

## **BGE 92 II 128**

Bundesgericht (BGE), 1966-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_92 II 128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_92_II_128)

FR: ATF 92 II 128

IT: DTF 92 II 128

### **Regeste**

Regeste Berufung. Zulässigkeit. Zivilrechtsstreitigkeit. 1. Hat man es mit streitiger oder freiwilliger Gerichtsbarkeit zu tun bei einem Gesuch an den Richter, es sei die Änderung des Geschlechts einer Person in den Zivilstandsakten anzuordnen? (Erw. 1). 2. Unter welchen Voraussetzungen kann eine Berufung, die als solche unzulässig ist, als Nichtigkeitsbeschwerde an Hand genommen werden? (Erw. 2). 3. Ortliche Zuständigkeit zur Beurteilung eines Gesuches, womit jemand, der in den Zivilstandsakten als eine Person männlichen Geschlechts eingetragen ist, die Zuerkennung des weiblichen Geschlechts verlangt. (Erw. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Aux termes de l' art. 49 OJ , le recours en réforme est recevable contre les décisions préjudicielles ou incidentes prises séparément du fond par les juridictions cantonales de dernière instance, pour violation des prescriptions de droit fédéral au sujet de la compétence à raison de la matière ou à raison du lieu. Encore faut-il que la décision attaquée remplisse les conditions générales posées aux art. 44 ss. OJ. Hormis certains cas particuliers énumérés limitativement par la loi (art. 44 lettres a, b et c ; 45 lettre b OJ ) et non réalisés en l'espèce, le recours en réforme n'est recevable que dans les contestations civiles. La jurisprudence a défini cette notion, qui relève du droit fédéral. Elle entend par contestation civile une procédure qui vise à provoquer une décision définitive sur des rapports de droit civil et qui se déroule en contradictoire devant un juge ou toute autre autorité ayant pouvoir de statuer, entre deux personnes physiques ou morales agissant comme sujets de droits privés, voire entre une telle personne et une autorité à laquelle le droit civil confère la qualité de partie (RO 91 II 139, 396 et les arrêts cités). S'agissant d'une condition de recevabilité qui appelle l'application uniforme BGE 92 II 128 S. 131 de la loi fédérale d'organisation judiciaire, la qualité de partie doit être fondée sur une disposition fédérale (cf. par exemple art. 109/111, 121 al. 1, 157, 256, al. 2 CC). Il ne suffit pas qu'une autorité agisse comme partie en vertu du droit cantonal (cf. RO 91 II 136 ss.). Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que la requête invitant le juge à ordonner que le sexe d'une personne soit modifié dans les actes de l'état civil ressortit à la juridiction gracieuse. Peu importe que le droit cantonal permette ou même impose à une autorité, telle que le Ministère public, de prendre part à la procédure. Que l'on envisage la requête comme une demande de rectification au sens de l' art. 45 CC ou, supposé qu'elle soit admissible, comme une action d'état visant le titre juridique sur lequel repose l'inscription, le droit civil fédéral ne renferme aucune prescription qui donne à l'autorité cantonale la qualité de partie (arrêts non publiés M. c. Tessin, Tribunal d'appel, du 11 février 1951; L. c. Bâle, office de l'état civil, du 8 avril 1952, C. contre Vaud, Ministère public, du 13 novembre 1958). En l'espèce, le recourant a fondé ses conclusions sur l' art. 45

CC . Il a introduit la procédure contre le Ministère public de Genève en se référant à l'art. 446 PC gen. qui dispose: "Sous réserve de l'art. 45, alinéa 2, du code civil, toute demande de rectification de l'état civil est soumise au tribunal qui statue en contradictoire du Ministère public et des parties intéressées, s'il y a lieu". Cette prescription cantonale ne saurait conférer au Ministère public genevois la qualité de partie selon le droit fédéral. La cause n'est donc pas une contestation civile au sens des art. 44 ss. OJ et de la jurisprudence qui s'y rapporte, mais une affaire civile. Il s'ensuit que le recours en réforme est irrecevable comme tel. Sans doute est-il opportun qu'une autorité cantonale prenne part à la procédure en modification de l'inscription du sexe inscrit dans les actes de l'état civil, qui intéresse l'ordre public. Mais le droit fédéral en vigueur ne prévoit pas cette intervention. Le juge ne saurait l'imposer aux cantons en l'absence de toute disposition légale. De même, le contrôle de la juridiction fédérale peut paraître souhaitable, en vue de garantir l'application uniforme du droit en cette matière. La loi ouvre d'ailleurs le recours de droit administratif dans les cas moins importants visés à l' art. 45 al. 2 CC , qui permet à l'autorité de surveillance de BGE 92 II 128 S. 132 prescrire la rectification des inexactitudes résultant d'une inadvertance ou d'une erreur manifestes (art. 99 I c OJ). La situation actuelle est toutefois une conséquence du système de la loi, à laquelle le juge ne saurait remédier (arrêt C. déjà cité).

## **E. 2**

Dans les affaires civiles qui ne peuvent être l'objet de recours en réforme, l' art. 68 lettre b OJ déclare le recours en nullité recevable contre les décisions de la dernière juridiction cantonale pour violation des prescriptions de droit fédéral relatives à la compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu. En l'espèce, la Cour de justice a déclaré les tribunaux genevois incompétents pour statuer sur la requête de X. en invoquant l' art. 8 LRDC . Le recourant conteste cette manière de voir. L'acte de recours remplit les conditions de forme énoncées à l' art. 71 OJ . Peu importe qu'il soit intitulé recours en réforme. Il est recevable comme recours en nullité en tant qu'il vise à faire annuler l'arrêt cantonal déclinant la compétence des tribunaux genevois.

## **E. 3**

La requête tendant à faire constater que le sexe d'une personne ne correspond pas à celui qui est indiqué dans les registres de l'état civil et à faire modifier l'inscription pour l'adapter au sexe véritable revendiqué par l'intéressé se distingue de la rectification judiciaire de l' art. 45 al. 1 CC . Elle ne vise pas à redresser une erreur matérielle qui affecterait l'inscription dès le moment où elle a été opérée, ni à faire rectifier une inscription qui, exacte à l'origine, ne l'est plus parce que l'état d'une personne s'est modifié en droit (cf. RO 86 II 441, 87 I 468), mais à corriger une inscription dont le requérant prétend qu'elle ne correspond pas à la situation de fait réelle. La procédure n'est pas prévue expressément par la loi. Celle-ci ne désigne donc pas l'autorité compétente à raison du lieu. Alors que l'action en rectification relève de la juridiction du lieu où se trouve le registre ou le document de l'état civil renfermant l'erreur, éventuellement la première erreur à redresser (RO 86 II 444/5), l'état civil des personnes est soumis à la juridiction du lieu d'origine, en vertu de l'art, 8 LRDC, dont l'énumération n'est pas exhaustive (ibidem). Dans les rapports intercantonaux, l' art. 8 LRDC s'applique même si les lois cantonales concordent pour attribuer la compétence à une autre juridiction (RO 71 II 146, consid. 2, 65 II 240/41, 55 II 327). Du moment que le recourant est originaire d'Y. (canton du Tessin), les tribunaux genevois ne sont pas compétents pour BGE 92 II 128 S. 133 statuer sur la requête par laquelle il revendique un statut féminin. Le recours en nullité est dès lors mal fondé.

**E. 4**

Vu les art. 156 al. 2 et 159 OJ , le Ministère public genevois ne saurait obtenir l'allocation de dépens (cf. BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, p. 528 en bas). Il n'en a du reste pas réclamé. Dispositiv

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