

**DEUXIEME ET TROISIEME CONCOURS D'ACCES
A L'ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE**

SESSION 2019

Mardi 4 juin 2019

Deuxième épreuve d'admissibilité :

COMPOSITION SUR UN SUJET DE DROIT CIVIL OU DE PROCEDURE CIVILE

(Dossier documentaire ci-joint pour les deuxième et troisième concours)

**Le nom, le sexe, le corps : la place de l'ordre public en droit
des personnes.**

LISTE DES DOCUMENTS

- Document n° 1 :** Décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 22 février 1994, requête n°16213/90 (extrait)
- Document n° 2 :** Cour de cassation, première chambre civile, 11 juillet 2006, numéro de pourvoi: 03-10.409 (extrait)
- Document n° 3 :** Cour de cassation, première chambre civile, 6 avril 2011, numéro de pourvoi: 10-19.053 (extrait)
- Document n° 4 :** Cour de cassation, première chambre civile, 13 février 2013, numéro de pourvoi: 12-11.949 (extrait)
- Document n° 5 :** Conseil d'État, 31 janvier 2014, Retterer, requête n°362444 (extrait)
- Document n° 6 :** Cour de cassation, première chambre civile, 8 mars 2017, numéro de pourvoi: 16-13.032 (extrait)
- Document n° 7 :** Décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 6 avril 2017, n°79885/12, 53471/13 (extrait)
- Document n° 8 :** Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 octobre 2018, numéro de pourvoi: 12-30.138 (extrait)

25. M. et Mme B. reprochent aux autorités d'avoir refusé au premier le droit de faire précéder le nom de la famille du sien propre, alors que le droit suisse en accorde la possibilité aux épouses ayant choisi pour nom de famille celui de leur mari. Il en résulterait une discrimination fondée sur le sexe et incompatible avec les articles 14 et 8 (art. 14+8) combinés.

La Commission partage en substance cette opinion.

26. Le Gouvernement reconnaît qu'il s'agit d'une différence de traitement fondée sur le sexe. Elle reposerait toutefois sur des motifs objectifs et raisonnables qui lui ôteraient tout caractère discriminatoire.

En prévoyant que le mari donne en règle générale son nom à la famille (article 160, alinéa 1, du code civil), le législateur suisse aurait délibérément opté pour une solution traditionnelle visant à manifester l'unité de la famille à travers celle du nom. Ce n'est qu'afin d'atténuer la rigueur du principe qu'il l'aurait assorti du droit, pour l'épouse, de faire précéder le nom de son mari du sien propre (article 160, alinéa 2, du code civil). En revanche, la réciproque ne se justifierait pas au profit de l'époux qui, tel M. B., recourt volontairement et en pleine connaissance de cause à l'article 30, alinéa 1, du code civil pour troquer son nom à lui contre celui de sa femme. Il en irait d'autant plus ainsi que rien n'empêcherait l'intéressé, même en pareil cas, d'utiliser son patronyme comme élément d'un nom composé ou sous toute autre forme privée.

27. La Cour rappelle que la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe; partant, seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe (voir en dernier lieu l'arrêt Schuler-Zraggen c. Suisse du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 21-22, par. 67).

28. A l'appui du régime litigieux, le Gouvernement invoque d'abord le souci du législateur suisse de manifester l'unité de la famille à travers celle du nom. L'argument ne convainc pas la Cour, car l'adjonction par le mari de son patronyme au nom commun, emprunté à sa femme, ne refléterait pas l'unité de la famille à un degré moindre que la solution inverse, admise par le code civil.

En second lieu, on ne saurait parler ici d'une véritable tradition: l'introduction, au bénéfice des épouses, du droit dont le requérant revendique la jouissance remonte à 1984 seulement. Au demeurant, la Convention doit s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui et en particulier de l'importance attachée au principe de non-discrimination.

Rien ne différencie non plus le choix, par les époux, de l'un de leurs patronymes, de préférence à l'autre, comme nom de famille. Contrairement à ce que prétend le Gouvernement, il n'est pas plus délibéré dans le chef du mari que dans celui de la femme. Il ne se justifie donc pas de l'assortir de conséquences variant selon le cas.

Quant aux autres types de nom, tels le nom composé ou toute autre forme privée, le Tribunal fédéral les a lui-même distingués du nom de

famille légal, seul à pouvoir figurer dans les documents officiels d'une personne. Ils ne sauraient donc passer pour équivalents à celui-ci.

29. En résumé, la différence de traitement litigieuse manque de justification objective et raisonnable et, partant, méconnaît l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

Document n° 2 : Cour de cassation, première chambre civile, 11 juillet 2006, numéro de pourvoi: 03-10.409 (extrait)

[...]

Attendu qu'à la requête du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre, les actes de naissance et de mariage de M. X P de F et les actes de naissance de ses enfants X et Y ont été rectifiés en ce sens que le nom de P devait se substituer à celui de P de F qui était le nom donné par son père à son fils Xavier à sa naissance en 1961 ;

Attendu que M. Xavier P de F fait grief à l'arrêt attaqué (Versailles, 24 octobre 2002) d'avoir dit qu'il se nommait en réalité P, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en amputant abruptement le patronyme, de l'adjonction de F au seul prétexte inactuel que le principe d'immutabilité du nom aurait empêché le père de l'exposant , né Louis P, de transmettre en 1961 le nom P de F et en remettant ainsi en cause une situation personnelle établie depuis 40 ans, où l'exposant a fait usage du nom de P de F et l'a d'ores et déjà transmis à son épouse et à ses descendants, la cour d'appel a commis une ingérence dans la vie privée et familiale de M. Xavier P de F manifestement disproportionnée au but poursuivi par l'application du principe d'immutabilité du nom, en violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'en appréciant les conséquences du rétablissement de l'exacte identité patronymique de l'exposant sans tenir compte que le nom qu'il portait était associé à l'élection de "Miss France" événement de grande renommée, et que l'amputation de l'adjonction de Font lui serait d'autant plus pénible en raison de la résonance médiatique et l'exposerait à des sarcasmes, la cour d'appel a violé le même texte ;

Mais attendu qu'ayant souverainement relevé que les conséquences résultant pour M. Xavier P de F du rétablissement de l'exacte identité patronymique étaient relatives tant pour lui-même que pour sa famille dès lors qu'il était notoire que son nom était issu d'un patronyme adopté sciemment par son père dans la Résistance, que son mariage célébré en 1996 et la naissance de ses filles en 1996 et 2000 étaient récents et que le risque de déconstruction de la personnalité et de lourdes répercussions psychologiques était peu sérieux, la cour d'appel, qui a tenu compte des conséquences médiatiques, a pu retenir que, malgré l'atteinte portée à la vie privée des demandeurs, la rectification de son état civil prévue par la loi s'imposait pour la protection de l'intérêt général ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Document n° 3 : Cour de cassation, première chambre civile, 6 avril 2011, numéro de pourvoi: 10-19.053 (extrait)

[...]

Mais attendu qu'est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ; qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ;

Que dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit que dans la mesure où il donnait effet à une convention de cette nature, le jugement "américain" du 14 juillet 2000 était contraire à la conception française de l'ordre public international, en sorte que les actes de naissance litigieux ayant été établis en application de cette décision, leur transcription sur les registres d'état civil français devait être annulée ; qu'une telle annulation, qui ne prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît ni ne les empêche de vivre avec les époux X... en France, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ces enfants au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus qu'à leur intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Document n° 4 : Cour de cassation, première chambre civile, 13 février 2013, numéro de pourvoi: 12-11.949 (extrait)

[...]

Mais attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ;

Et attendu qu'ayant relevé que M. X se bornait à produire un certificat d'un médecin du 23 avril 2009 établi sur papier à entête d'un autre médecin, aux termes duquel le premier certifiait que le second, endocrinologue, suivait M. X pour une dysphorie de genre et précisait que le patient était sous traitement hormonal féminisant depuis 2004, la cour d'appel a estimé que ce seul certificat médical ne permettait de justifier ni de l'existence et de la persistance d'un syndrome transsexuel, ni de l'irréversibilité du processus de changement de sexe, qui ne constituent pas des conditions discriminatoires ou portant atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 et 16-1 du code civil, dès lors qu'elles se fondent sur un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée et de respect dû au corps humain d'autre part ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

[...]

1. Considérant qu'aux termes de l'article 61 du code civil : " Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom. Le changement de nom peut avoir pour objet d'éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou un collatéral du demandeur jusqu'au quatrième degré. Le changement de nom est autorisé par décret " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que MM. D...et A...C...ont présenté en 2009 une demande de changement de nom sur le fondement de l'article 61 du code civil afin de substituer à leur patronyme le nom de leur mère, B...; que leurs demandes ont été rejetées par des décisions du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, en date du 24 février 2009 ; que, par son arrêt du 6 juillet 2012 contre lequel les requérants se pourvoient en cassation, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé le jugement par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande d'annulation pour excès de pouvoir de ces décisions ;

3. Considérant qu'en limitant son contrôle à l'examen de l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, en retenant les requérants ne justifiaient pas d'un intérêt légitime à changer de nom, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que MM. D...et A...C...sont, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de leur pourvoi, fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

5. Considérant que des motifs d'ordre affectif peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, caractériser l'intérêt légitime requis par l'article 61 du code civil pour déroger aux principes de dévolution et de fixité du nom établis par la loi ;

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que MM. D...et A...C... ont été abandonnés brutalement par leur père en 1987, alors qu'ils étaient âgés respectivement de 11 ans et de 8 ans ; qu'après avoir quitté le domicile familial, celui-ci n'a plus eu aucun contact avec eux, de même que sa famille ; qu'il n'a subvenu ni à leur éducation ni à leur entretien, alors pourtant qu'il en avait l'obligation en vertu du jugement prononçant son divorce, et n'a jamais exercé le droit de visite et d'hébergement qui lui était reconnu par ce même jugement ; que les requérants souffrent de traumatismes physiques et psychologiques depuis cet abandon ; qu'ils souhaitent ne plus porter le nom de leur père et se voir attribuer celui de leur mère, qui les a élevés ; que ces circonstances exceptionnelles sont de nature à caractériser l'intérêt légitime requis pour changer de nom ; que, par suite, en leur déniaient un tel intérêt, le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, a fait une inexacte application des dispositions de l'article 61 du code civil ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requérants, que ces derniers sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant à l'annulation des décisions en date du 24 février 2009 par lesquelles le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, a refusé de les autoriser à prendre le nom de B...;

Document n° 6 : Cour de cassation, première chambre civile, 8 mars 2017, numéro de pourvoi: 16-13.032 (extrait)

[...]

Que [...] le choix des parents d'accoler leurs deux noms (est) irrévocable ;
Que toute demande postérieure à cette déclaration, visant à modifier judiciairement le nom de l'enfant, est dès lors irrecevable et relève de la procédure de changement de nom prévue à l'article 61 du code civil ;

[...]

116. La première question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, en imposant aux personnes transgenres qui souhaitent obtenir la reconnaissance de leur identité sexuelle la démonstration du « caractère irréversible de la transformation de [l']apparence », le droit positif français, tel qu'établi à l'époque des présentes affaires, assujettissait cette reconnaissance à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants.

117. La Cour relève tout d'abord l'ambiguïté de ces termes : la référence à l' « apparence » fait penser à une transformation superficielle, alors que la notion d'irréversibilité renvoie à l'idée d'une transformation radicale qui, dans le contexte du changement de l'identité légale des personnes transgenres, renvoie elle-même à celle de la stérilité. Elle juge cette ambiguïté problématique dès lors que l'intégrité physique des personnes est en jeu.

118. Elle note que le Gouvernement se réfère – sans les produire – à des décisions internes dont il ressortirait que certaines juridictions du fond auraient admis des changements de l'état civil de personnes transgenres sans exiger d'elles qu'elles établissent leur stérilité. Elle constate cependant que l'un des requérants se réfère à des décisions concomitantes – il en produit deux – qui montrent à l'inverse que plusieurs juridictions ont exigé une telle preuve.

119. La Cour observe en outre que, dans son avis du 27 juin 2013, la CNCDH souligne que, « si l'intervention chirurgicale n'est pas exigée, le droit demande en revanche un traitement médical irréversible, qui implique notamment une obligation de stérilisation » et que « cette condition contraint les personnes concernées à suivre des traitements médicaux aux conséquences très lourdes, qui impliquent une obligation de stérilisation », précisant que « cette obligation ne passe pas forcément par des opérations chirurgicales de réassignation sexuelles, mais peut être obtenue par des traitements hormonaux, dont la Haute Autorité de santé indique que, pris sur le long terme, ils sont susceptibles d'entraîner des modifications irréversibles du métabolisme » (paragraphe 63 ci-dessus). C'est aussi l'analyse des auteurs de la proposition de loi no 216 visant à protéger l'identité de genre, enregistrée au Sénat le 11 décembre 2013, dont les motifs précisent que, si le droit positif tel qu'alors établi « n'exige pas d'intervention chirurgicale, il demande en revanche un traitement médical irréversible qui implique la stérilisation » (paragraphe 66 ci-dessus). Des associations dédiées à la protection des intérêts des personnes transgenres, telles que Transgender Europe (paragraphe 71 ci-dessus) et l'association nationale transgenre (paragraphe 67 ci-dessus), observent pareillement que la stérilité figure parmi les conditions posées par le droit positif français tel qu'il était établi à l'époque des faits des présentes affaires.

120. La Cour partira donc du principe qu'à l'époque des circonstances de la cause des requérants, le droit positif français assujettissait la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération stérilisante ou d'un traitement qui, par sa nature et son intensité, entraînait une très forte probabilité de stérilité.

i. Sur la marge d'appréciation

121. Dans la mise en œuvre des obligations positives qui leur incombent au titre de l'article 8, les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Pour déterminer l'ampleur de cette marge d'appréciation, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Ainsi, cette marge d'appréciation est plus large lorsqu'il n'existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates. Elle est d'une façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention qui se trouvent en conflit. Toutefois, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est restreinte (voir, notamment, Hämäläinen, précité, § 67, ainsi que les références qui y sont indiquées).

122. En l'espèce, la Cour note que les États parties sont partagés sur la condition de stérilité (paragraphe 71 ci-dessus). Il n'y a donc pas consensus en la matière. Elle relève ensuite que des intérêts publics sont en jeu, le Gouvernement invoquant à cet égard la nécessité de préserver le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et de garantir la fiabilité et la cohérence de l'état civil, et que les présentes affaires soulèvent des questions morales et éthiques délicates.

123. Elle constate toutefois également qu'un aspect essentiel de l'identité intime des personnes, si ce n'est de leur existence, se trouve au cœur-même des présentes requêtes. D'abord parce que l'intégrité physique des individus est directement en cause dès lors qu'il est question de stérilisation. Ensuite, parce que les requêtes ont trait à l'identité sexuelle des individus, la Cour ayant déjà eu l'occasion de souligner que « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (voir, précités, Pretty, § 61, Van Kück, § 69, et Schlumpf, § 100) et que le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel est un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée (voir Van Kück, précité, § 75). Ce constat la conduit à retenir que l'État défendeur ne disposait en l'espèce que d'une marge d'appréciation restreinte.

124. Surabondamment, la Cour relève que cette condition a disparu du droit positif de onze États parties entre 2009 et 2016, dont la France, et que des réformes dans ce sens sont débattues dans d'autres États parties (paragraphe 71 ci-dessus). Cela montre qu'une tendance vers son abandon, basée sur une évolution de la compréhension du transsexualisme, se dessine en Europe ces dernières années.

125. Elle note aussi que de nombreux acteurs institutionnels européens et internationaux de la promotion et de la défense des droits humains ont très nettement pris position en faveur de l'abandon du critère de stérilité, qu'ils jugent attentatoire aux droits fondamentaux : le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'organisation mondiale de la santé, le fonds des Nations unies pour l'enfance, la Haut-Commissaire et le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations unies, ONU Femmes, ONU Sida, le programme des Nations unies pour le développement et le fonds des Nations unies pour la population (paragraphe 73-81 ci-dessus). Elle observe que beaucoup de ces déclarations sont intervenues antérieurement ou concomitamment aux arrêts rendus par la Cour de cassation en la cause des deuxième et troisième requérants.

i. Sur le maintien d'un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts des requérants

126. La Cour constate que, pour obtenir la reconnaissance de leur identité, les personnes qui se trouvent dans la situation des requérants n'avaient d'autre choix que de subir préalablement un lourd traitement médical ou une opération chirurgicale qui devait avoir pour conséquence, selon le droit positif français à l'époque des faits des présentes affaires, une transformation irréversible de leur apparence. Comme la Cour l'a indiqué précédemment, cela conduisait, selon un très fort taux de probabilité, à exiger leur stérilité. Toutes les personnes transgenres ne veulent – ou ne peuvent – pourtant pas subir un traitement ou une opération ayant de telles conséquences, ce qu'illustre du reste le cas des deuxième et troisième requérants dans les présentes affaires. La Cour relève à cet égard que, dans son avis du 27 juin 2013 précité, la CNCDH souligne que des personnes qui ne souhaitaient pas avoir recours à ces traitements et à ces opérations en acceptaient néanmoins la contrainte dans l'espoir de voir aboutir la procédure judiciaire relative à la modification de leur état civil (paragraphe 65 ci-dessus).

127. Or de tels traitements et opérations médicaux touchent à l'intégrité physique de la personne, laquelle est protégée par l'article 3 de la Convention (que les deuxième et troisième requérants n'invoquent toutefois pas) ainsi que par l'article 8 de la Convention.

128. Dans des contextes différents, la Cour a ainsi conclu à la violation de ces dispositions dans le cadre de stérilisations pratiquées sur des adultes sains d'esprit qui n'y avaient pas donné un consentement éclairé. En particulier, elle a déduit du fait que la stérilisation porte sur l'une des fonctions corporelles essentielles des êtres humains, qu'elle a des incidences sur de multiples aspects de l'intégrité de la personne, y compris sur le bien-être physique et mental et la vie émotionnelle, spirituelle et familiale. Elle a précisé que, si elle peut être pratiquée de manière légitime à la demande de la personne concernée, par exemple comme mode de contraception, ou à des fins thérapeutiques lorsque l'existence d'une nécessité médicale est établie de façon convaincante, la situation est différente lorsqu'elle est imposée à un patient adulte et sain d'esprit sans son consentement. Selon la Cour, une telle manière de procéder est incompatible avec le respect de la liberté et de la dignité de l'homme, qui constitue l'un des principes fondamentaux au cœur de la Convention (voir Soares de Melo c. Portugal, no 72850/14, §§ 109-111, 16 février 2016 ; voir aussi G.B. et R.B. c. République de Moldova, no 16761/09, §§ 29-30 et 32, 18 décembre 2012).

129. Plus largement, la Cour a jugé que, dans le domaine de l'assistance médicale, même lorsque le refus d'accepter un traitement particulier risque d'entraîner une issue fatale, le fait d'imposer un traitement médical à un adulte sain d'esprit sans son consentement s'analyse en une atteinte à son droit à l'intégrité physique (voir V.C. c. Slovaquie, no 18968/07, § 105, CEDH 2011, ainsi que les arrêts auxquels il renvoie : Pretty, précité, §§ 63 et 65, CEDH 2002-III, Glass c. Royaume-Uni, no 61827/00, §§ 82-83, CEDH 2004-II, et Les témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie, no 302/02, § 135, 10 juin 2010 ; voir aussi Soares de Melo, précité, § 109).

130. Or un traitement médical n'est pas véritablement consenti lorsque le fait pour l'intéressé de ne pas s'y plier a pour conséquence de le priver du plein exercice de son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel qui, comme rappelé précédemment, est un aspect fondamental de son droit au respect de sa vie privée (Van Kück, précité, § 75).

131. Conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants – ou qui produit très probablement un effet de cette nature – qu'elles ne souhaitent pas subir, revient ainsi à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée que consacre l'article 8 de la Convention à la renonciation au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique que garantit non seulement cette disposition mais aussi l'article 3 de la Convention.

132. La Cour admet pleinement que la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil et, plus largement, l'exigence de sécurité juridique, relèvent de l'intérêt général. Elle constate cependant qu'au nom de l'intérêt général ainsi compris, le droit positif français, tel qu'établi à l'époque des faits des présentes affaires, mettait les personnes transgenres ne souhaitant pas suivre un traitement de réassignation sexuel intégral devant un dilemme insoluble : soit subir malgré elles une opération ou un traitement stérilisants ou produisant très probablement un effet de cette nature, et renoncer au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique, qui relève notamment du droit au respect de la vie privée que garantit l'article 8 de la Convention ; soit renoncer à la reconnaissance de leur identité sexuelle et donc au plein exercice de ce même droit. Elle voit là une rupture du juste équilibre que les États parties sont tenus de maintenir entre l'intérêt général et les intérêts des personnes concernées.

133. Elle rappelle à cet égard qu'elle a retenu dans l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* (précité, § 119) que le respect dû à l'intégrité physique du requérant (une personne transsexuelle dont la demande tendant à avoir accès à une opération de réassignation avait été rejetée parce qu'elle n'avait pas démontré être dans l'incapacité définitive de procréer) s'opposait à ce qu'il ait à se soumettre à un traitement ayant pour effet une infertilité définitive. Elle rappelle également que, dans l'affaire *Soares de Melo* (précitée, § 111), elle a jugé contraire à l'article 8 le fait de conditionner l'exercice des droits parentaux – protégé par cette même disposition – à la soumission à une opération de stérilisation.

134. La Cour observe par ailleurs que, le 12 octobre 2016, le législateur français a expressément exclu la stérilisation des conditions exigées des personnes transgenres pour l'obtention de la reconnaissance de leur identité. Le nouvel article 61-6 du code civil précise en effet que « le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande [de modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil] » (paragraphe 68 ci-dessus).

135. Partant, le rejet de la demande des deuxième et troisième requérants tendant à la modification de leur état civil au motif qu'ils n'avaient pas établi le caractère irréversible de la transformation de leur apparence, c'est-à-dire démontré avoir subi une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité, s'analyse en un manquement par l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée. Il y a donc, de ce chef, violation de l'article 8 de la Convention à leur égard.

Document n° 8 : Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 octobre 2018, numéro de pourvoi: 12-30.138 (extrait)

[...]

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 21 février 2012), que des jumeaux prénommés A et R sont nés le ... à Mumbai (Inde), de Mme K et de M. B, lequel, de nationalité française, les avait préalablement reconnus en France ; que, le 11 mai 2010, ce dernier a demandé la transcription sur un registre consulaire des actes de naissance des enfants ; que, sur instructions du procureur de la République, le consulat de France a sursis à cette demande ; que M. B a saisi un tribunal de grande instance afin que soit ordonnée la transcription de l'acte de naissance sur les registres consulaires et au service central de l'état civil du ministère des affaires étrangères ; que, par un jugement du 17 mars 2011, le tribunal de grande instance a accueilli la demande [...]

Mais attendu qu'il résulte de l'article 47 du code civil et de l'article 7 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil, interprétés à la lumière de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne fait pas en soi obstacle à la transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger et que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ;

Et attendu qu'ayant constaté qu'elle n'était pas saisie de la validité d'une convention de gestation pour autrui, mais de la transcription d'un acte de l'état civil, dont n'était contestée ni la régularité formelle ni la conformité à la réalité de ses énonciations, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'ordonner la transcription sur les registres consulaires et du service central de l'état civil du ministère des affaires étrangères des actes de naissance d'A.... et de R...., nés le ... à Mumbai (Inde), de M. B et de Mme K ;