

VD_FINDINFO HC / 2015 / 731 vom 13. Juli 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___731

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 731 du 13 juillet 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 731 del 13 luglio 2015

Regeste

CHANGEMENT DE SEXE, REGISTRE DE L'ÉTAT CIVIL, INSCRIPTION, MARIAGE
| 42 CC, 45 CC, 9 CC

Erwägungen

E. 1

CC que la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 119 II 264 précité) – qui admet l'existence d'une action d'état civil sui generis non patrimoniale en changement de sexe – prévoient le recours au juge (ATF 139 III 225; Piotet, *La nouvelle délimitation entre règles fédérales et cantonales de procédure civile suisse : les grands thèmes pour le praticien*, Neuchâtel 2010; Gasser, in Brunner/Gasser/Schwander (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar*, Zurich/St-Gall 2011, n. 36 ad art. 1 CPC).

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 135).

E. 3

L'appelante fait valoir que le jugement incriminé est non seulement contraire au principe de la force probante des registres publics (art. 9 CC), dont elle est garante en vertu des art. 44 al. 1 ch. 1 et 45 al. 2 ch. 1 CC, mais également au droit personnel de l'intimée d'obtenir une inscription correspondant à sa nouvelle identité physique et psychique. Elle invoque à cet égard le fait que la véracité du contenu des registres ne saurait dépendre du consentement d'un tiers, même en sa qualité de conjoint. L'appelante relève également que la non reconnaissance juridique du nouveau genre de l'intimée serait contraire aux résolutions du Conseil de l'Europe en la matière.

E. 3.1

L'inscription du changement de sexe au registre de l'état civil suppose que la personne concernée a fait constater le nouveau sexe par le juge par la voie d'une action civile. Il s'agit d'une action d'état civil sui generis créée par voie prétorienne, qui se distingue d'un point de vue dogmatique de la rectification des registres fondée sur une constatation initiale erronée du sexe (ATF 119 II 264, JT 1996 I 336; Montini, *op. cit.*, n. 5 ad art. 42 CC). Le jugement rendu a une nature constatatoire (Sandoz/Piotet, *A propos du changement de sexe*

d'une personne mariée, in : Mélange en l'honneur de Jean-Louis Duc, 2001, pp. 234 s). L'inscription d'un changement de sexe suppose une modification irréversible du genre de la personne concernée (ATF 1119 II 264, JT 1996 I 336). La preuve d'une telle modification est en tout cas apportée par celle d'une intervention chirurgicale faisant acquérir l'apparence du sexe opposé, avec la conséquence de rendre inexistante la capacité de procréer (REC 3/2006 pp. 94 ss; cf. toutefois l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [CEDH] Y.Y. c. Turquie du 10 mars 2015, c. 119, où la Cour a estimé non conforme au droit le fait d'exiger, comme condition préalable au changement légal de sexe, des interventions chirurgicales conduisant à la stérilité ou à la construction d'organes génitaux du sexe opposé). Si aucune disposition du Code civil ne règle le changement de sexe, le droit e■crit connaît des dispositions d'exécution dans l'ordonnance sur l'état civil (OEC, RS 211.112.2; art.

E. 3.2

Il apparaît ainsi que le jugement incriminé – qui relève expressément que l'existence d'un mariage n'est plus un obstacle au changement de sexe de l'un des époux – n'en tire pas les conséquences qui s'imposent et fait une lecture erronée de l'avis de droit précité, puisqu'il se fonde sur l'absence d'accord exprimé par l'époux de l'intimée pour lui dénier le droit au constat judiciaire du changement de sexe et à la transcription dudit constat à l'état civil. Contrairement au raisonnement du premier juge (p. 5), le fait qu'il faille désormais prendre en compte, en cas de changement de sexe de l'un des conjoints, la volonté exprimée par les époux quant au maintien de l'union conjugale, sa dissolution ou sa conversion en partenariat enregistré – soit, en d'autres termes, le fait que la dissolution de l'union conjugale ne puisse plus être imposée comme préalable à la constatation judiciaire du changement de sexe –, ne signifie pas que la constatation judiciaire du changement de sexe de l'un des époux et sa transcription dans les registres de l'état civil seraient soumis au consentement de son conjoint. Au contraire, une telle position est incompatible avec le fondement même de l'action, soit le droit personnel de l'intéressé(e) à la mise en conformité des registres d'état civil avec son identité sexuelle. Dès lors que l'action est strictement personnelle et qu'elle vise à constater un nouvel état de fait (soit la nouvelle identité sexuelle résultant de la modification irréversible du genre de la personne concernée), cette constatation ne saurait dépendre du consentement d'un tiers, fût-ce le conjoint, ce d'autant qu'un tel refus ne peut plus se justifier, comme par le passé, par des considérations d'ordre public. Par conséquent, l'appel doit être admis.

E. 3.3

Le jugement incriminé n'est par contre pas contestable en tant qu'il constate, et l'appelante à sa suite, que l'autorité judiciaire n'est pas compétente pour statuer sur un quelconque changement de nom (art. 30 al. 1 CC). A cela s'ajoute, comme l'a relevé le premier juge, que la requête complémentaire de l'intimée du 2 juin 2015 visait à porter le nom de « S. _____ », ce qui est déjà le cas ensuite de son mariage avec B.S. _____, à teneur de l'extrait informatif du registre de l'état civil produit par l'appelante à l'appui de ses déterminations du 28 novembre 2014, dont il ressort que G. _____ est le nom de l'intimée avant le mariage. 4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la requête de l'intimée du 29 août 2014, telle que modifiée le 2 février 2015, est admise, et que la L. _____ est invitée à modifier les données personnelles de l'intimée s'agissant de son sexe (masculin au lieu de féminin) et de son prénom (V. _____ au lieu de A. _____). Vu le sort de l'appel, le jugement doit

également être réformé sur la question des frais de première instance. Dès lors que l'intimée a succombé s'agissant de sa requête complémentaire du 2 juin 2015 (laquelle était irrecevable), les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 600 fr., seront mis à la charge de l'intimée par 300 fr. et laissés à la charge de l'Etat pour le surplus (art. 106 al. 2 CPC). L'arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (cf. art. 3 al. 2 TFJC).

E. 7

al. 2 let. o, 40 al. 1 let. j, 98 al. 1 let. h et al. 2 let. c). Le changement de sexe, décidé par le juge, est communiqué aux autorités d'état civil pour inscription dans les registres de l'état civil, qui jouissent de la force probante accrue de l'article 9 CC. Aussi, conformément à la jurisprudence (cf. ATF 119 II 270, c. 6), le changement de sexe d'une personne n'est pas laissé à sa libre disposition, mais doit, au regard du postulat de la sécurité du droit, être constaté dans le cadre d'une procédure judiciaire formelle, cela dans l'intérêt également des tiers (conjoint, enfants). La situation en fait doit être établie de manière claire et univoque et le changement de sexe être irréversible (Avis de droit de l'Office fédéral de l'Etat civil [OFEC] du 1^{er} février 2012 sur le transsexualisme, p. 5). Le chiffre 6.2.1 de la résolution n° 13742 du Conseil de l'Europe du 22 avril 2015 au sujet de la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, approuvée par la délégation suisse, préconise l'instauration de « procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes de changer de nom et de sexe sur les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports (...) ». L'avis de droit de l'OFEC précité (du 1^{er} février 2012) recense les positions successives de cet office, y compris la circulaire du 7 juillet 2008 – citée par le premier juge – concernant la compatibilité de la transcription d'un changement de sexe dans les registres d'état civil avec l'institution du mariage, tout en précisant ce qui suit (pp. 9 s) : « (...) nous avons définitivement abandonné l'idée selon laquelle l'union conclue deviendrait inexistante suite au changement de sexe d'un partenaire; une telle conception ne tient pas compte de l'évolution des mœurs et de l'existence à l'étranger de mariages entre personnes de même sexe et de partenariats entre personnes de sexe opposés, unions qui ne sont plus considérées comme contraires à l'ordre public suisse, et qui déploient au contraire des effets en Suisse, en sorte que des unions similaires valablement contractées en Suisse ne sauraient être considérées comme inexistantes. (...) Comme indiqué, l'existence d'un partenariat enregistré entre deux personnes de sexe opposé, tout comme l'existence d'un mariage entre personnes de même sexe, consécutivement au changement de sexe de l'un des partenaires, respectivement conjoints, bien que non prévue par le droit suisse, n'est pas contraire à l'ordre public suisse. Aussi, une telle union perdure en principe, nonobstant le changement de sexe. » L'OFEC a ainsi expressément déclaré que le changement de sexe de l'un des conjoints n'avait pas d'influence sur l'existence du mariage, étant précisé que la pratique antérieure plus restrictive résultait de la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le mariage entre personnes du même sexe était contraire à l'ordre public suisse, de sorte qu'il fallait faire dépendre l'inscription des futurs changements de sexe de personnes qui n'étaient plus célibataires de la présentation d'un jugement de divorce, d'un jugement de nullité du mariage ou du certificat de décès du conjoint (cf. avis de droit précité, p. 8 et ATF 119 II 264 c. 4 et 5). Le mariage n'est donc pas un motif d'empêchement du changement de sexe d'un époux, un tel changement n'entraînant par ailleurs pas la nullité du mariage (FamPra.ch 2007 p. 371; Geiser/Zürcher, Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, n. 6 ad art. 104 CC; Avis de droit de l'OFEC du 1^{er} avril 2012, p. 10).

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