

Cour de cassation

chambre civile 2

Audience publique du 28 janvier 1954

N° de pourvoi: 54-07081

Publié au bulletin

Cassation

Pdt M. Cavarroc, président

Rpr M. Tétaud, conseiller apporteur

Av.Gén. M. Lemoine, avocat général

Av. Demandeur : M. Gauthier, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique pris en sa seconde branche : Vu les articles 1er paragraphe 2 et 21 de l'ordonnance législative du 22 février 1945, 1er du décret du 2 novembre 1945 ;

Attendu que la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ; Que, si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, implicitement mais nécessairement, l'existence en faveur d'organismes créés par la loi elle-même avec mission de gérer certains intérêts collectifs présentant ainsi le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice ;

Attendu qu'après avoir, en son article 1er, institué des comités d'entreprises dans toutes les entreprises qu'elle énonce, l'ordonnance susvisée dispose : "le comité d'entreprise coopère avec la direction à l'amélioration des conditions collectives du travail et de vie du personnel, ainsi que des règlements qui s'y rapportent" ; "Le comité d'entreprise assure ou contrôle la gestion de toutes les oeuvres sociales établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou de leurs familles ou participe à cette gestion ... dans les conditions qui seront fixées par un décret pris en Conseil d'Etat" ; "Le décret déterminera notamment les règles d'octroi et l'étendue de la personnalité civile des comités d'entreprises" ;

Attendu que l'article 21 de la même ordonnance est ainsi conçu :

"Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il sera créé des comités d'établissements dont la composition et le fonctionnement seront identiques à ceux des comités d'entreprises définis aux articles ci-dessus, qui auront les mêmes attributions que les comités d'entreprises dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ; "Le comité central d'entreprise sera composé de délégués élus des comités d'établissements" ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'action intentée contre le sieur X..., en remboursement du prix d'un marché de vêtements prétendu non exécuté par le Comité d'établissement de Saint-Chamond de la Compagnie des Forges et Aciéries de la Marine et d'Homécourt, représenté par son Président, le sieur Y..., l'arrêt attaqué énonce qu'un groupement n'a la personnalité civile que si celle-ci lui a été expressément attribuée ; que le silence de la loi relativement aux comités d'établissements dans une matière ou une disposition expresse est indispensable ne peut s'interpréter que comme étant l'expression de la volonté de n'attribuer la personnalité civile qu'aux seuls comités d'entreprises, l'existence et le fonctionnement des comités d'établissements devant se confondre avec la personnalité des comités centraux d'entreprises et les comités d'établissements ne pouvant contracter ou agir en justice que par l'intermédiaire de ces derniers ;

Mais, attendu que, d'après l'article 21 précité, la composition et le fonctionnement des comités d'établissements sont identiques à ceux des comités d'entreprises et ont les mêmes attributions que ces derniers dans les limites des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ; Et attendu que si les dispositions de l'article 1er du décret du 2 novembre 1945, prises en application de l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance législative, ne visent expressément que les comités d'entreprises, elles impliquent nécessairement reconnaissance de la personnalité civile des comités d'établissements, celle-ci n'étant pas moins indispensable à l'exercice d'attributions et à la réalisation de buts identiques, dans le champ d'action qui leur est dévolu par ladite ordonnance elle-même ; D'où il suit qu'en déclarant, pour les motifs qu'elle a admis, l'action dudit comité d'établissement irrecevable, la Cour d'appel a faussement appliqué, et par suite, violé les articles invoqués au moyen ;

PAR CES MOTIFS : CASSE et ANNULE l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'Appel de Lyon, le 30 octobre 1950, et les renvoie devant la Cour d'Appel de Riom.

Publication : Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N. 32 P. 20

Décision attaquée : Cour d'appel Lyon du 30 octobre 1950

Titrages et résumés : COMITE D'ENTREPRISE - Comité d'établissement - Personnalité civile (oui) Les comités d'établissement, comme les comités d'entreprise, ont la personnalité civile. Ils peuvent donc ester en justice pour l'exercice des attributions qui leur sont dévolues par l'ordonnance du 22 février 1945.

Textes appliqués :

- Décret 1945-11-02 ART. 1 CASSATION
- Ordonnance 1945-02-22 ART. 1 PAR. 2, ART. 21 CASSATION

Le : 02/12/2011

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 18 mai 1999

N° de pourvoi: 97-30169

Non publié au bulletin

Rejet

Président : M. BEZARD, président

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par la société Carboxyque Santé, société anonyme, dont le siège est
...,

en cassation d'une ordonnance rendue le 20 mai 1997 par le président du tribunal de grande instance de Lyon, au profit du Directeur général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes, domicilié ...,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

LA COUR, composée selon l'article L. 131-6, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 23 mars 1999, où étaient présents : M. Bézard, président, Mme Mouillard, conseiller référendaire rapporteur, M. Nicot, conseiller, M. Raynaud, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mouillard, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Carboxyque Santé, de Me Ricard, avocat du directeur général général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes, les conclusions de M. Raynaud, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que, par ordonnance du 22 octobre 1996, le président du tribunal de grande instance de Paris a, en vertu de l'article 48 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986, autorisé des agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à effectuer une visite et des saisies de documents dans les locaux de diverses entreprises, dont les sociétés Carboxyque française et Carboxyque santé, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles prohibées par les points 2 et 4 de l'article 7 de l'Ordonnance précitée sur le marché de la fourniture de gaz médicaux, et a donné commission rogatoire, notamment, au président du tribunal de grande instance de Lyon ; que, par requête du 27 janvier 1997, la société Carboxyque santé a demandé l'annulation des opérations qui s'étaient déroulées dans ses locaux, à Corbas (69), le 7 novembre 1996 ; que, par l'ordonnance attaquée du 20 mai 1997, le président du tribunal de grande instance de Lyon a rejeté la demande ;

Attendu que la société Carboxyque santé fait grief à l'ordonnance d'avoir ainsi statué alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'aux termes de l'article 48 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986, "la visite est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant" ; que pour une société anonyme comme la société Carboxyque santé, cette représentation ne peut être assurée que par les représentants légaux de la personne morale ou par un salarié bénéficiant d'une délégation de pouvoirs établie en bonne et due forme ; que, pour l'application de l'article 48 susvisé, les agents de la DGCCRF doivent eux-mêmes s'assurer de la qualité du représentant en présence duquel les saisies sont pratiquées, sous peine d'annulation de ces dernières ;

que, dès lors, en refusant d'annuler la visite et les saisies pratiquées en présence du salarié d'une société tierce qui ne pouvait légalement représenter la société anonyme Carboxyque santé, le président du tribunal de grande instance a violé, ensemble, les articles 48 alinéa 6 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986 et 113 alinéa 1 de la loi du 24 juillet 1966 ; alors, d'autre part, qu'en se bornant à énoncer que M. Antoine était habilité à représenter la société Carboxyque santé, aux motifs que cette société a le même siège social que la société Carboxyque française, que les dirigeants de l'une des sociétés se trouvent être les dirigeants ou administrateurs de l'autre, et que le capital de la Carboxyque santé est détenu à 99 % par la société Carboxyque française, ce dont il résulterait que le salarié de Carboxyque française était compétent pour représenter la société Carboxyque santé, le président du tribunal de grande instance a méconnu la personnalité morale propre à chacune de ces sociétés en violation des articles 1842 du Code civil et 5 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Mais attendu que l'ordonnance relève que, selon les procès-verbaux de notification des ordonnances et de visite, les enquêteurs ont été reçus par "M. Antoine Y..., responsable

d'exploitation, responsable par intérim de la société Carboxyque santé à Corbas, en l'absence de M. X... Philippe, directeur de région", qu'à aucun moment M. Antoine n'a mis en doute sa qualité d'occupant des lieux ou de son représentant, réclamant même copie des documents saisis et qu'il a signé en cette qualité les procès-verbaux ; que le juge en déduit que la société Carboxyque santé a pu être utilement représentée par M. Antoine ; qu'à partir de ces constatations et énonciations, le président du tribunal a pu statuer comme il a fait ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Carboxyque Santé aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mai mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf.

Décision attaquée : président du tribunal de grande instance de Lyon du 20 mai 1997

Titrages et résumés : REGLEMENTATION ECONOMIQUE - Concurrence - Ordonnance du 1er décembre 1986 - Visites domiciliaires - Exécution des opérations - Représentation du défendeur.

Textes appliqués :

- Ordonnance 86-1243 1986-12-01 art. 48

Cour de cassation, chambre civile 1, 17 décembre 2008

N° de pourvoi: 07-20468

Publié au bulletin **Cassation**

M. Bargue, président

Mme Monéger, conseiller rapporteur

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 423 du code de procédure civile, ensemble l'article 16-7 du code civil ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits portant atteinte à celui-ci ; que, selon le second, toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ;

Attendu que par un jugement du 14 juillet 2000, la Cour suprême de Californie a conféré à M. X..., la qualité de père génétique et à Mme Y..., son épouse, celle de mère légale des enfants à naître, portés par Mme Z..., conformément à la loi de l'Etat de Californie qui autorise, sous contrôle judiciaire, la procédure de gestation pour autrui ; que le 25 octobre 2000 sont nées A... et B... à... ; que leurs actes de naissance ont été établis selon le droit californien indiquant comme père, M. X... et comme mère, Mme X... ; que M. X... a demandé le 8 novembre 2000, la transcription des actes au Consulat de France à Los Angeles, ce qui lui a été refusé ; qu'à la demande du ministère public, les actes de naissance des enfants ont été transcrits, aux fins d'annulation, sur les registres de l'Etat civil de Nantes, le 25 novembre 2002 ; que le 4 avril 2003, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil a fait assigner les époux X... pour demander cette annulation ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable, l'action du ministère public fondée sur une contrariété à l'ordre public, la cour d'appel retient que le ministère public ne contestait ni l'opposabilité en France du jugement américain, ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du code civil, aux actes dressés en Californie, dans les formes usitées dans cet Etat ;

Qu'en se déterminant par ces motifs, alors qu'il ressort de ses propres constatations que les énonciations inscrites sur les actes d'état civil ne pouvaient résulter que d'une convention portant sur la gestation pour autrui, de sorte que le ministère public justifiait d'un intérêt à agir en nullité des transcriptions, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 octobre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne les époux X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande des époux X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, réunie en chambre du conseil, et prononcé par le président en son audience du dix-sept décembre deux mille huit.

Cour de cassation, chambre civile 1 , 21 mai 1990

N° de pourvoi: 88-12829

Publié au bulletin **Rejet.**

Président :M. Jouhaud, président

Rapporteur :M. Massip, conseiller rapporteur

Avocat général :Mme Flipo, avocat général

Avocat :la SCP Urtin-Petit et Rousseau-Van Troeyen., avocat(s)

Sur les deux moyens réunis :

Attendu, selon les énonciations des juges du fond, que Dominique X..., née le 18 juin 1948, a été déclarée sur les registres de l'état-civil comme étant de sexe féminin ; que dès son plus jeune âge, elle s'est considérée comme un garçon dont elle empruntait les jeux ; qu'après s'être soumise à divers traitement médicaux et avoir subi plusieurs opérations chirurgicales, elle a saisi le tribunal de grande instance d'une action tendant à la substitution, dans son acte de naissance, de la mention " sexe masculin " à celle de " sexe féminin " ; que l'arrêt attaqué (Bordeaux, 5 mars 1987), après avoir admis, avec les experts, que Dominique X... était un transsexuel vrai, l'a déboutée de sa demande aux motifs que le sexe psychologique ou psychosocial ne peut à lui seul primer le sexe biologique, anatomique ou génétique, que le sexe est un élément objectivement déterminé et intangible dont le meilleur critère est celui tiré de la formule chromosomique ;

Attendu qu'en un premier moyen, Dominique X... fait grief à la cour d'appel d'avoir, en refusant de reconnaître son identité sexuelle masculine, telle qu'elle résulte de sa morphologie modifiée et de son psychisme, violé l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en un second moyen, elle lui reproche d'avoir refusé de modifier son état civil alors que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne s'oppose pas à un changement de sexe en cas de transsexualisme vrai, c'est-à-dire lorsque la discordance entre le sexe psychologique et le sexe génétique est indépendant de la volonté du sujet, irrésistible, prépondérante et irrémédiablement acquise ;

Mais attendu que le transsexualisme, même lorsqu'il est médicalement reconnu, ne peut s'analyser en un véritable changement de sexe, le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'ayant pas pour autant acquis ceux du sexe opposé ;

Et attendu que l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, n'impose pas d'attribuer au transsexuel un sexe qui n'est pas en réalité le sien ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE B. c. FRANCE

(Requête n° 13343/87)

ARRÊT

STRASBOURG

25 mars 1992

En l'affaire B. c. France*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 51 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. J. Cremona, président,
Thór Vilhjálmsson,
Mme D. Bindschedler-Robert,
MM. F. Gölcüklü,
F. Matscher ,
J. Pinheiro Farinha,
L.-E. Pettiti,
B. Walsh,
R. Macdonald,
C. Russo,
R. Bernhardt,
A. Spielmann,
N. Valticos,
S.K. Martens,
Mme E. Palm,
MM. R. Pekkanen,
A.N. Loizou,
J.M. Morenilla,
F. Bigi,
Sir John Freeland,
M. A.B. Baka,

ainsi que de MM. M.-A. Eissen, greffier, et H. Petzold, greffier adjoint,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 septembre 1991, puis les 23 et 24 janvier 1992,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 12 novembre 1990, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 13343/87) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet État, Mlle B., avait saisi la Commission le 28 septembre 1987 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La requérante - on utilisera le féminin à son propos, conformément au sexe qu'elle revendique - a prié la Cour de ne pas divulguer son identité.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences des articles 3 et 8 (art. 3, art. 8).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, la requérante a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43* de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 22 novembre 1990, celui-ci a tiré au sort le nom

des sept autres membres, à savoir M. Thór Vilhjálmsson, Sir Vincent Evans, M. R. Macdonald, M. C. Russo, M. A. Spielmann, M. S.K. Martens et Mme E. Palm, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement français ("le Gouvernement"), la déléguée de la Commission et le représentant de la requérante au sujet de la nécessité d'une procédure écrite (article 37 par. 1). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire de Mlle B. le 19 février 1991, celui du Gouvernement le 21 et les observations écrites de la déléguée de la Commission le 22 avril 1991.

5. Le 4 mars 1991, le président avait fixé au 25 septembre 1991 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir recueilli l'opinion des comparants par les soins du greffier (article 38 du règlement).

6. Le 28 juin 1991, la chambre a décidé de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière (article 51).

7. Le 19 juillet, le Gouvernement a formulé des observations complémentaires et la Commission a produit les pièces de la procédure suivie devant elle, ainsi que le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

8. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, sous la présidence de M. le vice-président Cremona qui remplaçait M. Ryssdal, empêché (article 21 par. 5, second alinéa).

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

MM. J.-P. Puissechet, directeur des affaires juridiques
au ministère des Affaires étrangères, *agent*,

P. Titun, magistrat détaché

à la direction des affaires juridiques du ministère des
Affaires étrangères,

D. Ponsot, magistrat détaché

à la direction des affaires civiles et du Sceau du ministère
de la Justice, *conseils*;

- pour la Commission

Mme J. Liddy, *déléguée*;

- pour la requérante

Me A. Lyon-Caen,

Me F. Fabiani,

Me F. Thiriez, tous trois avocats

au Conseil d'État et à la Cour de cassation,

Me A. Sevaux, avocate, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, M. Puissechet pour le Gouvernement, Mme Liddy pour la Commission, Me Lyon-Caen et Me Fabiani pour la requérante.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Citoyenne française née en 1935 à Sidi Bel Abbès, en Algérie, la requérante fut déclarée de sexe masculin à l'officier de l'état civil, sous les prénoms de Norbert et Antoine.

A. La genèse de l'affaire

10. Aînée de cinq enfants, Mlle B. adopta dès son plus jeune âge un comportement féminin. Considérée par ses frères et soeurs comme une fille, elle se serait mal adaptée à un milieu scolaire ignorant toute mixité.

Elle accomplit en Algérie, en tant qu'homme, son service militaire, pendant lequel elle manifesta un comportement homosexuel.

Après s'être vouée pendant cinq ans à l'alphabétisation de jeunes Kabyles, elle quitta l'Algérie en 1963 et s'établit à Paris, où elle travailla dans un cabaret sous un pseudonyme.

11. Angoissée par sa féminité, elle souffrait de dépressions nerveuses qui culminèrent en 1967, époque à laquelle elle fut hospitalisée pendant un mois. Le médecin qui la soignait depuis 1963 observa une hypotrophie de ses organes génitaux masculins et prescrivit une hormonothérapie féminisante qui entraîna rapidement un développement mammaire et la féminisation de sa physiologie. La requérante adopta désormais un habillement féminin. En 1972, elle se soumit au Maroc à une intervention chirurgicale, consistant dans l'exérèse des organes génitaux externes et la création d'une cavité vaginale (paragraphe 18 ci-dessous).

12. Mlle B. vit aujourd'hui avec un homme qu'elle a rencontré peu avant son opération et qu'elle a immédiatement informé de sa situation. Elle ne se produit plus sur scène et les réactions d'hostilité qu'elle susciterait l'auraient empêchée de trouver un emploi.

B. L'action intentée par la requérante

1. Devant le tribunal de grande instance de Libourne

13. Désireuse d'épouser son compagnon, Mlle B. assigna en justice le procureur de la République de Libourne le 18 avril 1978 pour voir

"dire et juger que déclaré[e] à l'état civil de son lieu de naissance du sexe masculin, [elle] présent[ait] en réalité une constitution féminine; dire et juger qu'[elle était] du sexe féminin; ordonner la rectification de son acte de naissance; dire qu'[elle] portera[it] désormais les prénoms de Lyne Antoinette".

14. Le 22 novembre 1979, le tribunal de grande instance de Libourne la débouta pour les raisons ci-après:

"(...)

Attendu qu'il ressort clairement du rapport des experts et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que [B.], correctement déclaré à sa naissance de sexe masculin, a évolué vers une morphologie, un habitus et un comportement féminins en raison semble-t-il d'une hypogénésie congénitale (...) et de tendances psychiques après traitement hormonal et opérations chirurgicales;

Qu'il apparait ainsi que la mutation de sexe a été volontairement obtenue par des procédés artificiels;

Qu'il ne peut être fait droit à la demande de Norbert [B.] sans porter atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes;

"(...)."

2. Devant la cour d'appel de Bordeaux

15. La requérante ayant interjeté appel, la cour de Bordeaux confirma le jugement de première instance le 30 mai 1985. Elle déclara notamment:

"(...) contrairement (...) à ce que soutient Monsieur [B.], son état actuel n'est pas 'le résultat d'éléments irréversibles et innés préexistants à l'opération et d'une intervention chirurgicale commandée par les nécessités thérapeutiques' et l'on ne peut davantage considérer que les traitements auxquels s'est volontairement soumis Monsieur [B.] aient abouti à la révélation du véritable sexe caché de l'intéressé,

mais ils relèvent au contraire d'une volonté délibérée du sujet sans qu'aucun traitement autre ait été tenté et sans que ces interventions aient été impérativement commandées par l'évolution biologique de Monsieur [B.].

(...)"

3. *Devant la Cour de cassation*

16. Mlle B. se pourvut en cassation. Son unique moyen était ainsi rédigé:

"Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir débouté l'exposant de sa demande en rectification d'état civil,

Aux motifs que si, nonobstant le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, une modification peut intervenir lorsque la 'nécessité irréversible et indépendante de l'individu y contraint', ce qui peut être le cas des transsexuels vrais, celle-ci ne saurait être entérinée qu'après un long délai d'étude et de réflexion précédant la phase opératoire, pendant lequel une équipe médicale qualifiée pourra 'acquérir progressivement la conviction que la situation est authentique et irréversible'; qu'en l'espèce (...) 'aucune sorte de traitement psychologique ou psychiatrique n'a été tenté'; qu''aucune observation prolongée n'a été faite par le premier médecin qui a prescrit un traitement hormonal, aucune garantie de cette même observation n'a été apportée avant l'intervention chirurgicale opérée à l'étranger'; que 'le changement de sexe apparent n'a été obtenu que par la seule volonté de M. [B.], et il est évident que même après le traitement hormonal et l'intervention chirurgicale il continue à présenter les caractéristiques d'un sujet de sexe masculin dont l'aspect extérieur a été modifié par la grâce de la chirurgie esthétique et plastique'; qu'ainsi loin d'avoir abouti à la 'révélation du véritable sexe caché de l'intéressé', les traitements auxquels il s'est soumis relèvent d'une 'volonté délibérée du sujet sans qu'aucun traitement autre ait été tenté et sans que ces opérations aient été impérativement commandées par l'évolution biologique de M. [B.]' (...);

Alors que l'identité sexuelle, droit fondamental de la personne, est constituée de composantes non seulement biologiques mais psychologiques; qu'en considérant comme inopérantes les interventions chirurgicales subies par un transsexuel pour mettre son anatomie en conformité avec son être, du seul fait qu'il n'en conservait pas moins ses caractéristiques génétiques et chromosomiques masculines, et abstraction faite de toute recherche - recherche que n'interdisait nullement l'absence de psychothérapie du sujet préalablement à l'intervention pratiquée compte tenu du rapport d'expertise judiciaire - d'un vécu psychologique opposé, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 99 du code civil.

(...)"

Le mémoire ampliatif de la requérante débutait par la "présentation" suivante:

"Une nouvelle occasion est ici donnée à la Cour de cassation de faire entrer les transsexuels dans la normalité, en leur accordant la rectification de leur état civil.

La solution est juridiquement possible puisque la Commission européenne des Droits de l'Homme a érigé en droit fondamental de la personne l'identité sexuelle.

Elle est humainement nécessaire afin que des êtres qui ne sont pas médicalement pervers, mais seulement victimes d'aberrations de la nature, puissent enfin vivre en harmonie avec eux-mêmes, et avec la société tout entière."

Il comportait en outre un développement relatif à la Convention:

"VI. L'ordre juridique européen a rallié totalement cette thèse [admettant le droit du transsexuel à la reconnaissance de sa véritable identité], supplantant ainsi l'absence de texte législatif français en la matière.

La Commission européenne des Droits de l'Homme, saisie par un transsexuel qui avait vu sa demande rejetée par un arrêt définitif de la cour de Bruxelles, a estimé qu'en refusant de tenir compte des modifications licitement intervenues, l'État belge avait méconnu le respect dû à la vie privée du requérant au sens de l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme; qu'en refusant de prendre en compte 'l'identité sexuelle, telle qu'elle résulte de la morphologie modifiée, du psychisme du requérant, de son rôle social, (...) l'État belge avait traité l'intéressé comme un être ambigu, une apparence' (...)

C'est ce qui résulte d'un rapport en date du 1er mars 1979, qui reconnaît l'identité sexuelle comme un droit fondamental de la personne*.

La France y a expressément souscrit puisqu'elle a publié une déclaration [d'acceptation] du droit de recours individuel devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (...)"

17. La première chambre civile de la Cour de cassation rejeta le pourvoi le 31 mars 1987, par les motifs que voici:

"Attendu, selon les énonciations des juges du fond, que Norbert [B.] a présenté requête au tribunal de grande instance afin de faire juger qu'il était de sexe féminin, qu'il y avait lieu en conséquence de modifier son acte de naissance et de l'autoriser à porter désormais les prénoms de Lyne Antoinette; que l'arrêt confirmatif attaqué l'a débouté de son action;

Attendu que Norbert [B.] reproche à la cour d'appel (Bordeaux, 30 mai 1985) d'avoir ainsi statué alors que l'identité sexuelle est constituée non seulement de composantes biologiques mais aussi psychologiques, de sorte qu'en décidant sans procéder à aucune recherche sur son vécu psychologique, elle aurait privé sa décision de base légale;

Mais attendu que la juridiction du second degré constate que, même après le traitement hormonal et l'intervention chirurgicale auxquels il s'est soumis, Norbert [B.] continue de présenter les caractéristiques d'un sujet du sexe masculin; qu'elle a estimé que, contrairement à ce que soutient l'intéressé, son état actuel n'est pas le résultat d'éléments préexistants à l'opération et d'une intervention chirurgicale commandée par des nécessités thérapeutiques mais relève d'une volonté délibérée du sujet; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision; que le moyen ne peut donc être accueilli;

(...)" (Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles (Bull. civ.) I, 1987, n° 116, p. 87)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Traitement médical

18. Les traitements hormonaux et chirurgicaux tendant à donner aux transsexuels les marques extérieures du sexe qu'ils souhaitent se voir reconnaître n'exigent aucune formalité juridique ni autorisation.

Autrefois pratiquées à l'étranger, les opérations chirurgicales peuvent avoir lieu en France depuis 1979, sous contrôle médical. Le conseil national de l'Ordre des médecins ne s'y oppose pas et la Sécurité sociale prend en charge les frais de certaines d'entre elles.

Les auteurs ou complices d'atteintes volontaires à l'intégrité physique d'un être humain encourent des sanctions pénales, mais les poursuites, bien que possibles, restent exceptionnelles en matière de transsexualisme.

B. État civil

19. Les événements se produisant dans la vie des personnes et ayant une incidence sur leur état donnent lieu à une mention en marge de l'acte de naissance ou à une transcription sur celui-ci: reconnaissance d'un enfant naturel (article 62 du code civil), adoption (article 354), mariage (article 75), divorce (article 1082 du nouveau code de procédure civile), décès (article 79 du code civil). Les officiers de l'état civil sont invités à réserver des espaces suffisants à ces fins (article 3 du décret 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil).

1. L'accès aux actes de l'état civil

20. Aux termes de l'article 8, premier alinéa, du décret du 3 août 1962,

"Les registres de l'état civil datant de moins de cent ans ne peuvent être directement consultés que par les agents de l'État habilités à cet effet et les personnes munies d'une autorisation écrite du procureur de la République."

21. Toutefois, "La publicité des actes de l'état civil est assurée par la délivrance de copies intégrales ou d'extraits" (même article, deuxième alinéa).

Les copies intégrales d'un acte de naissance ne peuvent être délivrées qu'à l'intéressé, ses ascendants ou descendants, son conjoint, son représentant légal, le procureur de la République ou toute personne autorisée par ce dernier (article 9, alinéas 1 et 3). En revanche, toute personne peut obtenir un extrait de l'acte de naissance d'un tiers (article 10).

Les mentions figurant sur l'extrait de naissance font l'objet de certaines restrictions. Ainsi, en cas d'adoption plénière pareil extrait ne doit contenir aucune référence au jugement d'adoption ni à la famille d'origine (article 12).

D'autre part, le décret du 26 septembre 1953 portant simplification des formalités administratives dispose que dans les procédures et instructions conduites par les administrations, services et établissements publics ou par les entreprises, les organismes et les caisses contrôlées par l'État, la présentation d'une fiche d'état civil remplace les extraits d'actes de l'état civil. Pareille fiche n'indique pas le sexe.

2. La rectification des actes de l'état civil et le changement de prénoms

a) Législation

22. La rectification des actes de l'état civil obéit aux dispositions suivantes:

Article 57 du code civil

"L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Si les père et mère de l'enfant naturel, ou l'un d'eux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

Si l'acte dressé concerne un enfant naturel, l'officier de l'état civil en donnera, dans le mois, avis au juge du tribunal d'instance du canton de la naissance.

Les prénoms de l'enfant figurant dans son acte de naissance peuvent, en cas d'intérêt légitime, être modifiés par jugement du tribunal de grande instance prononcé à la requête de l'enfant ou, pendant la minorité de celui-ci, à la requête de son représentant légal. Le jugement est rendu et publié dans les conditions prévues aux articles 99 et 101 du présent code. L'adjonction de prénoms pourra pareillement être décidée."

Article 99 du code civil (tel que l'a modifié le décret n° 81-500 du 12 mai 1981)

"La rectification des actes de l'état civil est ordonnée par le président du tribunal.

La rectification des jugements déclaratifs ou supplétifs d'actes de l'état civil est ordonnée par le tribunal.

La requête en rectification peut être présentée par toute personne intéressée ou par le procureur de la République; celui-ci est tenu d'agir d'office quand l'erreur ou l'omission porte sur une indication essentielle de l'acte ou de la décision qui en tient lieu.

Le procureur de la République territorialement compétent peut procéder à la rectification administrative des erreurs et omissions purement matérielles des actes de l'état civil; à cet effet, il donne directement les instructions utiles aux dépositaires des registres."

Article 1 de la loi du 6 fructidor an II

"Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance: ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre."

b) Jurisprudence

23. Nombre de tribunaux de grande instance (T.G.I.) et cours d'appel (C.A.) de France ont accueilli des demandes tendant à voir modifier, sur les registres de l'état civil, les mentions relatives au sexe et au prénom (voir, entre autres, T.G.I. d'Amiens, 4.3.1981; d'Angoulême, 18.1.1984; de Créteil, 22.10.1981; de Lyon, 31.1.1986; de Montpellier, 6.5.1985; de Nanterre, 16.10.1980 et 21.4.1983; de Niort, 5.1.1983; de Paris, 24.11.1981, 16.11.1982, 9.7.1985 et

30.11.1988; de Périgueux, 10.9.1991; de Saint-Etienne, 11.7.1979; de Strasbourg, 20.11.1990; de Thionville, 28.5.1986; de Toulouse, 25.5.1978; C.A. d'Agen, 2.2.1983; de Colmar, 15.5 et 30.10.1991; de Nîmes, 2.7.1984; de Paris, 22.10.1987; de Toulouse, 10.9.1991; de Versailles, 21.11.1984) ou au second seulement (T.G.I. de Lyon, 9.11.1990; de Metz, 6.6.1991; de Paris, 30.5.1990; de Saint-Etienne, 26.3.1980; C.A. de Bordeaux, 18.3.1991). Certains d'entre eux précisent que la modification de l'état civil ne revêtira pas un caractère rétroactif, afin de ne pas porter atteinte aux actes et situations juridiques antérieurs. La grande majorité de ces décisions ont acquis force de chose jugée, le ministère public n'ayant pas utilisé les voies de recours qui s'offraient à lui.

D'autres juridictions du fond ont toutefois statué dans le sens opposé (voir notamment T.G.I. de Bobigny, 18.9.1990 et de Paris, 7.12.1982; C.A. de Bordeaux, 13.6.1972 et 5.3.1987; de Lyon, 19.11.1987; de Nancy, 5.4.1973, 13.4.1977 et 22.4.1982; de Nîmes, 10.3 et 7.6.1986, 7.5 et 2.7.1987; de Rouen, 8.10.1986 et 26.10.1988).

24. Quant à la Cour de cassation, de 1975 au 31 mai 1990 elle a eu l'occasion de statuer une douzaine de fois en la matière.

Dans deux arrêts du 16 décembre 1975 (Bull. civ. I, n° 374, p. 312, et n° 376, p. 313; Recueil Dalloz Sirey (D.S.) 1976, p. 397, note Lindon; Juris-Classeur périodique (J.C.P.) 1976, II, 18503, note Penneau), elle a exclu toute possibilité de prendre en considération une modification des attributs du sexe consécutive à un traitement hormonal et chirurgical auquel l'intéressé s'était délibérément soumis (1er arrêt), mais elle a laissé entendre que les juges du fond pourraient tenir compte d'un changement morphologique involontaire consécutif à un traitement pratiqué dans un camp de concentration pendant la Seconde Guerre mondiale (2e arrêt).

Le 30 novembre 1983 (Bull. civ. I, n° 284, p. 253; D.S. 1984, p. 165, note Edelman; J.C.P. 1984, II, 20222, conclusions de M. l'avocat général Sadon), elle a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt qui avait refusé d'admettre le changement de sexe malgré un rapport médical favorable, car "la cour d'appel a[vait] relevé qu'en dépit des opérations auxquelles elle s'était soumise, Nadine V. n'était pas du sexe masculin".

La Cour de cassation a rendu deux autres arrêts les 3 et 31 mars 1987 (Bull. civ. I, n° 79, p. 59, et n° 116, p. 87; D.S. 1987, p. 445, note Jourdain). Le second concerne la présente affaire (paragraphe 17 ci-dessus). Dans le premier, elle a eu à se prononcer sur la situation d'un transsexuel marié et père d'un enfant. Tout en reconnaissant que génétiquement celui-ci restait un homme, la cour d'appel de Nîmes avait ordonné, le 2 juillet 1984, la rectification de son acte de naissance et la modification des prénoms. Sur pourvoi du ministère public, la Cour de cassation a censuré l'arrêt car les constatations y figurant ne démontraient pas l'existence d'un changement de sexe par l'effet d'une cause étrangère à la volonté de l'intéressé.

Les 7 mars 1988 (Bull. civ. I, n° 176, p. 122), 7 juin 1988 (Gazette du Palais (G.P.) des 7-8 juin 1989, jurisprudence, p. 4) et 10 mai 1989 (Bull. civ. I, n° 189, p. 125), elle a repoussé les pourvois de transsexuels n'ayant volontairement suivi que des traitements hormonaux: la cour d'appel avait constaté le caractère volontaire desdits traitements et pu estimer insuffisantes les considérations psychologiques et sociales invoquées.

Le 21 mai 1990, la Cour de cassation a réservé le même sort à quatre pourvois (J.C.P. 1990, II, 21588, avec le rapport de M. Massip et les conclusions de Mme l'avocat général Flipo). Elle a déclaré notamment:

"(...) le transsexualisme, même lorsqu'il est médicalement reconnu, ne peut s'analyser en un véritable changement de sexe, le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'ayant pas pour autant acquis ceux du sexe opposé; (...)"

Le quatrième pourvoi reprochait à la cour d'appel de "n'avoir pas non plus recherché si, à défaut d'une rectification du sexe, il n'y avait pas lieu, à tout le moins, d'accueillir la substitution de prénoms demandée". La Cour suprême a répondu que la requérante "n'a[vait]

demandé devant la cour d'appel le changement de ses prénoms que comme conséquence du changement de sexe dont elle se prévalait" et qu'elle "n'a[vait] pas soutenu avoir un intérêt légitime au sens de l'article 57, alinéa 3, du code civil à ce que ses prénoms [fussent] modifiés même si ce changement de sexe n'était pas reconnu". Elle rejeta donc le moyen, le considérant comme nouveau.

C. Documents

1. Les documents administratifs

a) Les pièces d'identité

25. En règle générale, les documents administratifs délivrés aux personnes physiques n'indiquent pas le sexe: carte nationale traditionnelle d'identité, passeport classique, permis de conduire, carte d'électeur, fiches de nationalité, etc.

Toutefois, les nouvelles cartes d'identité informatisées le mentionnent afin de permettre l'identification de l'individu par la machine et de tenir compte de l'existence de prénoms ambivalents. Il en va de même des passeports de modèle "communautaire", appelés à remplacer progressivement les passeports "nationaux".

b) Le numéro de l'INSEE

26. L'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) attribue à toute personne un numéro, qui contient en tête un chiffre spécifique quant au sexe (1 pour le sexe masculin, 2 pour le sexe féminin) et figure dans le répertoire national d'identification des personnes physiques. La Sécurité sociale reprend ce numéro et le complète pour chaque assuré.

Le droit d'utiliser le numéro en question se trouve réglementé par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Par son article 8, elle subordonne à une autorisation par décret en Conseil d'État, adopté après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), le recours au répertoire à des fins de traitement nominatif. Le décret n° 82-103 du 22 janvier 1982 relatif audit répertoire dispose qu'"En dehors des cas expressément prévus par la loi, le répertoire ne peut servir à des fins de recherches de personnes" (article 7).

Dans un avis de juin 1981, la CNIL a défini les grandes lignes de la doctrine qu'elle comptait suivre dans le contrôle de l'utilisation du répertoire et du numéro d'inscription à celui-ci. Elle a depuis lors donné des avis défavorables ou obtenu le retrait du numéro dans de nombreux cas concernant notamment le fisc et l'éducation nationale. En revanche, elle en a approuvé l'emploi pour contrôler l'identité des individus dans le cadre de la gestion automatisée du casier judiciaire et du fichier central des chèques de la Banque de France. Un décret du 11 avril 1985 a également autorisé la Sécurité sociale à se servir du numéro d'inscription au répertoire. La CNIL a aussi admis, lors de l'élaboration de plusieurs normes relatives à la paie du personnel, l'usage du numéro comme moyen de correspondre avec les organismes de sécurité sociale.

2. Les documents privés

27. Aucun texte n'impose aux établissements bancaires et postaux d'apposer la mention "Madame", "Mademoiselle" ou "Monsieur" sur la formule de chèque, mais en pratique elle y figure d'ordinaire. Chacun peut cependant exiger de n'y voir apparaître que ses nom et prénoms.

28. Quant aux factures, elles doivent comporter le nom des personnes qu'elles concernent mais peuvent ne pas indiquer le sexe (article 3 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

29. Dans sa requête du 28 septembre 1987 à la Commission (n° 13343/87), Mlle B. se plaignait du refus des autorités françaises de reconnaître sa véritable identité sexuelle et notamment de lui accorder la modification d'état civil qu'elle sollicitait. Elle invoquait les articles 3, 8 et 12 (art. 3, art. 8, art. 12) de la Convention.

30. La Commission a retenu la requête le 13 février 1990 à l'exception du grief tiré de l'article 12 (art. 12), qu'elle a rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes. Dans son rapport du 6 septembre 1990 (article 31) (art. 31), elle conclut à la violation de l'article 8 (art. 8) (dix-sept voix contre une), mais non de l'article 3 (art. 3) (quinze voix contre trois).

Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

31. À l'audience, le Gouvernement a confirmé les conclusions de son mémoire. Il y invitait la Cour à "rejeter [la] requête" pour non-épuisement des voies de recours internes, "au surplus et en tout état de cause", pour tardiveté (article 26 in fine de la Convention) (art. 26) et, "à titre purement subsidiaire", pour défaut de fondement.

32. Quant à la requérante, elle a demandé à la Cour, dans son mémoire, de

"- constater que l'État français a violé à son endroit les dispositions de l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention (...);

- condamner l'État français à lui verser la somme de 1 000 000 francs français (f.) en application de l'article 50 (art. 50) de la Convention (...) et la somme de 35 000 f. au titre des frais et dépens qu'elle a été contrainte d'exposer tant devant la Cour de cassation que devant la Commission et les instances européennes."

EN DROIT

I. SUR LES QUESTIONS DE COMPETENCE ET DE RECEVABILITE SOULEVEES EN L'ESPECE

33. Aux termes de l'article 26 (art. 26) de la Convention,

"La Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive".

Le Gouvernement soulève deux exceptions d'irrecevabilité tirées, la première du non-épuisement des voies de recours internes, la seconde de la tardiveté de la requête.

A. Sur la compétence de la Cour pour connaître des exceptions préliminaires du Gouvernement

34. La Commission demande à la Cour de les déclarer irrecevables. Elle n'oublie pas que la Cour, depuis son arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971 (série A n° 12, pp. 29-30, paras. 47-52), examine les exceptions présentées sur le terrain de l'article 26 (art. 26) et qu'il lui arrive de les accueillir (arrêt *Van Oosterwijck c. Belgique* du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 5-31). Elle note toutefois que plusieurs juges ont exprimé sur ce point des opinions dissidentes, dès l'origine (arrêt précité du 18 juin 1971, pp. 49-58) et depuis lors (arrêts *Brozicek c. Italie* du 19 décembre 1989, série A n° 167, pp. 23-28, et *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, pp. 23-24).

Selon elle, la jurisprudence de la Cour en la matière entraîne deux conséquences importantes: elle alourdirait la procédure des organes de la Convention et créerait une nouvelle inégalité entre gouvernement et requérant car ce dernier ne peut recourir contre une décision d'irrecevabilité prise par la Commission.

35. La requérante ne se prononce pas. Quant au Gouvernement, il déclare maintenir ses exceptions eu égard à l'"attitude claire et constante" de la Cour en la matière.

36. La Cour a examiné la thèse de la Commission, mais en l'état elle n'aperçoit pas de raison d'abandonner une jurisprudence qu'elle n'a cessé de suivre depuis une vingtaine d'années et qui se reflète dans des dizaines d'arrêts. Elle note en particulier que les arguments avancés coïncident en substance avec ceux que la Commission avait soulevés dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp* (série B n° 10, pp. 209-213, 214 et 258-263) et que l'arrêt précité du 18 juin 1971 n'avait pas retenus.

Elle s'estime donc compétente pour connaître des exceptions préliminaires du Gouvernement.

B. Sur le bien-fondé des exceptions préliminaires du Gouvernement

1. Sur la non-épuisement des voies de recours internes

37. D'après le Gouvernement, la requérante aurait dû invoquer la Convention déjà devant les juges du fond et non pas seulement, pour la première fois, dans son pourvoi en cassation. Articulé à un stade aussi tardif, son moyen était irrecevable.

38. La requérante répond que le principe de l'interdiction des moyens nouveaux devant la Cour de cassation ne s'applique pas aux moyens d'ordre public, de pur droit ou révélés par la décision attaquée; en outre, les parties seraient recevables à se prévaloir de tout argument de droit nouveau. Or le point de savoir si la motivation de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux ne se heurtait pas à la Convention rentrerait dans cette catégorie.

39. La Cour constate, avec la Commission, que devant le tribunal de grande instance de Libourne puis la cour d'appel de Bordeaux, l'intéressée se plaignait en substance d'une violation de son droit au respect de sa vie privée (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 25-27, paras. 71-72). Sans doute ne s'appuyait-elle pas, à l'époque, sur la Convention, mais une référence explicite ne constituait pas pour elle l'unique moyen d'atteindre le but poursuivi: de nombreuses décisions de juges du fond, rendues sur la seule base de textes de droit français, l'autorisaient à espérer obtenir gain de cause (paragraphe 23 ci-dessus), en quoi sa situation différait de celle de *M. Van Oosterwijck* (arrêt précité, série A n° 40, pp. 16-17, paras. 33-34).

De plus, la Cour de cassation ne déclara pas le moyen irrecevable parce que nouveau: elle le rejeta pour défaut de fondement (paragraphe 17 ci-dessus); Mlle B. le souligne à juste titre.

Il échet donc d'écarter l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.

2. Sur la tardiveté de la requête

40. En ordre subsidiaire, le Gouvernement arguë de la tardiveté de la requête. Selon lui, l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux reposait uniquement sur des motifs de fait, de sorte

qu'en tout cas le pourvoi en cassation n'avait aucune chance d'aboutir. Partant, le délai de six mois visé à l'article 26 (art. 26) in fine aurait commencé à courir dès le 30 mai 1985, date dudit arrêt, et la requérante ne l'aurait pas respecté.

41. Pour Mlle B. au contraire, on ne saurait affirmer a priori l'inefficacité d'un pourvoi sous prétexte que les juges du fond ont statué "en fait"; la Cour de cassation avait compétence pour contrôler la rectitude des principes juridiques retenus par la cour d'appel pour exclure la prise en compte d'un changement de sexe.

42. La Cour relève que l'intéressée présentait à la Cour de cassation un moyen de droit relatif à l'article 8 (art. 8) et invoquant l'avis de la Commission dans l'affaire Van Oosterwijck (série B n° 36, pp. 23-26, paras. 43-52). D'autre part, il n'existait à l'époque aucune jurisprudence constante qui révélât par avance l'inanité du recours de la requérante.

Au demeurant, le pourvoi en cassation figure parmi les voies de recours à épuiser en principe pour se conformer à l'article 26 (art. 26). A supposer même qu'il fût probablement voué à l'échec en l'espèce, son introduction ne constituait donc pas une initiative futile; partant, elle a eu à tout le moins pour effet de reporter le point de départ du délai de six mois.

En conclusion, il y a lieu d'écarter aussi l'exception de tardiveté.

II. SUR LE FOND

A. Sur la violation alléguée de l'article 8 (art. 8)

43. Selon la requérante, le refus de reconnaître sa véritable identité sexuelle enfreint l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Faute de consentir à corriger la mention de son sexe tant sur le registre de l'état civil que sur ses pièces officielles d'identité, les autorités françaises la contraindraient à révéler à des tiers des informations d'ordre intime et personnel; elle rencontrerait aussi de grandes difficultés dans sa vie professionnelle.

44. La notion de "respect" inscrite à l'article 8 (art. 8), la Cour le rappelle d'emblée, manque de netteté. Il en va surtout ainsi quand il s'agit, comme en l'occurrence (arrêts Rees et Cossey c. Royaume-Uni des 17 octobre 1986 et 27 septembre 1990, série A n° 106, p. 14, par. 35, et n° 184, p. 15, par. 36), des obligations positives qu'elle implique, ses exigences variant beaucoup d'un cas à l'autre selon les pratiques suivies et les conditions régnant dans les États contractants. Pour déterminer s'il existe une telle obligation, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (voir notamment l'arrêt Cossey précité, p. 15, par. 37).

45. Selon Mlle B., on ne saurait considérer sa requête comme identique, en substance, à celles de M. Rees et de Mlle Cossey, dont la Cour a eu à connaître précédemment.

Tout d'abord, elle s'appuierait sur des éléments scientifiques, juridiques et sociaux nouveaux.

En outre, il existerait en la matière une différence fondamentale entre la France et l'Angleterre quant à leur législation et à l'attitude de leurs pouvoirs publics.

Dès lors, l'application même des critères retenus dans les arrêts précités des 17 octobre 1986 et 27 septembre 1990 devrait amener à condamner la France dont le droit, contrairement

à celui de l'Angleterre, irait jusqu'à méconnaître l'apparence que les transsexuels se donnent légitimement.

La requérante invite d'autre part la Cour à pousser son analyse plus avant que dans les deux affaires susmentionnées: elle souhaite voir juger qu'un État contractant viole l'article 8 (art. 8) s'il nie de manière générale la réalité du sexe psychosocial des transsexuels.

1. Sur l'évolution scientifique, juridique et sociale

46. a) Dans son arrêt *Cossey*, la Cour a déclaré "n'a[voir] connaissance d'aucun progrès scientifique significatif accompli" depuis son arrêt *Rees*: "il demeur[ait] vrai, notamment (...), qu'une opération de conversion sexuelle n'entraîn[ait] pas l'acquisition de tous les caractères biologiques du sexe opposé" (loc. cit., p. 16, par. 40).

Or, d'après la requérante, la science paraît apporter deux éléments nouveaux dans le débat relatif au contraste entre l'apparence (sexe somatique transformé, sexe gonadique "bricolé") et la réalité (sexe chromosomique inchangé mais sexe psychosocial opposé) du sexe des transsexuels: d'un côté, le critère chromosomique n'aurait rien d'infaillible (cas des personnes pourvues de testicules intra-abdominaux dit féminisants, ou dotées de chromosomes XY malgré leurs dehors féminins); de l'autre, les recherches en cours donneraient à penser que l'ingestion de certaines substances à un stade donné de la grossesse, ou dans les premiers jours de la vie, déterminerait un comportement transsexuel et que le transsexualisme pourrait découler d'une anomalie chromosomique. Le phénomène pourrait donc avoir une explication non seulement psychique, mais matérielle, si bien que l'on ne saurait invoquer aucun prétexte pour refuser d'en tenir compte sur le plan du droit.

b) En ce qui concerne les aspects juridiques du problème, Mlle B. s'appuie sur l'opinion dissidente du juge Martens, jointe à l'arrêt *Cossey* (série A n° 184, pp. 35-36, par. 5.5): les dissemblances qui subsistent entre les États membres du Conseil de l'Europe quant à l'attitude à adopter envers les transsexuels (ibidem, p. 16, par. 40) seraient, de plus en plus, contrebalancées par l'évolution de la législation et de la jurisprudence de nombre de ces États. Des résolutions et recommandations de l'Assemblée du Conseil de l'Europe et du Parlement européen iraient dans le même sens.

c) L'intéressée souligne enfin la rapidité des mutations sociales que connaissent les États européens et la diversité des cultures représentées par ceux d'entre eux qui ont adapté leur droit à la situation des transsexuels.

47. Le Gouvernement ne conteste pas qu'au XXe siècle, et surtout au cours des trente dernières années, la science a réalisé des avancées considérables dans l'utilisation des hormones sexuelles, tout comme en chirurgie plastique et prothésique, et que la question de l'identité sexuelle reste en pleine évolution sur le plan médical. Néanmoins, les transsexuels conserveraient leur sexe chromosomique d'origine; on ne réussirait à modifier que leur apparence. Or le droit devrait s'attacher à la réalité. En outre, on ne saurait banaliser des opérations qui présentent des dangers certains.

Les droits nationaux évolueraient eux aussi et beaucoup d'entre eux auraient déjà changé, mais les nouvelles lois ainsi promulguées ne consacraient pas des solutions identiques.

Bref, on se trouverait dans une période de flottement juridique, moral et social.

48. La Cour estime indéniable que les mentalités ont évolué, que la science a progressé et que l'on attache une importance croissante au problème du transsexualisme.

Elle note cependant, à la lumière des études et travaux entrepris par des experts en la matière, que toute incertitude n'a pas disparu quant à la nature profonde du transsexualisme et que l'on s'interroge parfois sur la licéité d'une intervention chirurgicale en pareil cas. Les situations juridiques qui en résultent se révèlent en outre très complexes: questions de nature anatomique, biologique, psychologique et morale liées à la transsexualité et à sa définition; consentement et autres exigences à remplir avant toute opération; conditions dans lesquelles

peut être autorisé un changement d'identité sexuelle (validité, présupposés scientifiques et répercussions juridiques du recours à la chirurgie, aptitude à vivre avec la nouvelle identité sexuelle); aspects internationaux (lieu de l'intervention); effets juridiques, rétroactifs ou non, de pareil changement (rectification des actes de l'état civil); possibilité de choisir un autre prénom; confidentialité des documents et renseignements relatant le changement; incidences d'ordre familial (droit de se marier, sort d'un mariage existant, filiation), etc. A ces divers égards, il ne règne pas encore entre les États membres du Conseil de l'Europe un consensus assez large pour amener la Cour à des conclusions opposées à celles de ses arrêts Rees et Cossey.

2. Sur les différences entre les systèmes français et anglais

49. Selon la requérante, le sort des transsexuels apparaît, à l'examen, beaucoup plus dur en France qu'en Angleterre sur une série de points. La Commission souscrit en substance à cette opinion.

50. Pour le Gouvernement au contraire, la Cour ne saurait s'écarter, dans le cas de la France, de la solution adoptée par ses arrêts Rees et Cossey. Sans doute la requérante peut-elle subir, dans son existence quotidienne, des "distorsions" propres à la gêner, mais elles ne revêtiraient pas une gravité suffisante pour enfreindre l'article 8 (art. 8). A aucun moment les autorités françaises n'auraient dénié aux transsexuels le droit de mener leur vie à leur guise. L'histoire de l'intéressée en fournirait la preuve: nonobstant son état civil masculin, Mlle B. aurait réussi à passer pour une femme. Du reste, un transsexuel souhaitant que les tiers ignorent son sexe biologique se trouverait dans une situation analogue à celle d'une personne désireuse de préserver d'autres éléments de son intimité (âge, revenus, domicile, etc.).

En outre, et d'une manière générale, la marge d'appréciation laissée aux États contractants porterait sur le choix tant des critères d'acceptation d'un changement de sexe que des mesures d'accompagnement dans l'hypothèse d'un refus.

51. La Cour constate d'emblée qu'il existe entre la France et l'Angleterre des différences sensibles quant à leur droit et à leur pratique en matière d'état civil, de changement de prénoms, d'emploi de pièces d'identité, etc. (paragraphe 19- 22 et 25 ci-dessus, à rapprocher du paragraphe 40 de l'arrêt Rees précité). Elle recherchera ci-après les conséquences qui peuvent en résulter en l'espèce sur le terrain de la Convention.

a) L'état civil

i) La rectification des actes de l'état civil

52. La requérante trouve d'autant plus condamnable le rejet de sa demande de rectification de son acte de naissance que la France ne peut, à l'égal du Royaume-Uni, se prévaloir d'obstacles majeurs liés au système en vigueur.

A propos de l'organisation de l'état civil en Angleterre, la Cour aurait relevé que les registres avaient pour objet non de noter l'identité actuelle d'un individu, mais de relater un fait historique et que leur caractère public rendrait illusoire la protection de la vie privée si l'on consentait à les remanier ou compléter après coup de la sorte (arrêt Rees précité, série A n° 106, pp. 17-18, par. 42). Or il n'en irait pas de même en France. Les actes de naissance auraient vocation à être mis à jour tout au long de la vie de la personne concernée (paragraphe 19 ci-dessus); on pourrait donc fort bien y signaler un jugement ordonnant de modifier l'indication du sexe d'origine. En outre, seuls y auraient directement accès les agents de l'État habilités à cet effet et les personnes munies d'une autorisation du procureur de la République; leur publicité serait assurée par la délivrance de copies intégrales ou d'extraits. Partant, l'État français pourrait accueillir la revendication de la requérante sans réforme législative; un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation y suffirait.

53. D'après le Gouvernement, la jurisprudence française en la matière n'est pas figée; le droit semble traverser une phase de transition.

54. Pour la Commission, le Gouvernement ne présente aucun argument donnant à penser que la Cour de cassation accepterait de voir porter au registre de l'état civil le changement de sexe d'un transsexuel. En l'espèce, elle a rejeté le pourvoi au motif que la situation de la requérante découlait de son choix délibéré et non de données antérieures à l'opération.

55. La Cour commence par relever que rien n'aurait empêché, après jugement, d'introduire dans l'acte de naissance de Mlle B., sous une forme ou une autre, une mention destinée sinon à corriger, à proprement parler, une véritable erreur initiale, du moins à refléter la situation présente de l'intéressée. Du reste, de nombreuses juridictions de première instance et d'appel ont déjà ordonné pareille insertion dans le cas d'autres transsexuels et le ministère public n'a presque jamais attaqué de telles décisions, désormais définitives dans leur grande majorité (paragraphe 23 ci-dessus). Quant à la Cour de cassation, sa doctrine va dans le sens opposé mais elle pourrait évoluer (paragraphe 24 ci-dessus).

La requérante, il est vrai, a subi son intervention chirurgicale à l'étranger, sans bénéficier de toutes les garanties médicales et psychologiques désormais exigées en France. L'opération n'en a pas moins entraîné l'abandon irréversible des marques extérieures du sexe d'origine de Mlle B. La Cour estime que la détermination dont a témoigné l'intéressée constitue, dans les circonstances de la cause, un élément assez important pour entrer en ligne de compte, avec d'autres, sur le terrain de l'article 8 (art. 8).

ii) Le changement de prénoms

56. La requérante rappelle que la loi du 6 fructidor an II (paragraphe 22 ci-dessus) interdit à tout citoyen de porter un nom ou prénom différents de ceux qui figurent sur son acte de naissance. Au regard de la loi elle se prénommerait donc Norbert; toutes ses pièces d'identité (carte d'identité, passeport, carte d'électeur, etc.), ses chéquiers et son courrier officiel (téléphone, impôts, etc.) la désigneraient ainsi. Quant à la possibilité de changer de prénom, elle ne dépendrait pas comme au Royaume-Uni de sa seule volonté: l'article 57 du code civil la subordonne à une autorisation judiciaire et à la démonstration d'un "intérêt légitime" propre à la justifier (paragraphe 22 ci-dessus). Or Mlle B. ne connaîtrait aucune décision qui ait vu dans le transsexualisme la source d'un tel intérêt. De toute manière, le tribunal de grande instance de Libourne puis la cour d'appel de Bordeaux avaient refusé de lui attribuer les prénoms de Lyne Antoinette (paragraphe 13-15 ci-dessus). Enfin, le statut des appellations d'usage serait fort incertain.

La Commission souscrit en substance à cette thèse.

57. Selon le Gouvernement au contraire, il existe en la matière une jurisprudence positive, abondante et soutenue par le parquet. Elle se bornerait à exiger le choix d'un prénom "neutre" comme Claude, Dominique ou Camille; or la requérante avait demandé des prénoms exclusivement féminins.

D'autre part, beaucoup de personnes se serviraient couramment d'un "prénom d'usage" différent de celui que consigne leur acte de naissance. Le Gouvernement concède pourtant que cette pratique n'a aucune valeur légale.

58. Les jugements et arrêts communiqués à la Cour par le Gouvernement montrent bien que la non-reconnaissance du changement de sexe n'empêche pas forcément l'individu concerné d'obtenir un nouveau prénom destiné à mieux refléter son apparence physique (paragraphe 23 ci-dessus).

Toutefois, cette jurisprudence ne se trouvait pas établie à l'époque où ont statué le tribunal de Libourne et la cour de Bordeaux; en réalité, elle paraît ne l'être pas même aujourd'hui car la Cour de cassation semble n'avoir jamais eu l'occasion de la confirmer. En outre, elle

n'ouvre qu'une porte fort étroite: le choix entre les quelques rares prénoms neutres. Quant aux prénoms d'usage, ils ne jouissent d'aucune consécration juridique.

En conclusion, la Cour estime que le refus d'accorder à la requérante le changement de prénom souhaité par elle constitue lui aussi un élément pertinent sous l'angle de l'article 8 (art. 8).

b) Les documents

59. a) La requérante souligne que les documents officiels indiquant le sexe se multiplient: extraits de naissance, cartes d'identité informatisées, passeport des Communautés européennes, etc. Partant, un transsexuel ne saurait franchir une frontière, subir un contrôle d'identité ou accomplir l'une des multiples démarches de la vie quotidienne qui impliquent une justification d'identité, sans révéler la discordance entre son sexe légal et son sexe apparent.

b) La mention du sexe se trouverait aussi sur toutes les pièces où apparaît le numéro d'identification attribué à chacun par l'INSEE (paragraphe 26 ci-dessus). Or ce numéro serait d'un usage systématique dans les rapports entre les caisses de sécurité sociale, les employeurs et les assurés; il figurerait en conséquence sur les bordereaux de versement des cotisations et sur les feuilles de paye. Un transsexuel ne pourrait donc cacher sa situation à un employeur potentiel et à son personnel administratif, ni dans les multiples occasions de la vie quotidienne où l'on doit prouver la réalité et le montant de son salaire (conclusion d'un bail, ouverture d'un compte en banque, demande de crédit, etc.). Des difficultés en résulteraient pour l'insertion sociale et professionnelle des transsexuels. Mlle B. en aurait elle-même été la victime. Le numéro de l'INSEE servirait également pour la tenue, par la Banque de France, de la liste des chèques volés ou sans provision.

c) Enfin, la requérante traverserait des épreuves quotidiennes dans sa vie économique en ce que ses factures et ses chèques indiqueraient son sexe d'origine en sus des nom et prénoms.

60. La Commission souscrit en substance à la thèse de l'intéressée. D'après elle, celle-ci subit, en raison de la nécessité fréquente de révéler à des tiers des éléments relatifs à sa vie privée, des perturbations trop graves pour que le respect des droits d'autrui puisse les justifier.

61. Le Gouvernement répond d'abord que la fiche d'état civil et de nationalité française, le permis de conduire, la carte d'électeur et la carte nationale d'identité traditionnelle ne signalent pas le sexe.

Sans doute n'en va-t-il pas de même du passeport communautaire, mais sa création découle de règlements de Bruxelles; il ne s'agit donc pas d'une obligation de source française. Au demeurant, la requérante jouirait de la liberté de circulation indépendamment de son identité sexuelle et certains des exemples qu'elle cite manqueraient de pertinence; ainsi, la déclaration d'un accident automobile ou d'un autre sinistre n'exigerait nullement l'indication du sexe de l'assuré.

Quant au numéro de l'INSEE, créé après la Deuxième Guerre mondiale à des fins de statistique démographique, on l'aurait utilisé par la suite pour identifier les bénéficiaires de prestations de la Sécurité sociale française. Il ne servirait guère qu'à cela et ne figurerait ni sur les cartes d'identité, ni sur les passeports ou autres documents administratifs. De toute manière, les organismes publics auxquels on le communique seraient tenus au secret. Les employeurs, eux, auraient besoin de le connaître pour acquitter une partie des cotisations sociales de leurs salariés.

A ce sujet, le Gouvernement exprime l'opinion que si Mlle B. n'a pu trouver un travail rémunéré en dehors du monde du spectacle, la chose peut s'expliquer par beaucoup d'autres raisons que sa qualité de transsexuelle; nombre de transsexuels exerceraient d'autres professions également honorables. Bien mieux: l'article 416-1 du code pénal réprimerait toute

discrimination à l'embauche fondée sur le sexe ou les mœurs de l'intéressé; or aucun transsexuel ne l'aurait jamais invoqué.

Rien n'empêcherait non plus de demander aux banques que seuls apparaissent sur les chèques les nom et prénoms du tireur, non précédés de "M.", "Mme" ou "Mlle" (paragraphe 27 ci-dessus), et elles ne vérifieraient pas la concordance des prénoms indiqués avec ceux qui figurent à l'état civil. De même, les factures ne mentionneraient pas d'ordinaire le sexe ni les prénoms du client, mais uniquement son nom (paragraphe 28 ci-dessus). Les transsexuels disposeraient ainsi des moyens de préserver leur vie privée.

62. La Cour ne juge pas cette thèse convaincante. Avec la Commission, elle estime que les inconvénients dont la requérante se plaint dans le domaine en question atteignent un degré de gravité suffisant pour entrer en ligne de compte aux fins de l'article 8 (art. 8).

c) Conclusion

63. La Cour en arrive ainsi à conclure, sur la base des éléments susmentionnés qui distinguent le présent litige des affaires Rees et Cossey, et sans avoir besoin d'examiner les autres arguments de la requérante, que celle-ci se trouve quotidiennement placée dans une situation globale incompatible avec le respect dû à sa vie privée. Dès lors, même eu égard à la marge nationale d'appréciation, il y a rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (paragraphe 44 ci-dessus), donc infraction à l'article 8 (art. 8).

Plusieurs moyens d'y remédier s'offrent au choix de l'État défendeur; la Cour n'a pas à lui indiquer le plus adéquat (voir notamment les arrêts Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 25, par. 58, et Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 15, par. 26).

B. Sur la violation alléguée de l'article 3 (art. 3)

64. Devant la Commission, Mlle B. se prétendait aussi victime d'un traitement juridique à la fois inhumain et dégradant au sens de l'article 3 (art. 3).

Elle n'a plus formulé ce grief depuis lors et la Cour ne juge pas nécessaire de traiter la question d'office.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

65. Aux termes de l'article 50 (art. 50),

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable".

A. Dommage

66. La requérante revendique d'abord 1 000 000 f. pour les préjudices moral et matériel qu'elle aurait subis. Le premier résulterait du sort que lui réserve le droit français; le second découlerait des troubles dans ses conditions d'existence, dus en particulier au fait qu'elle n'aurait jamais pu occuper un emploi de crainte d'avoir à révéler son identité sexuelle telle qu'elle figure dans les actes de l'état civil.

D'après le Gouvernement, elle n'a pas établi l'existence de pareils dommages et sollicite un montant exorbitant. Si la Cour relevait une infraction à l'article 8 (art. 8), son arrêt fournirait une satisfaction équitable suffisante.

La déléguée de la Commission, elle, ne prend pas position.

67. La Cour considère que Mlle B. a moralement souffert de la situation jugée par le présent arrêt contraire à la Convention. Statuant en équité comme le veut l'article 50 (art. 50), elle lui alloue 100 000 f. de ce chef.

Elle écarte en revanche les prétentions relatives à un préjudice matériel. L'intéressée a longtemps exercé une activité professionnelle et en France nombre de transsexuels occupent un emploi. Bien que réelle, la difficulté de trouver du travail, en raison de la nécessité de dévoiler sa condition, n'est dès lors pas insurmontable.

B. Frais et dépens

68. La requérante réclame en outre 35 000 f. au titre des frais et dépens qu'elle a exposés devant la Cour de cassation (10 000 f.) puis devant les organes de la Convention (25 000 f.).

Le Gouvernement laisse à la Cour le soin d'apprécier la demande en fonction des critères se dégageant de sa jurisprudence. Quant à la déléguée de la Commission, elle ne se prononce pas.

69. Sur la base desdits critères, la Cour estime que l'État défendeur doit rembourser à l'intéressée l'intégralité de la somme en question.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par seize voix contre cinq, qu'elle a compétence pour connaître des exceptions préliminaires du Gouvernement;
2. Les rejette à l'unanimité;
3. Dit, par quinze voix contre six, qu'il y a violation de l'article 8 (art. 8);
4. Dit, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 3 (art. 3);
5. Dit, par quinze voix contre six, que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 100 000 (cent mille) francs français pour dommage moral et 35 000 (trente-cinq mille) pour frais et dépens;
6. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 mars 1992.

John CREMONA
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion concordante de M. Russo;
- opinion dissidente commune à MM. Bernhardt, Pekkanen, Morenilla et Baka ;

- opinions dissidentes de MM. Matscher, Pinheiro Farinha, Pettiti, Valticos, Loizou et Morenilla, précédées d'une introduction commune;

- opinion concordante de M. Walsh;

- opinion séparée de M. Martens.

J. C.
M.-A. E.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RUSSO

J'ai voté pour le point 1 du dispositif, mais j'estime que la Cour devra reconsidérer sa jurisprudence en la matière après l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (P9) de la Convention.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES BERNHARDT,
PEKKANEN, MORENILLA ET BAKA

(Traduction)

Nous avons voté contre le point 1 du dispositif. Pour les raisons indiquées au paragraphe 34 des motifs et dans les opinions dissidentes qu'il cite, nous estimons que la Cour ne devrait plus connaître d'exceptions préliminaires rejetées par la Commission.

OPINIONS DISSIDENTES DE MM. LES JUGES MATSCHER, PINHEIRO
FARINHA, PETTITI, VALTICOS, LOIZOU ET MORENILLA, PRECEDEES
D'UNE INTRODUCTION COMMUNE

Nous sommes d'accord, tous membres de la minorité, pour considérer que dans le cas d'espèce B. c. France, il n'y avait pas lieu à constat de violation. En ce domaine du transsexualisme, la large marge d'appréciation reconnue à l'État doit permettre à celui-ci de réguler par voie jurisprudentielle le statut juridique des transsexuels vrais suivant des critères objectifs, en respectant l'article 8 (art. 8). Les opinions ci-après sont des variantes d'appréciation et non des motivations contradictoires.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MATSCHER

A mon regret, je me sens dans l'impossibilité de m'associer à la majorité en votant pour un constat de violation de l'article 8 (art. 8) alors que l'arrêt n'indique pas avec la clarté requise en quoi exactement cette violation consisterait.

L'arrêt a recueilli un faisceau d'éléments (le refus d'accorder à B. la rectification de son acte de l'état civil, de lui permettre de changer de prénom, de faire éliminer la mention ou l'indication du sexe dans les documents et pièces d'identité à utiliser dans la vie quotidienne), tous ces éléments étant pertinents ou "entrant en ligne de compte", et, dans l'ensemble, ils conduiraient au constat de violation.

Je souscris entièrement aux considérants qui étaient à la base de la constatation de non-violation de l'article 8 (art. 8) dans les arrêts Rees et Cossey, à savoir que le droit anglais prévoyait la possibilité de changer de prénom et d'éliminer la mention du sexe dans les documents et pièces d'identité, l'un et l'autre sans grandes difficultés administratives. Dans la mesure où tel n'est pas le cas en droit français, je serais aussi pour un constat de violation dans la présente affaire. Mais l'arrêt n'a pas précisé la portée du premier élément, c'est-à-dire la rectification de l'acte de naissance - que ce soit une rectification de l'inscription originale ou une simple annotation en marge - ce qui pourrait conduire à des conséquences qui, d'après moi, vont bien au-delà des exigences de l'article 8 (art. 8) en la matière (dans ce sens, mon point de vue se rapproche de celui exprimé par le juge Walsh dans son opinion séparée).

N'oublions pas que la demande initiale de B. aux tribunaux français - "désireuse d'épouser son compagnon" - tendait à lui reconnaître le droit à une rectification de son acte de naissance, en vue de lui permettre le mariage, et que le refus de lui accorder cette rectification était à l'origine de sa requête aux organes de la Convention.

Or, bien que la Commission n'ait pas déclaré recevable le grief tiré de l'article 12 (art. 12), la portée de l'élément "rectification des actes de l'état civil", retenu comme pertinent dans la motivation du présent arrêt, reste trop dans le vague et n'exclut pas des conséquences auxquelles je ne pourrais pas souscrire.

Tout en étant sensible au sort des transsexuels, j'attache aussi de l'importance aux facteurs retenus dans les opinions dissidentes des juges Pinheiro Farinha, Pettiti, Valticos et Morenilla relatives à l'initiative prise - à la légère, semble-t-il - par B. de se faire opérer sans les garanties médicales auxquelles une telle intervention chirurgicale devrait être soumise.

En définitive, je ne me sens pas en mesure de souscrire à un arrêt qui ne dit pas avec la clarté requise qu'il ne s'écarte pas des conclusions contenues dans les arrêts Rees et Cossey et qui laisse ouverte à l'interprétation l'opinion d'y voir un renversement possible de ces derniers.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PINHEIRO FARINHA

1. Je ne puis accepter l'arrêt et ne comprends pas le renversement de la jurisprudence de la Cour, jurisprudence réaffirmée voici un an à peine.

Je crains de graves conséquences, notamment la banalisation d'opérations chirurgicales irréversibles au lieu d'un traitement psychique convenable.

2. Le rôle de la Cour consiste à interpréter la Convention; à en donner une interprétation dynamique et actuelle, mais toujours une interprétation. La jurisprudence de la Cour ne peut aller au-delà de la Convention et n'a pas le droit d'accorder de nouveaux droits à l'individu et d'imposer de nouvelles obligations aux États.

3. La Convention ne consacre pas le droit au changement du sexe, ni à la modification des actes de l'état civil, ni, contrairement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 24), celle du registre public de l'état civil. Comment, au nom de la Convention, imposer aux États un comportement déterminé en la matière?

4. Les interventions chirurgicales ne changent pas le sexe réel de l'individu, mais seulement les apparences et la morphologie sexuelles.

5. Le requérant (je n'utiliserai pas le féminin, parce que je ne connais pas le sexe social et je ne reconnais pas le droit de quelqu'un à changer de sexe à sa guise) n'est pas un vrai transsexuel: "(...) la juridiction du second degré constate que, même après traitement hormonal et l'intervention chirurgicale auxquels il s'est soumis, Norbert [B.] continue de présenter les caractéristiques d'un sujet du sexe masculin; (...) elle a estimé que, contrairement à ce que soutient l'intéressé, son état actuel n'est pas le résultat d'éléments préexistants à l'opération et d'une intervention chirurgicale commandée par des nécessités thérapeutiques, mais relève d'une volonté délibérée du sujet (...)"; c'est la constatation de la Cour de cassation (paragraphe 17 de l'arrêt).

6. Pourquoi imposer à l'État français les conséquences d'une intervention chirurgicale pratiquée volontairement et délibérément dans un autre État (paragraphe 11 de l'arrêt), sans contrôle préalable?

7. La Commission internationale de l'état civil (CIEC) "a essentiellement pour objet (...) l'élaboration de recommandations ou projets de conventions, tendant à harmoniser en ces matières les dispositions en vigueur dans les États membres (...)".

Les matières en question sont celles qui ont trait à la condition des personnes, à la famille et à la nationalité. La CIEC s'occupe depuis longtemps de la situation des transsexuels et elle n'a pas abouti à élaborer une recommandation ou un projet de convention.

8. Il n'y a pas un dénominateur commun aux législations des États parties à la Convention pour imposer une décision aussi radicale.

9. Parmi les situations prévisibles de l'application du présent arrêt (voir les paragraphes 52 à 55), j'en noterai deux:

- Un enfant naturel voudra engager une action en recherche de paternité, mais après sa naissance l'homme qui l'avait engendré a été opéré pour changer de sexe et l'état civil a été rectifié; il demandera qu'une femme soit reconnue pour son père!

- Après la rectification de l'état civil, le transsexuel pourra épouser quelqu'un de son vrai sexe (le sexe originaire); or la Cour "voit (...) dans l'attachement [au] concept traditionnel [de mariage] un motif suffisant de continuer d'appliquer des critères biologiques pour déterminer le sexe d'une personne aux fins du mariage" (arrêt Cossey, p. 18, par. 46) et "Aux yeux de la Cour, en garantissant le droit de se marier, l'article 12 (art. 12) vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent. Son libellé le confirme: il ressort que le but poursuivi consiste essentiellement à protéger le mariage en tant que fondement de la famille" (arrêt Rees, p. 19, par. 49).

A mon avis, la Cour devrait dire dans le présent arrêt que sa décision n'a aucune incidence sur le droit de se marier, lequel constitue pourtant la raison d'être de la requête de B. à la Commission.

9. Je conclus donc à l'absence de violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention et je crois que la réglementation légale du transsexualisme reste de la compétence de chaque État - compte tenu des mœurs et des traditions, bien que les avis des experts médicaux et scientifiques diffèrent.

10. Puisque, selon moi, il n'y a pas violation de la Convention, je ne crois pas possible de voter, dans le même arrêt, en faveur de l'octroi d'une somme au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PETTITI

Je n'ai pas voté avec la majorité qui a retenu une violation de l'article 8 (art. 8).

Certes l'arrêt porte seulement sur le cas d'espèce, mais celui-ci était un des moins significatifs par rapport aux cas examinés par les juridictions françaises, notamment en 1990 et 1991.

En premier lieu, je constate quelques contradictions. La majorité de la Cour ne déclare pas infirmer sa jurisprudence Rees et Cossey. Elle relève au paragraphe 55 que "rien n'aurait empêché, après jugement, d'introduire dans l'acte de naissance de Mlle B., sous une forme ou une autre, une mention destinée sinon à corriger, à proprement parler, une véritable erreur initiale, du moins à refléter la situation présente de l'intéressée". Ceci n'est possible dans le système de l'état civil français que par jugement et c'est ce qu'opèrent de nombreuses décisions, mais à partir de critères ponctuels permettant d'exclure certaines catégories pour lesquelles les données scientifiques et l'absence de contrôle médical sous protocole permettent de justifier des refus jurisprudentiels.

La Cour conclut au paragraphe 63,

"(...) sur la base des éléments susmentionnés qui distinguent le présent litige des affaires Rees et Cossey, et sans avoir besoin d'examiner les autres arguments de la requérante, que celle-ci se trouve quotidiennement placée dans une situation globale incompatible avec le respect dû à sa vie privée. Dès lors, même eu égard à la marge nationale d'appréciation, il y a rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (paragraphe 44 ci-dessus), donc infraction à l'article 8 (art. 8).

Plusieurs moyens d'y remédier s'offrent au choix de l'État défendeur; la Cour n'a pas à lui indiquer le plus adéquat (...)"

La majorité a-t-elle tenu compte des opérations en France en hôpital public de la période postérieure à 1973, alors que B. avait été opéré au Maroc?

Peut-on déduire du paragraphe 66 que la majorité avait surtout à l'esprit l'octroi de facilités concernant pièces d'identité et passeport, sans obligation de rectification de l'état civil, ceci dans la ligne des arrêts Rees et Cossey et du régime particulier britannique concernant les exigences administratives pour l'identité des personnes, et encore moins ce que B. revendiquait à l'origine, à savoir la possibilité d'épouser son compagnon?

Pour des juristes favorables à un statut large, on entrerait plus facilement dans l'optique de l'arrêt B. si des cas de transsexuels vrais (opérés sous contrôle et protocole médical, en hôpital public) avaient été systématiquement refusés par les juridictions françaises. Tel n'était pas le cas.

La Convention européenne des Droits de l'Homme n'oblige pas les Hautes Parties Contractantes à légiférer en matière de rectifications de l'état civil liées au transsexualisme, même par application de la théorie de l'obligation positive des États (affaire X c. Pays-Bas). Ainsi plusieurs États membres ne sont dotés d'aucune législation concernant le transsexualisme. Les quelques législations nationales en la matière comportent des critères et des mécanismes très différents.

En tout cas, les États membres qui veulent affronter ces problèmes ont le choix entre la voie législative et la voie jurisprudentielle et dans ce domaine sensible, tributaire de situations sociales et morales très diverses, la marge d'appréciation dont l'État dispose est considérable.

Quelle que soit la voie choisie, législative ou jurisprudentielle, l'État reste libre de déterminer, en fonction des connaissances scientifiques incontestées, les critères de reconnaissance des cas d'intersexualisme ou de transsexualisme vrai. Le juge national peut se déterminer sur la base de ces critères sans enfreindre la Convention.

Ces principes acquis étant rappelés, quelles conséquences pouvait-on en tirer, dans le cas de B. c. France, sous l'angle de l'article 8 (art. 8)?

Il ne suffisait pas de comparer la situation britannique telle qu'appréciée par la Cour dans les affaires Rees et Cossey et la situation française; il fallait comparer celle-ci avec le vide législatif ou jurisprudentiel d'autres États membres. Le droit britannique est moins ouvert que le droit français en ce qui concerne le changement d'état et de sexe sur les registres de l'état civil; il offre plus de possibilités pour les démarches administratives: passeports, formalités, mais ceci tient au régime particulier de l'état des personnes en Grande-Bretagne et non pas à des dispositions spécifiques adoptées en faveur de transsexuels.

Si l'on veut appliquer l'article 8 (art. 8) aux intersexuels et aux transsexuels vrais, il y a lieu de se demander, en ce qui concerne la France, si la jurisprudence ouvre correctement le droit à la rectification de l'état civil. Or l'inventaire des décisions manifeste qu'il y a autant de décisions favorables que défavorables aux demandeurs. Plusieurs d'entre elles accordent même un effet totalement rétroactif. Certes la Cour de cassation a rendu quatre décisions défavorables en 1990, mais les cas d'espèce étaient discutables. Il n'y a pas eu de décision toutes chambres réunies, même dans les cas les plus ou les moins discutés de transsexualisme.

Après ces arrêts de cassation, la cour d'appel de Colmar a accordé la rectification de l'état civil pour une personne qui en outre avait obtenu après opération un changement de passeport portant son nouveau sexe. Il n'y a pas eu de pourvoi du procureur général, la décision est donc définitive et la rectification de l'état civil est intervenue.

Dans une interprétation généreuse et extensive de l'article 8 (art. 8) on pourrait considérer qu'un transsexuel vrai, étant opéré en France après avoir subi toute la période de tests de contrôle suivant le protocole établi par l'Ordre national des médecins, devrait être admis à la rectification de l'état civil. La motivation pourrait être alors que l'État, ayant accepté l'opération et la prise en charge par la Sécurité sociale sous la condition de l'intervention chirurgicale en hôpital public doit, par obligation positive au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme, permettre des facilités pour des pièces administratives et même aller jusqu'à la rectification de l'état civil.

Tel n'est pas le cas dans l'affaire B. Le transsexualisme n'était pas vérifié sous le protocole médical, l'opération avait eu lieu à l'étranger dans des conditions inconnues. La Cour de Bordeaux a jugé le cas d'espèce en doutant peut-être de la réalité sociale et professionnelle. La Cour européenne n'a pas à réviser cette décision prise à partir d'un cas non exemplaire, arrêt d'espèce et non de principe qui est compatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme, même sous l'angle de l'article 8 (art. 8).

La théorie suivant laquelle toute personne animée d'une volonté irrépressible de vivre sous un autre sexe que celui d'origine, en étant convaincue qu'il s'agit de sa véritable destinée, doit pouvoir obtenir la rectification de son état civil, est des plus contestables, même si elle est motivée par la légitime préoccupation de l'insertion sociale et de l'intimité. En effet, lorsqu'il y a seulement traitement hormonal, celui-ci peut être réversible. Plusieurs cas de demandeurs transsexuels vrais ou faux correspondent à des états psychiatriques qui ne doivent être traités que par la psychiatrie sous peine de catastrophes, ce pourquoi un protocole médical est indispensable. De surcroît, la médecine connaît des cas de dédoublement de la personnalité, de schizophrénie. Si l'on s'en tenait à la seule motivation de faire coïncider la volonté individuelle du patient avec sa vie sociale, on devrait donc accepter le changement d'état civil même pour de telles déviances.

La situation des vrais transsexuels est certes digne de compréhension et d'attention, sous l'angle de l'article 8 (art. 8). Mais il reste évident que même les législations les plus avancées ne peuvent remédier aux obstacles sociaux. Même après rectification d'état civil, la personne réinsérée socialement doit révéler son passé lorsqu'il s'agit d'emploi, de carrière, de retraite pour comptabiliser les périodes. Les modifications des formulaires de statistiques type INSEE ne régleraient pas ce problème.

C'est pourquoi il faut s'attacher aux formules les plus souples prenant le plus grand compte des procédures médicales de contrôle, seules susceptibles d'éviter des opérations et traitement nocifs pour l'équilibre de la personne.

Il y a lieu aussi de tenir compte des aspects sociaux propres à chaque État. Quelques pays connaissent hélas des centres d'exploitation de faux transsexuels ouvrant la voie au proxénétisme, à la prostitution de travestis. Parmi les demandeurs de traitements, il y a un nombre non négligeable de personnes de cette catégorie. D'autres pays ignorent totalement une telle situation et leur position juridique n'est donc pas significative.

Autre aspect d'importance considérable: pour les États qui ont, comme la France, une législation sur l'état civil très précise et contraignante, la conséquence de la rectification est de ne pas faire obstacle au mariage du transsexuel avec une personne du même sexe que le sien d'origine. Le problème de l'adoption se pose également, ouverte au nouveau couple. Mentionnons pour mémoire les bouleversements juridiques qui résultent de certaines rectifications lorsque le bénéficiaire était précédemment marié avec ou sans enfants. Ne négligeons pas les possibilités de fécondation artificielle après rectification ou opération. Tout le droit civil et le droit successoral peuvent être bouleversés.

S'il est un domaine où il faut accorder aux États le maximum de marge d'appréciation compte tenu des moeurs et des traditions, c'est bien celui du transsexualisme, compte tenu aussi de l'évolution des avis des experts médicaux et scientifiques.

La solution jurisprudentielle peut être le choix légitime de l'État. Si l'évolution de cette jurisprudence permet de répondre en droit interne aux cas incontestables ouvrant la possibilité de rectifications de l'état civil, ainsi que l'arrêt de Colmar l'a pratiqué, il paraît conforme à l'article 8 (art. 8) de considérer que cette voie jurisprudentielle répond aux exigences de celui-ci.

A la différence des arrêts Huvig et Kruslin c. France (Cour eur. D. H., arrêts du 24 avril 1990, série A n° 176-A et B), la Cour ne fournit pas d'indications sur les moyens adéquats. Sa formulation sur les "moyens d'y remédier" reste vague, incertaine; car il est évident que la seule détermination socio-psychologique de la personne ne peut suffire pour justifier une demande de rectification. L'État membre, même s'il accepte la rectification, reste libre d'en limiter les conditions et les conséquences en droit civil, s'il n'oppose pas un refus systématique à tous les cas d'espèce.

L'arrêt de la Cour ne retient d'ailleurs pas expressément la violation par rapport à la demande même de B. devant le tribunal, ainsi formulée:

"dire et juger que déclaré[e] à l'état civil de son lieu de naissance du sexe masculin, [elle] présent[ait] en réalité une constitution féminine; dire et juger qu'[elle était] du sexe féminin; ordonner la rectification de son acte de naissance; dire qu'[elle] portera[it] désormais les prénoms de Lyne Antoinette."

Conclusion: en l'état du droit français et du statut de la famille, compte tenu des droits d'autrui, il apparaît que c'est la voie jurisprudentielle qui est la plus conforme au respect de l'article 8 (art. 8) de la Convention sous la marge d'appréciation laissée à l'État.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE VALTICOS, APPROUVEE PAR M. LE JUGE LOIZOU

C'est naturellement avec un vif regret que je dois me dissocier de l'arrêt ci-dessus, qui aurait certes pu être justifié, s'imposer même en d'autres circonstances et dont certaines conséquences sont certainement fondées - ainsi que cela sera précisé plus bas - mais qui, étant donnés les faits de la cause, ne me paraît pas acceptable.

En renversant une jurisprudence dont la plus récente expression datait à peine d'un an - alors que les faits, certes différents dans une certaine mesure, ne l'étaient pas, à mon sens, au point de justifier ce tournant -, la majorité de la Cour pourrait ouvrir la voie, je le crains, à des conséquences graves et encore imprévisibles.

Ceci ne veut pas dire que, lorsque les circonstances s'y prêtent, la situation d'un transsexuel ne doive pas faire l'objet d'une modification de l'état civil ou du moins de mesures visant à rendre moins pénible sa situation sociale.

Il existe cependant, on le sait, de nombreux types de transsexuels: c'est ainsi que l'élément, psychique ou physiologique, comme le caractère, naturel ou acquis - dans une plus ou moins grande mesure - à la suite d'opérations chirurgicales - elles-mêmes de motivation et de portée très différentes - varient considérablement d'un cas à l'autre. La question fait du reste actuellement l'objet d'études scientifiques approfondies et toute décision dépend dans une large mesure des circonstances de la cause.

Pourquoi me semble-t-il qu'en l'occurrence les faits de la cause ne justifiaient pas la décision qui vient d'être prise?

C'est qu'en réalité, alors que le requérant - qui se veut une requérante - demande la reconnaissance légale de son changement de sexe allégué, l'on a ici affaire à une situation dans laquelle le changement en question est en réalité incomplet, artificiel et délibéré.

Et d'abord, que faut-il entendre, dans des cas de ce genre, par le terme "changement de sexe"? On ne saurait d'abord se contenter ici de facteurs uniquement psychologiques ni, comme on semble parfois le penser, sociaux. S'il en était ainsi, il n'y aurait pas de véritable critère ou limite et on risquerait de verser dans l'arbitraire. La stabilité de la vie sociale en serait certainement compromise.

Il faut donc encore, comme condition essentielle, que, du point de vue physiologique, l'état réel initial ou le changement d'état survenu soit suffisamment marqué et ne fasse pas de doute. On ne saurait se contenter d'hermaphrodites incertains et de situations ambiguës.

Or, dans le cas concret, nous avons affaire à une action délibérée de l'intéressé qui, désireux de changer de sexe (car il était à l'origine de sexe masculin, du moins essentiellement, et avait fait son service militaire), s'était fait opérer dans des conditions qui semblent douteuses et n'offraient aucune garantie, à la suite desquelles il se trouvait dans une situation où il n'était plus complètement un homme ni par ailleurs véritablement une femme, mais participait dans une certaine mesure de l'un et de l'autre sexe.

On rencontre donc, en l'occurrence, deux difficultés complémentaires: le caractère délibéré, d'une part, et le caractère incomplet, d'autre part, de la mutation. Et ne risque-t-on pas ainsi (s'agissant même ici d'une opération effectuée sans aucun contrôle) d'encourager les procédés de ce genre, et, plus encore, de se voir réclamer, par voie de conséquence, le droit au mariage de la part d'hommes à demi féminisés, avec des hommes normalement constitués, et où faudra-t-il alors établir le critère?

Certes, une évolution est en cours, dans les esprits comme dans la science. Certes, plusieurs pays européens admettent des requêtes du type de celle-ci, mais il me semble que, dans l'état actuel, il est manifestement inapproprié de considérer qu'il y a violation de la Convention lorsqu'un État ne suit pas, ou du moins n'est pas encore prêt à suivre une telle évolution, et cela pour des raisons juridiques, morales et scientifiques qui sont toutes

respectables. L'ensemble des États européens ne paraît pas mûr pour se voir imposer une telle jurisprudence.

Ceci dit, il n'en reste pas moins que la situation sociale de ces personnes au sexe devenu indéterminé leur pose divers types de problèmes et leur cause de sérieux embarras dans la vie courante. Il faudrait s'efforcer d'y remédier. Indépendamment donc de toute mesure juridique formelle tendant à modifier leur état civil, il serait souhaitable que les États concernés s'attachent à réduire ce type d'inconvénients et l'on peut notamment penser à des mesures tendant à autoriser les changements de prénom (au-delà de l'adoption des seuls prénoms dits neutres, pratique qui aurait en outre l'inconvénient de rendre plus généralement "suspects" de tels noms) et à modifier les indications sur des documents d'identité qui, par leur précision ou le code utilisé, font ressortir le sexe de l'intéressé. Sans ignorer les difficultés pratiques qu'une telle modification pourrait causer, elle mériterait d'être sérieusement examinée.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MORENILLA

A mon regret, je ne peux me rallier à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu dans la présente affaire une violation par la France du droit de la requérante au respect de sa vie privée en raison du rejet par les juridictions françaises de l'action intentée devant elles par Mlle B. Mes motifs sont, comme je vais l'exposer, de caractère principalement juridique parce qu'ils se fondent sur la nature subsidiaire de la protection des droits de l'individu dans le système institué par la Convention - ce qu'exige l'analyse de "l'acte ou omission litigieux" des autorités nationales constitutif des griefs dont la requérante se considère victime devant notre juridiction - et sur la marge d'appréciation de l'État contractant dans cette matière, tenant compte de l'énonciation de ce droit dans l'article 8 (art. 8) de la Convention. Ces raisons d'ordre juridique international ne sauraient, pourtant, négliger une appréciation de la situation sociale et juridique des transsexuels en France, dans le cadre de laquelle il faut placer la plainte de la requérante.

1.1. Mlle B., désireuse d'épouser son compagnon, a demandé au tribunal de grande instance de Libourne (paragraphe 13 de l'arrêt) de "dire et juger que déclar[e] à l'état civil de son lieu de naissance du sexe masculin, [elle] présent[ait] en réalité une constitution féminine; dire et juger qu'[elle était] du sexe féminin; ordonner la rectification de son acte de naissance; dire qu'[elle] portera[it] désormais les prénoms de Lyne Antoinette". Ces chefs de demande furent le cadre du procès entamé par la requérante devant les juridictions civiles nationales et, conformément au principe dispositif, l'objet des jugements et arrêts respectifs du tribunal de grande instance de Libourne, de la cour d'appel de Bordeaux et finalement de la Cour de cassation, dont la décision était la "décision interne définitive", aux termes de l'article 26 (art. 26) de la Convention, qui pourrait "se trouver entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention", selon l'article 50 (art. 50).

1.2. Néanmoins, la requérante a interprété le rejet de cette demande comme un refus des autorités françaises de reconnaître "sa véritable identité sexuelle" et de "consentir à corriger la mention de son sexe tant sur le registre de l'état civil que sur ses pièces officielles d'identité" (paragraphe 43 de l'arrêt), et elle se considère victime au sens de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Mais ces griefs constituent, comme la lecture de la demande le montre, une *mutatio libelli* devant les organes de la Convention parce qu'aucune prétention n'a été formulée par la requérante devant les juridictions internes, concernant la constatation dans le registre de l'état civil de la mutation alléguée de son sexe d'origine selon son acte de naissance ou portant sur sa situation sociale après le changement morphologique de son sexe - qui sont, précisément, les éléments que la majorité a pris en considération pour arriver au constat de violation dudit article 8 (art. 8) (paragraphe 59-63 de l'arrêt).

1.3. Ce que, à mon avis, Mlle B. a demandé aux tribunaux français était une "correction" de l'erreur de sexe alléguée et, par conséquent, la rectification du registre de l'état civil et le remplacement de son prénom masculin par un prénom féminin, par suite d'une déclaration judiciaire préalable qu'elle était de sexe féminin. Ayant l'intention de se marier avec un homme, Mlle B. n'a pas demandé la constatation d'une situation de transsexualité mais celle d'une erreur de transcription de la mention de son sexe parce qu'étant femme elle avait été enregistrée comme homme. Et elle n'a pas formulé de démarches relatives à la rectification éventuelle de la mention de son sexe dans ses pièces officielles d'identité, consécutive à la rectification accordée, conformément à la législation en la matière (paragraphe 22 de l'arrêt).

1.4. Dans les systèmes qui connaissent un registre de l'état civil, il semble nécessaire de le rappeler, l'état civil d'une personne constitue l'expression de sa personnalité juridique, de sa position dans la société et toutes les mentions de l'acte de naissance, dont celle du sexe, ont une projection qui dépasse l'intérêt individuel puisqu'elles peuvent toucher les droits d'autrui.

L'état civil dans ces régimes est une notion d'ordre public et les actes relatifs à cet état jouissent d'une présomption d'exactitude. Partant, le changement des actes de naissance peut se produire seulement dans les cas et selon la procédure déterminés par la loi. La sécurité juridique demande ainsi la réglementation par la loi des rectifications des actes de l'état civil sous le contrôle des tribunaux.

Or en droit français, comme les jugements et arrêts rendus dans la présente affaire le relèvent (paragraphe 13-15 et 17 de l'arrêt), les personnes ne peuvent pas disposer à leur gré et fantaisie de leur état civil. Les articles 57 et 99 du code civil (paragraphe 22 de l'arrêt) établissent le contenu des actes de naissance et les conditions de leur rectification en cas "d'erreur ou d'omission", et ce sont les tribunaux qui au cas par cas se prononcent sur la rectification demandée. En fait, la longue liste des décisions rendues par les cours françaises (paragraphe 23 de l'arrêt), et acceptées par le ministère public, démontre que la modification sur les registres de l'état civil des mentions relatives au sexe est possible en droit français.

1.5. En l'occurrence, le tribunal de grande instance de Libourne a débouté Mlle B. de sa demande parce que, d'après le rapport des experts, "il apparaît ainsi que la mutation de sexe a été volontairement obtenue par des procédés artificiels" et "qu'il ne peut être fait droit à la demande de [B.] sans porter atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes" (paragraphe 14 de l'arrêt). La cour d'appel de Bordeaux, en confirmant ce jugement, a précisé ces motifs en disant que (paragraphe 15 de l'arrêt) "son état actuel n'est pas le 'résultat d'éléments irréversibles et innés préexistant à l'opération et d'une intervention chirurgicale commandée par les nécessités thérapeutiques'".

Dans le même arrêt, la cour d'appel (paragraphe 17 du rapport de la Commission) a dit à ce sujet: "aucune sorte de traitement psychologique ou psychiatrique n'a été tentée; aucune observation prolongée n'a été faite par le premier médecin qui a prescrit un traitement hormonal, aucune garantie de cette même observation n'a été apportée avant l'intervention chirurgicale opérée à l'étranger". Elle a ajouté que les traitements médicaux auxquels "s'est volontairement soumis Monsieur [B.] (...) relèvent au contraire d'une volonté délibérée du sujet sans qu'aucun traitement autre ait été tenté et sans que ces interventions aient été impérativement commandées par l'évolution biologique de Monsieur [B.]" (paragraphe 15 de l'arrêt de la Cour européenne). La Cour de cassation, vu cette constatation de la juridiction de second degré, a estimé légalement justifiée la décision et a rejeté le pourvoi de la requérante.

1.6. Par conséquent, il ressort de ces arrêts que les tribunaux n'ont pas considéré la requérante comme un "vrai transsexuel" parce que le traitement médical suivi ne s'était pas révélé nécessaire et que, même après le traitement chirurgical auquel elle s'était soumise au Maroc, "Norbert [B.] continue de présenter les caractéristiques d'un sujet de sexe masculin" (paragraphe 17 de l'arrêt).

Cette conclusion relève pourtant du pouvoir d'appréciation des preuves qui appartient en principe aux juridictions internes selon la jurisprudence constante de la Cour (voir, entre autres, l'arrêt *Unterpertinger c. Autriche* du 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 15, par. 33, et l'arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 31, par. 68). A ce sujet, il faut noter que la requérante n'a pas contesté l'expertise médicale présentée devant les juridictions qui se sont prononcées sur sa demande.

1.7. Je ne peux suivre, par conséquent, les conclusions de la majorité au paragraphe 55 de l'arrêt. La rectification de la mention relative au sexe, comme toute rectification des actes de l'état civil, selon l'article 99 susmentionné du code civil français, est une décision juridictionnelle qui constate l'erreur ou l'omission dans la mention du sexe alléguée par le demandeur, avec toutes les conséquences juridiques - notamment en droit civil - d'une telle déclaration tant pour la requérante que pour des tiers et pour la société en général.

Selon les principes qui régissent la procédure civile, il n'est pas possible, comme la majorité semble le suggérer, "après jugement, d'introduire dans l'acte de naissance de Mlle

B., sous une forme ou une autre, une mention destinée sinon à corriger, à proprement parler, une véritable erreur initiale, du moins à refléter la situation présente de l'intéressée", lorsqu'une telle erreur n'a pas été prouvée dans le procès ou sans qu'une telle "omission" - la constatation de la "nouvelle identité sexuelle" - ait été demandée par la requérante, prenant en considération ex officio "l'abandon irréversible des marques extérieures du sexe d'origine de Mlle B." ou, de même, la "détermination dont a témoigné l'intéressée" de se faire opérer sans les garanties de succès exigées par la pratique médicale la plus responsable.

1.8. La majorité, à mon avis, au lieu de s'en tenir strictement aux termes concrets de la demande de la requérante devant les juridictions du fond françaises et à la motivation juridique du refus exposé dans les arrêts, fondée sur l'impossibilité légale d'accorder une rectification de la mention du sexe sans prouver la réalité de l'erreur et le fait que le changement n'était pas le résultat de la simple volonté délibérée de l'intéressée mais d'une nécessité irréversible d'après l'expertise médicale, s'est plutôt penchée - en s'écartant de sa méthode traditionnelle - sur la question in abstracto de la situation des transsexuels en France.

2.1. Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour établie dans ses deux arrêts antérieurs relatifs aux transsexuels au Royaume-Uni, l'arrêt *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986 (série A n° 106) et l'arrêt *Cossey c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1990 (série A n° 184) - ce dernier rendu dans une affaire presque identique au cas d'espèce -, la question de la modification des actes de naissance des transsexuels désireux d'obtenir une mention du sexe dans le registre de l'état civil est une question qui relève des autorités nationales, des pouvoirs législatif ou judiciaire, comme les mieux placés pour répondre aux besoins ou aux aspirations de chaque société, "aux impératifs de la situation qui règne dans le pays pour décider des mesures à adopter" (arrêt *Rees* précité, p. 17, par. 42 a)). C'est à eux de régler les conditions, l'étendue et les conséquences de la rectification de l'acte de l'état civil, afin d'arriver au juste équilibre entre l'intérêt des transsexuels à ce que la société reconnaisse leur appartenance au sexe opposé auquel ils ont le sentiment d'appartenir, et l'intérêt général de maintenir l'indisponibilité de cette mention factuelle de l'acte de naissance - le sexe morphologique ou biologique - pour préserver les droits des tiers, notamment lorsque le transsexuel est marié ou veut se marier ou lorsqu'il a des enfants ou peut en avoir ou veut en adopter.

2.2. En effet, la Cour a déjà dit (voir l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 33-34, par. 67) que "si l'article 8 (art. 8) tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences des pouvoirs publics, il peut engendrer de surcroît des obligations positives". Toutefois, ces obligations, devant le "manque de netteté, surtout quand il s'agit d'obligations positives", de "la notion de 'respect'" de la vie privée (ibidem, pp. 33-34, par. 67), restent sujettes à la marge d'appréciation de l'État et les exigences de ladite notion "varient beaucoup d'un cas à l'autre vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les États contractants" (arrêt *Rees* précité, p. 15, par. 37).

La Cour a aussi déclaré, dans cet arrêt *Rees* (ibidem, p. 14, par. 35) et dans l'arrêt *Cossey* (ibidem, p. 15, par. 36), que le refus de modifier le registre des naissances ne saurait passer pour une ingérence dans la vie privée d'une personne, au sens de l'article 8 (art. 8) de la Convention. L'intéressée prétendait non pas que l'État doit s'abstenir d'agir, mais plutôt qu'il doit adopter des mesures pour changer le système existant; or la question de savoir si le respect effectif de la vie privée du transsexuel crée pour l'État une obligation positive en la matière doit se résoudre en considérant "le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu". Pour conclure à l'absence d'une obligation de ce type à la charge de l'État défendeur, la Cour a pris en compte, entre autres, le fait "que l'exigence d'un juste équilibre ne pouvait astreindre l'État défendeur à remanier de fond en comble son système d'enregistrement des naissances".

2.3. Cette jurisprudence a été établie (voir l'arrêt Cossey, *ibidem*, p. 17, par. 42, et l'arrêt Rees, *ibidem*, p. 19, par. 47) tout en relevant "la gravité des problèmes que rencontrent les transsexuels, comme du désarroi qui est le leur", et en notant la résolution adoptée par le Parlement européen le 12 septembre 1989 et la recommandation 1117 (1989) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, du 29 septembre 1989, visant à encourager l'harmonisation des lois et des pratiques en la matière, et en soulignant que "la nécessité de mesures juridiques appropriées devait donner lieu à un examen constant eu égard, entre autres, à l'évolution de la science et de la société" (arrêt Rees, *ibidem*, pp. 17 et 18, par. par. 42 et 43, et arrêt Cossey, *ibidem*, p. 16, par. 40).

2.4. Mais, comme la majorité le souligne (paragraphe 47 et 48 de l'arrêt), aucun événement scientifique ou social ne s'est produit dans les seize derniers mois pour justifier un revirement de cette jurisprudence. Malgré les efforts de distinction déployés par la majorité pour maintenir la jurisprudence de la Cour, les circonstances de la présente affaire ne diffèrent pas de celles des affaires Rees et Cossey au point d'expliquer ici une conclusion de violation.

2.5. La question ne peut non plus se résoudre par "des retouches au système en vigueur" (arrêt Rees, *ibidem*, pp. 17-18, par. 42) telles qu'une rectification de l'acte de naissance afin de reconnaître la "nouvelle identité sexuelle profonde" des transsexuels opérés, ou leur "sexe social", parce que le système juridique français ne le permet pas. Les tribunaux, dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, ne peuvent aller au-delà de l'interprétation de la loi applicable aux faits de la cause tels qu'ils sont établis après l'appréciation des preuves présentées devant eux. Ils ne peuvent ordonner d'autres formes de rectification que celles prévues par la loi, car faire autrement exigerait de remanier le système de l'état civil "de fond en comble", de façon semblable à celle qui aurait exigé du Royaume-Uni le réaménagement de son registre des naissances (arrêt Rees précité, pp. 16-18, paras. 39, 40 et 42 a), et arrêt Cossey susmentionné, p. 15, par. 38 a)) et qui justifia dans ces affaires la conclusion de non-violation de l'article 8 (art. 8) par le Royaume-Uni.

3.1. Finalement, les faits de cette cause, en ce qui concerne la situation des transsexuels en France, nous amènent à la même conclusion d'absence de violation par la France du droit au respect de la vie privée des vrais transsexuels. Ils nous montrent qu'en France: 1) "les traitements hormonaux et chirurgicaux tendant à donner aux transsexuels les marques extérieures du sexe qu'ils souhaitent se voir reconnaître n'exigent aucune formalité juridique ni autorisation" (paragraphe 18 de l'arrêt); 2) "les opérations chirurgicales peuvent avoir lieu en France depuis 1979, sous contrôle médical" (*ibidem*); 3) la Sécurité sociale prend en charge les frais de certaines d'entre elles (*ibidem*), selon le Gouvernement, lorsqu'une commission médicale a suivi l'intéressé pendant deux ans au moins et que l'opération a lieu dans un hôpital public; 4) "en règle générale, les documents administratifs délivrés aux personnes physiques n'indiquent pas le sexe: carte nationale traditionnelle d'identité, passeport classique, permis de conduire, carte d'électeur, fiches d'identité, etc." (paragraphe 25 de l'arrêt); et 5), comme je viens de le noter ci-dessus, "nombre de tribunaux de grande instance et cours d'appel de France ont accueilli des demandes tendant à voir modifier, sur les registres de l'état civil, les mentions relatives au sexe et au prénom" (voir paragraphe 23 de l'arrêt).

3.2. Il y a donc des contrôles, médical et juridictionnel, du changement de sexe en France, mais de telles précautions ne sauraient, pourtant, être critiquées ni du point de vue juridique - eu égard à la réglementation actuelle de l'état civil en France - ni du point de vue médical - compte tenu des très graves risques que comportent les traitements médicaux hormonaux à vie, les greffes et l'irréversibilité des ablations des organes sexuels. Au contraire, à mon avis, elles méritent d'être louées pour éviter les erreurs, à conséquences irréversibles, les décisions précipitées ou les opérations chirurgicales de nécessité douteuse, voire contre-indiquées, même pour ceux qui de bona fide se croient transsexuels.

Cette attitude sert aussi à décourager des prétentions juridiques de rectification de l'état civil fondées sur le fait accompli d'une opération pratiquée sans vérifier sa nécessité irréversible ou sans les garanties médicales de succès, puisque l'expertise médicale doit se prononcer sur sa nécessité thérapeutique.

4. Ayant conclu à l'absence de violation de la Convention dans la présente affaire, je n'estime pas logique de me joindre à la conclusion de la majorité en vertu de laquelle l'État défendeur doit verser à la requérante une satisfaction équitable.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE WALSH

(Traduction)

1. Je souscris au constat selon lequel il y a eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention en l'espèce. Mon avis se fonde uniquement sur les motifs exposés ci-après.

2. Je suis convaincu que les arrêts rendus par la Cour respectivement dans les affaires Rees (série A n° 106) et Cossey (série A n° 184) étaient corrects en principe et que rien en l'espèce ne justifie que l'on s'en écarte.

3. Il ressort des éléments du dossier que le certificat de naissance de la requérante lui attribuait avec raison le sexe masculin, et il est établi que biologiquement elle était et demeure de sexe masculin. Rien ne permet de penser qu'une erreur ait été commise à cet égard. Dès lors, exiger la modification de cette mention de manière à indiquer que l'intéressée était biologiquement de sexe féminin à la naissance reviendrait à falsifier des données historiques exactes et à leur substituer une contre-vérité.

4. Un des domaines de la vie où le sexe biologique d'une personne revêt une importance vitale est celui du mariage. Traduisant la conception universellement admise depuis le début de l'histoire de l'humanité, la Cour a déjà déclaré dans l'affaire Cossey que l'article 12 (art. 12) de la Convention vise uniquement le mariage de deux personnes dont l'une est de sexe biologique opposé.

Le fait que quelques États permettent et reconnaissent à présent dans leur législation interne la possibilité d'une relation ou union entre personnes du même sexe biologique, entraînant les mêmes effets juridiques que le mariage, ne saurait, même lorsque le terme "mariage" est utilisé, faire de semblables conventions des mariages entre personnes de sexe biologique opposé, au sens de l'article 12 (art. 12) de la Convention. A supposer qu'un parent de l'un ou de l'autre sexe subisse une opération de conversion sexuelle afin d'acquérir l'apparence, anatomique ou autre, d'une personne du sexe biologique opposé, ce serait le comble de l'absurdité de considérer qu'un père est devenu la mère ou la tante, ou qu'une mère est devenue le père ou l'oncle de son propre enfant.

5. D'après moi, on ne saurait raisonnablement attendre de l'État défendeur qu'il modifie sa législation de manière à oblitérer la vérité d'un registre national ou à garder caché pour toujours, à toutes fins et pour toutes personnes et institutions, sans exception, le véritable sexe biologique d'un individu. S'il en allait ainsi, cela pourrait bien, à mon avis, conduire à une violation des articles 8 et 12 (art. 8, art. 12) de la Convention. On pourrait en arriver à des situations très malheureuses, par exemple celle où, du fait de la loi, une personne souhaitant en épouser une autre du sexe biologique opposé ne pourrait, en cas de doute, acquérir de certitude quant au sexe biologique de l'autre partie, sauf aveu de celle-ci. Dès lors, on doit examiner toute allégation de violation de l'article 8 (art. 8) dans ce contexte en tenant compte de la nécessité de ne pas dissimuler totalement et de ne pas falsifier des données historiques.

6. Sous réserve de cette précision, il faut à présent rechercher en quoi l'État défendeur peut passer pour avoir violé l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Sur le plan psychologique, la requérante s'identifie elle-même au sexe féminin, et apparemment ce sentiment, qui croît avec l'âge, l'habite depuis son enfance. Il l'a finalement amenée à subir une opération de conversion sexuelle, ainsi nécessitée par des impératifs psychologiques plutôt que médicaux. A la suite de cette intervention, l'intéressée a adopté une nouvelle "identité socio-sexuelle" (gender identity), dans la mesure où sa nouvelle identité présente tous les signes extérieurs d'une identité féminine. Elle a cherché à faire respecter cette nouvelle identité en droit français, comme un élément essentiel de l'intimité de son nouveau style de vie, libéré de toute ingérence de l'État défendeur, de ses services et des autorités publiques. J'estime qu'il n'était pas déraisonnable de sa part de demander à pouvoir

prendre un prénom féminin, sélectionné dans l'éventail de ceux autorisés par le droit français, afin d'établir l'identité qu'elle avait faite sienne. Il est clair que le refus d'autoriser ce changement s'est révélé être une atteinte à l'intimité du style de vie choisi. De même, les documents obligatoires d'identification qui contredisent l'identité assumée sont entachés d'ingérence.

L'État défendeur n'a produit aucun élément de justification valable aux fins de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de la Convention. Certes, déférer aux demandes de la requérante pourrait entraîner des inconvénients administratifs considérables, mais cela ne saurait légitimer le refus de l'État défendeur. Le registre de l'état civil a force probante quant au fait que les renseignements y figurant ont été fournis à l'autorité compétente, mais il ne fait pas foi de leur exactitude ni de leur véracité. On ne saurait dès lors en tirer la preuve incontestable du sexe biologique de la personne ainsi enregistrée, même si l'on peut estimer qu'il crée une présomption, valable jusqu'à preuve contraire. Il appartient aux autorités nationales de concevoir les mesures légales nécessaires pour atteindre les objectifs consistant à délivrer des documents d'identité conformes à l'identité adoptée, sans révéler le véritable sexe biologique de la personne concernée s'il n'est pas le même que celui indiqué dans les documents, mais aussi sans faire disparaître des registres nationaux des informations tendant à établir le sexe biologique réel d'une personne, et en veillant à ce que semblables informations ne soient pas divulguées, sauf là où une réelle nécessité le justifie.

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE MARTENS

(Traduction)

1. Comme je maintiens totalement les vues exprimées dans mon opinion dissidente dans l'affaire Cossey, j'applaudis à la décision de la Cour, mais ne puis souscrire à tous ses arguments. Je n'estime pas devoir en dire plus.

2. J'aurais encore été davantage satisfait si la Cour avait accédé à l'invitation de la Commission à renoncer à la doctrine De Wilde, Ooms et Versyp. Sur ce point, je maintiens aussi ma position antérieure (voir mon opinion séparée dans l'affaire Brozicek). Je note avec plaisir que plusieurs de mes collègues la partagent désormais.

* Note du greffier: l'affaire porte le numéro 57/1990/248/319. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celles des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

* Note du greffier: tel que l'a modifié le Protocole n° 8 (P8), entré en vigueur le 1er janvier 1990.

* Note du greffier: avis de la Commission dans l'affaire Van Oosterwijck c. Belgique, série B n° 36, p. 26, par. 52.

* Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 232-C de la série A des publications de la Cour), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

MALONE v. THE UNITED KINGDOM JUDGMENT

ARRÊT B. c. FRANCE

ARRÊT B. c. FRANCE

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RUSSO

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES BERNHARDT, PEKKANEN, MORENILLA ET BAKA

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINIONS DISSIDENTES DE MM. LES JUGES MATSCHER, PINHEIRO FARINHA, PETTITI, VALTICOS, LOIZOU ET MORENILLA, PRÉCÉDÉES D'UNE INTRODUCTION COMMUNE

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MATSCHER

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MATSCHER

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PINHEIRO FARINHA

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PINHEIRO FARINHA

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PETTITI

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PETTITI

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE VALTICOS, APPROUVEE PAR M. LE JUGE LOIZOU

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE VALTICOS, APPROUVEE PAR M. LE JUGE LOIZOU

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MORENILLA

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MORENILLA

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE WALSH

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE WALSH

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE MARTENS

ARRÊT B. c. FRANCE

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE MARTENS

Cour de Cassation
Assemblée plénière
Audience publique du 11 décembre 1992

**Cassation sans
renvoi.**

N° de pourvoi : 91-11900

Publié au bulletin

Premier président : M. Draï

Rapporteur : M. Gélinau-Larrivet

Premier avocat général : M. Jéol

Avocats : M. Choucrocy (arrêt n° 1), la SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin (arrêt n° 2).

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

ARRÊT N° 1

Sur le moyen unique :

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ;

Attendu que M. René X..., né le 3 mars 1957, a été déclaré sur les registres de l'Etat civil comme étant du sexe masculin ; que, s'étant depuis l'enfance considéré comme une fille, il s'est, dès l'âge de 20 ans, soumis à un traitement hormonal et a subi, à 30 ans, l'ablation de ses organes génitaux externes avec création d'un néo-vagin ; qu'à la suite de cette opération, il a saisi le tribunal de grande instance de demandes tendant à la substitution, sur son acte de naissance, de la mention " sexe féminin " à celle de " sexe masculin " ainsi qu'au changement de son prénom ; que le Tribunal a décidé que M. X... se prénommerait Renée, mais a rejeté ses autres prétentions ; que l'arrêt attaqué a confirmé la décision des premiers juges aux motifs que la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin et sa volonté de se comporter comme tel ne sauraient suffire pour faire reconnaître qu'il était devenu une femme, et que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'opposait à ce qu'il soit tenu compte des transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées ;

Attendu, cependant, que la cour d'appel a d'abord constaté, en entérinant les conclusions de l'expert-psychiatre commis par le Tribunal, que M. X... présentait tous les caractères du transsexualisme et que le traitement médico-chirurgical auquel il avait été soumis lui avait

donné une apparence physique telle que son nouvel état se rapprochait davantage du sexe féminin que du sexe masculin ; qu'elle a énoncé, ensuite, que l'insertion sociale de l'intéressé était conforme au sexe dont il avait l'apparence ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, elle n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui s'en déduisaient ;

Et attendu qu'il y a lieu, conformément à l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, l'arrêt rendu le 15 novembre 1990, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT que Renée X..., née le 3 mars 1957 sera désignée à l'Etat civil comme de sexe féminin.

MOYEN ANNEXÉ Moyen produit par M. Choucroy, avocat aux Conseils, pour M. X...

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté René X... de sa demande en rectification de son acte de naissance ;

AUX MOTIFS QUE la Cour devait rechercher si le sexe masculin attribué à René X... à sa naissance était faux ou devenu faux, c'est-à-dire si l'intéressé était devenu femme ; que René X... s'était toujours senti plus fille que garçon ; qu'il avait subi une intervention chirurgicale ; que si son caryotype était masculin, ses caractères secondaires sexuels étaient féminins, et qu'il s'agissait d'un " transsexuel vrai " ne relevant ni du délire ni de la perversion morale, mais seulement d'une névrose apaisée par le passage à l'acte ; que, dans la vie sociale, René X... avait un ami, était coiffeuse, se comportait comme femme et passait pour femme ; qu'il n'était pas admissible qu'un individu puisse se prévaloir d'artifices provoqués par lui-même pour prétendre avoir changé de sexe, ce qui serait violer la règle de l'indisponibilité de l'état des personnes ; que ces artifices ne transformaient pas un homme en femme, mais en créaient seulement l'illusion plus ou moins réussie ; que la seule conviction intime de l'appelant ne pouvait suffire à considérer que l'intéressé était devenu femme ;

ALORS QU'il résultait des constatations mêmes de l'arrêt que René X... était un " transsexuel vrai ", c'est-à-dire ne relevant ni d'un délire ni d'une perversion morale, que dans la vie sociale il se comportait comme femme et passait pour telle, qu'il avait la conviction intime d'appartenir au sexe féminin et une volonté, affirmée et appliquée, de se comporter comme tel dans la vie personnelle et sociale si bien qu'en refusant de tenir compte d'une modification morphologique réalisée à des fins et sous contrôle thérapeutique, et d'un changement vrai d'identité sexuelle, affirmé personnellement et reconnu socialement, la cour d'appel n'a pas assuré le respect de la vie privée de l'exposant, et son droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et a fait fausse application de l'article 99 du Code civil.

Publication : Bulletin 1992 A.P. N° 13 p. 27 Semaine juridique, 1993-02-03, n° 5, p. 41, conclusions et note M. JEOL et G. MEMETEAU.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1990-11-15

Titrages et résumés : 1° ETAT CIVIL - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Refus - Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Article 8 - Respect de la vie privée - Atteinte

1° Lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée, posé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 9 du Code civil, justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'appartenance, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne faisant pas obstacle à une telle modification (arrêts n°s 1 et 2).

1° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Interprétation - Article 8 - Respect de la vie privée - Atteinte - Etat civil - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique - Refus

1° ETAT CIVIL - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique

1° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Respect de la vie privée - Atteinte - Etat civil - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique - Refus

1° ETAT CIVIL - Indisponibilité de l'état des personnes - Sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique - Atteinte (non)

2° PREUVE (règles générales) - Moyen de preuve - Preuve de la réalité du syndrome transsexuel - Expertise judiciaire - Nécessité - Documents médicaux produits par l'intéressé - Absence d'influence

2° La réalité du syndrome transsexuel ne peut être établie que par une expertise judiciaire ; dès lors, n'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour refuser la mesure d'instruction sollicitée par l'intéressé, a considéré que l'appartenance apparente de celui-ci au sexe féminin était suffisamment démontrée par les documents médicaux produits par lui (arrêt n° 2).

2° MESURES D'INSTRUCTION - Expertise - Nécessité de l'ordonner - Syndrome transsexuel - Preuve - Documents médicaux produits par l'intéressé - Absence d'influence

2° MESURES D'INSTRUCTION - Opportunité - Appréciation des juges du fond - Syndrome transsexuel - Preuve - Expertise judiciaire - Nécessité de l'ordonner - Documents médicaux produits par l'intéressé - Absence d'influence

Précédents jurisprudentiels : EN SENS CONTRAIRE : (1°). Chambre civile 1, 1990-05-21, Bulletin 1990, I, n° 117, p. 83 (rejet), et l'arrêt cité

N° de pourvoi : 91-12373

Publié au bulletin

Premier président : M. Draï

Rapporteur : M. Gélinau-Larrivet

Premier avocat général : M. Jéol

Avocats : M. Choucroÿ (arrêt n° 1), la SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin (arrêt n° 2).

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

ARRÊT N° 2

Attendu que M. Marc Y..., né le 5 mai 1968, a été déclaré sur les registres de l'Etat civil comme étant de sexe masculin ; que, s'étant dès l'enfance considéré comme une fille, il a, à l'âge de 21 ans, subi une intervention chirurgicale consistant en l'ablation de ses organes génitaux masculins, avec confection d'un néo-vagin, et s'est soumis à un traitement hormonal ; qu'il a, ensuite, saisi le tribunal de grande instance de demandes tendant à la substitution, sur son acte de naissance, de la mention " sexe féminin " à celle de " sexe masculin " ainsi qu'au changement de son prénom en celui de Claudia ; que le Tribunal n'ayant accueilli que cette dernière prétention, M. Y... a relevé appel du jugement en ce qu'il avait refusé de modifier la mention de son sexe sur l'acte de naissance et a demandé à la cour d'appel de désigner des experts ayant mission de décrire et d'expliquer le processus de féminisation dont il avait été l'objet et de constater son transsexualisme ; que l'arrêt attaqué a estimé cette mesure inutile et a confirmé la décision des premiers juges ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 9 et 57 du Code civil ;

Attendu que, pour refuser la mesure d'instruction sollicitée par M. Y... dans le but de faire constater la réalité du syndrome transsexuel dont il se déclarait atteint, la cour d'appel a estimé que les caractères du transsexualisme de l'intéressé étaient suffisamment démontrés par les documents médicaux que celui-ci produisait ;

Attendu cependant, que si l'appartenance apparente de M. Y... au sexe féminin était attestée par un certificat du chirurgien ayant pratiqué l'intervention et l'avis officieux d'un médecin consulté par l'intéressé, la réalité du syndrome transsexuel ne pouvait être établie que par une expertise judiciaire ; qu'en s'abstenant de prescrire cette mesure et en considérant comme démontré l'état dont se prévalait M. Y..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique, pris en ses deuxième et cinquième branches :

Vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de M. Y..., l'arrêt attaqué énonce encore que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées, et que la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin ainsi que sa volonté, reconnue et appliquée, de se comporter comme tel, ne sauraient suffire pour faire reconnaître qu'il est devenu une femme ;

Attendu, cependant, que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ; d'où il suit qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 novembre 1990, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ; MOYEN ANNEXÉ Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, avocats aux Conseils, pour M. Y...

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir débouté une personne (Marc, devenu Claudia, Y..., l'exposant) de sa demande tendant à la rectification de son Etat civil par la substitution de la mention " sexe féminin " à la mention " sexe masculin " ;

AUX MOTIFS QUE le sexe était une notion complexe comportant plusieurs éléments : le sexe anatomique (constitué par les organes génitaux et par des caractères secondaires tels que seins, pilosité et voix), le sexe chromosomique (XX chez la femme, XY chez l'homme), le sexe hormonal (caractérisé par la sécrétion prépondérante d'hormones mâles ou femelles), le sexe psychosocial (consistant en la conviction pour un individu d'appartenir à l'un ou l'autre sexe et de vouloir se comporter comme tel) ; qu'il résultait en l'espèce suffisamment de l'attestation d'un chirurgien anglais et du rapport officieux du docteur Haquette, sans qu'il fût nécessaire de recourir à une mesure d'instruction, que Marc Y... possédait à l'origine les attributs génitaux masculins auxquels s'étaient adjoints à la puberté les caractères accessoires de la masculinisation (barbe, muscles, voix) ; que son caryotype était également masculin (XY) ; qu'à l'âge de 21 ans, il avait subi une opération chirurgicale consistant en une castration totale et en la création d'une cavité ayant une apparence de vagin devant permettre des rapports sexuels de type féminin, suivie par une prise d'hormones femelles ; qu'au plan psychologique, il s'agissait d'un " transsexuel vrai ", c'est-à-dire ne relevant ni d'une

perversion morale ni de la pathologie psychiatrique ; que l'exposant était donc déterminé génétiquement comme un homme ; que ses organes génitaux et ses caractères sexuels secondaires étaient typiquement masculins jusqu'à ce qu'il les fit modifier artificiellement par des interventions hormonales et chirurgicales ; qu'il n'était pas admissible qu'un individu pût se prévaloir de ces artifices provoqués par lui-même et hors de toute contrainte extérieure pour prétendre avoir changé de sexe, ce qui aurait été violer la règle légale de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

que, par ailleurs, ces artifices ne transformaient pas un homme en femme, pas plus au plan des organes génitaux qu'à celui de la sécrétion hormonale réelle mais en créaient seulement l'illusion plus ou moins réussie ; qu'il restait donc uniquement la conviction intime de l'exposant d'appartenir au sexe féminin et sa volonté affirmée et appliquée de se comporter comme tel dans la vie professionnelle et sociale ; que cependant ce seul élément subjectif ne pouvait suffire à considérer que l'intéressé était ou était devenu femme ; que ce n'était pas parce qu'il avait la conviction intime d'être une femme qu'il l'était ;

ALORS QUE, de première part, les juges sont tenus d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée lorsque le fait offert en preuve est de nature à modifier la solution du litige et que la partie n'a pas les moyens d'accomplir personnellement les investigations nécessaires ; qu'à titre subsidiaire, l'exposant avait demandé qu'une expertise médicale fût confiée à trois experts : un psychiatre, un endocrinologue et un généticien, avec mission notamment de vérifier son caryotype et de donner toutes explications médicales sur son processus de féminisation et le rôle joué par le cerveau en ce qui concerne son identité sexuelle féminine ; qu'en se refusant à ordonner cette expertise, la cour d'appel a violé l'article 146 du nouveau Code de procédure civile ;

ALORS QUE, de deuxième part, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne signifie pas que cet état soit intangible ; que sa modification peut parfaitement se produire et intervenir le plus souvent à l'initiative de l'intéressé lui-même ; qu'en déclarant qu'il n'était pas admissible qu'un individu pût se prévaloir d'artifices provoqués par lui-même hors de toute contrainte extérieure pour prétendre avoir changé de sexe, ce qui aurait été violer la règle légale de l'indisponibilité de l'état des personnes, et en refusant en conséquence la modification sollicitée, la cour d'appel a violé les articles 57 et 99 du Code civil ;

ALORS QUE, de troisième part, ayant constaté que le sexe psychosocial était l'une des composantes du sexe dont les autres étaient le sexe anatomique, le sexe chromosomique et le sexe hormonal, puis relevé que le sexe psychosocial de l'exposant était féminin, ce dont il résultait, selon sa propre définition, que l'exposant ne pouvait être considéré comme de sexe masculin en l'absence de l'une de ses composantes, en sorte qu'était erronée la mention de l'acte de naissance qualifiant l'exposant de sexe masculin, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et, partant, a violé les articles 57 et 99 du Code civil ;

ALORS QUE, de quatrième part, les juges ne peuvent se prononcer par des considérations abstraites et de portée générale ; qu'ayant donné du sexe une définition précise en constatant qu'il était composé de quatre éléments : anatomique, chromosomique, hormonal et psychique, la cour d'appel ne pouvait ensuite déclarer que le quatrième élément (psychique) ne pouvait suffire à faire admettre que l'exposant était devenu de sexe féminin, bien qu'il eût perdu ses attributs du sexe masculin, par cela seul que cette composante psychique, n'étant que

subjective, ne pouvait être prise en considération ; qu'elle se devait de préciser les raisons, nécessairement tirées de la science médicale, pour lesquelles elle considérait que cette composante psychique du sexe ne reposait sur aucune donnée objective ; qu'en s'abstenant de le faire, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 57 et 99 du Code civil ;

ALORS qu'enfin le transsexuel, qui a perdu certains caractères de son sexe d'origine sans acquérir ceux du sexe opposé, ne peut en conséquence plus être rattaché à l'un ou l'autre des sexes ; que, dans ce cas, l'ordre public, dont la finalité est d'assurer l'harmonie et la paix sociales, comme la nécessité de porter secours à l'intéressé commandent, au juge de consacrer l'apparence en attribuant au transsexuel le sexe dont, à l'égard des autres, il a désormais l'aspect ; qu'en refusant d'accéder à la demande de l'exposant sous prétexte que les artifices qu'il avait provoqués, et qui lui avaient fait perdre ses caractères sexuels masculins d'origine, ne l'avaient pas pour autant transformé en femme mais en avaient seulement créé l'illusion plus ou moins réussie, la cour d'appel a violé les articles 57 et 99 du Code civil.

Publication : Bulletin 1992 A.P. N° 13 p. 27 Semaine juridique, 1993-02-03, n° 5, p. 41, conclusions et note M. JEOL et G. MEMETEAU.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1990-11-15

Titrages et résumés : 1° ETAT CIVIL - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Refus - Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Article 8 - Respect de la vie privée - Atteinte

1° Lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée, posé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 9 du Code civil, justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'appartenance, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne faisant pas obstacle à une telle modification (arrêts n°s 1 et 2).

1° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Interprétation - Article 8 - Respect de la vie privée - Atteinte - Etat civil - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique - Refus

1° ETAT CIVIL - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique

1° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Respect de la vie privée - Atteinte - Etat civil - Acte de naissance - Modification - Mention relative au sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique - Refus

1° ETAT CIVIL - Indisponibilité de l'état des personnes - Sexe - Modification justifiée par un traitement médico-chirurgical à but thérapeutique - Atteinte (non)

2° PREUVE (règles générales) - Moyen de preuve - Preuve de la réalité du syndrome

transsexuel - Expertise judiciaire - Nécessité - Documents médicaux produits par l'intéressé - Absence d'influence

2° La réalité du syndrome transsexuel ne peut être établie que par une expertise judiciaire ; dès lors, n'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour refuser la mesure d'instruction sollicitée par l'intéressé, a considéré que l'appartenance apparente de celui-ci au sexe féminin était suffisamment démontrée par les documents médicaux produits par lui (arrêt n° 2).

2° MESURES D'INSTRUCTION - Expertise - Nécessité de l'ordonner - Syndrome transsexuel - Preuve - Documents médicaux produits par l'intéressé - Absence d'influence

2° MESURES D'INSTRUCTION - Opportunité - Appréciation des juges du fond - Syndrome transsexuel - Preuve - Expertise judiciaire - Nécessité de l'ordonner - Documents médicaux produits par l'intéressé - Absence d'influence

Précédents jurisprudentiels : EN SENS CONTRAIRE : (1°). Chambre civile 1, 1990-05-21, Bulletin 1990, I, n° 117, p. 83 (rejet), et l'arrêt cité

Attention les dispositions ci-dessous ne sont que des extraits de la loi citée, le texte les reproduit fidèlement mais le document ne reproduit pas de nombreuses dispositions estimées moins pertinentes pour le cours de Grandes Questions du Droit. Vous pouvez vous reporter au texte intégral de la loi si vous le voulez en allant par exemple sur le site public Légifrance.

Loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie

Article 1

Après le premier alinéa de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. »

Article 2

Le dernier alinéa de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique est complété par deux phrases ainsi rédigées :

« Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abrèger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical. »

...

Article 4

Le deuxième alinéa de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique est complété par quatre phrases ainsi rédigées :

« Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical.

« Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. »

Article 5

Après le quatrième alinéa de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical. »

Article 6

Après l'article L. 1111-9 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1111-10 ainsi rédigé :

« Art. L. 1111-10. - Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical.

« Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. »

Article 7

Après l'article L. 1111-9 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1111-11 ainsi rédigé :

« Art. L. 1111-11. - Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment.

« A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant.

« Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées. »

Article 8

Après l'article L. 1111-9 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1111-12 ainsi rédigé :

« Art. L. 1111-12. - Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance en application de l'article L. 1111-6, l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin. »

Article 9

Après l'article L. 1111-9 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1111-13 ainsi rédigé :

« Art. L. 1111-13. - Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical.

« Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. »

Article 10

I. - Après l'article L. 1111-9 du code de la santé publique, il est inséré une division ainsi rédigée : « Section 2. - Expression de la volonté des malades en fin de vie ».

II. - Avant l'article L. 1111-1 du même code, il est inséré une division ainsi rédigée : « Section 1. - Principes généraux ».

III. - Dans la première phrase de l'article L. 1111-9, les mots : « du présent chapitre » sont remplacés par les mots : « de la présente section ».

Article 11

Après le premier alinéa de l'article L. 6114-2 du code de la santé publique, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Ils identifient les services au sein desquels sont dispensés des soins palliatifs et définissent, pour chacun d'entre eux, le nombre de référents en soins palliatifs qu'il convient de former ainsi que le nombre de lits qui doivent être identifiés comme des lits de soins palliatifs. »

....

Article 15

En application du 7° de l'article 51 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, une annexe générale jointe au projet de loi de finances de l'année présente tous les deux ans la politique suivie en matière de soins palliatifs et d'accompagnement à domicile, dans les établissements de santé et dans les établissements médico-sociaux.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Conseil d'État, 27 Octobre 1995, COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE

Vu la requête enregistrée le 24 avril 1992 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État, présentée pour la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE, représentée par son maire en exercice domicilié en cette qualité en l'hôtel de ville ; la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler le jugement du 25 février 1992 par lequel le tribunal administratif de Versailles a, à la demande de la société Fun Production et de M. Wackenheim, d'une part, annulé l'arrêté du 25 octobre 1991 par lequel son maire a interdit le spectacle de "lancer de nains" prévu le 25 octobre 1991 à la discothèque de l'Embassy Club, d'autre part, l'a condamnée à verser à ladite société et à M. Wackenheim la somme de 10 000 F en réparation du préjudice résultant dudit arrêté ;

2°) de condamner la société Fun Production et M. Wackenheim à lui verser la somme de 10 000 F au titre de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code des communes et notamment son article L. 131-2 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 131-2 du code des communes : "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique" ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération ;

Considérant que, pour annuler l'arrêté du 25 octobre 1991 du maire de Morsang-sur-Orge interdisant le spectacle de "lancer de nains" prévu le même jour dans une discothèque de la ville, le tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur le fait qu'à supposer même que le spectacle ait porté atteinte à la dignité de la personne humaine, son interdiction ne pouvait être légalement prononcée en l'absence de circonstances locales particulières ; qu'il résulte de ce qui précède qu'un tel motif est erroné en droit ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'État saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Fun Production et M. Wackenheim tant devant le tribunal administratif que devant le Conseil d'État ;

Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise

une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause ;

Considérant que le maire de Morsang-sur-Orge ayant fondé sa décision sur les dispositions précitées de l'article L. 131-2 du code des communes qui justifiaient, à elles seules, une mesure d'interdiction du spectacle, le moyen tiré de ce que cette décision ne pouvait trouver sa base légale ni dans l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans une circulaire du ministre de l'intérieur, du 27 novembre 1991, est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a prononcé l'annulation de l'arrêté du maire de Morsang-sur-Orge en date du 25 octobre 1991 et a condamné la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE à verser aux demandeurs la somme de 10 000 F ; que, par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter leurs conclusions tendant à l'augmentation du montant de cette indemnité ;

Sur les conclusions de la société Fun Production et de M. Wackenheim tendant à ce que la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE soit condamnée à une amende pour recours abusif ;

Considérant que de telles conclusions ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'aux termes de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 : "Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office, pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant, d'une part, que ces dispositions font obstacle à ce que la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à payer à la société Fun Production et M. Wackenheim la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions au profit de la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE et de condamner M. Wackenheim à payer à cette commune la somme de 10 000 F au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner la société Fun Production à payer à la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE la somme de 10 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article premier : Le jugement du tribunal administratif de Versailles du 25 février 1992 est annulé.

Article 2 : Les demandes de la société Fun Production et de M. Wackenheim présentées devant le tribunal administratif de Versailles sont rejetées.

Article 3 : L'appel incident de la société Fun Production et de M. Wackenheim est rejeté.

Article 4 : La société Fun Production est condamnée à payer à la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE la somme de 10 000 F en application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Article 5 : Les conclusions de la société Fun-Production et de M. Wackenheim tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Décision n° 2010-92 QPC
du 28 janvier 2011

(Mmes Corinne C. et Sophie H.)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 novembre 2010 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n° 1088 du 16 novembre 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mmes Corinne C. et Sophie H., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 75 et 144 du code civil.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu l'arrêt n° 05-16627 de la Cour de cassation (première chambre civile) du 13 mars 2007 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 8 décembre 2010 ;

Vu les observations produites pour les requérantes par Me Emmanuel Ludot, avocat au barreau de Reims, enregistrées le 14 décembre 2010 ;

Vu les observations en interventions produites pour l'Association SOS Homophobie et l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens par Me Caroline Mécarry, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 14 décembre 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Ludot pour les requérantes, Me Mécaray pour les associations intervenantes et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 18 janvier 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 75 du code civil : « Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'officier de l'état civil, à la mairie, en présence d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties, fera lecture aux futurs époux des articles 212, 213 (alinéas 1^{er} et 2), 214 (alinéa 1^{er}) et 215 (alinéa 1^{er}) du présent code. Il sera également fait lecture de l'article 371-1.

« Toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune.

« Mention en sera faite dans l'acte de mariage.

« L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.

« Si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux prénoms ou quant à l'orthographe des noms, il interpellera celui qu'elles concernent, et s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur.

« Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 144 du même code : « L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus » ;

3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le dernier alinéa de l'article 75 du code civil et sur son article 144 ; que ces dispositions doivent être regardées comme figurant au nombre des dispositions législatives dont il résulte, comme la Cour de cassation l'a rappelé dans l'arrêt du 13 mars 2007 susvisé, « que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme » ;

4. Considérant que, selon les requérantes, l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe et l'absence de toute faculté de dérogation judiciaire portent atteinte à l'article 66 de la Constitution et à la liberté du mariage ; que les associations intervenantes soutiennent, en outre, que sont méconnus le droit de mener une vie familiale normale et l'égalité devant la loi ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

6. Considérant, en premier lieu, que l'article 66 de la Constitution prohibe la détention arbitraire et confie à l'autorité judiciaire, dans les conditions prévues par la loi, la protection de la liberté individuelle ; que la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle, résulte des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que les dispositions contestées n'affectent pas la liberté individuelle ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de l'article 66 de la Constitution est inopérant ;

7. Considérant, en second lieu, que la liberté du mariage ne restreint pas la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les conditions du mariage dès lors que, dans

l'exercice de cette compétence, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

8. Considérant, d'une part, que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; que le dernier alinéa de l'article 75 et l'article 144 du code civil ne font pas obstacle à la liberté des couples de même sexe de vivre en concubinage dans les conditions définies par l'article 515-8 de ce code ou de bénéficier du cadre juridique du pacte civil de solidarité régi par ses articles 515-1 et suivants ; que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas le droit de se marier pour les couples de même sexe ; que, par suite, les dispositions critiquées ne portent pas atteinte au droit de mener une vie familiale normale ;

9. Considérant, d'autre part, que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'atteinte à la liberté du mariage doit être écarté ;

11. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

D É C I D E :

Article 1^{er}.– Le dernier alinéa de l'article 75 et l'article 144 du code civil sont conformes à la Constitution.

Article 2.– La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 27 janvier 2011 où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 28 janvier 2011.



[Vous êtes ici](#) > [Accueil](#) > [Français](#) > [Les décisions](#) > [Accès par date](#) > 2011 > 2011-169 QPC

Décision n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011

Consorts M. et autres [Définition du droit de propriété]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 juin 2011 par la Cour de cassation (troisième chambre civile, arrêts nos 997 et 998 du 30 juin 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée, d'une part, par MM. Pardaillan M., Octavian M. et Mirca C., ainsi que Mmes Mindra S. et Ann Fruzina T. et, d'autre part, par M. Gheorghe M., Mme Claudia G., M. Mihai G., Mme Martha G., M. Istrati G., Mme Lydia G., MM. Viorel G., Elvis M., Bogdan M., Mares G., Lilian M., Dria G. et Lucian G., Mme Iliana G., MM. Paul T. et Jun M., Mme Roxana T., M. Mihai N., Mme Argentina G. et Magarita G. et M. Gheorghe S., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 544 du code civil.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil

Vu le code de procédure civile

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

Vu les observations produites pour les requérants par la SCP Alain-François Roger et Anne Sevaux, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 22 juillet et 5 août 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 22 juillet 2011 ;

Vu les observations produites pour la communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise par Me Pascal Pibault, avocat au barreau du Val-d'Oise ;

Vu les pièces produites et jointes aux dossiers ;

Me Roger pour les requérants, Me Pibault pour la communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 6 septembre 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 544 du code civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » ;

2. Considérant que, selon les requérants, le caractère absolu du droit de propriété conduit à ce que toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui soit considérée par les juridictions civiles comme un trouble manifestement illicite permettant au propriétaire d'obtenir en référé, en application de l'article 809 du code de procédure civile, l'expulsion des occupants ; que, par ses conséquences sur la situation des personnes

qui vivent dans des résidences mobiles, la définition du droit de propriété porterait atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation, au droit de mener une vie familiale normale, ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue le droit au logement ;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; qu'aux termes du onzième alinéa de ce Préambule, la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » ;

4. Considérant qu'il ressort également du Préambule de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;

5. Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression » ; que son article 17 dispose : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ;

7. Considérant, en outre, qu'aux termes du seizième alinéa de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux « du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales » ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, s'il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires, c'est à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés ; que doit être aussi sauvegardée la liberté individuelle ;

9. Considérant que l'article 544 du code civil, qui définit le droit de propriété, ne méconnaît par lui-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ; qu'en tout état de cause, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'examiner la conformité de l'article 809 du code de procédure civile aux droits et libertés que la Constitution garantit,

D É C I D E :

Article 1er.- L'article 544 du code civil est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 29 septembre 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 30 septembre 2011.

Journal officiel du 1er octobre 2011, p. 16527 (@ 109)

"N° 350371

Inédit au recueil Lebon

4ème et 5ème sous-sections réunies

M. Philippe Martin, président

M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur

Mme Gaëlle Dumortier, rapporteur public

SCP MASSE-DESSEN, THOUVENIN, avocats

Lecture du mercredi 21 septembre 2011

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu l'ordonnance n° 0902031 du 21 juin 2011, enregistrée le 27 juin 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par laquelle le vice-président du tribunal administratif de Strasbourg, avant qu'il soit statué sur la demande de M. Albin A, tendant, d'une part, à la condamnation du centre régional des oeuvres universitaires et scolaires (CROUS) à lui verser les sommes de 2 675,22 euros au titre de l'indemnité de préavis et de 10 000 euros en réparation du préjudice que lui a causé son licenciement pour inaptitude physique le 31 octobre 2007, d'autre part, à ce que soient réservés ses droits quant au préjudice tiré du défaut de prise en compte de ses congés annuels, a décidé, par application des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du 1° du I de l'article 74 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010, notamment son article 74 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Louis Dutheillet de Lamothe, Auditeur,

- les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de M. A,

- les conclusions de Mme Gaëlle Dumortier, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de M. A ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, lorsqu'une juridiction relevant du Conseil d'Etat a transmis à ce dernier, en application de l'article 23-2 de cette même ordonnance, la question de la conformité à la Constitution d'une disposition législative, le Conseil constitutionnel est saisi de cette question de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Considérant que le 1° du I de l'article 74 de la loi du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 a modifié l'article 40 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique en excluant les droits de plaidoirie des frais afférents à l'instance couverts par l'aide juridictionnelle ; que cet article est applicable au litige dont est saisi le tribunal administratif de Strasbourg ; que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au droit au recours, soulève une question présentant un caractère sérieux ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

DECIDE :

Article 1er : La question de la conformité à la Constitution du 1° du I de l'article 74 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Albin A, au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés et au Premier ministre.

Copie en sera adressée au tribunal administratif de Strasbourg"

Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 24 novembre 1999, par MM. Jean-Louis DEBRÉ, Bernard ACCOYER, Mme Michèle ALLIOT-MARIE, MM. René ANDRÉ, André ANGOT, Philippe AUBERGER, Jean AUCLAIR, Mmes Martine AURILLAC, Roselyne BACHELOT-NARQUIN, MM. François BAROIN, Christian BERGELIN, Léon BERTRAND, Jean-Yves BESSELET, Jean BESSON, Franck BOROTRA, Bruno BOURG-BROC, Michel BOUVARD, Philippe BRIAND, Christian CABAL, Mme Nicole CATALA, MM. Richard CAZENAVE, Henri CHABERT, Jean-Paul CHARIÉ, Jean CHARROPPIN, Jean-Marc CHAVANNE, Olivier de CHAZEUX, François CORNUT-GENTILLE, Alain COUSIN, Henri CUQ, Lucien DEGAUCHY, Arthur DEHAINE, Jean-Pierre DELALANDE, Patrick DELNATTE, Jean-Marie DEMANGE, Xavier DENIAU, Yves DENIAUD, Patrick DEVEDJIAN, Eric DOLIGÉ, Guy DRUT, Nicolas DUPONT-AIGNAN, Christian ESTROSI, Jean-Claude ETIENNE, Jean FALALA, Jean-Michel FERRAND, François FILLON, Roland FRANCISCI, Robert GALLEY, René GALY-DEJEAN, Henri de GASTINES, Hervé GAYMARD, Jean-Pierre GIRAN, Michel GIRAUD, Jacques GODFRAIN, Louis GUÉDON, Jean-Claude GUIBAL, Lucien GUICHON, François GUILLAUME, Gérard HAMEL, Michel HUNAUT, Michel INCHAUSPÉ, Christian JACOB, Didier JULIA, Alain JUPPÉ, Jacques KOSSOWSKI, Robert LAMY, Pierre LASBORDES, Pierre LELLOUCHE, Jean-Claude LEMOINE, Jacques LIMOUZY, Thierry MARIANI, Philippe MARTIN, Patrice MARTIN-LALANDE, Jacques MASDEU-ARUS, Mme Jacqueline MATHIEU-OBADIA, MM. Gilbert MEYER, Jean-Claude MIGNON, Pierre MORANGE, Renaud MUSELIER, Jacques MYARD, Patrick OLLIER, Mme Françoise de PANAFIEU, MM. Dominique PERBEN, Etienne PINTE, Bernard PONS, Robert POUJADE, Didier QUENTIN, André SCHNEIDER, Frantz TAITTINGER, Jean-Claude THOMAS, Jean TIBÉRI, Georges TRON, Anicet TURINAY, Jean UEBERSCHLAG, François VANNSON, Jean-Luc WARSMANN, Mme Marie-Jo ZIMMERMANN, MM. Philippe DOUSTE-BLAZY, Pierre ALBERTINI, Claude BIRRAUX, Mme Christine BOUTIN, MM. Dominique CAILLAUD, René COUANAU, Charles de COURSON, Jean-Pierre FOUCHER, Claude GAILLARD, Germain GENGENWIN, Hubert GRIMAUULT, Mmes Anne-Marie IDRAC, Bernadette ISAAC-SIBILLE, MM. Edouard LANDRAIN, Jean LÉONETTI, François LÉOTARD, Maurice LEROY, Maurice LIGOT, Christian MARTIN, Pierre MÉHAIGNERIE, Jean-Luc PRÉEL, Rudy SALLES, François SAUVADET, Pierre-André WILTZER, MM. José ROSSI, Dominique BUSSEREAU, Bernard DEFLESSELLES, Charles EHRMANN, Nicolas FORISSIER, Claude GATIGNOL, Claude GOASGUEN, François GOULARD, Philippe HOUILLON, Denis JACQUAT, Franck DHERSIN, Guy TEISSIER, Gilbert GANTIER et Pascal CLEMENT, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution de la conformité à celle-ci de la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu le mémoire complémentaire présenté par les députés saisissants enregistré le 30 novembre 1999 ;

Vu les observations du Gouvernement enregistrées le 8 décembre 1999 ;

Vu la lettre de Monsieur Pierre ALBERTINI, député, enregistrée le 9 décembre 1999 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les députés auteurs de la saisine défèrent au Conseil constitutionnel la loi portant habilitation du

Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes en mettant en cause sa conformité à la Constitution ;

2. Considérant qu'un député a, par lettre adressée au Conseil constitutionnel, demandé à ne pas être compté parmi les signataires de la saisine, en invoquant " la confusion qui a accompagné la signature de cette saisine " ;

3. Considérant qu'en vertu de l'article 61 de la Constitution et de l'article 18 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, la saisine du Conseil constitutionnel par les membres du Parlement résulte indivisiblement d'une ou plusieurs lettres signées par au moins soixante députés ou soixante sénateurs ; que l'effet de cette saisine est de mettre en oeuvre, avant la clôture de la procédure législative, la vérification par le Conseil constitutionnel des dispositions de la loi déferée ; qu'aucune disposition de la Constitution non plus que de la loi organique relative au

Conseil constitutionnel ne permet aux autorités ou parlementaires habilités à déférer une loi au Conseil constitutionnel de le dessaisir en faisant obstacle à la mise en oeuvre du contrôle de constitutionnalité engagé ; que dès lors, hormis les cas d'erreur matérielle, de fraude ou de vice du

consentement, le Conseil constitutionnel ne saurait prendre en compte des demandes exprimées en ce sens ;

4. Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le consentement du député concerné ait été vicié ou que celui-ci ait commis une erreur matérielle en saisissant le Conseil constitutionnel ; que la signature manuscrite apposée sur la saisine a pu être authentifiée ; qu'il y a lieu, par suite, de le faire figurer au nombre des signataires de la saisine ;

– SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION :

5. Considérant que les députés requérants soutiennent que la loi soumise au contrôle du Conseil constitutionnel porterait atteinte à l'article 34 de la Constitution ; qu'à cet égard, ils font valoir que le recours à une loi d'habilitation en matière de codification ne permettrait pas au Parlement d'exercer son pouvoir d'abrogation de dispositions législatives existantes ; que l'adoption des codes par voie d'ordonnances aurait pour effet de faire perdre leur nature législative aux dispositions codifiées ; qu'enfin, ils soulignent qu'" une codification ne peut relever constitutionnellement du domaine de la loi que s'il existe, parallèlement au regroupement des textes législatifs auquel elle procède, abrogation explicite des lois codifiées ", une telle abrogation devant être expressément prévue dans le texte de la loi d'habilitation ; qu'à défaut d'une telle précision, la loi ne permet pas " l'exercice complet du pouvoir législatif prévu par l'article 34 de la Constitution " ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la Constitution : " Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. " Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. " A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. " ;

7. Considérant qu'en application de l'article 1er de la loi déferée, le Gouvernement est autorisé à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de neuf codes, chaque code devant faire l'objet d'une ordonnance qui regroupe et organise les dispositions législatives relatives à la matière correspondante ; qu'aux termes du dernier alinéa de ce même article : " Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances, sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés et harmoniser l'état du droit. En outre, le Gouvernement peut, le cas échéant, étendre l'application des dispositions codifiées à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer, à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon et à la collectivité territoriale de Mayotte, avec les adaptations nécessaires " ; que l'article 2 de la loi précise les délais dans lesquels les différentes ordonnances devront être prises, ainsi que le délai dans lequel devra être déposé le projet de loi de ratification de chacune d'entre elles ;

8. Considérant, en premier lieu, que le domaine de l'habilitation, aux termes mêmes de l'article 38 de la Constitution, peut comprendre toute matière qui relève du domaine de la loi en application de son article 34 ; que le pouvoir de codifier des dispositions législatives appartient au législateur ; que l'abrogation des dispositions législatives antérieures à la codification et entrant dans le champ de cette dernière est inhérente à la codification elle-même et n'impose aucune prévision expresse dans la loi d'habilitation ; que cette abrogation devra résulter de la reprise des dispositions en cause dans le code, de la constatation qu'elles avaient été précédemment abrogées de façon implicite, de la constatation de leur contrariété à la Constitution ou aux engagements internationaux de la France, ou bien du constat de leur caractère réglementaire ;

9. Considérant, en second lieu, que, si l'adoption de la partie législative d'un code par voie d'ordonnances conduit à la faire relever temporairement du régime contentieux des actes réglementaires, cette situation résulte directement de la combinaison des articles 38 et 61 de la Constitution ; que, par ailleurs, en application de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai d'habilitation, les ordonnances ne pourront plus être modifiées que par la loi dans les matières qui relèvent du domaine législatif ;

10. Considérant, en conséquence, que le grief tenant à la violation de l'article 34 de la Constitution doit être rejeté ;

– SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION :

11. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que la loi déferée serait contraire aux dispositions de l'article 38 de la Constitution ; qu'à cet égard, ils font valoir que la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre ne serait pas précisée, dès lors que ne sont pas indiquées les règles de fond à adopter par ordonnances ; qu'en outre, les expressions utilisées par le

législateur, notamment le " respect de la hiérarchie des normes ", seraient imprécises ; qu'au surplus, le Parlement n'aurait pas connaissance du contenu de certains codes, ni même des principes qui vont régir leur élaboration et ne pourrait pas " s'assurer du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle par les dispositions législatives contenues dans les codes " ; que les députés requérants indiquent, par ailleurs, que l'explication tenant au retard dans le travail de codification lié à l'encombrement du calendrier parlementaire est " insuffisante du point de vue constitutionnel pour justifier le recours à la procédure de l'article 38 de la Constitution " ; qu'enfin, le champ d'application de l'habilitation ne permettrait pas de respecter les domaines réservés à la loi organique, aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale et au pouvoir réglementaire ;

12. Considérant, en premier lieu, que, si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ;

13. Considérant, en deuxième lieu, que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et " la garantie des droits " requise par son article

16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel " tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas " ;

14. Considérant, en troisième lieu, que sont précisément définies, en l'espèce, les dispositions législatives faisant l'objet de l'habilitation, ainsi que les conditions dans lesquelles il sera procédé à leur adoption par voie d'ordonnances ; que l'autorisation donnée au Gouvernement de procéder à l'adoption de la partie législative des neuf codes mentionnés à l'article 1er de la loi déférée vise à la codification de dispositions législatives en vigueur au moment de la publication des ordonnances ; que le Gouvernement ne saurait donc apporter de modifications de fond aux dispositions législatives existantes ; que les seules exceptions prévues à ce principe sont limitées dans leur portée et sont strictement définies par la loi déférée ; que la référence à la hiérarchie des normes impose au Gouvernement de respecter la suprématie du traité sur la loi, énoncée à l'article 55 de la Constitution, ainsi que la distinction entre matières législatives et matières réglementaires déterminée par ses articles 34 et 37 ; qu'il résulte par ailleurs des termes de l'article 1er de la loi déférée, éclairés par les travaux préparatoires, que les modifications rendues nécessaires pour " harmoniser l'état du droit " doivent se borner à remédier aux incompatibilités pouvant apparaître entre des dispositions soumises à codification ;

15. Considérant, en quatrième lieu, que la loi d'habilitation ne saurait permettre l'intervention d'ordonnances dans des domaines réservés par les articles 46, 47, 47-1, 74 et 77 de la Constitution à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale ;

16. Considérant, enfin, que l'applicabilité des dispositions codifiées à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer et aux collectivités territoriales d'outre-mer à statut particulier ne pourra être décidée que dans les matières relevant de la compétence de l'Etat et moyennant les seules adaptations que justifie l'organisation particulière de ces collectivités ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la violation de l'article 38 de la Constitution doit être rejeté ;

– SUR LE GRIEF TIRE DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 44 DE LA CONSTITUTION :

18. Considérant que les députés auteurs de la saisine font valoir que le mode de codification retenu limiterait, par lui-même, l'exercice du droit d'amendement du Parlement défini à l'article 44 de la Constitution ; que l'atteinte ainsi portée à ce droit serait " aggravée par le recours aux habilitations de l'article 38 de la Constitution ", le droit d'amendement ne pouvant s'exercer que vis-à-vis des articles du projet de loi d'habilitation et non vis-à-vis du contenu des codes présentés ;

19. Considérant, d'une part, que les membres du Parlement disposent, en application de l'article 44 de la Constitution, du droit d'amendement ; qu'ils pourront notamment exercer ce droit au cours de la

procédure législative visant à l'adoption des projets de loi de ratification des ordonnances prévus par l'article 2 de la loi déferée ;

20. Considérant, d'autre part, que, l'initiative des lois appartenant concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement, ceux-ci pourront, à l'expiration du délai imparti au Gouvernement en application du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution, déposer toute proposition de loi visant à modifier les ordonnances intervenues dans les matières qui relèvent du domaine de la loi ;

21. Considérant, en conséquence, que le grief tiré de la violation de l'article 44 de la Constitution doit être rejeté ;

– SUR LE GRIEF TIRE DU NON RESPECT DES REGLES ET PRINCIPES DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE :

22. Considérant que les députés requérants soutiennent que " le Conseil constitutionnel doit apprécier le contenu des codes projetés en vérifiant au fond le respect des exigences constitutionnelles au regard de tous les éléments du bloc de constitutionnalité " ; qu'ils font valoir, à cet égard, s'agissant du code de l'éducation, que l'abrogation de dispositions législatives existantes résultant de la codification pourrait conduire à priver des exigences de caractère constitutionnel de garanties légales, sans les remplacer par des garanties équivalentes ;

23. Considérant, en premier lieu, que le principe de la codification " à droit constant ", imposé par l'article 1er de la loi déferée, s'oppose à ce que soit réalisée une modification du fond des matières législatives codifiées ;

24. Considérant, en second lieu, que le recours à une loi d'habilitation ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des principes constitutionnels ; que la loi d'habilitation devra être interprétée et appliquée, sous le contrôle du Conseil d'État, dans le strict respect des principes ci-dessus rappelés ;

– SUR LE GRIEF TIRE DE LA VIOLATION DU DEUXIEME ALINEA DE L'ARTICLE 37 DE LA CONSTITUTION :

25. Considérant que les députés requérants soutiennent que la loi déferée serait constitutive d'un détournement de la procédure prévue par le deuxième alinéa de l'article 37 de la Constitution ; qu'ils font valoir, à cet égard, que le Conseil constitutionnel aurait une compétence exclusive pour procéder au déclassement de dispositions de forme législative mais dont la nature est réglementaire ;

26. Considérant que, si le deuxième alinéa de l'article 37 de la Constitution ouvre au Gouvernement la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel aux fins de déclarer que des textes de forme législative, intervenus après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, ont un caractère réglementaire et peuvent donc être modifiés par décret, il est loisible au législateur d'abroger lui-même des dispositions de nature réglementaire figurant dans des textes législatifs ; qu'en vertu de l'habilitation qui lui est conférée en application de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement n'est pas davantage tenu de se soumettre à la procédure invoquée par les requérants ; que le grief doit donc être rejeté ;

– SUR LE GRIEF TIRE DE LA VIOLATION DES ARTICLES 74 ET 77 DE LA CONSTITUTION :

27. Considérant que les députés requérants font grief au législateur de ne pas avoir respecté les procédures de consultation prévues par les articles 74 et 77 de la Constitution ;

28. Considérant qu'il résulte des travaux législatifs que les instances compétentes des collectivités d'outre-mer intéressées ont été consultées ; qu'ainsi, et en tout état de cause, le grief manque en fait ;

29. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Est déclarée conforme à la Constitution la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 16 décembre 1999, présidée par M. Yves GUÉNA et où siégeaient : MM. Georges ABADIE, Michel AMELLER, Jean-Claude COLLIARD, Alain LANCELOT, Mme Noëlle

LENOIR, M. Pierre MAZEAUD et Mme Simone VEIL.

Journal officiel du 22 décembre

Décision n° 2011-198 QPC
du 25 novembre 2011

(M. Albin R.)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 22 septembre 2011 par le Conseil d'État (décision n° 350371 du 21 septembre 2011) sur le fondement des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Albin R., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 1° du paragraphe I de l'article 74 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

Vu la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour le requérant par Me Pierre-Étienne Rosenstiehl, avocat au barreau de Strasbourg, et la SCP Hélène Masse-Dessen et Gilles Thouvenin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 13 octobre 2011 ;

Vu les observations en intervention produites pour le Syndicat des avocats de France, par la SCP Hélène Masse-Dessen et Gilles Thouvenin, enregistrées le 14 octobre 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 14 octobre 2011 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Rosenstiehl pour le requérant, Me Masse-Dessen pour le requérant et le Syndicat des avocats de France et M. Xavier Pottier désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 15 novembre 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes du 1^o du paragraphe I de l'article 74 de la loi du 29 décembre 2010 susvisée, l'aide juridictionnelle concerne tous les frais afférents aux instances, procédures ou actes pour lesquels elle a été accordée, « à la seule exception des droits de plaidoirie » ;

2. Considérant que, selon le requérant et l'intervenant, cette disposition méconnaît le droit au recours juridictionnel effectif et, en conséquence, le principe d'égalité devant la justice et le principe de prévisibilité de la loi ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;

4. Considérant que l'aide juridictionnelle allouée par l'État peut être demandée par tout justiciable et lui est accordée s'il satisfait aux conditions de son attribution ; que les dispositions contestées qui excluent les droits de plaidoirie du champ de cette aide ne méconnaissent pas, eu égard à leur faible montant, le droit au recours effectif devant une juridiction ; qu'en tout état de cause, il appartient au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer le montant de ces droits, de le faire dans une mesure compatible avec l'exigence constitutionnelle rappelée ci-dessus ;

5. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

D É C I D E :

Article 1^{er}. – Le 1^o du paragraphe I de l'article 74 de la loi n^o 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 est conforme à la Constitution.

Article 2.– La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 24 novembre 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 25 novembre 2011.