

AJ Famille 2023 p.503

Pratiques : Questions trans et droit de la famille : approches européennes comparatives

Delphine Eskenazi, Associée chez Libra Avocats et Yasmina Micu (France)

Sarah Williams, Associée, Payne Hicks Beach LLP (Angleterre et Pays de Galles)

Maria Ludovica de Sanna, Associée, BSVA (Italie)

Maria Valentin, Collaboratrice chez Libra Avocats (Espagne)

L'essentiel


Cet article explore la façon dont quatre juridictions européennes abordent les questions trans. La première partie expose les positions respectives en France et en Angleterre et au Pays de Galles et la seconde partie les positions en Italie et en Espagne.

En guise d'introduction et de définition, une personne transgenre (« personne trans ») est une personne dont le genre ne correspond pas au genre qui lui a été assigné à la naissance, en fonction de son sexe biologique  (1).

Auparavant, une distinction était faite entre les personnes transgenres (celles qui adoptent l'apparence et le mode de vie d'une personne d'un sexe différent de celui de leur naissance, sans changer leur sexe) et les transsexuels, c'est-à-dire les personnes qui modifient leur corps en prenant des hormones ou en subissant une intervention chirurgicale pour changer leur sexe de naissance. Cependant, afin d'éviter de violer la vie privée des personnes qui ont subi une chirurgie de changement de sexe, les deux groupes sont maintenant largement et communément appelés « personnes trans ».

1. France et Angleterre et Pays de Galles

1.1 Position française

Jusqu'en 2010, les personnes trans étaient très stigmatisées en France, puisque le « transsexualisme » était alors considéré comme une maladie mentale. Le décret n° 2010-125 du 8 févr. 2010 a retiré le « transsexualisme » de la liste des maladies mentales codifiée par le code de la santé publique. Mais ce n'est qu'en 2016, avec la loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI^e siècle, que la liste des discriminations sanctionnées pénalement a été élargie en ajoutant au code pénal français une catégorie de discrimination liée à l'identité de genre. Cela constitue une étape importante puisqu'il s'agit de la première et de la seule protection des personnes trans contre les différentes formes de discrimination dont elles peuvent être victimes sur leur lieu de travail et de la part de l'administration (v. spéc. C. pén., art. 225-1 ).

Si le droit français a évolué s'agissant de l'identité sociale des personnes trans, il reste très conservateur sur les questions d'établissement de la filiation entre les personnes trans et leurs enfants biologiques.

Pour comprendre la stigmatisation d'une telle communauté minoritaire, il est crucial de s'interroger sur l'évolution des

droits accordés aux personnes trans et, plus particulièrement, sur le cadre de leur protection en France.

1.1.1 Transition physique des personnes trans

Adultes - L'art. 41 du code de déontologie médicale autorise expressément les interventions médicales de changement de sexe et fixe leur cadre, recommandant notamment des consultations de spécialistes et une période probatoire d'un an.

En ce qui concerne les démarches médicales nécessaires pour se faire prescrire des médicaments tels que les bloqueurs de puberté et les hormones transsexuelles croisées, la personne trans adulte doit contacter un médecin apte à fournir une ordonnance médicale pour un traitement hormonal. Un suivi psychiatrique permet de s'assurer que ce traitement convient à la personne trans et un endocrinologue est en outre consulté pour déterminer s'il convient ou non de délivrer un traitement hormonal. Ensuite, des tests sanguins et des tests hormonaux ont lieu. Au regard des résultats du bilan de santé, une ordonnance est délivrée pour le traitement hormonal.

Mineurs - À l'heure actuelle, le cadre juridique applicable aux demandes d'interventions médicales effectuées par des mineurs dans le but de voir évoluer leurs caractéristiques sexuelles de naissance est très incertain. Il en résulte une particulière vulnérabilité des jeunes trans, comme l'illustre le documentaire *Petite Fille* (2020) de Sébastien Lifshitz.

Tout d'abord, la prescription de bloqueurs de puberté et de traitements hormonaux est possible, mais nécessite l'approbation expresse des deux parents⁽²⁾.

Une fois que le médecin a obtenu le consentement écrit formel des deux parents, il peut prescrire un traitement hormonal au mineur, mais la dose prescrite sera plus faible que celles régulièrement prescrites à un adulte, afin d'éviter un arrêt brutal de la croissance osseuse chez le mineur.

Lorsque le mineur atteint la puberté, des bloqueurs de puberté sont prescrits une fois que le mineur est au stade « Tanner 2 », ce qui signifie le début du développement des caractères sexuels secondaires.

En ce qui concerne les opérations chirurgicales de changement de sexe sur mineur, la situation est plus complexe. En l'absence de dispositions spécifiques relatives aux mineurs, ces derniers, ainsi que les médecins, sont renvoyés à l'application du droit commun.

C'est ainsi que le Conseil national de l'ordre des médecins, interrogé par l'Assistance publique des hôpitaux de Paris sur la possibilité d'effectuer une torsoplastie sur un mineur trans dont les parents étaient consentants, renvoie, dans son avis du 5 janv. 2023⁽³⁾, aux art. 16-3 c. civ., 41 du code de déontologie médicale et L. 6322-2 CSP⁽⁴⁾, articles de droit commun, pour fonder sa réponse. L'Ordre se prononce en faveur de la réalisation de l'opération en question. Cet avis conforte la possibilité pour les adolescents trans de subir une torsoplastie, seule opération possible chez les jeunes trans en France avant 18 ans⁽⁵⁾.

Cette absence de cadre renforce la fragilité des mineurs trans exposés à un vide juridique et à un aléa médical. Un groupe de travail sur la transidentité des mineurs a été mis en place au Sénat le 31 mai 2023. Espérons qu'il en découle de prochaines évolutions permettant une sécurité réelle des mineurs.

1.1.2 Alignement administratif de la personne trans avec son identité sociale

1.1.2.1 Changement de prénom

Adulte - Si le changement de prénom est possible depuis la loi du 12 nov. 1955⁽⁶⁾, il faut attendre la loi du 18 nov. 2016 (préc.) pour que cette démarche soit facilitée. Déjudiciarisant la procédure de changement de prénom, la loi de 2016 a constitué une étape importante pour la communauté trans, car cela signifiait qu'une personne trans n'avait plus à se présenter devant un juge pour obtenir un changement de prénom.

Un changement formel de prénom n'est donc plus un processus lourd, puisqu'il s'agit désormais d'un simple processus administratif devant l'officier d'état civil⁽⁷⁾. Auparavant, le juge aux affaires familiales pouvait exiger préalablement un certificat psychiatrique, voire, parfois, une stérilisation préalable⁽⁸⁾.

La loi nouvelle a cependant maintenu la condition « d'intérêt légitime » au changement de prénom⁽⁹⁾. Appliqué aux personnes trans, le fait de présenter une dysphorie de genre (c'est-à-dire un sentiment d'inadéquation entre le sexe assigné et l'identité de genre) peut constituer, en soi, un tel motif légitime. Le demandeur peut ajouter certains éléments de preuve démontrant que le prénom demandé est son prénom usuel dans sa vie quotidienne en fournissant des factures, des lettres qui lui sont adressées et portant son nouveau prénom, des attestations de témoins de la part d'amis et de la famille, des cartes de fidélité, etc.⁽¹⁰⁾

Ce n'est que si l'officier d'état civil estime que le critère de l'intérêt légitime n'est pas rempli qu'il peut en informer le procureur de la République, qui pourra à son tour saisir le juge aux affaires familiales⁽¹¹⁾.

Mineurs - S'agissant du changement de prénom d'un mineur trans dans son état civil, l'art. 60, al. 1, c. civ. impose que la procédure à la mairie se fasse avec l'approbation et en présence des deux parents⁽¹²⁾.

Dans une décision du 28 sept. 2022, le Conseil d'État français a autorisé les élèves trans à utiliser, à titre d'usage, leur prénom préféré à l'école⁽¹³⁾.

1.1.2.2 Changement de la mention du sexe à l'état civil

Adultes - La jurisprudence la plus emblématique sur la transition physique des personnes trans émane de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans deux décisions de 1992. Dans ces deux arrêts largement commentés, la Cour de cassation fixe cinq conditions pour qu'une personne trans soit reconnue comme telle, en reflétant sa transition physique : 1. présenter le syndrome du transsexualisme ; 2. avoir subi un traitement médico-chirurgical à des fins thérapeutiques ; 3. ne plus avoir toutes les caractéristiques de son sexe d'origine ; 4. avoir pris une apparence physique proche de l'autre sexe et avoir adopté le comportement social correspondant à ce dernier ; 5. rapporter la preuve de la réalité du syndrome transsexuel invoqué et du caractère irréversible de la transformation de son apparence⁽¹⁴⁾.

Dans une décision du 6 avr. 2017, la CEDH a condamné la France, estimant que le refus des autorités françaises de modifier le genre à l'état civil, au motif que les requérants n'avaient pas apporté la preuve du caractère irréversible du changement de l'apparence physique, violait les principes des art. 3 et 8 de la Conv. EDH⁽¹⁵⁾. La CEDH a défini l'identité de genre comme « l'un des éléments essentiels les plus fondamentaux de l'autodétermination ».

Entre-temps, la loi du 18 nov. 2016 (préc.) a, à l'art. 61-6 c. civ., libéralisé les conditions fixées jusqu'alors. Le législateur a abandonné le critère relatif à l'opération médicale de changement de sexe, affirmant que « le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus d'accéder à la demande [de

modification de la mention de son sexe dans son acte d'état civil] ».

Il est donc désormais possible pour les personnes trans d'obtenir un acte de naissance attestant leur nouveau statut de genre en déposant une requête au tribunal judiciaire ⁽¹⁶⁾. La procédure est gracieuse et le ministère public devra être tenu informé ⁽¹⁷⁾. À l'issue de la procédure, la mention du sexe pourra être modifiée sur les actes d'état civil. Si le procureur de la République en fait la demande, il sera fait mention de la décision de changement de sexe en marge de l'état civil ⁽¹⁸⁾.

Sur ce dernier point, dans un arrêt rendu le 17 févr. 2022, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le refus de supprimer toute mention du sexe d'origine sur l'acte d'état civil n'était pas contraire au droit au respect de la vie privée ⁽¹⁹⁾.

Par ailleurs, dans une autre affaire récente de la CEDH du 31 janv. 2023, la Cour a estimé que le refus des autorités françaises de remplacer la mention de « genre masculin » par « genre neutre » ou « intersexué » sur l'acte de naissance d'une personne trans ne violait pas son droit au respect de sa vie privée affirmé par l'art. 8 de la Conv. EDH ⁽²⁰⁾. Cet arrêt montre bien que la question du changement de genre pour les personnes « intersexe » est loin d'être résolue en droit français.

Il reste des progrès à faire pour protéger pleinement les droits de la communauté trans ; le cadre juridique actuel des droits d'une personne trans la laisse encore vulnérable et doit nécessairement évoluer.

Mineurs - L'art. 61-5 c. civ. limite la possibilité de changer la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil à « toute personne majeure ou mineure émancipée ». Aussi, la procédure de changement de sexe n'est-elle pas possible pour un mineur non émancipé.

Récemment, dans un arrêt rendu le 25 janv. 2022, la cour d'appel de Chambéry, faisant application du principe de proportionnalité, a reconnu qu'un mineur non émancipé, avec le consentement de ses deux parents, pouvait changer de sexe dans son état civil ⁽²¹⁾. Dans cet arrêt, la cour d'appel a affirmé que « l'interdiction pour les mineurs non émancipés d'agir en modification de l'état civil telle que découlant des dispositions de l'art. 61-5 c. civ. ne permet pas de garantir en l'espèce le droit de N au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

C'est une première en France puisque la législation française actuelle ne prévoit pas de mécanisme juridique permettant le changement de sexe sur l'acte de naissance d'un tel mineur. La portée de cet arrêt, cependant, doit être relativisée car il s'agissait, en l'espèce, d'un mineur de 17 ans et demi.

1.1.3 Personnes trans et parenté légale

Accès des personnes trans à la procréation médicalement assistée (PMA) - Depuis la loi bioéthique du 2 août 2021, l'assistance médicale à la procréation est possible pour les couples homme/femme, qu'ils soient mariés ou non, mais également pour les couples de femmes. Par ailleurs, une femme seule non mariée peut avoir accès au processus de PMA ⁽²²⁾.

Sont donc exclus du recours à la PMA les couples d'hommes, l'homme agissant seul ainsi que la femme mariée agissant seule.

S'agissant spécifiquement des personnes trans, le Conseil constitutionnel français a récemment rejeté l'inconstitutionnalité du refus d'accorder à une personne trans l'accès aux techniques de la PMA, et plus particulièrement à un homme trans ayant conservé sa capacité gestationnelle ⁽²³⁾.

Reconnaissance de la filiation aux personnes trans qui deviennent parents - Concernant la reconnaissance de la filiation légale pour les personnes trans, les critères classiques doivent être appliqués. Aussi :

- si la personne qui donne naissance à l'enfant a un marqueur féminin, elle sera reconnue comme la mère de l'enfant ⁽²⁴⁾ ;

- si la mère est mariée, l'époux sera automatiquement reconnu comme le père de l'enfant ⁽²⁵⁾ ;

- si la mère n'est pas mariée à son partenaire et que le partenaire a un marqueur masculin dans son état civil, il peut être légalement reconnu comme le parent de l'enfant avant ou après la naissance ⁽²⁶⁾ ;

- si le partenaire de la mère n'a pas de marqueur masculin dans ses gènes, il a la possibilité d'adopter l'enfant, qu'il soit le parent biologique ou non ⁽²⁷⁾. L'adoption est une solution viable lorsque l'établissement de la filiation (lien biologique entre l'enfant et le parent) n'est pas possible autrement.

Cependant, l'application des critères classiques d'établissement de la filiation aux personnes trans pose de nombreuses difficultés tenant notamment au fait qu'une personne peut changer de sexe à l'état civil sans subir d'opération médicale définitive ⁽²⁸⁾.

Exemple - Dans une affaire jurisprudentielle récente, plusieurs juridictions se sont tour à tour retrouvées confrontées à cette problématique, adoptant des positions différentes.

En l'espèce, un homme marié avait changé de sexe à l'état civil, devenant donc femme, tout en conservant son appareil génital masculin. Ayant eu un enfant avec son épouse, la femme trans a demandé à être reconnue mère « non gestatrice » de l'enfant. L'officier d'état civil ayant refusé la retranscription sur les actes d'état civil de l'enfant, le tribunal judiciaire de Montpellier est amené à se prononcer sur cette question. Par un jugement rendu le 22 juill. 2016 ⁽²⁹⁾, il a rejeté la demande d'établissement du lien de filiation entre l'enfant et la femme biologique mais non gestatrice, estimant que la demanderesse pouvait renoncer à son changement de sexe pour établir un lien de filiation paternel avec l'enfant, ou bien procéder à son adoption. La cour d'appel de Montpellier a infirmé le jugement, estimant que le lien de filiation entre l'enfant et la mère non gestatrice devait être établi ⁽³⁰⁾. Dans un arrêt du 16 sept. 2020 cassant l'arrêt d'appel, la Cour de cassation a affirmé que, si la femme trans souhaitait établir un lien de filiation avec son enfant, elle ne pouvait le faire qu'en ayant recours aux modes d'établissement de la filiation réservés aux pères ⁽³¹⁾. L'affaire est donc renvoyée devant la cour d'appel de Toulouse qui, dans un arrêt du 9 févr. 2022 ⁽³²⁾, a reconnu le droit d'une femme trans d'être désignée comme mère sur l'acte de naissance de sa fille biologique. En contradiction avec la position de la Cour de cassation, la cour d'appel de Toulouse décide d'exclure l'établissement du lien de filiation paternel afin de ne pas nier l'identité de genre de cette femme trans.

Il ne fait aucun doute que cette divergence entraînera une nouvelle décision de la Cour suprême de cassation dans un proche avenir.

S'agissant des hommes trans, la jurisprudence à venir devrait être intéressante, un homme trans ayant accouché d'un

enfant en mars 2023.

La Cour européenne des droits de l'homme a d'ores et déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question ⁽³³⁾. Dans une affaire relative au droit allemand ⁽³⁴⁾, très proche du droit français sur ces questions ⁽³⁵⁾, un homme trans ayant conservé sa capacité gestatrice féminine a accouché d'un enfant, tout en demandant à être inscrit comme père de l'enfant. Le tribunal d'instance, la cour d'appel ainsi que la Cour fédérale allemands ont estimé qu'il devait être inscrit sur l'acte de naissance de l'enfant dans la catégorie « mère », ce qui était contraire au genre inscrit à l'état civil. Saisie de cette question, la CEDH écarte l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale qui découle de l'art. 8 de la Conv. EDH. La Cour se fonde sur l'absence de remise en question du lien de filiation pour motiver sa décision, et laisse ainsi une marge d'appréciation aux États.

En conclusion, malgré des avancées notables, le statut juridique des personnes trans en France reste inabouti, notamment en ce qui concerne la parenté trans. Sur ces questions, les personnes trans sont confrontées à une jurisprudence casuistique, et l'établissement de leur filiation reste livré à un aléa judiciaire.

1.2 Positions anglaise et galloise

Les droits des trans en Angleterre et au Pays de Galles ont récemment fait l'objet d'une attention juridique et politique importante, en particulier pour les adolescents, dans le cadre de la fermeture de la clinique d'identité de genre du service de santé nationale (NHS) au *Tavistock and Portman NHS Foundation Trust*, à Londres.

La clinique Tavistock, nommée *Gender and Identity Development Service* (GIDS) (Service de développement du genre et de l'identité), a ouvert ses portes il y a plus de trente ans pour soutenir les jeunes de moins de 18 ans aux prises avec la dysphorie de genre. Cependant, le traitement des enfants pour la dysphorie de genre a été controversé, soulevant des questions juridiques, médicales, politiques et éthiques. Les décisions prises par la clinique ont été fortement critiquées, des actions en justice ont été intentées et la clinique a été contrainte de se préparer à la fermeture à la suite d'un examen indépendant ⁽³⁶⁾ par le Dr Cass. Elle sera remplacée par deux nouveaux centres.

1.2.1 Les moins de 18 ans : consentement

Traitement médical pour les moins de 18 ans - Le droit d'un adolescent d'obtenir un traitement médical est régi à la fois par la loi et par la *common law* : l'art. 8, 1, de la loi de 1969 ⁽³⁷⁾ portant réforme du droit de la famille énonce comme présomption légale que les adolescents âgés de 16 et 17 ans peuvent consentir à un traitement médical, y compris une intervention chirurgicale.

Consentement au traitement médical des adolescents de moins de 16 ans - Un enfant de moins de 16 ans peut être apte à consentir à un traitement médical s'il est jugé comme ayant un discernement suffisant selon les critères établis par l'arrêt « *Gillick* ». Dans *Gillick c/ West Norfolk and Wisbech* de la Chambre des lords, lord Scarman ⁽³⁸⁾, aux pages 188H-189A, a déclaré : « Je considère en droit que le droit des parents de déterminer si leur enfant mineur de moins de 16 ans recevra ou non un traitement médical prend fin si et quand l'enfant acquiert une compréhension et une intelligence suffisantes pour lui permettre de comprendre pleinement ce qui est proposé... Jusqu'à ce que l'enfant obtienne la capacité de consentir, le droit parental de prendre des décisions continue [...] ».

Ainsi, il a été déterminé, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles, que ce sont les médecins, et non les juges, qui doivent évaluer la capacité d'un enfant de moins de 16 ans à consentir à un traitement. C'est à ce moment-là que l'expression « compétence *Gillick* » a été inventée.

Détermination de la validité du consentement à consentir à un traitement médical aux fins de changement de sexe - Plus récemment, les questionnements relatifs à la capacité d'un jeune à consentir à un traitement ayant pour objectif un changement de sexe ont été mis en évidence dans l'affaire *Bell c/ Tavistock and Others* [2020] EWHC 3274 (Admin) (39). Le demandeur, Quincy Bell (alias Kiera), a reçu des bloqueurs de puberté à l'âge de 16 ans, a progressé vers des hormones sexuelles croisées et a commencé une intervention chirurgicale à l'âge adulte pour passer de femme à homme. Cependant, après avoir terminé son traitement, Quincy Bell s'est rendu compte qu'il se sentait, finalement, plus femme qu'homme, et a exprimé des regrets d'avoir entamé la transition, se retrouvant avec une voix masculine et des poils faciaux. Quincy Bell soutenait que la clinique aurait dû effectuer un contrôle plus poussé de sa volonté de changer de sexe car il était à l'époque adolescent.

En première instance, la Cour divisionnaire a identifié les informations « pertinentes » qu'un enfant de moins de 16 ans doit comprendre pour pouvoir consentir à l'administration de médicaments bloquant la puberté. Selon l'arrêt rendu s'appuyant sur les études cliniques, l'accord d'un tribunal doit être requis pour administrer un traitement de changement de sexe aux adolescents de 14-15 ans et, pour les 16-17 ans, une demande au tribunal doit être faite en cas de doute sur les intérêts et la volonté à long terme du patient. Sur appel de la clinique Tavistock, la cour d'appel a déterminé qu'il appartenait aux médecins, et non aux juges, d'apprécier la volonté de l'adolescent souhaitant changer de sexe. La cour a affirmé qu'il était important que le consentement du patient soit obtenu de façon adaptée à la situation personnelle du patient. En outre, la cour d'appel a reconnu que les cliniciens étaient exposés à la possibilité d'une action réglementaire ou civile permettant de vérifier que le consentement a été correctement obtenu dans chaque cas.

Poids du consentement parental - L'affaire *AB c/ CD et autres* [2021] EWHC 741 (40) confirme le droit des parents d'un adolescent trans de consentir à des interventions médicales complexes pour leur enfant dans certaines circonstances.

Dans cette affaire, le juge Lieven a confirmé ce qui suit :

- les parents ne peuvent pas passer outre la décision d'un enfant de 15 ans qui est apte à consentir à un traitement médical selon le test « *Gillick* » ;

- toutefois, lorsqu'un enfant n'est pas compétent au regard des critères de l'arrêt *Gillick* ou que l'enfant ne peut pas prendre la décision (par ex., parce que la situation l'accable), le droit des parents de donner leur consentement dans l'intérêt supérieur de l'enfant demeure. Cette approche a permis de mettre en balance les droits des parents (art. 5 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et art. 8 de la Conv. EDH) et le droit de l'enfant de faire valoir ses propres décisions, lorsqu'il est compétent pour le faire ;

- le traitement bloquant la puberté n'entre pas dans une catégorie spéciale de traitement médical pour enfants qui nécessiterait l'approbation du tribunal et pour lequel les parents ne seraient pas en mesure de donner leur consentement. Cependant, dans certaines circonstances - par exemple si les parents se sentent poussés par leur enfant à consentir à des bloqueurs de puberté, ou si les cliniciens de l'enfant ne sont pas d'accord sur la façon de procéder -, l'affaire devrait être renvoyée au tribunal.

Poids d'une autorité locale ? - Une autorité locale peut-elle invoquer la compétence inhérente de la Haute Cour pour

empêcher un adolescent trans de suivre un traitement d'affirmation de genre/réaffectation à l'étranger ?

Dans l'affaire *Re S (Inherent Jurisdiction : Transgender Surgery Abroad)* [2023] EWHC 347 (Fam) (41), le président de la Division de la famille, Sir Andrew MacFarlane, s'est intéressé à un adolescent, S, qui avait été déclaré de sexe féminin à la naissance, mais qui s'identifiait et vivait comme un homme depuis quelques années. S, avec le consentement des deux parents, a cherché à se rendre à l'étranger pour subir une double mastectomie (cette procédure n'est pas autorisée en Angleterre et au Pays de Galles aux moins de 18 ans).

L'autorité locale a invoqué la « compétence inhérente » (42) de la Haute Cour, empêchant ainsi S de quitter le territoire pour une intervention chirurgicale. Par ailleurs, la mère de S a été menacée d'emprisonnement si elle partait avec son enfant pour qu'il puisse subir cette opération.

Toutefois, le premier jour de l'audience finale, l'autorité locale a retiré sa demande, expliquant qu'elle ne pouvait pas apporter la preuve de l'illégalité de la procédure à l'étranger et de l'absence de validité du consentement de S. Après avoir autorisé l'autorité locale à se désister, Sir McFarlane P a fourni des commentaires essentiels, concernant l'engagement approprié de la « compétence inhérente ». Ce faisant, la Cour a rappelé à l'autorité locale la nécessité permanente de prendre en compte deux critères : l'existence d'un « effet négatif important », d'une part, et « le bien-être » du demandeur, d'autre part, ces deux facteurs devant être considérés et une balance coût/bénéfice devant être faite pour chaque affaire. L'autorité locale a été sanctionnée pour sa conduite et a été condamnée à supporter les dépens.

Réforme nationale - À l'heure actuelle, le Dr Hilary Cass préside une commission d'examen national indépendant des services d'identité de genre pour les enfants et les jeunes (43). Il s'agit d'étudier la meilleure façon de fournir un soutien et un traitement cohérents et appropriés aux enfants et aux adolescents souffrant de dysphorie de genre. Le rapport devrait être soumis au NHS England vers la fin de l'année 2023.

1.2.2 Adultes : reconnaissance juridique d'un changement de genre

La loi de 2004 sur la reconnaissance du genre (« GRA 2004 ») (44) permet à une personne âgée de plus de 18 ans de demander au comité de reconnaissance de genre un certificat de reconnaissance du genre (« GRC »). Ce certificat fournit une reconnaissance juridique du sexe acquis et permet au demandeur d'enregistrer un changement de sexe sur des documents officiels (S.1 (1) GRA 2004). Pour ce faire, la personne doit avoir :

- vécu dans l'autre sexe, ou

- changé de sexe en vertu de la loi d'un pays ou d'un territoire en dehors du Royaume-Uni.

Conformément à l'art. 2 de la GRA (préc.), le comité de reconnaissance du genre doit être convaincu que le demandeur a ou a eu une dysphorie de genre, a vécu dans le sexe acquis pendant la période de deux ans se terminant à la date à laquelle la demande est faite et a l'intention de continuer à vivre dans le sexe acquis jusqu'au décès. Cette demande doit être appuyée par deux rapports médicaux, qui font état des détails de la dysphorie de genre (45).

Le fait d'être en possession d'un certificat de reconnaissance de genre permet à son titulaire :

- de mettre à jour son certificat de naissance ou d'adoption (s'ils sont enregistrés au Royaume-Uni) ;

- de se marier ou former un partenariat civil dans son sexe affirmé ;
- de mettre à jour son certificat de mariage ou de partenariat civil (s'ils sont enregistrés au Royaume-Uni) ;
- d'indiquer son sexe affirmé sur son certificat de décès.

1.2.3 Changement officiel de prénom

Une personne ne peut pas mettre à jour son prénom sur le certificat de reconnaissance de genre une fois qu'il lui a été délivré. Aussi, tout changement de prénom doit avoir lieu avant une demande adressée au GRC.

Pour changer leur prénom, les jeunes de 16-18 ans doivent :

- faire une simple déclaration juridique sous la forme d'un acte unilatéral « non inscrit »⁽⁴⁶⁾, ou
- demander un acte unilatéral « inscrit » (qui est enregistré officiellement auprès des cours royales de justice), plaçant ainsi leur nouveau nom dans les archives publiques. Toutefois, pour ce faire, ils devront obtenir l'accord des personnes exerçant la responsabilité parentale à leur égard ou une décision de justice rendue à cet effet.

Les plus de 18 ans peuvent demander un acte « inscrit », qui est un processus administratif simple.

1.2.4 Adultes : reconnaissance du genre et responsabilité parentale

Le changement de sexe n'affecte pas le statut parental (art. 12 de la GRA, préc.).

Le cas de M. Freddy McConnell a mis en exergue les difficultés pouvant apparaître quand un parent vient à changer de sexe. En l'espèce, McConnell, né de sexe féminin, a souffert de dysphorie de genre et a subi un traitement à la testostérone en 2013, suivi d'une double mastectomie. Cependant, il a conservé son système reproducteur féminin. Après avoir porté et donné naissance à un fils (« YY »), il a cherché à être nommé comme « père », « parent » ou « parent gestationnel » sur le certificat de naissance de l'enfant (car il était considéré comme un homme en droit et avait un certificat de reconnaissance de genre pour le prouver).

L'officier d'état civil général pour l'Angleterre et le Pays de Galles a décidé que M. McConnell devait être enregistré sur l'acte de naissance de son fils en tant que sa « mère ». M. McConnell a demandé un contrôle juridictionnel de cette décision.

Sa principale revendication était que, du point de vue du droit interne (en vertu de la GRA 2004), il soit considéré, et donc ait le droit d'être enregistré, comme le « père » de YY, ou, à défaut, comme « parent » ou « parent gestationnel ». Le droit interne exigeant son enregistrement en tant que « mère », il sollicitait qu'il soit déclaré incompatible en vertu de l'art. 4 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme avec ses droits et/ou ceux de YY en application des art. 8 et 14 de la Conv. EDH⁽⁴⁷⁾.

Devant la cour d'appel, Lord Burnett s'est prononcé en faveur du droit d'un enfant né d'un parent transgenre de connaître la réalité biologique de sa naissance plutôt que du droit du parent d'être reconnu sur l'acte de naissance dans son sexe légal. Le régime législatif de la GRA exigeait que M. McConnell soit enregistré en tant que « mère » de YY. Il n'y avait pas

d'incompatibilité entre la GRA et la Convention.

1.2.5. Enregistrement des mariages et des partenariats civils

Le règlement de 2015 sur la reconnaissance du genre (mariage et partenariat civil) ⁽⁴⁸⁾ prévoit la continuité d'un mariage ou d'un partenariat civil protégé enregistré en vertu de la loi de l'Angleterre et du Pays de Galles. L'union n'est pas affectée par la délivrance d'un certificat complet de reconnaissance du genre à l'une ou aux deux partie(s) au mariage ou au partenariat civil.

1.2.6 Droits des personnes trans : lutte contre la discrimination

Enfin, le paragraphe 1 de l'art. 7 de la loi de 2010 ⁽⁴⁹⁾ sur l'égalité offre aux personnes trans une protection contre la discrimination : « Une personne a la caractéristique protégée de trans si elle se propose de subir, subir ou a subi un processus (ou une partie d'un processus) dans le but de réassigner son sexe en modifiant les attributs physiologiques ou autres du sexe ».

En conclusion, après une période de fluctuation, il existe maintenant un certain degré de certitude et de cohérence en ce qui concerne l'approche des tribunaux de la famille à l'égard des affaires trans en Angleterre et au Pays de Galles. Il reste à espérer qu'il soit encore renforcé à la faveur des conclusions de l'examen des services d'identité de genre pour les enfants et les jeunes, prévu pour la fin 2023.

2. Italie et Espagne

2.1 Position italienne

La première fois que le législateur italien a choisi de protéger les droits des transsexuels, c'était avec la loi 164/1982 sur la rectification de l'attribution sexuelle ⁽⁵⁰⁾. Pour la première fois en Italie, une personne pouvait voir ses données personnelles, y compris son sexe et ses prénoms, officiellement changées.

À ce moment-là, la demande de changement de sexe à l'état civil exigeait que le demandeur ait subi une intervention chirurgicale pour la transition sexuelle vers le sexe opposé. Avant la loi 164/1982, les interventions chirurgicales visant à modifier les caractéristiques primaires du sexe pouvaient être considérées comme illégales en vertu de l'art. 5 c. civ. italien ⁽⁵¹⁾.

En 2010, le comité des ministres du Conseil de l'Europe ayant publié une Recommandation sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ⁽⁵²⁾, les choses ont fini par évoluer au niveau interne.

D'abord, le Tribunal de Rome ⁽⁵³⁾ a fait droit, en 2011, à une demande de changement de sexe d'un requérant qui n'avait pas changé de caractéristiques sexuelles. Les juges ont expliqué que le requérant s'identifiait au sexe opposé, indépendamment du fait que ses caractéristiques sexuelles primaires n'avaient pas changé.

Ensuite, le décret législatif 150/2011 (« LD150 ») ⁽⁵⁴⁾, entré en vigueur en 2011, a considérablement modifié, en son art. 31, le droit procédural en ce qui concerne la reconnaissance du changement de sexe. Les demandeurs doivent

présenter une demande à leur tribunal local et la demande est examinée par trois juges⁽⁵⁵⁾. La demande doit être signifiée (i) au *Pubblico Ministero* (ministère public) local (qui sera joint à la procédure), (ii) au conjoint du demandeur et (iii) aux enfants du demandeur⁽⁵⁶⁾. Le paragraphe 4 de cet article était révolutionnaire en ce qu'il précisait : « Lorsqu'il est nécessaire d'adapter les caractéristiques sexuelles par une intervention chirurgicale, le tribunal autorise la chirurgie par voie de jugement... ». Comme l'a confirmé la jurisprudence ultérieure, ce paragraphe signifiait que le changement de sexe pouvait être accordé en l'absence d'intervention chirurgicale. Toutefois, l'interprétation de l'art. 31, 4, est restée ambiguë pendant des années.

Ce n'est que dans le sillage de l'arrêt de la CEDH du 10 juin 2015⁽⁵⁷⁾ - ayant affirmé qu'aucune procédure médicale n'était nécessaire pour changer de sexe - que la *Corte di cassazione* (Cour de cassation)⁽⁵⁸⁾ et la *Corte costituzionale* (Cour constitutionnelle)⁽⁵⁹⁾ ont clarifié l'interprétation de l'art. 31, 4, et ont clairement établi qu'une intervention chirurgicale n'était pas nécessaire pour le changement de sexe, lorsque les candidats s'identifient au sexe opposé par opposition à leur anatomie. Dans l'affaire de la Cour suprême, le requérant avait modifié ses caractères sexuels secondaires (par hormonothérapie, rhinoplastie et mastoplastie additive) et n'avait pas ressenti le besoin de modifier ses caractères sexuels primaires (comme l'ont confirmé les experts). La Cour a établi que le processus d'autodétermination reflète la complexité du chemin de transition, qui peut être réalisé par chaque personne de différentes manières, à l'aide de traitements médicaux et psychologiques. Ce principe a été réaffirmé en 2018 par la Cour européenne des droits de l'homme⁽⁶⁰⁾.

Dans un récent arrêt⁽⁶¹⁾, la *Corte costituzionale* italienne a décidé que, bien qu'une intervention chirurgicale ne soit pas nécessaire pour obtenir un changement de sexe, le tribunal a l'obligation stricte de s'assurer que la transition de genre des requérants a eu lieu. L'intention des demandeurs ne suffit pas et les juges doivent trancher chaque cas en fonction de ses circonstances particulières, afin de déterminer la véritable identité de genre des demandeurs.

2.1.1 Mariage et partenariat civil

L'art. 4 de la loi 164/1982⁽⁶²⁾ dispose qu'un jugement accordant un changement de sexe déclenche automatiquement la dissolution du mariage entre les parties⁽⁶³⁾.


Mais en application de l'art. 1.27 de la loi 76/2016⁽⁶⁴⁾, si les époux ont exprimé leur souhait de ne pas dissoudre leur mariage, celui-ci est automatiquement converti en partenariat civil⁽⁶⁵⁾.

De son côté, l'art. 1.26 de cette même loi expose qu'un jugement accordant un changement de sexe entraîne la dissolution des partenariats civils. Le cas échéant, il n'est pas possible pour les anciens partenaires civils de convertir leur partenariat en mariage. Cette disparité de traitement entre mariages et partenariats civils a été fortement critiquée⁽⁶⁶⁾.

2.1.2 Accès à l'hormonothérapie


Les candidats doivent commencer la transition en suivant une thérapie psychologique pendant au moins six mois⁽⁶⁷⁾ afin d'obtenir un diagnostic de dysphorie de genre, qui est déterminé sur les critères suivants :




- une grande incohérence entre le sexe identifié et le genre assigné à la naissance ;
- un fort désir de se débarrasser de leurs caractéristiques sexuelles primaires et/ou secondaires de naissance ;


- un fort désir pour les caractéristiques sexuelles primaires du sexe opposé ;
- un fort désir d'appartenir au sexe opposé ;
- un fort désir d'être traité comme un membre du sexe opposé ; et
- une volonté de s'identifier comme membre du sexe opposé en ce qui concerne leurs sentiments  (68).

Pour se voir prescrire des hormonothérapies, les demandeurs doivent également démontrer qu'ils sont en mesure de prendre des décisions éclairées et de donner leur consentement valide aux traitements.

2.1.3 Adolescents

Accès des adolescents aux traitements hormonaux - En règle générale, en Italie, les thérapies hormonales sont également accessibles aux adolescents. Cependant, le traitement de la dysphorie de genre dans la préadolescence est très controversé  (69).


Il existe deux types d'hormones qui peuvent être pris par les adolescents : les bloqueurs de puberté et les traitements inter-hormones. Les bloqueurs de puberté permettent aux adolescents d'avoir plus de temps pour réfléchir à leur sentiment d'incongruité et pour prendre une décision éclairée à l'avenir, sans souffrir de voir leur corps montrer des signes d'un genre qu'ils ne reconnaissent pas comme le leur. Leur effet est entièrement réversible. Pour se voir prescrire des bloqueurs de puberté, les adolescents doivent : (1) avoir un diagnostic de dysphorie de genre ; (2) être à un stade de puberté équivalent à l'échelle de Tanner 2  (70) ; (3) avoir une dysphorie accrue due à la puberté ; (4) ne pas souffrir de psychopathologies  (71) ; (5) démontrer une compréhension complète du traitement  (72) ; et (6) avoir le consentement et le soutien de leurs parents. Les adolescents doivent être soutenus par une thérapie psychologique pendant toute la durée de leur traitement hormonal.

Si la dysphorie de genre persiste, lorsqu'ils sont plus âgés  (73), les adolescents peuvent commencer un traitement hormonal croisé, de manière à développer les caractéristiques sexuelles secondaires du sexe opposé. Cette étape peut être suivie d'une intervention chirurgicale.

Le changement de sexe réservé aux enfants proches de la majorité - À ce jour, bien que la L. 164-1982 (préc.) ne précise pas les conditions d'âge pour le changement de sexe et l'intervention chirurgicale, seul un petit nombre de mineurs a été autorisé à subir des interventions chirurgicales et/ou à changer de sexe.

La tâche d'évaluer chaque cas spécifique est confiée à des juges, assistés de médecins.

Pendant de nombreuses années, les autorités ont considéré qu'il était impossible pour un mineur de demander à rectifier son identité de genre, car (i) les mineurs ne sont pas considérés comme ayant la capacité juridique et (ii) les parents ne peuvent pas prendre des décisions « strictement » personnelles au nom de leurs enfants.

Pour savoir quel type de décisions un mineur est considéré comme capable de prendre, il est nécessaire de se référer à la loi 219/2017 sur le consentement à un traitement médical  (74). Or, une lecture stricte de cette loi oblige à abandonner l'idée qu'un mineur est totalement incapable d'exercer ses droits personnels et à reconnaître que les adolescents, proches de l'âge de la majorité et avec un certain niveau de maturité, ont une « capacité de décision » et devraient bénéficier d'une

plus grande liberté dans l'exercice de leurs droits⁽⁷⁵⁾. Le consentement parental est nécessaire pour traiter les diagnostics de dysphorie de genre, et les parents doivent reconnaître et soutenir les choix de leurs enfants, conformément au code civil italien⁽⁷⁶⁾, à la Convention d'Oviedo de 1997⁽⁷⁷⁾, à la charte des droits fondamentaux de l'UE⁽⁷⁸⁾ et à la Constitution italienne⁽⁷⁹⁾.

C'est le tribunal de Rome⁽⁸⁰⁾ qui a été la première à inverser la tendance restrictive, en décidant que l'intervention chirurgicale peut être demandée par les parents dans l'intérêt de leur enfant mineur, comme c'est le cas dans le cadre d'un traitement médical visant à atteindre une intégrité psychophysique, à condition que les mineurs soient entendus et que leur volonté réelle soit vérifiée. Le droit des adolescents d'être identifiés selon leurs désirs est l'expression des droits inviolables à l'identité personnelle et à la liberté sexuelle qui peuvent être exercés par un représentant légal⁽⁸¹⁾, avec l'autorisation du juge, afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant⁽⁸²⁾. Cette tendance a été confirmée à nouveau en 2018 par le tribunal de Gênes⁽⁸³⁾ qui a autorisé une jeune fille de 17 ans, dont les parents ont fait une demande en son nom, à la fois (1) de rectifier son sexe sur leurs documents et (2) de subir toute intervention chirurgicale qu'ils jugeaient nécessaire.

Cas d'un désaccord parents/adolescents - Bien qu'il n'existe pas jusqu'à présent de jurisprudence concernant les conflits entre les mineurs demandant un changement de sexe et leurs parents, tout conflit éventuel devrait être tranché conformément aux art. 4 et 9 de la Convention de Strasbourg de 1996⁽⁸⁴⁾, combinés avec l'art. 321 c. civ. italien (préc.) : les enfants ont le droit de demander, personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne ou avec l'autorité du juge, la nomination d'un tuteur *ad litem* spécial.

Position des écoles/universités - Au cours des dernières années, certaines universités et écoles ont décidé de permettre aux étudiants d'adopter ce qui a été connu sous le nom de *Carriera Alias* (AKAS Career), bien qu'il n'y ait aucune disposition légale à cet égard. Dans certaines universités et écoles (en particulier les écoles secondaires), les élèves présentant une dysphorie de genre peuvent demander, soit directement (s'ils sont majeurs), soit par l'intermédiaire de leurs parents ou tuteur (s'ils sont mineurs), d'être connus à l'université ou à l'école avec un nom différent de celui qui figure sur les documents officiels et acte de naissance. Les règlements administratifs internes des écoles et universités en faveur de *Carriera Alias* sont propres à chacune de ces écoles/universités et n'ont aucune validité formelle en dehors de ces lieux ; mais c'est une petite progression vers l'accommodement des préférences personnelles de genre. Cela étant, les écoles qui ont adopté *Carriera Alias* ont été fortement critiquées par ceux qui ont adopté une approche plus conservatrice.

2.1.4 Interventions chirurgicales

Il existe un service public fourni par le Service national de santé italien (SSN) pour les personnes trans qui ont reçu un diagnostic de dysphorie de genre et ont obtenu un jugement les autorisant à subir une intervention chirurgicale. Ce service est gratuit ou parfois offert à des prix plafonnés, mais ce n'est pas un processus court.

Afin d'accélérer le processus, les citoyens italiens qui ont obtenu (1) un jugement les autorisant et (2) des autorisations spécifiques des bureaux administratifs locaux du SSN ont également la possibilité de subir une intervention chirurgicale à l'étranger dans l'une des cliniques étrangères agréées par le SSN et de recevoir un remboursement partiel de leurs frais.

2.1.5 Filiation et parents trans

Jusqu'à présent, la jurisprudence italienne sur la transparentalité est rare. Dans deux arrêts d'avril 2023⁽⁸⁵⁾, la CEDH a observé qu'il n'y avait pas de consensus entre les États européens sur la manière d'inscrire dans les registres des naissances

que l'un des parents était transgenre. Cette absence de consensus ne fait que refléter les délicates questions éthiques que soulève le changement de sexe juridique associé à la parentalité et confirme que les États devraient en principe disposer d'une large marge d'appréciation en la matière, conformément à l'art. 8 de la Conv. EDH (86).

En Italie, la personne qui donne naissance à un enfant est juridiquement sa mère. Dans le sillage des arrêts les plus récents de la CEDH, le principe à suivre à cet égard est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est-à-dire que le tribunal a le devoir d'évaluer si la filiation entre l'enfant et le parent concerné a été établie avant ou après que ce parent ait changé de sexe, afin de garantir la continuité à l'enfant et d'éviter toute confusion supplémentaire.

En conclusion, la transphobie, à l'instar de l'homophobie, a toujours été particulièrement élevée en Italie.

Le parlement italien a approuvé les partenariats civils entre personnes de même sexe en 2016 et, en 2018, Alessandro Zan a proposé un projet de loi visant à modifier le code pénal italien en criminalisant la discrimination à l'encontre de la communauté LGBT+ italienne. Mais il a été bloqué par le Sénat en octobre 2021. En définitive, l'Italie demeure toujours derrière de nombreux autres pays européens s'agissant des mesures de protection des transgenres.

2.2 Position espagnole

2.2.1. Loi « trans » du 28 févr. 2023

En Espagne, la question trans vient de faire l'objet d'une loi : la loi 4/2023 du 28 févr. 2023 pour l'égalité réelle et effective des personnes trans et pour la garantie des droits des personnes LGTBI (87), publiée au *Bulletin officiel* espagnol le 1^{er} mars 2023 (88).

L'art. 1^{er} de la loi dispose que l'objectif est de garantir et de promouvoir l'égalité réelle et effective des personnes lesbiennes, homosexuelles, trans, bisexuelles et intersexuées (ci-après LGTBI) et de leurs familles.

À cette fin, la loi établit les principes d'action des autorités publiques, régit les droits et les devoirs des personnes physiques et morales, tant publiques que privées, et prévoit des mesures spécifiques visant à prévenir, corriger et éliminer, dans les sphères publique et privée, toutes les formes de discrimination. Cette loi organise également la promotion de la participation des personnes LGTBI dans tous les domaines de la vie sociale et le dépassement des stéréotypes qui affectent négativement la perception sociale de ces personnes (art. 1 de la loi 4/2023) (89).

Les motivations du législateur pour promouvoir la loi 4/2023 sont amplement reprises dans le préambule, que l'on peut résumer ainsi : « veiller à ce que l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles et la diversité familiale puissent être vécues en Espagne en toute liberté ».


2.2.2 Rectification de l'état civil

La mesure adoptée par la loi 4/2023 qui a suscité le plus d'intérêt est celle concernant la rectification dans le registre d'état civil de la mention relative au sexe d'une personne. Le législateur espagnol a voulu adapter sa législation pour promouvoir l'autodétermination du genre, dans la mesure où aucune autre condition que la volonté de la personne n'est requise pour

modifier la mention de genre au registre  (90).



Personnes qui peuvent demander la rectification des mentions relatives au sexe - La loi dispose que toute personne de nationalité espagnole, âgée de plus de 16 ans, peut demander la rectification de la mention du sexe dans le registre de l'état civil (art. 43, 1, de la loi 4/2023).

Dans le cas des mineurs de moins de 16 ans :

- les mineurs de moins de 16 ans, mais de plus de 14 ans, peuvent présenter une demande avec l'assistance de leurs représentants légaux ; en cas de désaccord entre les parents (ou représentants légaux) ou entre les parents et le mineur, un défenseur judiciaire est désigné (art. 43, 2, de la loi 4/2023)  (91) ;

- les mineurs de moins de 14 ans et de plus de 12 ans peuvent être autorisés judiciairement à demander une rectification de la mention de leur sexe (art. 43, 4, de la loi 4/2023).


Les étrangers qui peuvent prouver qu'il est légalement ou factuellement impossible de procéder à la rectification de genre dans leur pays d'origine peuvent demander la rectification du genre et du nom dans les documents délivrés par les autorités espagnoles (art. 50 de la loi 4/2023).

Dans tous les cas, les administrations publiques garantissent que les personnes LGTBI étrangères vivant en Espagne, quelle que soit leur situation administrative, bénéficieront de l'égalité de traitement et de la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles (art. 72 de la loi 4/2023). À cet égard, la loi 4/2023 a modifié les conditions d'acquisition du statut de réfugié, ajoutant la persécution fondée sur « l'identité sexuelle »  (92) comme motif de demande d'asile en Espagne  (93).

Procédure de demande de rectification - La demande d'ouverture d'une procédure de rectification de la mention relative au sexe peut être soumise à n'importe quel bureau de l'état civil (art. 44, 2, de la loi 4/2023).

Le droit de demander la rectification n'est pas subordonné ni à la présentation d'un rapport médical ou psychologique de dysphorie de genre, ni à la modification de l'apparence ou de la fonction corporelle de la personne par des procédures médicales, chirurgicales ou autres (art. 44, 3, de la loi 4/2023).

Après le dépôt de la demande, la personne sera sommée de comparaître devant l'officier de l'état civil, accompagné de ses représentants légaux le cas échéant. Au cours de cette réunion, le demandeur sera invité à émettre une déclaration de désaccord avec son sexe tel que mentionné sur son acte de naissance et à demander formellement que la rectification soit effectuée (art. 44, 4, de la loi 4/2023).

Lors de cette première rencontre, le demandeur devra choisir un **nouveau prénom**, à moins qu'il ne souhaite conserver celui qu'il possède conformément au principe de libre choix prévu par la réglementation régissant l'état civil (art. 44, 4, de la loi 4/2023)  (94). La loi établit que les mineurs trans, qu'ils aient ou non engagé la procédure de rectification légale de leur genre, ont le droit de demander un changement de prénom pour des raisons d'identité sexuelle (art. 48 de la loi 4/2023).

Dans un délai maximal de trois mois après la première comparution, l'officier de l'état civil convoque à nouveau le demandeur pour ratifier sa demande, en faisant valoir la persistance de sa décision (art. 44, 8, de la loi 4/2023). Après

cette seconde comparution, le greffier doit se prononcer sur la demande de rectification dans un délai d'un mois (art. 44, 9, de la loi 4/2023).

Effets de la rectification de l'inscription au registre de l'état civil - La rectification entraînera une modification formelle de l'inscription originale au registre de l'état civil (art. 46, 1, de la loi 4/2023).

La loi prévoit expressément les incidences de la rectification en ce qui concerne la protection juridique en matière de violences sexistes et d'égalité entre les hommes et les femmes.

La personne qui bénéficiait de mesures de protection contre la violence sexiste continuera d'être protégée après la rectification à l'état civil (art. 46, 4, de la loi 4/2023). La personne qui passe du sexe masculin au sexe féminin peut bénéficier des mesures d'action positive en faveur des femmes prévues par la loi sur l'égalité effective des femmes et des hommes⁽⁹⁵⁾, pour les situations survenant après la rectification de l'inscription à l'état civil. La personne qui passe du sexe féminin au sexe masculin conservera les droits patrimoniaux découlant des mesures d'action positive, sans avoir à les rembourser ou à les restituer (art. 46, 4, de la loi 4/2023).

Les documents d'identité officiels de la personne ayant rectifié son genre correspondront au sexe rectifié. En outre, la personne intéressée ou son représentant pourra demander la réémission de tout document, titre, diplôme ou certificat conforme au genre rectifié auprès de toute autorité ou entité publique ou privée (art. 49 de la loi 4/2023).

Réversibilité de la rectification de l'inscription au registre de l'état civil du genre - La loi prévoit que, six mois après la rectification de la mention relative au sexe, l'on puisse revenir à l'inscription ultérieure en suivant la même procédure (art. 47 de la loi 4/2023). En cas de nouvelle rectification, une autorisation judiciaire sera nécessaire (art. 47 de la loi 4/2023).

2.2.3. Familles trans

Protection des personnes trans en cas de violence domestique - Lorsque des personnes trans sont victimes de violences domestiques, elles peuvent demander une ordonnance de protection en application de l'art. 544 *ter*, 1, c. pr. pén.⁽⁹⁶⁾

Lorsqu'une ordonnance de protection ou toute autre décision de justice accordant une protection en faveur de la victime est rendue, celle-ci peut demander le réaménagement de son temps de travail, sa mobilité géographique et son changement de lieu de travail à ses employeurs qui doivent répondre à la demande dans la mesure de leurs possibilités organisationnelles (art. 69, 3, de la loi 4/2023).

Les descendants impactés par un changement de résidence consécutif à de tels actes de violence sont immédiatement inscrits dans leur nouvelle école par les administrations compétentes (art. 69, 2, de la loi 4/2023).

L'impact de la loi 4/2023 concernant la filiation - La loi a modifié le titre V du code civil espagnol⁽⁹⁷⁾ sur la paternité et la filiation en remplaçant les termes « père » et « mère » par des termes neutres afin de l'adapter à la réalité des personnes trans dont le genre et l'identité sexuelle ne correspondent pas à ces catégories⁽⁹⁸⁾ : « parents », « père ou parent non gestationnel » et/ou « mère ou parent gestationnel ».

Les règles de l'état civil ont également été modifiées par la loi 4/2023 pour les adapter aux cas des parents trans, permettant l'enregistrement en faveur de la « mère non gestationnelle » ou de la « personne trans gestationnelle »⁽⁹⁹⁾.

2.2.4. Santé des personnes trans

2.2.4.1. Mesures adoptées par la loi 4/2023 en matière de santé

Il convient de souligner les mesures adoptées dans le domaine de la santé par la loi 4/2023.

Les administrations publiques devront garantir que les politiques de santé intègrent les besoins particuliers des personnes LGTBI et devront promouvoir la recherche, ainsi que la formation du personnel de santé aux besoins spécifiques des personnes LGTBI (100).

Les traitements hormonaux et chirurgicaux pour les personnes trans sont inclus dans le portefeuille des services communs du système national de santé, tel qu'il est établi par le préambule de la loi (101). En ce sens, l'administration publique élaborera et développera des protocoles et des procédures spécifiques pour la prise en charge des personnes trans et assurera la fourniture des médicaments les plus couramment utilisés pour les traitements hormonaux pour les personnes transgenres (art. 59 de la loi 4/2023).

La loi prévoit que l'accès aux techniques de procréation assistée doit être garanti aux personnes transgenres capables de procréer, sans discrimination fondée sur l'identité sexuelle (art. 16 de la loi 4/2023).

Enfin, la loi interdit les thérapies de conversion, sous quelque forme que ce soit, visant à modifier l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, même avec le consentement de la personne concernée ou de son représentant légal (art. 17 de la loi 4/2023).

2.2.4.2 Traitements hormonaux et chirurgicaux pour mineurs

La capacité du mineur en ce qui concerne le traitement médical de la dysphorie de genre - La loi 4/2023 n'aborde pas la question du consentement des mineurs trans aux traitements hormonaux et chirurgicaux. Si bien qu'il convient de se référer à la loi 41/2002 sur l'autonomie du patient (102) qui établit, pour les mineurs de moins de 16 ans, un critère de maturité réelle : le consentement doit être donné par le représentant légal lorsque le mineur - qui donnera toutefois son avis - n'est pas capable de comprendre la portée de l'intervention (art. 9, 3, c, de la loi 41/2002).

Pour les personnes âgées de plus de 16 ans, le consentement par représentation n'est pas requis, sauf « en cas d'acte présentant un risque grave pour la vie ou la santé du mineur, du point de vue du praticien » ; le cas échéant, le consentement doit être donné par le représentant légal du mineur, après que l'avis du mineur ait été entendu et son opinion prise en compte (art. 9, 4, de la loi 41/2002).

Il découle de ce règlement que :

- les traitements pharmacologiques (tels que le blocage de la puberté), à condition qu'ils n'aient pas de conséquences irréversibles, peuvent être consentis par le mineur s'il est établi qu'il est suffisamment mature émotionnellement pour en comprendre les conséquences. Lorsque le mineur ne fait pas preuve d'une telle maturité, il doit être entendu et ses représentants légaux doivent intervenir dans le cadre de leurs devoirs de soins et de surveillance ;

- en ce qui concerne les traitements hormonaux irréversibles et la chirurgie, dans la mesure où il s'agit d'interventions d'une certaine gravité, la décision relève de l'exception de l'art. 9, 4, précité au titre de l'« acte présentant un risque grave ». Par

suite, de telles décisions ne peuvent pas être prises par le mineur, même s'il a plus de 16 ans. Et le consentement des représentants légaux ne semble pas non plus suffisant pour autoriser une telle intervention puisque l'art. 156 c. pén. espagnol⁽¹⁰³⁾ dispose que le consentement du patient ne peut exonérer la responsabilité pénale du praticien pour les dommages résultant de stérilisations et de chirurgies transsexuelles lorsqu'elles sont pratiquées sur des mineurs, même avec le consentement de leurs représentants légaux. Cependant, en 2010, on a appris qu'une clinique de Barcelone avait effectué la première opération de changement de sexe sur un mineur - autorisé par les tribunaux -, qui suivait un traitement hormonal depuis plus d'un an et demi⁽¹⁰⁴⁾.

Les dispositions de la loi 4/2023 relatives aux mineurs intersexe - En ce qui concerne les personnes intersexuées⁽¹⁰⁵⁾, la loi interdit la chirurgie de modification génitale sur les mineurs de moins de 12 ans, sauf dans les cas où elle s'avère nécessaire pour protéger leur santé⁽¹⁰⁶⁾. Les mineurs intersexe, âgés de 12 à 16 ans, peuvent demander cette modification à condition que, en raison de leur âge et de leur maturité, ils soient en mesure de donner un consentement éclairé (art. 19 de la loi 4/2023).

En conclusion, aux niveaux international et européen, le Haut-Commissariat des Nations unies⁽¹⁰⁷⁾ et le Conseil européen⁽¹⁰⁸⁾ - qui ont rédigé les rapports juridiques les plus significatifs connus à ce jour - soulignent que les normes juridiques internationales protégeant la communauté trans découlent principalement des principes de non-discrimination, qui visent à contrebalancer ce que certains commentateurs peuvent appeler la « transphobie institutionnelle »⁽¹⁰⁹⁾.

Le principe de non-discrimination tente donc de combler le vide laissé par l'absence d'un ensemble de normes et de principes contraignants protégeant les droits des trans au niveau international⁽¹¹⁰⁾. Mais l'introduction de préceptes contraignants, qui permettraient d'harmoniser l'interprétation judiciaire de la législation nationale, est désespérément nécessaire et attendue d'urgence.

Cette étude comparative en matière de trans - d'un côté, les positions française, anglaise et galloise et, de l'autre, les positions italienne et espagnole - montre que si, à certains égards, il existe une évolution commune de la législation contre la discrimination et en faveur de l'éligibilité aux soins médicaux, une harmonisation n'en demeure pas moins nécessaire. Si un État n'offre pas de solution juridique ou de protection adéquate, les personnes trans chercheront à suivre un traitement ailleurs pour contourner les obstacles juridiques nationaux. L'affaire précitée l'affaire *Re S (Inherent Jurisdiction: Transgender Surgery Abroad)* [2023] EWHC 347 (Fam) l'illustre parfaitement : l'adolescent qui n'était pas en mesure d'accéder légalement à la double mastectomie en Angleterre a demandé avec succès ce traitement à l'étranger. Afin d'éviter cette migration à l'étranger tout en agissant contre la discrimination, une approche cohérente du droit européen de la famille en matière de trans est souhaitable.

Mots clés :

ETAT CIVIL * Etat des personnes * Trans * Droit comparé * Angleterre * France

PERSONNE * Trans * Etat civil * Filiation * Droit comparé * Angleterre

(1) Pour une bonne compréhension, il est indiqué que l'expression « homme trans » désigne un homme identifié de sexe féminin à la naissance, et l'expression « femme trans » une femme identifiée de sexe masculin à la naissance.


(2) Rapport de la Haute Autorité de santé « Parcours de transition des personnes transgenres », 7 sept. 2022.













(3) bit.ly/Trans_CNOM_05012023


(4) L'art. 16-3 c. civ. est relatif à l'intégrité du corps humain et exige le consentement de toute personne pour une intervention médicale quand elle est en capacité de le donner. L'art. 41 du code de déontologie médicale autorise explicitement les interventions chirurgicales sur les personnes trans. L'art. L. 6322-2 CSP, relatif aux prestations de chirurgie esthétique, exige le consentement des parents quand l'opération porte sur un mineur.

(5) bit.ly/Trans_Enfant_Controverse


(6) L. n° 55-1465 du 12 nov. 1955.


(7) C. civ., art. 60 .





(8) Civ. 1^{re}, 7 juin 2012, n° 10-26.947  ; AJ fam. 2012. 405, obs. G. Vial  ; D. 2012. 1648 , note F. Violla  ; *ibid.* 2013. 663, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; *ibid.* 1089, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau  ; RDSS 2012. 880, note S. Paricard  ; RTD civ. 2012. 502, obs. J. Hauser , et Civ. 1^{re}, 13 févr. 2013, n° 11-14.515  ; AJ fam. 2013. 182, obs. G. Vial  ; D. 2013. 1089, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau  ; RTD civ. 2013. 344, obs. J. Hauser , sur les conditions requises avant 2016 pour que l'État français reconnaisse la transition d'une personne trans.

(9) C. civ., art. 60 , al. 4.

(10) CE 28 sept. 2022, n° 458403, Lebon  ; AJDA 2022. 1873  ; *ibid.* 2413 , note O. Bui-Xuan .

(11) C. pr. civ., art. 1055-1 .

(12) C. civ., art. 60 , al. 1

(13) CE, 4^e-1^{re} ch. réun., 28 sept. 2022, n° 458403, Lebon  ; AJDA 2022. 1873  ; *ibid.* 2413 , note O. Bui-Xuan , qui refuse d'annuler la circulaire 29 sept. 2021 (NOR : MENE2128373C). - V. égal. Circ. du 20 juin 2023 relative à la prise en compte de la diversité des familles et au respect de l'identité des personnes transgenres dans la fonction publique de l'État (NOR : TFPF2314656C).

(14) Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, n^{os} 91-11.900¹ et 91-12.373², D. 1993. 1³ ; RTD civ. 1993. 97, obs. J. Hauser⁴.

(15) CEDH, 6 avr. 2017, n^{os} 79885/12⁵, 52471/13⁶ et 52596/13, *A.P Garçon et Nicot c/ France*, pt 135, AJ fam. 2017. 299, obs. F. Viney⁷ ; D. 2017. 1027⁸, note J.-P. Vauthier et F. Vialla⁹ ; *ibid.* 994, point de vue B. Moron-Puech¹⁰ ; *ibid.* 2018. 765, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat¹¹ ; *ibid.* 329, obs. A. Dionisi-Peyrusse¹² ; RTD civ. 2017. 350, obs. J. Hauser¹³ ; *ibid.* 825, obs. J.-P. Marguénaud¹⁴.

(16) C. pr. civ., art. 1055-5¹⁵.

(17) C. pr. civ., art. 1055-6¹⁶ s.

(18) C. civ., art. 61-7¹⁷ ; C. pr. civ., art. 1055-9¹⁸.

(19) CEDH 17 févr. 2022, n^o 74131/14, AJ fam. 2022. 109, obs. A. Dionisi-Peyrusse¹⁹ ; RTD civ. 2022. 347, obs. J.-P. Marguénaud²⁰.

(20) CEDH, 31 janv. 2023, n^o 76888/17²¹, *Y c/ France*, AJ fam. 2023. 168, obs. L. Brunet²² ; AJDA 2023. 1344²³, note C. Grossholz²⁴ ; D. 2023. 239²⁵ ; *ibid.* 400, point de vue B. Moron-Puech²⁶ ; *ibid.* 70, obs. A. Dionisi-Peyrusse²⁷ ; AJCT 2023. 376, obs. P. Jacquemoire²⁸ ; RTD civ. 2023. 332, obs. J.-P. Marguénaud²⁹.

(21) Chambéry 25 janv. 2022, n^o 21/01282³⁰, AJ fam. 2022. 286, obs. L. Brunet³¹ ; RTD civ. 2022. 365, obs. A.-M. Leroyer³².


(22) CSP, art. L. 2141-2³³, al. 1.

(23) Cons. const. 8 juill. 2022, n^o 2022-1003 QPC³⁴.


(24) C. civ., art. 311-25³⁵.



(25) L'art. 312 c. civ. prévoit une présomption de paternité au sein du mariage.













(26) C. civ., art. 316³⁶ s.










(27) C. civ., art. 343  s.




(28) C. civ., art. 61-6 . V. développements *supra*.

(29) TGI Montpellier, 22 juill. 2016, n° 15/05019, D. 2017. 1373, point de vue J.-P. Vauthier et F. Vialla .

(30) Montpellier, 14 nov. 2018, n° 16/06059  AJ fam. 2018. 684, obs. G. Kessler  ; *ibid.* 641, obs. A. Dionisi-Peyrusse  ; D. 2019. 110, obs. A. Dionisi-Peyrusse , note S. Paricard  ; *ibid.* 663, obs. F. Granet-Lambrechts  ; *ibid.* 856, obs. RÉGINE .

(31) Civ. 1^{re}, 16 sept. 2020, n°s 18-50.080  et 19-11.251, AJ fam. 2020. 534, obs. G. Kessler , obs. E. Viganotti  ; *ibid.* 497, obs. A. Dionisi-Peyrusse  ; D. 2020. 2096 , note S. Paricard  ; *ibid.* 2072, point de vue B. Moron-Puech  ; *ibid.* 2021. 499, obs. M. Douchy-Oudot  ; *ibid.* 657, obs. P. Hilt  ; *ibid.* 762, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; *ibid.* 863, obs. RÉGINE  ; RTD civ. 2020. 866, obs. A.-M. Leroyer , « il résulte du droit positif qu'une personne transgenre homme devenu femme qui, après la modification de la mention de son sexe dans les actes de l'état civil, procréé avec son épouse au moyen de ses gamètes mâles, n'est pas privée du droit de faire reconnaître un lien biologique avec son enfant, mais ne peut le faire qu'en ayant recours aux modes d'établissement de la filiation réservés aux pères ».

(32) Toulouse, 9 févr. 2022, n° 20/03128  AJ fam. 2022. 222, obs. M. Mesnil  ; *ibid.* 109, obs. A. Dionisi-Peyrusse  ; D. 2022. 888 , note S. Paricard  ; *ibid.* 846, point de vue M. Thevenot et B. Moron-Puech  ; *ibid.* 2023. 523, obs. M. Douchy-Oudot  ; *ibid.* 662, obs. P. Hilt  ; RTD civ. 2022. 369, obs. A.-M. Leroyer .

(33) CEDH 4 avr. 2023, n° 53568/18  *O. H. et G. H. c/ Allemagne*, AJ fam. 2023. 290, obs. J. Houssier  ; *ibid.* 245, obs. A. Dionisi-Peyrusse .

(34) bit.ly/Loi_Trans_10091980_Allemande

(35) En effet, comme le droit français, le droit allemand n'exige plus que la personne demandant à changer de sexe sur l'état civil ait subi une opération chirurgicale définitive. V. Dalloz actu, 14 avr. 2023, Transidentité et filiation : un premier positionnement de la CEDH, S. Paricard.

(36) bit.ly/Trans_NHS_2022_Angleterre

(37) bit.ly/Loi_Reforme-Famille_1969_Angleterre-Paysdegalle

(38) bit.ly/Gillick_1986AC112_Angleterre

(39) bit.ly/Bell_2020EWHC3274_Angleterre

(40) bit.ly/2021EWHC741_Angleterre

(41) bit.ly/2023EWHC347_Angleterre

(42) En *common law*, l'expression « *Inherence Jurisdiction* » renvoie à un principe selon lequel, lorsqu'une cour supérieure est saisie, elle a compétence pour connaître de l'intégralité de l'affaire qui vient devant elle.

(43) <https://cass.independent-review.uk/>

(44) bit.ly/Loi_Genre_2004_Angleterre-Paysdegalle

(45) V., pour l'Écosse, l'ordonnance de 2023 : bit.ly/Ordonnance_Genre_2023_Ecosse

(46) bit.ly/Fiche_Nom-Changeement_Royaume-Uni

(47) bit.ly/McConnell_Appel_2020_Angleterre

(48) bit.ly/Reglement_Genre-Mariage-Partenariat_2015_Angleterre-Paysdegalle

(49) bit.ly/Loi_Egalite_2010_Angleterre-Paysdegalle

(50) bit.ly/Loi_Genre_14041982_Italie

(51) bit.ly/Cciv_Italie - L'art. 5 dispose que « Les actions sur son propre corps sont interdites lorsqu'elles causent une atteinte permanente à l'intégrité physique, ou lorsqu'elles sont contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

(52) CM/Rec(2010)5 : « § 20. Les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance










juridique d'un changement de genre devraient être régulièrement réévaluées afin de lever celles qui seraient abusives. / 21. Les États membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir la reconnaissance juridique intégrale du changement de sexe d'une personne dans tous les domaines de la vie, en particulier en permettant de changer le nom et le genre de l'intéressé dans les documents officiels de manière rapide, transparente et accessible ; les États membres devraient également veiller, le cas échéant, à ce que les acteurs non étatiques reconnaissent le changement et apportent les modifications correspondantes dans des documents importants tels que les diplômes ou les certificats de travail ».

(53) Tribunal de Rome, 5896/20, 11 mars 2011.

(54) bit.ly/Decret_Procedure_01092011_Italie


(55) Art. 31, 2 et 31, 1 du DL 150/2011.

(56) 31, 3 de la DL 150/2011.

(57) CEDH 10 mars 2015, n° 14793/08 , *Turquie*, AJ fam. 2015. 542, obs. P. Reigné  ; D. 2015. 1875 , note P. Reigné  ; *ibid.* 2016. 752, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; *ibid.* 915, obs. REGINE  ; RDSS 2015. 643, note S. Paricard  ; RTD civ. 2015. 331, obs. J.-P. Marguénaud  ; *ibid.* 349, obs. J. Hauser .

(58) Cour de cassation 20 juill. 2015, n° 15138/2015 : bit.ly/Ccass_20072015_15138-2015_Italie

(59) Cour constitutionnelle, 221/2015 : bit.ly/Ccons_21102015_221-2015_Italie

(60) CEDH 11 oct. 2018, n° 55216/08 , *S.V. c/ Italie* ; la CEDH a fait juger 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 son obligation positive de garantir le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée ».

(61) Cour constitutionnelle, 269/2022, 27 déc. 2022 : bit.ly/CCons_27122022_269-2022_Italie

(62) bit.ly/Loi_Genre_14041982_Italie

(63) Il faut noter qu'en Italie le mariage n'est pas ouvert aux personnes homosexuelles. Depuis la loi du 11 mai 2016, les couples gays ont uniquement la possibilité de conclure une « union civile homosexuelle ».

(64) bit.ly/Loi_Couple_20052016_Italie - Loi réglementant le partenariat civil entre personnes de même sexe et la cohabitation qui a reconnu les relations homosexuelles pour la première fois en Italie.

(65) Cette question est maintenant clarifiée par l'art. 31.4 *bis* de la LD 150 (préc.) - tel que modifié par LD 19.01.17 ch. 5 -, à condition que, jusqu'à leur dernière présentation au tribunal, un trans et son conjoint puissent se présenter au tribunal en personne et exprimer conjointement leur volonté de maintenir le lien familial né du mariage par la conversion en partenariat civil, tout en décidant du régime financier qu'ils souhaitent adopter et de leur nom de famille.

(66) La Cour de Lucques a soulevé une question d'inconstitutionnalité au sujet de l'art. 1.26 au motif qu'il s'agissait d'une violation grave du souhait de chacun de disposer de lui-même, qu'il était source d'incertitude et privait les parties de leur protection. Cette question a été jugée irrecevable par la Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle, 269/2022, 27 déc. 2022, préc.).

(67) Comme l'a indiqué l'Observatoire national de l'identité de genre.

(68) Comme exposé par la Cour de Bologne, 3 août 2017, arrêt n° 1753.

(69) Dans son avis du 13 juill. 2018, le Comité italien de bioéthique a exprimé sa position concernant l'utilisation de certains médicaments hormonaux et a clairement recommandé une utilisation extrêmement conservatrice de ces médicaments.

(70) Équivalent à l'apparition du développement des caractères sexuels secondaires.

(71) Cela pourrait potentiellement affecter la transition.

(72) En particulier les résultats, risques et avantages du traitement.

(73) Il est recommandé par l'association médicale que cela ne soit pas fait avant l'âge de 16 ans.

(74) bit.ly/Loi_Consentement_medical_22122017_Italie - Selon l'art. 3 de la loi 219/2017 du 22 déc. 2017, les mineurs ont le droit de recevoir toutes les informations sur leur état de santé, qui doivent être fournies d'une manière adaptée à leur âge et communiquées aux parents. Le droit fondamental à l'autodétermination est le principe primordial de cette loi.

(75) *The Italian Law Journal*, 1 (2020), p. 7-8 : « La capacité d'un mineur à consentir à des traitements médicaux n'est

donc pas absolue, immuable et nécessairement liée à l'âge, mais relative, modifiable et strictement liée à la maturité, aux compétences et à la compréhension individuelles. »

(76) L'art. 316 c. civ. italien dispose : « Les deux parents ont une responsabilité parentale conjointe à l'égard de leurs enfants et ils doivent l'exercer en tenant compte des capacités, de l'inclination naturelle, des désirs et de l'ambition des enfants. »

(77) La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de la dignité humaine sur les applications de la biologie et de la médecine, signée à Oviedo le 4 avr. 1997, établit, en son art. 6, 2, que, « lorsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi. / L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité. »

(78) Charte des droits fondamentaux de l'UE : art. 1^{er} « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée » ; art. 2 « 1. Toute personne a droit à la vie. / 2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort ni exécuté » et art. 3 « 1. Toute personne a droit au respect de son intégrité physique et mentale. 2. Dans les domaines de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : - le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi ; [...] ».

(79) Art. 2, 13 et 32 de la Constitution italienne.

(80) Tribunal de Rome, 11 mars 2011, n. 5896, Sec. 1 Civ.





(81) Un des parents ou un tuteur.

(82) Ce principe est devenu fondamental avec la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

(83) Tribunal de Gênes, 153/2018, 20 déc. 2018.

(84) Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janv. 1996, art. 4 : « 1. [...] l'enfant a le droit de demander, personnellement ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, la désignation d'un représentant spécial dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, lorsque le droit interne prive les détenteurs des responsabilités parentales de la faculté de représenter l'enfant en raison d'un conflit d'intérêts avec celui-là. / 2. Les États sont libres de prévoir que le droit visé au paragraphe 1 ne s'applique qu'aux seuls enfants considérés par le droit interne comme ayant un discernement suffisant. » - Art. 9 : « 1. Dans les procédures intéressant un enfant, lorsqu'en vertu du droit interne les détenteurs des responsabilités parentales se voient privés de la faculté de représenter l'enfant à la suite d'un conflit d'intérêts avec lui, l'autorité judiciaire a le pouvoir de désigner un représentant spécial pour celui-là dans de telles

procédures. / 2. Les parties examinent la possibilité de prévoir que, dans les procédures intéressant un enfant, l'autorité judiciaire ait le pouvoir de désigner un représentant distinct, dans les cas appropriés, un avocat, pour représenter l'enfant.
»

(85) CEDH 4 avr. 2023, n° 7246/20 , *A. H. et a. c/ Allemagne*; CEDH 4 avr. 2023, n° 53568/18 , *O. H. et G. H. c/ Allemagne*, AJ fam. 2023. 290, obs. J. Houssier  ; *ibid.* 245, obs. A. Dionisi-Peyrusse .

(86) Communiqué de presse du greffier de la CEDH 106 (2023) du 4 avr. 2023.

(87) bit.ly/Loi_Trans_28022023_Espagne

(88) Avant l'adoption de cette loi, certaines communautés autonomes - dans les limites de leurs compétences - avaient légiféré pour prévoir un régime de protection pour les personnes trans. C'est le cas, par exemple, de la *Junta de Andalucía* (loi BOJA 2/2014, du 8 juill.), les îles Canaries (loi 8/2014), Catalogne (loi 11/2014), Pays basque (loi 14/2012), Navarre (loi forale 12/2009), Galice (loi 2/2014), Estrémadure (loi 2015), Murcie (loi 8/2016, du 27 mai), Communauté de Madrid (loi 2/2016, du 29 mars).

(89) D'une manière générale, la loi établit le cadre d'action des autorités publiques, établissant un devoir de protection des personnes LGTBI, ainsi que la nécessité d'élaborer une stratégie de l'État contre la discrimination à l'égard de ce groupe. La loi contient une série de mesures spécifiques visant à promouvoir l'autodétermination des sexes, ainsi que l'égalité réelle et effective dans les domaines de l'emploi, de l'éducation et de la santé. Elle régleme également les mécanismes de protection et de réparation contre la discrimination et la violence, y compris les mesures spécifiques pour les personnes en situation particulière (mineurs, personnes handicapées ou en situation de dépendance, migrants, personnes âgées, personnes vivant dans les zones rurales).

(90) Le législateur a maintenu une logique binaire, ne pouvant choisir qu'entre le genre masculin et le genre féminin.

(91) Le défenseur judiciaire est défini comme la personne qui assume temporairement la représentation et défense des mineurs, lorsque le représentant légal ne le fait pas. Lorsqu'il existe un conflit d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, l'autorité judiciaire nomme un défenseur judiciaire (C. civ., art. 235 espagnol). Le défenseur judiciaire exerce ses fonctions dans l'intérêt du mineur, conformément à sa personnalité et à ses droits (C. civ., art. 236 espagnol).

(92) L'art. 3 de la loi 4/2023 définit l'identité sexuelle comme : « L'expérience interne et individuelle du sexe telle que chaque personne se ressent et se définit, qui peut ou non correspondre au sexe assigné à la naissance. »

(93) Dixième disposition finale de la loi 4/2023, modifiant la loi 12/2009, du 30 oct., réglementant le droit d'asile et la protection subsidiaire (art. 3).

(94) bit.ly/Loi_EtatCivil_21072011_Espagne - L'art. 51 de la loi 20/2011, du 21 juill. 2011, sur le registre de l'état civil dispose que : « Le prénom est librement choisi et n'est soumis qu'aux limitations suivantes, qui doivent être interprétées restrictivement : 1. Pas plus de deux prénoms simples ou un prénom composé peuvent être donnés ; 2. Aucun prénom contraire à la dignité de la personne ne peut être donné, ni aucun prénom prêtant à confusion. Afin de déterminer si l'identification prête à confusion, la correspondance entre le prénom et le sexe ou l'identité sexuelle de la personne n'est pas pertinente ; 3. Un prénom ne peut être donné à un enfant né sous le prénom d'un de ses frères ou sœurs portant des noms de famille identiques, sauf s'ils sont décédés. »

(95) Art. 11 de la loi organique 3/2007 du 22 mars 2007 pour l'égalité effective des femmes et des hommes : bit.ly/Loi_EgaliteHommes-Femmes_22032007_Espagne

(96) bit.ly/PPP_Espagne

(97) bit.ly/Cciv_Espagne

(98) Première disposition finale de la loi 4/2023 modifiant l'arrêté royal du 24 juill. 1989 portant publication du code civil.

(99) Onzième disposition finale de la loi 4/2023, modifiant la loi 20/2011, du 21 juill., sur le registre de l'état civil (art. 44).

(100) Art. 16 de la loi 4/2023.

(101) Certaines communautés autonomes avaient déjà des lois à cet égard.

(102) bit.ly/Loi_Patient_14112002_Espagne

(103) bit.ly/Cpen_Espagne

(104) V. par ex. : bit.ly/elmundo_Trans_11012010_Espagne

(105) Défini par la loi 4/2023 comme « l'état des personnes nées avec des caractéristiques biologiques, anatomiques ou physiologiques, une anatomie sexuelle, des organes reproducteurs ou un schéma chromosomique qui ne correspondent

pas aux notions socialement établies du corps masculin ou féminin » (art. 3, g).

(106) Cette disposition a été adoptée afin de protéger le droit du mineur à l'autodétermination, car il est de pratique courante que les parents décident du sexe de l'enfant intersexe à la naissance.

(107) « Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont des personnes sont victimes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre », Rapport du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, 17 nov. 2011.

(108) « La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe », Éditions du Conseil de l'Europe, 2^e éd., sept. 2011.

(109) « La transphobie en France : insuffisance du droit et expériences de discrimination », Arnaud Alessandrin, Cahier du genre, 2016/1 (n° 60).

(110) Le principe de non-discrimination est bien établi : v. les résolutions du Conseil des droits de l'homme des Nations unies « Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre » (A/HRC/RES/17/19 du 17 juin 2011, Résolution A/HRC/RES/27/32 du 26 sept. 2014) ou « Protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre » (A/HRC/RES/32/2 du 30 juin 2016). D'autres initiatives internationales comprennent tous les travaux de l'Organisation mondiale de la santé pour établir un cadre médical et juridique approprié pour les personnes trans ou les principes de Jogjakarta.