ne serait pas qualifiée BGE 151 III 1 S. 4 professionnellement pour ce faire, préjuger ou présumer de la capacité de discernement d'un mineur désireux de procéder sur le fondement de l' art. 30b CC . Cette tâche ne devrait revenir qu'à un médecin psychiatre spécialisé et expérimenté en questions de genre, qui devrait procéder à un contrôle effectif de la capacité de discernement du mineur en tenant compte de façon concrète des incidences positives et négatives de la démarche d'état civil envisagée. Les recourants soutiennent que la capacité de discernement d'un mineur, même âgé de 16 ans, qui demande à changer de sexe et de prénom à l'état civil, ne peut donc pas être simplement présumée sur la base de l' art. 16 CC , mais doit au contraire être formellement établie, la transition légale étant comprise dans la transition sociale de genre. Livrer le mineur concerné à l'incompétence professionnelle d'un officier d'état civil, dépourvu de toute formation médicale, qui serait seul juge de la nécessité de produire un certificat médical attestant de la capacité de discernement de l'intéressé, serait contraire à son intérêt garanti par la Constitution. Une application conforme au droit supérieur de l' art. 30b CC postulerait ainsi que le contrôle de la capacité de discernement et l'évaluation des incidences positives et négatives de la démarche du mineur en cause se fasse en amont, par des personnes professionnellement compétentes. (...)

E. 3.2

L' art. 30b CC , introduit par le ch. I de la loi fédérale du 18 décembre 2020 (Changement de sexe à l'état civil), entré en vigueur le 1 er janvier 2022 (RO 2021 668), prévoit que toute personne qui a la conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe inscrit dans le registre de l'état civil peut déclarer à l'officier de l'état civil vouloir une modification de cette inscription (al. 1). La personne qui fait la déclaration peut faire inscrire un ou plusieurs nouveaux prénoms dans le registre (al. 2). La déclaration est sans effet sur les liens relevant du droit de la famille (al. 3). Le consentement du représentant légal est nécessaire: 1. si la personne qui fait la déclaration est âgée de moins de 16 ans révolus; 2. si la personne qui fait la déclaration est sous curatelle de portée générale, ou 3. si l'autorité de protection en a décidé ainsi (al. 4).

E. 3.3

Dans l'arrêt attaqué, la Chambre de surveillance a notamment retenu que la déclaration de modification de l'inscription du sexe selon l' art. 30b CC impliquait la comparution personnelle du requérant devant l'officier d'état civil aux fins de vérifier son identité et sa BGE 151 III 1 S. 5 capacité de discernement. Bien que celle-ci soit présumée, l'officier d'état civil devait procéder d'office à son contrôle et pouvait exiger la production d'un certificat médical en cas de doute. En outre, le consentement du représentant légal était requis pour les mineurs de moins de 16 ans, ce qui n'était en revanche pas le cas pour les mineurs de plus de 16 ans capables de discernement. La Chambre de surveillance a encore exposé que la déclaration auprès de l'officier d'état civil n'était qu'un acte administratif sans rapport aucun avec les interventions physiques de changement de sexe et qu'elle n'avait pas ipso facto un caractère définitif, en ce sens que si la personne concernée décidait de la révoquer ultérieurement, elle le pouvait, à défaut de disposition contraire.

E. 3.4

Il est vrai que le texte légal ne dit mot du rôle de l'officier d'état civil s'agissant du contrôle de la capacité de discernement de la personne déclarante. Ce silence ne permet toutefois pas d'écarter l'interprétation donnée par la Chambre de surveillance. Cette question a en effet été traitée non seulement dans le Message du 6 décembre 2019 concernant la révision du code civil suisse (Changement de sexe à l'état civil) (FF 2020 779 ss), mais aussi, ce que les recourants perdent de vue, lors des débats parlementaires. Ainsi peut-on lire notamment ce qui suit dans le Message: "Contrairement à deux avis isolés exprimés lors de la procédure de consultation relative à l'avant-projet, l'on ne saurait en conséquence exiger une attestation médicale de manière systématique. Néanmoins, en cas de doutes sur la capacité de discernement, qui est présumée mais qui doit être vérifiée d'office à l'instar de l'identité, des investigations complémentaires seront effectuées conformément à l' art. 16 OEC . Dans ce cadre, l'officier de l'état civil pourra exiger la collaboration de la personne concernée et l'inviter à présenter un certificat médical établissant sa capacité nécessaire pour déposer une déclaration de changement de sexe." (FF 2020 779, 812-813 ch. 8.1.1; FF 2020 779, 791 ch. 2 et 821 ch. 8.1.4 en haut). Lors des débats parlementaires, ce n'est pas tant la question du contrôle par l'officier d'état civil de la capacité de discernement de la personne concernée qui a fait débat. La controverse a plutôt porté sur la nécessité, pour les personnes mineures, de bénéficier de l'accord de leurs parents ou de leur représentant légal pour requérir un changement de sexe au registre de l'état civil (cf. MONTINI, in Commentaire romand, Code civil, vol. I, 2 e éd. 2023, n° 18 ad art. 30b CC ; BGE 151 III 1 S. 6 MONTINI/GRAF-GAISER, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 7 e éd. 2022, n° 31 ad

art. 30b CC). Tandis que le Conseil national rejetait l'idée d'un accord parental, le Conseil des États le trouvait nécessaire. Un compromis a été trouvé en fixant une limite d'âge à 16 ans, justifiée notamment par un besoin de protection moindre chez les jeunes de plus de 16 ans. Tel que finalement adopté par le Parlement, l' art. 30b CC permet ainsi aux personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel de faire modifier l'inscription de leur sexe au registre de l'état civil sans complication bureaucratique, soit sans examen médical ou autres conditions préalables, pour autant qu'elles soient âgées de plus de 16 ans et capables de discernement (cf. art. 30b al. 4 CC). Il n'apparaît en revanche pas que les parlementaires eussent été en désaccord quant au fait qu'il incombe à l'officier d'état civil de contrôler (d'office) la capacité de discernement de la personne concernée, notamment mineure ("Erforderlich für die Zustimmung ist nicht mehr ein Alter von 14 Jahren oder höher, sondern es gilt, die Urteilsfähigkeit des Minderjährigen durch den Zivilstandsbeamten überprüfen zu lassen." [BO 2020 CE 1122, votum Beat Rieder]; "Gemäss diesem neuen Gesetz reicht es, wenn eine urteilsfähige Person diese Erklärung abgibt, aber selbstverständlich muss der Zivilstandsbeamte oder die Zivilstandsbeamtin prüfen, ob das Kind, die Jugendliche, der Jugendliche entsprechend urteilsfähig ist." [BO 2020 CN 2321, votum Christa Markwalder]). Un même consensus est apparu s'agissant du devoir d'investigation de l'officier d'état civil en cas de doute sur la capacité de discernement ("D'ailleurs, si les officiers d'Etat civil doutent de la capacité de discernement de quelqu'un, il est prévu qu'ils puissent demander l'avis d'un spécialiste, voire d'un psychiatre ou d'un psychologue." [BO 2020 CE 501, votum Lisa Mazzone]; "Et on attend, effectivement, que la capacité de discernement soit vérifiée dans les cas où il y a un doute. C'est évident. On va vérifier la capacité de discernement." [BO 2020 CE 1303, votum Lisa Mazzone]; "Wenn der Zivilstandsbeamte an dieser Urteilsfähigkeit Zweifel hat, wird er ein Gutachten verlangen müssen, um die Urteilsfähigkeit für diese sehr schwerwiegende Entscheidung zu überprüfen." [BO 2020 CE 1304, votum Daniel Fässler]). De manière analogue, la doctrine unanime retient que la capacité de discernement doit être vérifiée d'office par l'officier d'état civil qui peut, en cas de doutes fondés à cet égard, exiger la production d'un certificat médical (MONTINI, op. cit., n° 17 ad art. 30b CC ; MONTINI/GRAF-GAISER, op. cit., nos 17 et 19 ad art. 30b CC ; BÜCHLER, in ZGB, BGE 151 III 1 S. 7 Kommentar, 4 e éd. 2021, n° 6 ad art. 30b CC ; NEUENSCHWANDER, Modifications des inscriptions au registre de l'état civil, in Mélanges en l'honneur du Professeur Denis Piotet, 2023, p. 377). Il en va de même des Commentaires relatifs à la révision de l'ordonnance sur l'état civil (OEC) et des modifications correspondantes de l'ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil (OEEC) (changement de l'inscription du sexe dans le registre de l'état civil) édités par l'Office fédéral de la justice (OFJ): "Il est de la responsabilité de l'officier de l'état civil de refuser les déclarations manifestement abusives (art. 2 CC) ou émanant de personnes dénuées de capacité de discernement." (ch. 1 p. 3 en bas); "La capacité de discernement de la personne déclarante est présumée; elle doit néanmoins être vérifiée d'office, comme l'identité. A cet égard, l'officier de l'état civil peut exiger la collaboration de la personne concernée (art. 16 OEC)." (ch. 1 p. 4); "L'officier de l'état civil est tenu d'exiger une attestation médicale relative à la capacité de discernement, confirmant que la personne comparante dispose des aptitudes requises pour faire la déclaration de changement de sexe à l'état civil, à chaque fois que des indices concrets feront objectivement douter de la capacité de discernement de celle-ci." (ch. 1 p. 5). La Directive de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) n° 10.22.01.01 du 1er janvier 2022 reprend par ailleurs exactement les mêmes principes (cf. ch. 3.3 p. 7-8). Si l'on

examine la ratio legis de l' art. 30b CC , il apparaît que l'objectif visé est de simplifier le changement de sexe à l'état civil, en remplaçant la procédure judiciaire par une déclaration, fondée sur l'autodétermination, faite devant l'officier d'état civil, sans interventions médicales ou d'autres conditions préalables, conformément aux recommandations du Conseil de l'Europe qui appellent les États à instaurer des procédures rapides, transparentes et accessibles de changement de nom et de sexe, fondées sur l'autodétermination et ouvertes à toutes les personnes indépendamment de l'âge, de l'état de santé, de la situation financière ou d'une incarcération présente ou passée, respectivement à simplifier les procédures de reconnaissance juridique du genre (Résolutions du Conseil de l'Europe 2048 et 2191 adoptées le 22 avril 2015 et le 12 octobre 2017; FF 2020 779, 799 ch. 4.2.2 et 811 ss ch. 8.1.1 ["procédure simple et rapide de changement de sexe à l'état civil, fondée sur l'autodétermination"]); MONTINI, op. cit., n° 1 ad art. 30b CC ; MONTINI/GRAF-GAISER, op. cit., n os 2 s. ad art. 30b CC ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO/HÜRLIMANN-KAUP, Das BGE 151 III 1 S. 8 Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15 e éd. 2023, § 11 n. 65 p. 113; NEUENSCHWANDER, op. cit., p. 376). Il est en particulier exclu d'exiger (préalablement) un diagnostic de la santé mentale de la personne déclarante (cf. FF 2020 779, 812 ch. 8.1.1; MONTINI/GRAF-GAISER, op. cit., n os 2 et 13 ad art. 30b CC). Ensuite des éléments qui précèdent, la volonté du législateur est claire et les recourants ne parviennent pas à faire ressortir en quoi l'interprétation que la Chambre de surveillance a faite de l' art. 30b CC ne serait pas conforme à cette volonté. Il n'existe donc aucune raison d'admettre que le texte de la disposition ne reproduit pas son vrai sens et les développements des recourants en lien avec l' art. 190 Cst. apparaissent vains (cf. consid. 3.1 non publié). La situation qu'ils déplorent ne saurait par conséquent être corrigée par la voie de l'interprétation. De même, il ne peut être conclu à l'existence d'une lacune proprement dite, qui devrait être comblée par le juge. C'est donc au législateur fédéral qu'il incomberait, le cas échéant, de modifier le régime tel qu'il découle actuellement de la loi et auquel le Tribunal fédéral ne saurait déroger, dès lors qu'il ne lui appartient pas de s'immiscer dans des compétences qui relèvent du législateur fédéral. Il suit de là que le grief doit être rejeté.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.