

La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité

Sylvie CAP

Assistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain

Introduction

1. Si le syndrome transsexuel mobilise en première ligne la science médicale, il ne manque pas d'interpeller également le droit.

Dès lors que la médecine est en mesure d'adapter l'apparence corporelle à la conviction profonde et constante d'appartenir au sexe opposé, se pose en effet aux systèmes juridiques la question de la reconnaissance de la transformation intervenue, et de ses conséquences sur le statut de la personne.

2. Afin d'assurer la prise en compte par le droit de cette réalité humaine particulière, le système juridique belge a récemment fait le choix d'une législation spécifique.

La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité⁽¹⁾ organise la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle, sous ses deux aspects : le changement de sexe et le changement de prénom.

Mue par un objectif de simplification des démarches par lesquelles la personne transsexuelle peut accéder à sa nouvelle identité sexuée, cette loi présente l'originalité de mettre en place une *procédure administrative* pour le changement de sexe. Depuis le 1^{er} septembre 2007, date de son entrée en vigueur, une simple *déclaration devant l'officier de l'état civil* permet à la personne transsexuelle remplissant les conditions définies par la loi — et attestées médicalement — de voir la mention de son sexe modifiée à l'état civil. La procédure de changement de sexe, qui autrefois devait être

⁽¹⁾ *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37823. L'intitulé de la loi n'apparaît guère satisfaisant. Outre que le terme «transsexualité» peut prêter à confusion et traduit mal la réalité du syndrome transsexuel — le *transsexualisme* n'étant en rien lié à l'orientation sexuelle ou à un type de sexualité, mais étant un trouble de l'*identité sexuée* —, l'on peut regretter le choix d'un titre aussi «général», parce que la loi n'épuise pas le sujet, puisqu'elle renonce à réglementer les aspects médicaux, pour n'organiser que les conséquences sur l'identité juridique de la personne — les changements de sexe et de prénom.

diligentée devant le tribunal de première instance, se trouve donc «déjudiciarisée», même si une procédure judiciaire est toujours organisée — de manière tout aussi originale —, sous forme d'un *recours* contre la décision de l'officier de l'état civil.

Dans le même esprit, la nouvelle loi fait par ailleurs du changement de prénom un *droit* dans le chef de la personne transsexuelle, *dès le début du traitement hormonal*.

3. Avant de présenter et analyser les dispositions du nouveau cadre légal (III), il importe, dans un premier temps, de tenter de cerner ce qui se joue dans la demande adressée au droit par le phénomène transsexuel (I), et, dans un second temps, d'examiner la manière dont l'ordre juridique belge avait jusqu'alors accueilli cette demande (II).

I. — Position de la question

4. C'est sur la base d'un critère simple — l'apparence des organes génitaux — qu'est déterminée au début de la vie l'appartenance de l'être humain à l'un des deux sous-groupes de l'humanité.

Une fois posée à la naissance, cette donnée première d'identification des individus⁽²⁾ est appelée à demeurer stable tout au long de l'existence⁽³⁾. Le sexe est en effet un élément de l'état des personnes⁽⁴⁾, et est, en tant que tel, indisponible⁽⁵⁾.

5. Cette conception classique a toutefois été remise en question, sous l'influence des nouvelles données de la médecine et de la science, et parce qu'il est apparu qu'elle ne permettait pas de prendre en considération la difficulté de personnes dont la conviction identitaire ne correspond pas à leur apparence physique. La science juridique ne saurait en effet se montrer imperméable aux évolutions des sciences de la vie.

Le développement des connaissances scientifiques au cours de ces dernières décennies a permis de faire apparaître la complexité de la notion

⁽²⁾ Comme le révèle son étymologie, le sexe (du latin *sectus* : «séparation», «distinction») est ce qui distingue en premier lieu les personnes. Voy. sur ce point J.-P. BRANLARD, *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 16, n° 21.

⁽³⁾ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 86, p. 80.

⁽⁴⁾ J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, p. 16, n° 22; H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 149, n° 143; Y.-H. LELEU, *op. cit.*, n° 86, p. 80; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, «La vérité et le sexe. À propos du transsexualisme», *R.G.D.C.*, 1989, p. 5, n° 2.

⁽⁵⁾ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 85, n° 75, litt. A.

de sexe, qui ne peut se résumer au critère morphologique, mais qui consiste en une *combinaison de diverses composantes* : le sexe génétique ou chromosomique (caryotype 46, XY masculin ou XX féminin); le sexe gonadique (présence de testicules ou d'ovaires); le sexe hormonal (prédominance d'hormones masculinisantes [androgènes] ou féminisantes [oestrogènes]); le sexe gonophorique interne (organes génitaux internes); le sexe gonophorique externe (organes génitaux externes); le sexe anatomique (caractères sexuels secondaires); le sexe psychologique (sentiment intime qu'a le sujet de son identité sexuée, lequel détermine le sexe comportemental); le sexe social (le sexe tel qu'il est vécu socialement par le sujet et perçu par les tiers) ⁽⁶⁾.

Si chez la plupart des individus ces éléments coïncident, il arrive cependant parfois qu'ils se trouvent en contradiction. C'est le cas des personnes qui présentent un syndrome de *transsexualisme* ⁽⁷⁾ : pour des raisons qui demeurent inexpliquées en l'état actuel des connaissances de la médecine ⁽⁸⁾, la composante psychologique se révèle en complète discordance avec les caractères physiques de l'individu. La personne transsexuelle a la conviction absolue d'appartenir au sexe opposé à celui qui est génétiquement, anatomiquement et juridiquement le sien, au point qu'elle manifeste le désir intense et constant de changer de sexe et d'état civil ⁽⁹⁾, ⁽¹⁰⁾. Ce désaccord douloureux entre la perception de soi-même et son

⁽⁶⁾ Voy. not. J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, pp. 454-464; J. PETIT, «L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel», *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, liv. 2, spéc. p. 269; X., *Sur l'identité sexuelle : à propos du transsexualisme*, Paris, Éditions de l'association freudienne internationale, 1996, spéc. p. 92.

⁽⁷⁾ C'est également le cas des personnes qui souffrent d'*intersexualité*, état qu'il convient de distinguer du transsexualisme. L'intersexualité consiste en une discordance entre le sexe génétique et l'apparence des organes génitaux. La notion recouvre une gamme de conditions médicales (not. syndrome de Klinefelter, hyperplasie congénitale surrénale, syndrome de Turner, hermaphrodisme, pseudo-hermaphrodisme, ...). Pour une description précise et un relevé complet des états intersexuels, voy. not. J. PETIT, *op. cit.*, spéc. pp. 268-269.

⁽⁸⁾ Sur l'étiologie énigmatique du transsexualisme et sur les différentes théories proposées (organiques, psychologiques, interaction entre différents facteurs, ...), voy. not. J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, pp. 436-439, n°s 1275-1288; G. DE CUYPERE, «Deel I. Transseksualiteit : de geslachtsaanpassende behandeling», in *De rechtspositie van de transseksueel* (dir. P. SENAËVE et K. UYTTERHOEVEN), Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, pp. 11-13; L. LINOSSIER, «Le transsexualisme : esquisse pour un profil culturel et juridique», *D.*, 1981, p. 140, n° 5, et spéc. note 18.

⁽⁹⁾ Voy. not. J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, p. 410, n° 1182; O. DIAMANT-BERGER (dir.), *Le transsexualisme, Droit et éthique médicale*, Vol. I, Paris, Masson, 1984, p. 18; J. PETIT, *op. cit.*, p. 266; S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Thèse de droit privé, Bordeaux, Les études hospitalières, 1999, p. 188; X., *Sur l'identité sexuelle : à propos du transsexualisme*, *op. cit.*, p. 64.

⁽¹⁰⁾ Ainsi défini, le transsexualisme est à distinguer du *travestisme* (trouble de l'identité de genre se manifestant par l'emprunt de comportements et codes vestimentaires propres à l'autre sexe, notamment pour en retirer une satisfaction érotique) et du *transgendérisme*

apparence corporelle s'apparente à un véritable conflit interne : homme dans un corps de femme ou femme dans un corps d'homme, le transsexuel se sent victime d'une «*insupportable erreur de la nature*»⁽¹¹⁾ et vit de manière extrêmement pénible — au point d'en arriver parfois à la mutilation ou au suicide — cette «trahison du physique».

Pour conjurer ce mal-être, le transsexuel fait d'abord appel à la médecine, afin qu'elle *réconcilie l'apparence avec l'identité profonde*. La demande est ensuite adressée au droit, afin qu'il *réconcilie l'identité juridique avec la nouvelle apparence corporelle*.

6. La personne transsexuelle aspire à la «*métamorphose*», qui fera correspondre le sexe physique avec le sexe vécu. La médecine actuelle peut répondre à cette attente⁽¹²⁾. Une fois la «dysphorie de genre» établie⁽¹³⁾, est entamé un traitement hormonal qui permet de se débarrasser des caractères du sexe d'origine et d'acquérir ceux du sexe opposé. Une «chirurgie de redétermination sexuelle», comprenant une série d'interventions⁽¹⁴⁾, achève la transformation physique.

7. Ultime étape de sa quête identitaire⁽¹⁵⁾, le transsexuel sollicite ensuite le système juridique afin qu'il entérine la transformation intervenue. Il demande à obtenir la *modification de son état civil*, pour rendre la mention du sexe dans l'acte de naissance conforme à sa nouvelle apparence. Une fois la conversion sexuelle opérée, la personne transsexuelle souhaite en effet voir juridiquement — et donc socialement — reconnue l'identité à laquelle elle a toujours eu le sentiment d'appartenir.

La raison la plus apparente de cette demande est sans doute de vouloir mettre un terme aux désagréments quotidiens causés par l'inadéquation entre l'état civil et le changement morphologique. L'on imagine en effet les vexations que la personne placée dans cette situation ambiguë

(trouble de l'identité de genre caractérisé par un désir de vivre selon l'autre genre que celui assigné par la société en fonction du sexe physique, sans volonté de procéder à une adaptation physique médicale).

⁽¹¹⁾ L. LINOSSIER, *op. cit.*, p. 139, n° 3.

⁽¹²⁾ Même s'il ne s'agit jamais d'un véritable «changement» de sexe, mais bien d'un «rapprochement», d'une «adaptation».

⁽¹³⁾ Sur le diagnostic du transsexualisme, voy. not. *Transsexualisme, médecine et droit*, Actes du XXIII^e colloque de droit européen, Vrije Universiteit Amsterdam (14-16 avril 1993), Éd. du Conseil de l'Europe, 1995, pp. 34-37.

⁽¹⁴⁾ Pour une description complète de la chirurgie de redétermination sexuelle, voy. not. *Transsexualisme, médecine et droit*, *op. cit.*, pp. 109-122.

⁽¹⁵⁾ Au point qu'il est permis de se demander, avec D. SALAS (*Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, Paris, PUF, 1994, spéc. pp. 111-126), si la reconnaissance juridique n'est pas envisagée comme un élément de la thérapie. Le droit aurait alors une fonction thérapeutique, parachevant l'œuvre des médecins? Voy. aussi H. FRIGNET, *Le transsexualisme*, Paris, Desclée de Brouwer, 2000, p. 101.

doit subir, étant constamment obligée de produire des documents d'identité non conformes à la réalité et se sentant tenue de justifier cette discordance.

Mais la démarche semble également inspirée par une motivation plus profonde, qui se situe au niveau symbolique : ce que la personne transsexuelle souhaite avant tout, c'est *être dite* homme ou femme⁽¹⁶⁾. L'identité est en effet tributaire du langage⁽¹⁷⁾, et ne peut se résumer à la transformation obtenue de la *médecine*; l'appartenance de la personne à l'autre sexe requiert inévitablement l'intervention du *droit*. Être pleinement reconnu dans sa nouvelle identité implique qu'y soit apposé le «sceau légal»⁽¹⁸⁾.

L'inscription du nouveau sexe dans les registres de l'état civil se révèle donc indispensable, non seulement par commodité, mais également par la reconnaissance sociale qu'elle induit, et qui est constitutive de l'identité. Il est en effet aujourd'hui admis que l'état civil — qui a évolué — occupe désormais, à côté de sa *fonction* classique d'*identification* des individus, un rôle reconnu dans la constitution de l'identité psychique, en sorte que l'on peut aussi parler de *fonction identitaire* de l'état civil⁽¹⁹⁾.

8. L'on perçoit toute l'importance que revêt pour une personne transsexuelle la modification de son sexe et de son prénom dans les documents officiels. Il importe à présent de voir comment le droit belge a, jusqu'à l'adoption de la loi du 10 mai 2007, pu répondre à cette demande de reconnaissance juridique.

Le changement de sexe se heurte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et contrarie la définition classique du sexe. Afin d'assurer le respect des droits fondamentaux des personnes transsexuelles⁽²⁰⁾, il a cependant fallu trouver un compromis entre les principes

⁽¹⁶⁾ Voy. à cet égard les réflexions du psychanalyste H. FRIGNET, not. p. 10.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 9.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 101.

⁽¹⁹⁾ Ph. GUEZ, «La mention du sexe dans l'état civil», in *Regards croisés sur l'état civil, entre statut et liberté : questions d'actualité*, Colloque du CEJEC, 2004, pp. 2 et 9. L'auteur fait référence aux travaux de D. GUTMAN, *Le sentiment d'identité*, L.G.D.J., coll. Bibl. dr. priv., t. 327, 2000, préf. F. TERRÉ, n° 234 et de A.-M. LEROYER, «La notion d'état des personnes», in *Ruptures, mouvements et continuité du droit, Autour de Michelle Gobert*, Economica, 2004, p. 247, spéc. n°s 27 et s.

⁽²⁰⁾ Le cadre limité de cette contribution ne permet pas d'effectuer la présentation des nombreux arrêts et décisions — abondamment commentés — rendus par la Cour européenne des droits de l'homme et l'ancienne Commission en la matière, sur le terrain des articles 8 (droit au respect de la vie privée) et 12 (droit au mariage) de la Convention européenne des droits de l'homme notamment. Sur la jurisprudence strasbourgeoise, voy. not. E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERG, «Le transsexualisme et l'homosexualité dans la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme et des

traditionnels et la nécessaire prise en considération de cette réalité humaine complexe et délicate.

II. — La situation antérieure : une réponse prétorienne

9. Dans le silence de la loi, c'est la jurisprudence qui a été appelée à fournir une solution à la question posée au droit par le phénomène du transsexualisme. Aménageant les principes, et faisant œuvre créative, elle s'est efforcée de trouver le moyen de répondre à la problématique qui lui était présentée.

Cette jurisprudence a été abondamment examinée et commentée⁽²¹⁾. L'on se limitera ici à en relever les traits les plus saillants.

10. Première question juridique soulevée par le transsexualisme, la **licité des interventions de conversion** est reconnue en droit belge depuis un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 27 septembre 1969⁽²²⁾, qui a admis leur caractère thérapeutique.

11. Quant à la **modification de l'état civil** afin de le faire correspondre avec le sexe vécu et dont la personne a pris l'apparence, il aura fallu une

juridictions communautaires», *Rev. dr. ULB*, 2000, pp. 109 et s.; J.-M. LARRALDE, «L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle», *Rev. trim. D. H.*, 2006, pp. 35 et s.; M. LEVINET, «La revendication transsexuelle et la Convention européenne des droits de l'homme», obs. sous Cour eur. D.H., 30 juillet 1998, *Rev. trim. D. H.*, 1999, pp. 646 et s.; F. RIGAU, «Les transsexuels devant la Cour européenne des droits de l'homme : une suite d'occasions manquées», obs. sous Cour eur. D.H., 22 avril 1997, *Rev. trim. D. H.*, 1998, pp. 130 et s.; P. WACHSMANN et A. MARIENBURG-WACHSMANN, «La folie dans la loi. Considérations critiques sur la nouvelle jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de transsexualisme», *Rev. trim. D. H.*, 2003, pp. 1153 et s. Pour une étude récente et détaillée de l'ensemble de cette jurisprudence, voy. K. UYTTERHOEVEN, «Deel II. Transseksualiteit en de mensenrechten», in *De rechtspositie van de transseksueel*, op. cit., pp. 29-111.

⁽²¹⁾ Voy. not. H. DE PAGE et J.-P. MASSON, op. cit., pp. 148-162, n^{os} 143-153; J. GERLO, «Transseksualiteit, wetgevende tussenkomst?», note sous Civ. Malines, 31 mai 1990, *R. W.*, 1990-1991, pp. 512-513; Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», note sous Civ. Liège, 22 avril 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, pp. 96-100; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, op. cit., pp. 5-21; L. VAN DE WIELE et K. SCHATTEMAN, «De erkenning als rechtbeginnsel van het recht op geslachtswijziging door de belgische rechtspraak», *R. W.*, 1997-1998, pp. 175-183; G. VERSCHOLDEN, «Juridische geslachtswijziging van een gehuwde transseksueel in nationaal en internationaal perspectief», note sous Anvers, 27 janvier 1999, *R. W.*, 1999-2000, pp. 258-262; E. VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence (1976 à 1982). Personnes», *R. C.J.B.*, 1985, spéc. pp. 488-507, n^{os} 12-15.

⁽²²⁾ Corr. Bruxelles, 27 septembre 1969, *J.T.*, 1969, p. 635. Pour une présentation de la question, voy. not. M.-Th. MEULDERS-KLEIN, op. cit., pp. 6-8.

certaine évolution avant que soient accueillies les demandes de changement de sexe⁽²³⁾.

Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes a d'abord constitué un obstacle à la reconnaissance juridique du syndrome transsexuel : quelle que soit l'opposition entre les tendances psychiques profondes de l'intéressé et son sexe de naissance, la volonté est «inopérante» à modifier les éléments de l'état civil, qui intéressent la société, et sont donc d'ordre public.

Il est cependant désormais admis que l'indisponibilité ne signifie pas l'immutabilité⁽²⁴⁾ : si l'état échappe à la volonté de l'individu, en ce sens que celui-ci ne peut en disposer selon sa fantaisie⁽²⁵⁾, cela n'implique aucunement qu'il soit immuable, tel un «carcan»⁽²⁶⁾ qui s'opposerait aux nécessités de l'existence. «*L'état des personnes est indisponible, mais pas incorrigible*»⁽²⁷⁾. L'état étant — selon un enseignement classique — «l'image juridique de la personne», il importe qu'il reste le reflet de la vérité et que le support que constitue l'acte de l'état civil contienne une information fidèle et conforme à la réalité⁽²⁸⁾.

Depuis que la composante psycho-sociale du sexe est reconnue comme partie intégrante de la notion et comme élément prédominant dans le cas du transsexualisme, la demande de changement de sexe apparaît comme la conséquence d'une prédisposition que la personne ne peut maîtriser, échappant à sa volonté, et l'indisponibilité de l'état n'y fait dès lors plus obstacle.

12. Si la jurisprudence récente accueillait généralement⁽²⁹⁾ les demandes qui lui étaient adressées, elle demeurerait cependant hésitante quant au *type d'action à entreprendre*, dès lors qu'aucune procédure spécifique n'était prévue par la loi.

(23) Sur cette évolution, voy. les études de A. MAERTENS, «Transseksualiteit naar belgisch recht», *T.P.R.*, 1992, pp. 297-336 et M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, pp. 5-21.

(24) H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 86.

(25) *Ibidem*, n° 146, p. 151.

(26) L. LINOSSIER, *op. cit.*, p. 145.

(27) J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, n° 1613, p. 513.

(28) *Ibidem*, p. 522, n°s 1651-1652.

(29) Comp. cependant la jurisprudence du tribunal de première instance de Mons (Civ. Mons (1^{re} ch.), 10 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 652), pourtant déjà censurée par sa cour d'appel (Mons (2^e ch.), 13 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1736, réformant Civ. Mons (1^{re} ch.), 1^{er} décembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 821, note (critique) K. UYTTERHOEVEN), qui s'inscrit en porte-à-faux avec la jurisprudence dominante en refusant la modification de l'acte de naissance au motif que le transsexuel n'acquiert pas «tous les caractères du sexe biologique opposé», empruntant ainsi le raisonnement d'une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation française.



Pour une partie de la jurisprudence⁽³⁰⁾, appuyée par plusieurs auteurs⁽³¹⁾, la demande devait être introduite par le biais d'une *action en rectification* d'acte de l'état civil. L'action en rectification au sens strict suppose toutefois une *erreur* commise lors de la rédaction de l'acte d'état civil, et semble dès lors peu appropriée au cas du transsexualisme, aucune erreur ne pouvant être reprochée à l'officier de l'état civil, qui a attribué à l'enfant un sexe dont il possédait bien tous les caractères à la naissance et qui n'a posé problème que lorsqu'est apparue — en cours de développement — la contradiction entre le sexe psychique et le sexe morphologique.

L'autre courant jurisprudentiel⁽³²⁾ et doctrinal⁽³³⁾ prônait une *action d'état en changement de sexe*, qui présentait l'avantage de mieux correspondre à la réalité du transsexualisme — en ce qu'elle visait précisément la reconnaissance du changement intervenu —, mais n'était pas expressément prévue légalement. Pour lui conférer un fondement, l'on invoquait le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou encore un principe général de droit selon lequel chacun a le droit d'être reconnu conformément à sa véritable identité sexuée comme appartenant au sexe masculin ou féminin⁽³⁴⁾.

Une troisième voie — médiane⁽³⁵⁾ — empruntée par une part de la jurisprudence⁽³⁶⁾ et privilégiée par certains auteurs⁽³⁷⁾, était encore envisagée : l'*action d'état introduite dans les formes d'une action en rectification d'acte de l'état civil*. Il était en effet admis que la demande en changement d'état soit introduite par le biais de la procédure en rectification de l'acte d'état civil (articles 1383 à 1385 du Code judiciaire), l'officialisation du bénéfice de l'action d'état ne s'opérant effectivement que par la modification de l'acte de l'état civil qui constitue le titre révélateur de cet

⁽³⁰⁾ Voy. la jurisprudence citée par Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», *op. cit.*, p. 96, n° 2, note 1.

⁽³¹⁾ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, pp. 155-156, n° 149, litt. B; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp. 504-505, n° 14.

⁽³²⁾ Voy. les références citées par Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», *op. cit.*, p. 96, n° 2, note 2.

⁽³³⁾ J. GERLO, *op. cit.*, p. 512, n° 3; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, pp. 11-13, n°s 12-15; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Louvain, Acco, 3^e éd., 1996, pp. 134-135, n°s 293-294; K. UYTTERHOEVEN, «La reconnaissance juridique du transsexualisme : changement d'état ou adaptation des "documents d'identité"?», note sous Civ. Mons, 1^{er} décembre 1999, *op. cit.*, p. 823, n° 5.

⁽³⁴⁾ Voy. K. UYTTERHOEVEN, *op. cit.*, p. 823, n° 5.

⁽³⁵⁾ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 85, n° 91.

⁽³⁶⁾ Voy. la jurisprudence citée par Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, n° 91, p. 85, note 281.

⁽³⁷⁾ Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», *op. cit.*, n° 2, p. 97 et *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, n° 91, p. 85.

état. Cette «*solution de compromis*»⁽³⁸⁾ permettait de pallier l'absence de fondement légal à l'action d'état en changement de sexe, en envisageant de manière large l'action en rectification. Il était en effet recouru à l'enseignement du Professeur Vieujean selon lequel la rectification sert non seulement à redresser les erreurs, mais également à ajuster l'acte au gré des transformations subies par l'état : «*le titre ne peut être plus immuable que ce qu'il doit constater*»^{(39), (40)}.

La question du choix entre l'une ou l'autre procédure n'avait toutefois que peu d'importance pratique, la qualification d'action en rectification d'acte de l'état civil ou d'action d'état étant indifférente au point de vue de la compétence et du rôle du ministère public⁽⁴¹⁾. C'est essentiellement sur la question du point de départ des effets qu'elles se différen-
ciaient.

13. Et si la jurisprudence était incertaine quant à la procédure à mettre en mouvement, elle l'était tout autant quant à la question des *effets* de ses décisions, ou, plus précisément, elle ne prenait pas toujours la précaution d'indiquer de manière explicite le moment auquel se produisait le changement juridique de sexe. La modification du sexe dans l'acte de naissance opérait-elle *ex tunc* ou *ex nunc*? La question du point de départ des effets — point de rupture avec son ancienne identité — est pourtant cruciale, pour la personne transsexuelle comme pour les personnes avec qui elle est liée dans des institutions de droit de la famille.

Conformément au régime juridique de ces deux actions, le jugement de rectification d'acte de l'état civil, déclaratif, devait agir rétroactivement, alors que le jugement d'état, constitutif, devait disposer pour l'avenir. De nombreuses décisions admettant la rectification de l'acte de naissance ont cependant — à juste titre⁽⁴²⁾ — dérogé à la rétroactivité. La rectification d'un acte de naissance d'une personne transsexuelle ne vise en effet pas à rétablir une erreur commise lors de la rédaction de

⁽³⁸⁾ Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», *op. cit.*, n° 2, p. 97.

⁽³⁹⁾ E. VIEUJEAN, *op. cit.*, n° 12, p. 493.

⁽⁴⁰⁾ Le langage courant utilise d'ailleurs le terme «rectifier» également dans le sens de «redresser», «corriger», ce qui ne suppose pas nécessairement l'existence d'une erreur à la base (H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 156, n° 149, litt. B).

⁽⁴¹⁾ Dans les deux cas, la compétence appartient au tribunal de première instance et la demande doit être communiquée au ministère public (C. jud., art. 764, 1° et 1384), lequel peut se porter partie intervenante. Voy. H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, n° 149, p. 155; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp. 505-506, n° 14.

⁽⁴²⁾ En ce sens : Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», *op. cit.*, pp. 98-99, n° 4; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp. 500-501. *Contra* : M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, pp. 15-16, n°s 19-22, et spéc. n° 20.



l'acte⁽⁴³⁾, mais à adapter le document de l'état civil à un changement d'état. Outre qu'elle semble bien correspondre à ce que l'on peut considérer comme un «*passage dans l'autre sexe*»⁽⁴⁴⁾, cette solution permettait de ne pas remettre en cause les situations juridiques acquises avant la modification du sexe, et spécialement lorsque le transsexuel avait concrétisé dans des liens familiaux sa précédente identité sexuée⁽⁴⁵⁾.

14. L'éventuel mariage et l'éventuelle maternité ou paternité de la personne transsexuelle n'ont en effet pas manqué de poser question, tant au regard des conséquences du changement de sexe sur ces institutions qu'en ce qui concerne la détermination des *conditions* auxquelles subordonner la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle. Pouvait-on autoriser le transsexuel marié à intégrer juridiquement l'autre sexe? Le transsexuel avec enfants devait-il être admis à obtenir la modification juridique de son sexe? Là aussi, dans une certaine mesure, régnait la confusion...

15. L'existence d'*enfants* n'était généralement pas considérée comme un obstacle à la reconnaissance juridique de la transformation intervenue, dès lors que les liens de filiation ne se trouvaient en rien modifiés par le changement de sexe, les effets du jugement opérant le plus souvent *ex nunc*. Un(e) père/mère reste père/mère, même devenu(e) femme/homme, et les règles relatives à l'établissement, la preuve ou les effets de la filiation doivent continuer à s'appliquer conformément au sexe qu'avait le transsexuel lors de la naissance de l'enfant.

Il s'est cependant trouvé des auteurs⁽⁴⁶⁾ pour affirmer que la paternité ou la maternité d'une personne transsexuelle excluait la possibilité d'un changement de sexe juridique. Il était tout d'abord soutenu qu'il était contraire à l'intérêt de l'enfant de connaître son père d'abord comme homme et ensuite comme femme, ou sa mère comme femme et ensuite comme homme, avec pour conséquence d'avoir comme parents deux hommes ou deux femmes. Cet argument ne paraît pas devoir être approuvé, dès lors que la modification de la mention du sexe dans l'acte de naissance du transsexuel ne fait qu'entériner une transformation opérée et à laquelle l'enfant se trouve déjà confronté. Était également développée

(43) Sauf à considérer — ce qui n'est, en l'état actuel des connaissances scientifiques, pas démontré — que le transsexualisme est déjà «latent» à la naissance, hypothèse qu'envisage M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, n° 20, pp. 15-16.

(44) J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, n° 1857, p. 570.

(45) Voy. not. Civ. Liège, 22 avril 1998, commenté par Y.-H. LELEU, «Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille», *op. cit.*, p. 92.

(46) J. PAUWELS, «Verandering van de geslachtsaanduiding bij transseksuelen», note sous Civ. Malines, 17 juin 1975, *R. W.*, 1975-1976, p. 887.

l'idée selon laquelle la parenté fixerait définitivement le sexe de la personne, en sorte qu'un transsexuel qui a eu des enfants selon son sexe initial ne pourrait être admis à changer juridiquement de sexe. Il semble cependant difficile d'admettre qu'un lien de filiation établi puisse être retenu comme critère déterminant le sexe d'une personne.

Si la jurisprudence majoritaire⁽⁴⁷⁾ accueillait les demandes de transsexuels parents, certaines décisions ont cependant refusé d'accéder à ce type de requête⁽⁴⁸⁾.

16. Un *mariage* antérieur à la métamorphose devait, selon la jurisprudence antérieure à l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe, avoir été dissous afin de pouvoir obtenir la conversion juridique du sexe⁽⁴⁹⁾. La mise à néant du lien conjugal ne pouvait à cette fin s'effectuer que par divorce⁽⁵⁰⁾ et non par annulation⁽⁵¹⁾. L'adoption de la loi du 13 février 2003 a par la suite permis d'admettre les demandes de changement de sexe de transsexuels mariés⁽⁵²⁾.

Le mariage ultérieur au changement de sexe — évidemment admis, quel que soit du reste le sexe de l'époux depuis le 1^{er} juin 2003 — soulevait quant à lui le problème de l'information du futur conjoint. Si la délivrance d'une copie de l'acte de naissance était une possibilité dont pouvait disposer le futur époux, certains auteurs préconisaient en outre d'imposer légalement, sous peine de nullité du mariage, une « obligation prénuptiale de sincérité » au transsexuel dont le sexe avait été juridiquement modifié⁽⁵³⁾.

17. Tout aussi important que la modification de son sexe à l'état civil, le **changement de prénom** est également réclamé par le transsexuel, et répond à son besoin d'être (re)connu dans sa nouvelle identité.

⁽⁴⁷⁾ Anvers, 27 avril 1988, *R. W.*, 1988-89, p. 614; Civ. Liège, 22 avril 1998, *op. cit.*, p. 92.

⁽⁴⁸⁾ Civ. Gand, 19 décembre 1991, *T. G. R.*, 1992, p. 147.

⁽⁴⁹⁾ Anvers, 27 janvier 1999, *E. J.*, 1999, p. 50, note K. UYTTERHOEVEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 89, *R. W.*, 1999-2000, p. 257, note G. VERSCHULDEN; Anvers, 7 mars 2001, *E. J.*, 2001, p. 56, note K. VANLEDE.

⁽⁵⁰⁾ Notons que le transsexualisme de l'un des époux ne pouvait être considéré comme une injure grave (Anvers, 7 mars 2001, *op. cit.*, p. 57). Cfr J. POUSSON-PETIT, « Le droit à l'identité sexuée et sexuelle dans les droits européens », in *L'identité de la personne humaine, Étude de droit français et de droit comparé* (dir. J. POUSSON-PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 754 : « le transsexualisme est un syndrome et non une faute conjugale ».

⁽⁵¹⁾ Il n'y avait en effet, au moment de la célébration du mariage, ni identité de sexe, ni erreur sur l'identité de la personne, l'erreur sur une qualité substantielle de la personne n'entraînant pas, en droit belge, la nullité du mariage. Comp. en France : article 180, alinéa 2, du Code civil.

⁽⁵²⁾ Civ. Anvers, 27 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 17, note RdC.

⁽⁵³⁾ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, n° 150, litt. A, p. 159; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 502.

La jurisprudence et la doctrine étaient sur cette matière divisées quant à la question de savoir si la modification du prénom pouvait être demandée au juge en même temps que la demande en changement de sexe ou s'il fallait nécessairement recourir à la procédure administrative mise en place par la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, et s'adresser au ministre de la Justice aux fins qu'il délivre un arrêté de changement de prénom. Un certain nombre de décisions⁽⁵⁴⁾, à la suite du professeur Vieujean⁽⁵⁵⁾, refusaient de faire droit à la demande de modification du prénom dans l'acte de naissance, au motif que celle-ci devait être accordée par le pouvoir exécutif, et non par le juge. La majorité de la jurisprudence et de la doctrine y déploraient un formalisme excessif, et affirmaient que le juge qui modifie le sexe dans l'acte de naissance est également compétent pour modifier le prénom, qui y est intimement lié⁽⁵⁶⁾. Il semblait en effet inutile d'imposer une double démarche à la personne transsexuelle souhaitant faire apparaître sa nouvelle identité, argument pris de ce que la compétence spécifique du pouvoir exécutif ne déroge pas à la compétence générale des tribunaux en matière d'état civil⁽⁵⁷⁾.

La voie administrative restait quoi qu'il en soit ouverte à ceux qui ne réunissaient pas les conditions pour pouvoir obtenir la modification de la mention de leur sexe dans l'acte de naissance, mais qui pouvaient se prévaloir d'un « motif » de changer de prénom (article 2 de la loi du 15 mai 1987). Laissée à la discrétion du ministre, l'autorisation de changer de prénom, ainsi que la réduction du droit d'enregistrement⁽⁵⁸⁾, était accordée aux personnes transsexuelles dès lors qu'elles satisfaisaient aux critères d'octroi définis par l'administration⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁴⁾ Voy. not. Civ. Neufchâteau, 14 janvier 1987, *R.R.D.*, 1987, p. 147, note X. DION; Civ. Bruxelles, 16 avril 1986, *T.B.B.R.*, 1987, p. 47.

⁽⁵⁵⁾ E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 507, n° 15.

⁽⁵⁶⁾ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 156, n° 149, litt. C; J. GERLO, *op. cit.*, p. 513, n° 15; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, p. 15, n° 18; Y.-H. LELEU, « Rectification de l'acte de naissance d'un transsexuel divorcé et père de famille », *op. cit.*, p. 100, n° 6; Civ. Verviers, 19 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1569; Civ. Liège, 22 avril 1998, *op. cit.*, p. 94; Civ. Liège, 15 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1210.

⁽⁵⁷⁾ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 156, n° 149, litt. C.

⁽⁵⁸⁾ De 49 EUR au lieu des 490 EUR en principe perçus, réduction qui pouvait être accordée par le ministre vu la demande de modification pour prénom « de nature à prêter à confusion » (hypothèse visée à l'article 249, alinéa 2, 3° ancien du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe).

⁽⁵⁹⁾ La pratique administrative la plus récente exigeait — afin de garantir la sécurité juridique — une conversion sexuelle *irréversible*, ce qui impliquait que soit à tout le moins rapportée la preuve d'un traitement hormonal de substitution suffisamment avancé. Était par ailleurs requise pour le transsexuel marié une dissolution au moins entamée du lien conjugal.

18. On le constate, l'absence de cadre légal spécifique était source d'*insécurité juridique*, la jurisprudence se trouvant bien en peine d'apporter des réponses à l'ensemble des questions juridiques soulevées par le syndrome transsexuel. Ainsi, selon la juridiction à laquelle elle s'adressait, la personne transsexuelle pouvait aussi bien voir sa demande accueillie que rejetée, surtout lorsque se posaient des difficultés sur le plan du droit de la famille — situation d'incertitude qui compliquait un parcours de vie souvent déjà parsemé d'obstacles.

Face à de tels écueils, certains auteurs plaidaient en faveur d'une intervention législative⁽⁶⁰⁾. Il semblait en effet opportun d'assurer par un texte de loi la reconnaissance juridique du transsexualisme et de régler les questions qu'il implique. La sécurité juridique gagnait à ce que soient fixées les conditions de fond, organisée la procédure et déterminés les effets du changement juridique de sexe. La réglementation légale des questions liées au syndrome transsexuel n'était pas sans exemple dans les pays européens⁽⁶¹⁾. C'est finalement dans cette voie que s'est engagé le législateur de 2007...

III. — Le nouveau cadre légal : la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité

19. Le système juridique belge a donc comblé le vide juridique relatif qui entourait la problématique du transsexualisme, en dotant la matière d'une législation spécifique.

Adoptée le 10 mai 2007, et entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007, la loi relative à la transsexualité⁽⁶²⁾ régleme désormais les changements juridiques de sexe et de prénom.

⁽⁶⁰⁾ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 161, n° 153; J. GERLO, *op. cit.*, p. 513, spéc. n° 13-14; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, pp. 16-20; J. PETIT, *op. cit.*, p. 285; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp. 499-503.

⁽⁶¹⁾ Suède : loi du 21 avril 1972 concernant la détermination du sexe dans certains cas; Allemagne : loi du 10 septembre 1980, Transsexuellengesetz (voy., pour une présentation et un commentaire, F. FURKEL, «La situation juridique du transsexuel en République fédérale d'Allemagne», in *L'identité de la personne humaine, Étude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.* (note 50), pp. 773-794); Italie : loi du 12 avril 1982, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso; Pays-Bas : loi du 24 avril 1985 (voy. W. BREEMBAAR, «La nouvelle législation néerlandaise relative à la transsexualité», *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, pp. 277 et s.). Plus récemment : Royaume-Uni : Gender recognition Act, du 1^{er} juillet 2004; Espagne : Ley de identidad de genero, du 15 mars 2007.

⁽⁶²⁾ *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37823.

Le législateur vise de la sorte à conférer à la matière la *sécurité juridique* qui lui faisait en partie défaut : des dispositions légales encadrent à présent les procédures.

Il poursuit par ailleurs un objectif de *simplification* des démarches par lesquelles la personne transsexuelle peut accéder à une nouvelle identité sexuée. Constatant le «*chemin de croix*»⁽⁶³⁾ que constitue le parcours des personnes transsexuelles, le législateur entend le débarrasser des obstacles juridiques qui l'entravent, et se donne ainsi pour ambition de «*faciliter la vie*»⁽⁶⁴⁾ de ces personnes.

Cet objectif se concrétise de la manière suivante :

- c'est désormais par la voie d'une simple *procédure administrative* devant l'officier de l'état civil, assortie d'un éventuel contrôle judiciaire *a posteriori*, que s'opère le changement de sexe (*cfr infra*, B);
- le changement de prénom constitue dorénavant pour la personne transsexuelle un *droit, dès le début du traitement hormonal* (*cfr infra*, C).

A. — Présentation de la loi

20. La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité modifie certaines dispositions du Code civil, du Code judiciaire, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms et de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

Elle est complétée par la loi du 9 mai 2007 modifiant les articles 628 et 764 du Code judiciaire⁽⁶⁵⁾, qui règle deux points de procédure⁽⁶⁶⁾.

Une circulaire du ministre de la Justice du 1^{er} février 2008 précise la portée des dispositions de ces lois à destination des officiers de l'état civil, amenés à les appliquer⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶³⁾ Proposition de loi relative à la transsexualité, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001, p. 5.

⁽⁶⁴⁾ Rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre par M. VERHERSTRAETEN (ci-après «rapport VERHERSTRAETEN»), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-0903/006, p. 9.

⁽⁶⁵⁾ *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37822.

⁽⁶⁶⁾ Le projet de loi initial — qui incluait ces dispositions — a dû être scindé par la Commission parlementaire de concertation, les dispositions portant sur la compétence judiciaire réglant une matière visée à l'article 77 de la Constitution alors que les autres articles de la loi en projet relevaient de l'article 78 de la Constitution. Le projet de loi modifiant les articles 628 et 764 du Code judiciaire (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/7) a été élaboré en parallèle au projet principal et la loi est publiée au *Moniteur belge* du même jour.

⁽⁶⁷⁾ Circulaire du 1^{er} février 2008 concernant la loi relative à la transsexualité, *M.B.*, 20 février 2008, p. 10758 (ci-après «la circulaire»).

21. Le nouveau dispositif légal trouve son origine dans une proposition de loi⁽⁶⁸⁾ déposée le 11 mars 2004 à la Chambre des représentants par quatre députés de la majorité⁽⁶⁹⁾.

Considérant le changement de sexe et de prénom comme le «*prolongement logique*» de l'intervention permettant à une personne transsexuelle de faire coïncider son apparence physique avec sa conviction intime d'appartenir au sexe opposé, les auteurs de la proposition regrettent que l'état civil ne puisse être modifié «*purement et simplement*», et déplorent que l'intéressé doive s'adresser au tribunal pour obtenir un changement de sexe.

Dans cette perspective, ils préconisent l'instauration d'une *procédure administrative* devant l'officier de l'état civil, analogue à celle organisée pour la déclaration d'une naissance. C'est sur la base d'une simple *déclaration*, étayée par une attestation médicale, que sera *acté* le changement de sexe⁽⁷⁰⁾.

Quant à la modification du prénom, qui jusqu'alors était une faveur accordée par le ministre de la Justice, elle doit selon les initiateurs de la loi être garantie aux personnes transsexuelles comme un *droit*, dès le début du traitement hormonal.

22. Au cours des trois années qu'ont duré les travaux parlementaires — d'abord à la Chambre, ensuite au Sénat —, le texte initial a été profondément remanié, comme on pourra le constater lors de l'examen de ses dispositions.

Il a, sur certains points, été significativement amélioré. C'est ainsi notamment qu'ont été supprimées les dispositions réglementant l'encadrement thérapeutique de la transsexualité, qui faisaient l'objet d'un chapitre particulier dans la proposition originale⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁸⁾ Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001.

⁽⁶⁹⁾ Hilde Vautmans (VLD), Valérie Deom (PS), Marie-Christine Marghem (MR) et Guy Swennen (Spa).

⁽⁷⁰⁾ Le texte de la proposition poussait le parallélisme avec la déclaration de naissance jusqu'à exiger un délai pour la déclaration devant l'officier de l'état civil : celle-ci devait avoir lieu «*dans les trois mois de l'opération chirurgicale reconstructive*». Le texte initial requérait par ailleurs de la personne qui dirige l'établissement dans lequel avait eu lieu l'opération de changement de sexe (ou son délégué, ou le chirurgien qui avait effectué l'opération chirurgicale reconstructive) qu'elle avise l'officier de l'état civil de la réassignation sexuelle, reprenant ainsi — et adaptant au changement de sexe — la formalité prévue pour les déclarations de naissance à l'article 56 du Code civil. Ces dispositions qui, d'une part, contraignaient la personne à agir dans un délai ne présentant guère d'intérêt en cette matière et, d'autre part, étaient difficilement conciliables avec le respect du secret professionnel, ont à juste titre été supprimées.

⁽⁷¹⁾ Chapitre II de la proposition de loi initiale (articles 2 à 6).

Ces dispositions donnaient une définition du «transsexuel»⁽⁷²⁾ et fixaient les exigences minimales à respecter pour le traitement de cet état médical. Le patient devait se confier à une équipe pluridisciplinaire composée au moins d'un psychiatre, d'un endocrinologue et d'un plasticien, être majeur, avoir été informé clairement des conséquences du traitement, et consentir à ce dernier par écrit.

À l'exception remarquable du Comité consultatif de bioéthique⁽⁷³⁾, tous les intervenants lors des débats parlementaires se sont accordés pour dénoncer cette immixtion du droit dans la sphère médicale. Les associations de personnes transsexuelles auditionnées en Commission de la justice de la Chambre se sont tout particulièrement opposées à ce qui constitue selon elles une *«intervention abusive du législateur dans le champ thérapeutique»* et *«porte implicitement atteinte au droit au libre choix du médecin par le patient»* : *«pourquoi le législateur devrait-il imposer des normes qui relèvent de la pratique médicale et de la déontologie et imposer impérativement un protocole en vigueur dans une institution du pays, mais pas dans d'autres, et à d'autres médecins tout aussi attentifs et compétents, mais non intégrés dans une même équipe?»*⁽⁷⁴⁾.

Admettant qu'il n'y a *«pas lieu de régenter les choix que les praticiens font»*, ces conditions ont été supprimées⁽⁷⁵⁾. Le législateur renonce ainsi à fixer une définition de la transsexualité, et laisse de côté les aspects médicaux — qui doivent se définir au sein du monde médical, et ne peuvent être figés, ni imposés dans une loi — pour ne régler que les conséquences du syndrome transsexuel sur l'identité juridique de la personne.

⁽⁷²⁾ Article 2 du texte proposé : *«est considéré comme transsexuel, au sens strictement médical, toute personne qui souffre d'une insatisfaction en raison de son sexe anatomique, sans qu'il s'agisse d'intersexualité physique, et qui souhaite être libérée de ses caractéristiques sexuelles primaires et secondaires au moyen de traitements hormonaux et d'un traitement chirurgical reconstructif et vivre, en permanence et sans être remarquée, conformément à l'autre rôle sexuel. Cette dysphorie de genre doit persister, de façon durable et ininterrompue, pendant au moins deux ans»*.

⁽⁷³⁾ Avis du Comité consultatif de bioéthique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-0903/002, p. 2 : *«vu la brièveté de temps dont disposait le Comité pour donner son avis en la matière, il ne s'est pas prononcé sur l'opportunité de préciser dans un texte législatif les procédures médicales à suivre pour traiter certaines pathologies»*.

⁽⁷⁴⁾ Exposé de Mme VRIJENS et M. GROLLET, au nom du «Collectif Trans-Action», rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, pp. 32-33.

⁽⁷⁵⁾ Amendement n° 1 de Mme VAUTMANS et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-0903/003.

B. — *Le changement de sexe*

23. Un long article 62*bis* — composé de huit paragraphes — prenant place dans le chapitre du Code civil consacré aux actes de naissance⁽⁷⁶⁾, fixe les *conditions*, organise la *procédure*⁽⁷⁷⁾ et détermine les *effets* du changement juridique de sexe, qui se matérialise dans un «acte portant mention du nouveau sexe». Il convient d'examiner successivement ces différents éléments.

1. *Conditions*

24. Aux termes du nouvel article 62*bis*, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, «*tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil*».

Le paragraphe 2 ajoute :

«*Lors de la déclaration, l'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants, attestant :*

1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance;

2° que l'intéressé a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé, auquel il a la conviction d'appartenir, dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical;

3° que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent».

25. Passer juridiquement d'un sexe à l'autre exige donc la réunion de *trois conditions de fond* :

- la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé (a);
- l'adaptation corporelle (b);
- la stérilité irréversible (c).

Pour qu'un acte portant mention du nouveau sexe puisse être établi, il faut encore que la présence de ces trois conditions soit attestée. À ces

⁽⁷⁶⁾ Chapitre II du Titre II du Livre I^{er} du Code civil.

⁽⁷⁷⁾ La procédure se trouve par ailleurs régie par les articles 1385*duodecies* à 1385*quaterdecies* du Code judiciaire, qui organisent une procédure de recours contre la décision administrative (*cfr infra*, n^{os} 64-78).

conditions de fond s'ajoute en effet un autre élément, essentiel, en ce qu'il *conditionne* véritablement l'accès au changement juridique de sexe, et qui peut dès lors — bien que constituant *a priori* un élément de procédure — être appréhendé et analysé comme une condition : la déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants (d).

26. Aucune autre condition n'est par ailleurs requise. Il est ainsi mis fin à l'incertitude quant à la question de savoir si le transsexuel avec enfants pouvait obtenir la modification du sexe à l'état civil. La paternité ou la maternité est d'ailleurs expressément admise, puisque le paragraphe 8 de l'article 62*bis* envisage les effets de l'acte portant mention du nouveau sexe sur les liens de filiation existants⁽⁷⁸⁾. La dissolution du lien conjugal antérieur n'est pas non plus imposée à celui qui veut juridiquement changer de sexe, la question du mariage n'étant du reste pas abordée dans la loi.

27. Avant d'examiner plus en détail ces différentes conditions, il convient au préalable de préciser quelles sont les personnes admises à les faire valoir en vue d'obtenir le changement de sexe à l'état civil.

La possibilité de déclarer à l'officier de l'état civil sa conviction d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance est ouverte non seulement aux Belges, mais aussi aux étrangers inscrits aux registres de la population; elle n'est par ailleurs pas réservée aux majeurs, l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 62*bis* précisant que «*le mineur transsexuel*⁽⁷⁹⁾ *non émancipé qui fait une déclaration de sa conviction est assisté de sa mère, de son père ou de son représentant légal*».

Ces précisions appellent quelques développements.

28. Un lien étroit avec la Belgique est exigé pour le *transsexuel étranger* qui souhaite obtenir le changement de sexe : seuls les étrangers inscrits aux registres de la population⁽⁸⁰⁾ peuvent effectuer la déclaration devant l'officier de l'état civil.

L'extension du bénéfice de la loi aux étrangers nécessitait que soient réglés les aspects de droit international privé, et tout particulièrement la

⁽⁷⁸⁾ Cfr *infra*, n° 83.

⁽⁷⁹⁾ L'on observera que le terme «transsexuel» n'est mentionné dans aucune autre disposition de la loi, le législateur prenant soin d'éviter l'emploi d'une notion qu'il n'a pas définie. Pour plus de cohérence, il aurait été préférable d'écrire : «le *déclarant* mineur non émancipé est assisté ...».

⁽⁸⁰⁾ La circulaire précise (p. 10758) que les registres en question sont ceux visés à l'article 1^{er}, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, à savoir le registre de la population et le registre des étrangers, à l'exclusion du registre d'attente.

question du droit applicable, en cette matière relevant de l'état des personnes de nationalité étrangère. Le législateur a dès lors veillé à introduire au chapitre II de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé une section 1^{re}*bis*, intitulée «Réassignation sexuelle», déterminant d'une part la compétence internationale et, d'autre part, le droit applicable en matière de changement de sexe.

Conformément à l'article 35*bis*, «une déclaration de réassignation sexuelle peut être établie en Belgique si le déclarant est Belge ou est inscrit à titre principal dans les registres de la population ou les registres des étrangers». Est ainsi repris, sous forme d'une règle de compétence internationale, ce qui est déjà prévu par le Code civil en son article 62*bis*.

En ce qui concerne le droit applicable, l'article 35*ter*, alinéa 1^{er}, du Code de droit international privé dispose que la réassignation sexuelle est régie — conformément à la règle générale en matière d'état et de capacité des personnes énoncée à l'article 34, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du même Code — par le droit de l'État dont le déclarant a la nationalité. Les conditions de fond sont donc, pour un déclarant étranger, en principe déterminées par son droit national⁽⁸¹⁾. L'alinéa 2 de l'article 35*ter* vient cependant limiter la portée de cette règle, en prévoyant une exception d'ordre public de droit international privé⁽⁸²⁾ : «les dispositions [du droit national] qui interdisent la réassignation sexuelle ne sont pas appliquées». Dès lors qu'il prohibe la réassignation sexuelle, le droit étranger doit être écarté, au profit d'une application des conditions de fond déterminées dans la loi belge.

Concrètement, lorsque la déclaration en vue d'un changement juridique de sexe est faite par un étranger, trois hypothèses peuvent ainsi se présenter.

Soit le droit national de cette personne contient une *réglementation qui autorise* la réassignation sexuelle, auquel cas l'officier de l'état civil applique les conditions de fond établies par ce droit étranger (ainsi, par exemple, l'âge, l'état civil, la stérilité), combinées avec les règles de la procédure belge (déclaration devant l'officier de l'état civil territorialement compétent, établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe, possibilité de recours, ...).

⁽⁸¹⁾ La procédure reste quant à elle régie par le droit belge, conformément à la règle selon laquelle les formalités sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel l'acte juridique est posé. *Cfr* la circulaire, *op. cit.*, p. 10764.

⁽⁸²⁾ Plus exactement, une application particulière — administrative — de l'exception d'ordre public international, qui est traditionnellement un outil *judiciaire*, permettant au *juge* d'écarter une disposition étrangère qui heurte les principes fondamentaux de l'ordre public belge.

Soit la *législation* de l'intéressé *interdit* la réassignation sexuelle; dans ce cas, ces dispositions du droit étranger ne sont pas appliquées, et les conditions de fond exigées sont celles de l'article 62*bis* du Code civil.

Reste à savoir — troisième hypothèse — quelles conditions de fond appliquer lorsque le droit de l'État dont la personne a la nationalité *n'interdit pas, mais n'organise pas légalement* la conversion juridique du sexe, à l'instar de la situation qui existait en Belgique avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007. Selon le ministre de la Justice⁽⁸³⁾, le droit belge devrait en ce cas également trouver à s'appliquer. Cette interprétation semble cependant difficilement pouvoir être suivie, à défaut de fondement légal⁽⁸⁴⁾. On voit mal en effet — outre l'opportunité douteuse d'une telle solution — sur quelle base l'officier de l'état civil pourrait substituer le droit belge au droit étranger dépourvu de législation relative à la transsexualité, cette possibilité n'étant prévue que lorsque le droit étranger *interdit* la réassignation sexuelle.

L'exception d'ordre public de droit international privé portée par l'alinéa 2 de l'article 35*ter* du Code de droit international privé ne manque du reste pas de poser question.

Le législateur considérant l'interdiction de la réassignation sexuelle comme contraire à l'ordre public international belge, toute règle étrangère prohibitive doit être systématiquement écartée au profit de la loi belge. Cette éviction «automatique» de la loi étrangère défavorable n'est pas sans rappeler l'alinéa 2 de l'article 46 du même Code, qui exclut l'application de la loi étrangère lorsqu'elle ne permet pas la célébration d'un mariage entre personnes de même sexe. Il semble que les observations qui ont été formulées à l'égard de cette disposition — qui confirmait l'option prise par une circulaire ministérielle déjà critiquée⁽⁸⁵⁾ —, quant au

⁽⁸³⁾ Circulaire, *op. cit.*, p. 10764, point 6.2.

⁽⁸⁴⁾ En ce sens : K. UYTTERHOEVEN, «De aangifte van de innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, p. 154.

⁽⁸⁵⁾ Circulaire du 23 janvier 2004 remplaçant la circulaire du 8 mai 2003 relative à la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 27 janvier 2004. La ministre de la Justice Laurette Onkelinx, auteur de cette circulaire controversée, justifiait sa position en ces termes : «*Le droit belge ayant ouvert le mariage aux personnes de même sexe, il me paraît qu'une disposition de droit étranger relative au sexe des époux, interdisant le mariage de personnes de même sexe, doit être considérée comme discriminatoire et contraire à notre ordre public international. Dès lors, j'estime que l'application d'une disposition de droit étranger doit être écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un État ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État dont le droit autorise un tel mariage*».

Voy. not. les commentaires de : N. GALLUS, «Observations sous la circulaire», *Div. Act.*, 2004, pp. 33-37; D. STERCKX, «Le mariage homosexuel et l'ordre international ministériel», *J.T.*, 2004, p. 390; M. TRAEST, «De omzendbrief van 23 januari 2004 betreffende het homohuwelijk of : hoe een omzendbrief Belgische conflictenregels wil wijzigen»,

«caractère automatique» du refus d'appliquer la loi étrangère, puissent être également émises à propos de la disposition commentée. Ici aussi, «*il n'est pas question d'apprécier*», une fois constaté que la loi étrangère interdit la réassignation sexuelle, «*si cette interdiction peut être tolérée. La disposition étrangère "doit" au contraire être écartée et la contrariété ainsi découverte avec l'ordre public du for "doit nécessairement entraîner l'application de la loi belge"*»⁽⁸⁶⁾. L'on peut donc reprendre à notre compte le constat que dresse P. Wautelet : «*l'on est loin de la fonction classique de l'ordre public de droit international privé, conçu comme une garantie contre une norme étrangère trop différente et dont l'application exceptionnelle ne peut s'accompagner d'un quelconque automatisme*». La disposition de l'alinéa 2 de l'article 35ter du Code de droit international privé consacre «*au contraire*», elle aussi, «*la version positive de l'ordre public, qui voit ce noyau de valeurs considéré en lui-même comme un facteur de rattachement*»⁽⁸⁷⁾. Or il est permis de s'interroger sur l'opportunité⁽⁸⁸⁾ d'élever le changement d'identité sexuée tel qu'il est organisé dans la loi belge au rang des «*dispositions exprimant un principe fondamental de l'ordre éthique, politique et économique de la communauté*»⁽⁸⁹⁾ excluant que soient appliquées les règles étrangères qui lui sont contraires. La question aurait en tout cas mérité d'être discutée...⁽⁹⁰⁾

29. Le cas particulier du *transsexuel mineur* a quant à lui fait l'objet de débats lors des travaux parlementaires. La proposition initiale — qui réglait également les aspects médicaux — prévoyait expressément que la réassignation sexuelle chirurgicale ne pouvait être effectuée que sur des patients majeurs⁽⁹¹⁾. La question avait été discutée de savoir si cette exclusion du patient mineur se justifiait ou non, au regard de la pratique médicale et des principes éthiques, certains affirmant que les interven-

E.J., 2004, pp. 49-52; P. WAUTELET, «Le droit international privé», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, 2004, vol. 39, spéc. pp. 31-33.

⁽⁸⁶⁾ P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 33.

⁽⁸⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁸⁾ Le Conseil d'État recommandait la prudence : «*Il revient en principe au législateur de déterminer quelles règles nationales d'ordre public sont à ce point fondamentales qu'elles prévalent sur les règles étrangères désignées par le droit international privé. Il est néanmoins recommandé de recourir de manière réservée à l'exception de l'ordre public international*» (Doc. parl., Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 10).

⁽⁸⁹⁾ Voy., entre autres, Cass., 19 août 2002, *J.T.*, 2002, p. 583.

⁽⁹⁰⁾ Elle ne l'a pourtant pas été. Ces dispositions ont été introduites dans le texte de la loi suite à la note légistique du service juridique (Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 22), qui avait fait remarquer que le nouvel article 62bis du Code civil contenait une règle de droit international privé dérogeant à la règle générale de l'article 34 du Code de droit international privé, et qu'il convenait dès lors d'insérer cette règle dérogatoire dans ce même Code.

⁽⁹¹⁾ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001, article 5.

tions nécessitaient une certaine maturité, alors que d'autres jugeaient discriminatoire de refuser le traitement au mineur qui avait achevé son questionnement individuel. Lorsque ces dispositions «médicales» ont été supprimées, le champ d'application de la loi s'est, du même coup, étendu aux mineurs⁽⁹²⁾, et un amendement a été introduit par le gouvernement de manière à exiger pour le déclarant mineur non émancipé l'assistance d'un représentant légal⁽⁹³⁾, sans que ne soit de nouveau soulevée la question de savoir si un mineur pouvait être admis à changer de sexe.

Dès lors que la transformation physique a été réalisée, la conversion juridique peut être réclamée, conformément à l'idée à la base de la loi selon laquelle l'adaptation juridique de la mention du sexe constitue «le prolongement logique de l'intervention». La question de l'opportunité de la réassignation sexuelle d'un mineur — et de sa conséquence juridique — se trouve donc en définitive laissée à l'appréciation des médecins.

30. Ces précisions tenant au champ d'application de l'article 62*bis* du Code civil étant apportées, il convient à présent d'examiner les conditions exigées pour que puisse avoir lieu le changement de sexe.

a) *La conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé*

31. Cela va sans dire, pour pouvoir passer juridiquement d'un sexe à l'autre il faut tout d'abord être convaincu d'appartenir au sexe opposé, autrement dit «être transsexuel». Plus exactement, il faut être médicalement reconnu comme souffrant du syndrome de transsexualisme — en d'autres termes, qu'un diagnostic soit posé.

Par cette expression — qui lui permet d'éviter d'employer un terme qu'elle ne définit pas — la loi reprend en effet l'élément par lequel peut être constatée la présence du syndrome transsexuel : la certitude du sujet d'être de l'autre sexe que celui dans lequel il est né⁽⁹⁴⁾.

32. La portée exacte des adjectifs «intime, constante et irréversible» utilisés pour qualifier la conviction n'est pas précisée. C'est qu'en réalité, le législateur «laisse à la science médicale le soin d'évaluer ces exigences. L'officier de l'état civil contrôle uniquement l'attestation rédigée par les

⁽⁹²⁾ Rapport fait au nom de la Commission de la justice du Sénat par Mme De ROECK (ci-après «rapport DE ROECK»), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/5, p. 14.

⁽⁹³⁾ Amendement n° 21 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/4, p. 5.

⁽⁹⁴⁾ Cette conviction se manifeste par son caractère inébranlable, précoce, continu et irréversible. Voy. sur ce point J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, pp. 484-489.

médecins traitants»⁽⁹⁵⁾, renonçant ainsi à fixer dans un texte légal ce qui relève du domaine médical⁽⁹⁶⁾. C'est aux médecins qu'il appartient de déterminer, compte tenu des protocoles applicables en la matière, si la personne présente bien les éléments qui fondent le diagnostic de transsexualisme.

33. La conviction d'appartenir au sexe opposé ne suffit cependant pas à engendrer une modification juridique du sexe. Encore faut-il que l'apparence ait été remodelée pour la faire correspondre à ce sexe opposé.

L'adaptation de l'état civil passe en effet par l'adaptation du corps...

b) *L'adaptation corporelle*

34. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 62*bis* du Code civil prévoit expressément que peut effectuer une déclaration visant à ce que soit établi un acte portant mention du nouveau sexe la personne qui a la conviction d'appartenir au sexe opposé et «*dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical*». Le paragraphe 2 requiert par ailleurs qu'il soit attesté, dans la déclaration du psychiatre et du chirurgien, que «*l'intéressé a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical*».

Sur la question — pourtant cruciale — de la transformation physique exigée de la personne transsexuelle qui souhaite changer juridiquement d'identité sexuelle, force est de constater que la loi manque de clarté...

De quelle manière et jusqu'à quel point le corps doit-il avoir été «adapté au sexe opposé»? Quel sens donner à l'expression «dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical»? Que recouvre la notion de «réassignation sexuelle»? Vise-t-elle nécessairement les opérations de conversion sexuelle ou un traitement hormonal ayant induit un changement morphologique suffit-il? Si l'intervention chirurgicale est exigée, quels actes doivent avoir été posés?

Le libellé de la loi est — volontairement? — nébuleux et il est nécessaire, pour tenter de saisir la portée de cette condition, de recourir aux travaux parlementaires. Or l'on y décèle précisément une volonté d'entretenir un certain «flou artistique»... C'est qu'en réalité, le législateur n'entend pas apporter de réponse précise à ces questions, renvoyant en définitive aux médecins la tâche de déterminer le contenu de l'exigence légale...

⁽⁹⁵⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 8.

⁽⁹⁶⁾ Comp. la proposition initiale, qui précisait — dans sa définition du «transsexuel» — que la dysphorie de genre devait persister, de façon durable et ininterrompue, pendant au moins deux ans (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001, article 2).

35. S'agissant de la question de savoir de quelle manière doit être obtenue la transformation corporelle, le texte initial exigeait que l'intéressé ait subi une «*intervention chirurgicale reconstructive*»⁽⁹⁷⁾. Il ressortait par ailleurs clairement des développements précédant la proposition de loi que la modification de la mention du sexe supposait «*l'opération*», étant du reste le «*prolongement logique*» de celle-ci⁽⁹⁸⁾.

Lors de l'audition des experts en Commission de la justice de la Chambre, ont cependant été émises un certain nombre de réserves quant à l'opportunité de recourir systématiquement à la chirurgie, dès lors que «*l'opération chirurgicale peut présenter des contre-indications majeures pour certaines personnes*»⁽⁹⁹⁾ et que les transsexuels «*qui ne peuvent subir une opération hormonale et/ou chirurgicale pour des raisons médicales restent [ainsi] sur la touche*»⁽¹⁰⁰⁾.

Le texte tel qu'adopté à la Chambre et transmis au Sénat tenait compte de ces observations et nuancait l'exigence d'une opération en précisant que l'intéressé pouvait «*démontrer qu'une intervention présentait des risques mettant en péril sa santé*», la déclaration des médecins traitants devant attester que «*l'intéressé a subi une transformation physique qui le fait correspondre au sexe désiré dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical*»⁽¹⁰¹⁾.

«*On part donc du principe qu'une opération a lieu sauf si cela représente un danger pour la santé de l'intéressé. Il appartient aux médecins d'en juger et mention doit en être faite dans la déclaration*»⁽¹⁰²⁾. *L'opération*

⁽⁹⁷⁾ La déclaration devant l'officier de l'état civil devait d'ailleurs être effectuée «dans les trois mois de l'opération chirurgicale reconstructive».

⁽⁹⁸⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001, p. 3.

⁽⁹⁹⁾ Exposé de Mme VRIJENS et M. GROLLET, rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, p. 35.

⁽¹⁰⁰⁾ Exposé du Dr DE CUYPERE, *ibidem*, p. 43.

⁽¹⁰¹⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/008, article 3.

⁽¹⁰²⁾ La déclaration des médecins qui reprendrait tel quel le libellé de l'exigence légale, sans préciser si l'intervention a eu lieu ou non, et qui n'en donnerait aucune justification, pourrait cependant nous sembler tout à fait être accueillie, vu la nature du contrôle exercé par l'officier de l'état civil. Ce dernier n'effectuera en effet qu'un contrôle formel — des conditions *légales*, et non des conditions *matérielles*; il ne vérifiera que la présence de la déclaration, et si elle atteste bien que les conditions sont remplies, et non la réalité des faits (*cfr infra*, n° 57). Le contenu de cette attestation ne fera donc l'objet d'aucune appréciation, et il n'est dès lors à notre sens pas indispensable que les médecins y indiquent expressément, le cas échéant, que l'opération n'a pas pu avoir lieu en raison d'un danger pour la santé de l'intéressé. *Contra* : K. UYTTERHOEVEN, «De aangifte van de innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, p. 167. Selon K. UYTTERHOEVEN, la déclaration médicale doit mentionner les traitements que l'intéressé a subis, et le cas échéant, établir pourquoi ces traitements n'étaient pas possibles et justifiés. Sur cette question du contenu précis de la déclaration des médecins, voy. *infra*, n° 46.

est le principe, ne pas opérer est l'exception»⁽¹⁰³⁾. Telle est toujours bien l'intention lorsqu'au Sénat est apportée la notion de «réassignation sexuelle», choisie car «*plus large qu'une opération éventuelle*», et permettant de «*montrer clairement que l'opération n'est pas le critère déterminant*»⁽¹⁰⁴⁾ : c'est l'intervention chirurgicale⁽¹⁰⁵⁾ qui est visée, mais elle n'est pas strictement nécessaire pour qu'il soit satisfait à l'exigence légale. Elle doit à tout le moins avoir été envisagée, et un chirurgien consulté. Si celui-ci estime qu'une intervention n'est pas possible compte tenu de la situation médicale de son patient, il attestera que l'intéressé a subi une «*réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical*»⁽¹⁰⁶⁾, même si aucun acte chirurgical n'a été posé.

⁽¹⁰³⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 17.

⁽¹⁰⁴⁾ Amendement n° 20 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 1794/4, p. 5; Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 18.

⁽¹⁰⁵⁾ Si les travaux préparatoires ont en vue l'accomplissement de l'«intervention chirurgicale», de l'«opération», à aucun moment dans le déroulement de ceux-ci, il n'a été précisé ce que recouvrait exactement la notion. S'agit-il de la conversion des organes génitaux externes (pénectomie et vaginoplastie; fermeture du vagin et phalloplastie)? Ou de la gonadectomie (ablation des glandes sexuelles — testicules ou ovaires)? Y voit-on l'adaptation de l'ensemble de l'appareil génital? Vise-t-on une «métamorphose» plus complète, incluant la modification des caractères sexuels secondaires (mammectomie, pose de prothèses mammaires, chirurgie esthétique, ...)?

⁽¹⁰⁶⁾ Il convient de s'interroger sur ce que recouvre le mot «médical». S'agit-il uniquement du point de vue physique? Ou le terme englobe-t-il également l'élément psychologique? Les travaux préparatoires n'apportent pas de réponse claire à cette question. Une sénatrice s'était interrogée (Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 18) et avait déduit du fait que la déclaration médicale émane tant du chirurgien que du psychiatre, que les facteurs psychologiques entrent également en ligne de compte. En réalité, si l'on peut considérer que les facteurs psychologiques peuvent effectivement être pris en considération, ce n'est pas tant parce qu'un psychiatre intervient (l'intervention de celui-ci étant principalement exigée pour attester la conviction de l'intéressé d'appartenir au sexe opposé), mais parce que le terme «médical» est en définitive laissé à l'appréciation... des médecins! Ceux-ci déterminant librement la mesure dans laquelle il est satisfait à l'exigence légale, et le contenu de leur attestation ne faisant l'objet d'aucun contrôle d'opportunité pour emporter le changement de sexe, il est en effet envisageable qu'ils prennent cet élément en compte, et qu'ils déclarent que leur patient répond à l'exigence légale, alors que la «réassignation sexuelle» était physiologiquement possible, mais rejetée par ce dernier (par angoisse de ne pas y survivre, par crainte du résultat, ...). *Contra* : K. UYTTERHOEVEN («De aangifte van de innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, p. 158), pour qui seules des raisons médicales telles le risque élevé d'embolie pulmonaire ou l'âge avancé peuvent entrer en ligne de compte. À la différence de ce qui est possible par exemple en droit hollandais, on ne pourrait pas écarter la condition d'adaptation corporelle pour des raisons psychologiques. Il est vrai que le texte hollandais, dont s'est directement inspiré le législateur belge sur ce point, évoque expressément les points de vue «médical ou psychologique» (art. 28, a, al. 1^{er}, NBW). L'absence — intentionnelle ou pas, puisque les travaux préparatoires ne donnent pas de réponse assurée à cette question — du terme n'exclut toutefois pas de considérer que les médecins peuvent fonder leur appréciation également sur cet aspect, pour les raisons qui viennent d'être proposées.

36. On aperçoit qu'il revient en définitive aux *médecins de déterminer de quelle manière l'adaptation corporelle doit avoir lieu* et, par là même, de *définir le contenu de l'exigence légale*. La réassignation sexuelle, faisant correspondre la personne au sexe opposé, est exigée, mais les médecins déterminent dans quelle mesure elle doit avoir été réalisée pour qu'il soit satisfait à la condition. La ministre de la Justice ne dit pas autre chose lorsqu'à la question⁽¹⁰⁷⁾ posée par une sénatrice de savoir si ce qui est envisagé par la loi est l'opération ou si un traitement hormonal suffit, elle répond : « *c'est laissé entièrement à l'appréciation des médecins traitants, chirurgien et psychiatre. Mais l'article à l'examen vise surtout l'intervention chirurgicale* »⁽¹⁰⁸⁾. Bien que l'intervention chirurgicale se trouve en filigrane de la disposition, il appartient aux médecins de décider si les traitements suivis sont suffisants pour satisfaire au prescrit légal, et ils disposent de toute latitude à cet égard : « *les médecins traitants vérifieront, à l'intérieur de la marge de manœuvre qui leur est attribuée, dans quelle mesure ils peuvent établir un certificat étayant la déclaration* »⁽¹⁰⁹⁾.

Le législateur, on le voit, s'en remet ainsi entièrement au corps médical, laissant aux praticiens la responsabilité de déterminer l'étendue de la transformation physique exigible pour pouvoir accéder à un changement juridique de sexe — responsabilité très lourde puisque cette déclaration des médecins qui accompagne la déclaration devant l'officier de l'état civil constitue précisément — on y reviendra⁽¹¹⁰⁾ — la « clé d'accès » à l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe. La seule chose qui sera vérifiée par l'officier de l'état civil en vue de l'établissement de l'acte est en effet la présence de cette déclaration médicale, attestant que l'intéressé a subi une réassignation sexuelle, quel que soit ce qui a été effectivement pratiqué.

C'est ainsi le médecin, sur la base de son interprétation de l'exigence légale, qui apprécie si la personne est suffisamment « adaptée corporellement » pour pouvoir passer juridiquement dans l'autre sexe.

On entrevoit immédiatement les divergences d'appréciation qu'une telle disposition laisse présager... Tel médecin affirmera peut-être que la personne satisfait à la condition, en sorte qu'elle puisse bénéficier du changement de sexe, même si toutes les étapes de la transformation n'ont pas encore été accomplies, alors que tel autre estimera qu'il ne pourra attester l'adaptation corporelle à l'autre sexe que lorsque celle-ci aura

⁽¹⁰⁷⁾ Question formulée à plusieurs reprises par différents parlementaires, preuve s'il en est que les choses n'étaient pas si claires...

⁽¹⁰⁸⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 18. Nous soulignons.

⁽¹⁰⁹⁾ *Ibidem*, p. 12.

⁽¹¹⁰⁾ *Cfr infra*, n° 44.

pleinement été réalisée. Lorsqu'on sait que de cette appréciation des médecins dépend directement le changement juridique de sexe, ceci ne manque pas de poser question au regard de l'égalité, et ne semble pas de nature à assurer la sécurité juridique que la loi se donne pourtant pour objectif de garantir.

37. L'intervention chirurgicale n'est donc pas strictement nécessaire pour que la personne puisse obtenir la modification de la mention de son sexe à l'état civil. Il est tout à fait concevable que l'intéressé soit déclaré comme satisfaisant à la condition d'avoir subi une réassignation sexuelle le faisant correspondre au sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, sans être passé par la salle d'opération.

Les choses se compliquent cependant lorsqu'on sait que le changement juridique de sexe dépend encore d'une troisième condition, qui veut que l'intéressé ne soit plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent⁽¹¹¹⁾. Or, si l'on excepte la stérilité spontanée, cette condition requiert nécessairement le recours au bistouri, le seul traitement médical de nature à entraîner une stérilité irréversible étant la gonadectomie (ablation des glandes sexuelles)⁽¹¹²⁾. Une intervention chirurgicale doit donc avoir été pratiquée! Et cette troisième exigence n'admet pas la nuance relativement à l'état de santé que connaît la deuxième condition...⁽¹¹³⁾

L'enlèvement des gonades apparaît ainsi, si l'on combine les deux conditions, comme «*la limite sous laquelle on ne peut descendre*»⁽¹¹⁴⁾ : l'adaptation corporelle passe au minimum par la suppression des glandes reproductrices, ce qui implique qu'un geste chirurgical ait été posé. Pour le reste, il appartient aux médecins d'apprécier dans quelle mesure ils peuvent attester que la condition est satisfaite, quelles que soient les transformations réalisées.

38. Pour pouvoir obtenir la modification de la mention du sexe à l'état civil, il doit être *certifié par les médecins traitants* que la personne est, à la suite d'une *réassignation sexuelle, adaptée corporellement* au sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical. L'accès à la conversion juridique du sexe est ainsi strictement réservé aux *transsexuels suivis et traités médicalement*.

⁽¹¹¹⁾ Cfr *infra*, n^{os} 39-42.

⁽¹¹²⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 63.

⁽¹¹³⁾ Cfr *infra*, n^o 40.

⁽¹¹⁴⁾ Avis écrit de M. Edouard VIEUJEAN, rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, p. 70.

La voie du changement de sexe se trouve de la sorte fermée aux *personnes transgenres*, qui éprouvent le sentiment d'être de l'autre genre que celui que la société leur assigne au départ de leur sexe physique, mais refusent de se soumettre à une «adaptation» corporelle et, partant, à des traitements médicaux, pour pouvoir obtenir une modification de leur identité sexuelle juridique. Les personnes transgenres voudraient pouvoir changer juridiquement de sexe sans passer par la transformation physique, et donc sur la seule base de leur conviction d'appartenir au sexe opposé; l'élément psychologique serait suffisant pour accéder au sexe désiré.

C'est ce qui avait été demandé par les associations auditionnées en Commission de la justice de la Chambre. Pour les représentants du Collectif Trans-action, «*la conviction intime, constante, irréversible et certifiée est en cette matière le critère. Il doit être maintenu comme nécessaire et suffisant*»⁽¹¹⁵⁾. En ce qu'il exclut les personnes qui ne veulent pas subir de modification de leur apparence sexuelle, et singulièrement l'opération de changement de sexe, «*le texte de loi se concentre uniquement sur la partie visible du problème de la diversité sexuelle*»⁽¹¹⁶⁾, affirme la représentante du «genderactiegroep», groupe de réflexion et d'action qui défend la liberté sexuelle — à savoir la diversité sexuelle, une liberté d'expression sexuelle et une liberté d'identité sexuelle — : «*le champ d'application de la loi doit être étendu aux personnes qui font partie du monde des gens revendiquant la diversité sexuelle*»⁽¹¹⁷⁾.

Il faut bien reconnaître que la condition d'adaptation corporelle pose question : elle exige que des personnes en bonne santé passent par des traitements mutilants et non sans risques. Pour la plupart des personnes transsexuelles, c'est ce qui est ardemment voulu : elles souhaitent débarrasser leur corps des empreintes du sexe abhorré et incorporer les caractères du sexe désiré. Certaines personnes cependant s'obligent à des interventions dont elles ne veulent pas parce que la société exige d'elles d'appartenir à l'un ou l'autre sexe⁽¹¹⁸⁾.

Il est toutefois difficile de considérer qu'une telle condition n'est pas indispensable. Imaginerait-on des femmes déclarées «hommes» à l'état civil alors qu'elles possèdent toujours les attributs de la féminité? Désigne-

⁽¹¹⁵⁾ Exposé de Mme VRIJENS et M. GROLLET, rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, p. 35.

⁽¹¹⁶⁾ Exposé de Mme LAMBILLOTTE, *ibidem*, p. 41.

⁽¹¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 65.

⁽¹¹⁸⁾ «*Il s'agit d'être en règle, quitte à devoir passer par une régularisation des organes génitaux!*», peut-on lire dans un article consacré aux personnes transgenres (Ph. MANGEOT, «Auto-fiction», *Vacarme*, printemps 2000, n° 11, disponible en ligne à : <http://www.vacarme.eu.org/article734.html>).

rait-on des hommes comme «femmes» alors qu'ils possèdent toujours une apparence masculine?

La société ne se contente pas d'une composante psychique manifestée. Elle a besoin de «preuves» — attestations médicales à l'appui — de l'appartenance à l'autre sexe. Pour être acceptée dans une nouvelle identité, la personne doit apparaître à la communauté sous l'apparence du sexe auquel elle a la conviction d'appartenir. Celui qui souhaite être reconnu juridiquement — et socialement — comme appartenant au sexe opposé doit s'y conformer le plus possible.

Les pays qui ont légiféré connaissent tous ce type de disposition. La loi allemande exige qu'une intervention ait été pratiquée, et précise qu'elle doit avoir modifié les organes génitaux externes (§8, al. 1^{er}, n° 4 Transsexuellengesetz). Le Code civil hollandais contient la même disposition que le nôtre, si ce n'est que le point de vue psychologique est expressément indiqué aux côtés du point de vue médical (art. 29, a NBW). La récente loi espagnole du 15 mars 2007 — la plus progressiste en la matière — n'impose pas l'opération. Il suffit qu'un médecin ou un psychologue clinicien certifie que la personne qui sollicite le changement d'identité présente une dysphorie de genre, et qu'elle a suivi un traitement médical durant au moins deux ans pour adapter ses caractéristiques physiques à celles du sexe réclamé. Il n'est donc pas nécessaire que la personne ait subi une chirurgie de redétermination sexuelle, mais les personnes qui sont opérées sont dispensées d'apporter la preuve des autres conditions et ont automatiquement accès au changement de sexe.

c) *La stérilité irréversible*

39. Pour pouvoir changer de sexe, il faut encore — troisième condition — que l'intéressé «*ne soit plus en mesure de concevoir des enfants selon son sexe précédent*» (C. civ., art. 62bis, §2, 3°).

Seules les personnes qui sont stériles de manière irréversible ou qui le sont devenues par stérilisation entrent en ligne de compte pour la reconnaissance juridique du changement de sexe⁽¹¹⁹⁾.

40. Sous réserve des cas de stérilité spontanée, il faut, pour satisfaire à la condition, avoir subi un traitement médical induisant une stérilité irréversible. Au contraire de la condition d'adaptation corporelle au sexe opposé, l'exigence de stérilité irréversible ne connaît à cet égard pas de nuance relativement à l'état de santé de l'intéressé, mais se présente comme

⁽¹¹⁹⁾ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 5; Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, pp. 58-59.

une condition absolue⁽¹²⁰⁾ : s'il est médicalement contre-indiqué que la personne subisse une gonadectomie, en sorte qu'il ne pourra être attesté qu'elle a été rendue définitivement stérile, aucun acte portant mention du nouveau sexe ne pourra être établi. La stérilité s'impose donc comme la condition *sine qua non* de l'accès au changement de sexe⁽¹²¹⁾. On a pu en déduire qu'elle constitue également la limite minimale de la transformation corporelle exigible pour pouvoir obtenir la modification du sexe⁽¹²²⁾.

41. Sévèrement critiquée par les associations auditionnées en Commission de la justice, comme comportant une «*dimension eugénique inadmissible*»⁽¹²³⁾, cette condition entend éviter qu'une personne, qui d'homme devient femme, ou de femme devient homme, puisse encore procréer conformément à son sexe initial⁽¹²⁴⁾.

Est ainsi exigée une *attitude conséquente* à l'égard du nouveau sexe. Le changement d'identité sexuée implique un abandon des caractères du sexe initial : celui qui veut devenir homme doit perdre les attributs de la féminité, en ce compris — et avant tout — la possibilité de maternité, et inversement.

Par cette condition, le législateur vise aussi à préserver les principes du droit de la *filiation*⁽¹²⁵⁾. L'on veut de la sorte éviter que des enfants aient un père biologique qui, au moment de leur conception, est déjà une femme, ou inversement⁽¹²⁶⁾. Outre que ces situations ne laissent pas d'interroger d'un point de vue anthropologique, de tels cas de figure risqueraient, s'ils étaient admis, de bouleverser les règles de la filiation.

Une femme devenue homme, mais ayant conservé son appareil reproducteur, porte un enfant⁽¹²⁷⁾. Cet *homme* qui accouche devrait-il,

⁽¹²⁰⁾ K. UYTTERHOEVEN, «De aangifte van de innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht», in *De rechtspositie van de transseksueel*, op. cit., p. 161.

⁽¹²¹⁾ La stérilité apparaît aussi comme une condition absolue en droit allemand, où la personne doit être «*définitivement inapte à la procréation*» (§8, al. 1^{er}, n° 3 Transseksuellengesetz) et en droit hollandais, qui exige que la personne ne soit «*plus jamais capable de procréer des enfants*» (art. 29, a NBW). Le droit espagnol, qui ne requiert pas qu'une opération ait eu lieu, n'impose pas plus la stérilité comme condition au changement de sexe. La procréation artificielle y est par ailleurs expressément prévue, puisqu'une section de la nouvelle loi règle la question de la filiation des enfants nés par procréation médicalement assistée.

⁽¹²²⁾ Cfr *supra*, n° 37.

⁽¹²³⁾ Exposé de Mme VRIJENS et M. GROLLET, rapport VERHERSTRAETEN, op. cit., Annexes, p. 32.

⁽¹²⁴⁾ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 5.

⁽¹²⁵⁾ Rapport DE ROECK, op. cit., p. 7.

⁽¹²⁶⁾ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 5.

⁽¹²⁷⁾ Cfr le cas, relayé par la presse internationale en avril 2008, de cet Américain, Thomas Beatie, présenté comme le premier «*homme enceint*»... Physiquement et légalement homme, mais originairement femme, Thomas Beatie, qui possédait toujours les organes reproducteurs féminins, a voulu — et, après avoir trouvé un médecin complaisant, pu — porter l'enfant que sa compagne, stérile, ne pouvait donner au couple.

conformément à la règle de l'article 312 du Code civil, être la *mère* de l'enfant?

Un homme devenu femme mais non stérile engendre un enfant. Si la mère est son épouse, appliquera-t-on l'article 315? Y aura-t-il, sinon, matière à reconnaissance ou à recherche de *paternité* à l'égard de cette *femme*?⁽¹²⁸⁾

L'exigence de stérilité irréversible s'impose ainsi comme un rempart en vue de «*protéger les règles actuelles en matière de filiation*»⁽¹²⁹⁾.

42. Une question particulière ne manque pas d'être soulevée à propos de cette exigence. Elle se pose au regard de la possibilité — développée dans la pratique médicale⁽¹³⁰⁾ — pour le transsexuel originairement homme de faire congeler du sperme avant l'intervention, de manière à pouvoir, ultérieurement au changement de sexe, faire inséminer la partenaire avec laquelle il se trouve engagé dans une relation lesbienne⁽¹³¹⁾.

La condition de l'article 62*bis*, §2, 3°, du Code civil est-elle de ne plus être en mesure de concevoir des enfants *naturellement*? Ou la *procréation artificielle* est-elle également exclue?

La question a été abordée lors des travaux préparatoires mais n'y a pas trouvé de réponse.

Au cours des débats à la Chambre, l'auteur principal de la proposition de loi, Madame Vautmans, a indiqué, pour expliciter la condition de stérilité irréversible, qu'elle n'admettait pas «*la situation dans laquelle un homme subit une opération de changement de sexe et est désigné comme femme sur sa carte d'identité, tout en conservant un sexe masculin et la possibilité de produire des spermatozoïdes*»⁽¹³²⁾. Elle ne semblait donc *a priori* pas rejeter l'insémination artificielle.

L'avis du Conseil d'État s'est quant à lui référé à la *ratio legis* de la loi — éviter que des enfants aient un père biologique qui, au moment de leur conception, est déjà une femme, ou inversement — pour affirmer qu'il convenait d'exclure également la possibilité d'insémination artificielle, et indiquer que le projet de loi relatif à la procréation médicalement assistée

⁽¹²⁸⁾ Hypothèses envisagées par le professeur VIEUJEAN dans son avis écrit sollicité par la Commission de la justice de la Chambre (Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, p. 71).

⁽¹²⁹⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 19.

⁽¹³⁰⁾ Voy. l'exposé du Dr DE CUYPERE, Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, p. 44.

⁽¹³¹⁾ L'hypothèse pourrait également s'envisager pour la femme de faire conserver des ovules, mais n'est pas pratiquée à l'heure actuelle, la cryoconservation des ovules étant plus délicate.

⁽¹³²⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 59.

et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes⁽¹³³⁾, alors en cours d'élaboration, devrait être adapté en ce sens⁽¹³⁴⁾.

Il apparaît cependant que les discussions parlementaires en cette matière n'ont à aucun moment évoqué cette situation particulière⁽¹³⁵⁾.

La loi ne semble donc pas faire obstacle à ce que la pratique existante se poursuive. D'un point de vue pratique, il serait d'ailleurs assez difficile de certifier qu'un homme n'a pas eu recours à ce procédé, les médecins traitants — psychiatre et chirurgien — n'étant pas nécessairement au courant des démarches entreprises dans ce but, lorsqu'ils attestent que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants selon son sexe précédent.

d) *La déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants*

43. Les trois conditions de fond qui viennent d'être examinées n'ouvriront au changement juridique de sexe que si elles sont médicalement établies.

Une «*déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants, attestant que*» les trois conditions sont réunies, doit en effet — conformément à l'article 62*bis*, §2, du Code civil — être remise à l'officier de l'état civil lors de la déclaration⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³³⁾ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575. Pour un commentaire, voy. M.-N. DERÈSE et G. WILLEMS, «La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes», *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 279-359.

⁽¹³⁴⁾ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 5.

⁽¹³⁵⁾ Si elle n'a pas explicitement réglé la question, la loi du 6 juillet 2007 ne semble *a priori* pas exclure la possibilité pour une personne transsexuelle de bénéficier des techniques de procréation médicalement assistée. Elle ne pose en effet «*aucune condition d'ordre sociologique*» (M.-N. DERÈSE et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 300) à l'accès aux PMA, admettant de manière large comme auteur du projet parental «*toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée*» (art. 2, f)). La personne transsexuelle ayant pris soin de conserver ses gamètes et souhaitant, après le changement de sexe, devenir parent, pourrait dès lors accéder à la procréation médicalement assistée, sous réserve toutefois d'une acceptation par les centres de fécondation, qui se voient ménager «*la liberté d'invoquer la clause de conscience à l'égard des demandes qui leur sont adressées*» (art. 5, al. 1^{er}).

⁽¹³⁶⁾ L'on remarquera que le terme «*déclaration*» est employé deux fois, pour désigner deux réalités différentes : l'attestation médicale d'une part, la démarche de l'intéressé en vue de l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe d'autre part. Le texte néerlandais utilise quant à lui les mots «*verklaring*» pour la déclaration des médecins et «*aangifte*» pour la déclaration devant l'officier de l'état civil.

Ce document, qui fournit la preuve de la présence des éléments légalement exigés, peut en ce sens être appréhendé comme une condition, étant indispensable à l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe.

Plusieurs observations peuvent être formulées à son sujet.

44. Il importe tout d'abord de souligner la *fonction cardinale* de cette déclaration des médecins traitants dans la procédure mise en place. Elle en constitue en effet l'élément déterminant : dès lors qu'il se trouve en possession d'une attestation conforme au prescrit légal, l'intéressé est assuré d'obtenir l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe ; à l'inverse, sans certificat médical dûment établi, l'officier de l'état civil refusera de constater le changement, les conditions de fond dussent-elles être satisfaites.

Ce rôle-clé de la déclaration des médecins tient à la nature du contrôle exercé par l'officier de l'état civil. Celui-ci réceptionne l'attestation et se borne à vérifier si elle satisfait aux exigences de l'article 62*bis*, §2, du Code civil, sans porter d'appréciation quant à son contenu. Il n'effectue qu'un contrôle formel des conditions légales, et non un contrôle d'opportunité des conditions matérielles⁽¹³⁷⁾.

L'attestation médicale conditionne donc véritablement l'accès au changement de sexe. Usant de la métaphore, on peut dire qu'elle est en quelque sorte le « passeport » permettant le passage dans la nouvelle identité.

Il semble ainsi permis d'affirmer que ce sont en définitive les médecins qui délivrent à l'intéressé l'« autorisation » de changer de sexe, dès lors que leur déclaration offre un accès direct à la conversion juridique du sexe, aucune appréciation de fond n'étant effectuée par l'autorité publique. Le médecin décide en somme de la réassignation sexuelle, mais aussi de ses conséquences juridiques ; la décision médicale prolonge ses effets en droit...⁽¹³⁸⁾

Alors qu'elle ne constituait dans la procédure judiciaire que l'élément sur la base duquel le juge pouvait fonder sa décision, l'attestation médicale

⁽¹³⁷⁾ Voy. *infra*, n° 57.

⁽¹³⁸⁾ Ceci ne manque pas d'interpeller le rapport médecine-droit. L'attestation du médecin entraîne ici immédiatement le changement juridique de sexe (*cf.* le Code de l'Illinois, selon lequel le témoignage du chirurgien qui a pratiqué l'intervention provoque la modification de la mention du sexe dans l'acte de naissance — cité par J. PETIT, *op. cit.*, p. 280). Alors que dans certains pays (*cf.* la loi suédoise), il est procédé de manière inverse : l'intervention chirurgicale est subordonnée à une autorisation administrative préalable, qui ne sera accordée que si les conditions juridiques du changement de sexe (âge, nationalité, célibat) sont réunies dans le chef de l'intéressé. Sur cette question, voy. J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, p. 452.



suffit aujourd'hui à emporter le changement de sexe, dès que l'officier de l'état civil a pu vérifier sa conformité au prescrit légal.

On voit que tout le poids de l'application de cette loi repose sur les médecins! Ceux-ci ont la tâche de déterminer dans quelle mesure les conditions de fond sont remplies, et leur déclaration offre un accès direct au changement de sexe. Les médecins sont ainsi investis par la loi d'une lourde responsabilité : de leur appréciation dépend l'appartenance de la personne à l'identité désirée!

Si l'on envisage les choses sous un autre angle, on peut aussi s'interroger sur l'opportunité du pouvoir ainsi attribué au corps médical... Le sort des personnes transsexuelles se trouve en effet désormais entièrement placé entre les mains des médecins, tant en ce qui concerne la reconnaissance médicale — diagnostic et traitement — de leur trouble identitaire qu'au niveau de l'accès juridique à l'autre sexe.

45. Il convient, ensuite, de remarquer qu'à travers l'exigence d'une attestation des médecins, la loi consacre la *médicalisation* de la transsexualité. La prise en charge médicale est présentée comme indispensable pour que puisse être admis le changement juridique de sexe, en ce qu'elle permet de certifier la réalité de la situation : «*la déclaration d'un chirurgien et d'un psychiatre constitue une garantie de qualité implicite en matière de transsexualité* (sic!) *et est nécessaire pour entamer la procédure administrative*»⁽¹³⁹⁾.

Les conditions médicales pour le traitement, qui avaient été supprimées⁽¹⁴⁰⁾, font ici leur retour de manière indirecte puisqu'il est exigé d'être passé par un psychiatre et par un chirurgien pour pouvoir obtenir la modification du sexe. La consultation de ces deux spécialistes correspond certes à la pratique⁽¹⁴¹⁾ mais se trouve désormais imposée légalement⁽¹⁴²⁾.

46. Il faut, enfin, faire état de *difficultés pratiques* qui ne manqueront pas d'apparaître dans l'application concrète de cette disposition.

Au moins deux questions se posent à cet égard.

⁽¹³⁹⁾ Amendement n° 20 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess.ord. 2006/2007, n° 3-1794/4, p. 2.

⁽¹⁴⁰⁾ *Cfr supra*, n° 22.

⁽¹⁴¹⁾ Voy. not. G. DE CUYPERE, «Deel I. Transsexualiteit : de geslachtsaanpassende behandeling», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, pp. 15-22.

⁽¹⁴²⁾ «*L'intervention d'un psychiatre est demandée par le secteur même. Un chirurgien a deux fonctions. D'une part, il évalue l'opportunité d'une opération, et d'autre part, il est responsable de l'opération*» (Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 31).

Une question quant au contenu tout d'abord : la déclaration doit-elle fidèlement reproduire le libellé de la disposition légale lorsqu'elle atteste la présence des conditions ou doit-elle faire apparaître, à partir d'éléments de fait, que les exigences légales sont satisfaites ? Les deux possibilités semblent pouvoir être admises. Au vu du seul contrôle formel exercé par l'officier de l'état civil, une simple reproduction du texte de l'article peut selon nous tout à fait être accueillie, sans qu'il soit nécessaire de faire état par exemple des circonstances dont il a pu être déduit la conviction de l'intéressé d'appartenir au sexe opposé ou des traitements qui ont été suivis pour que la personne réponde à la seconde condition⁽¹⁴³⁾. Aucune appréciation n'étant portée quant au fond, une attestation circonstanciée ne peut à notre sens être exigée.

Une question quant à la répartition entre les deux médecins, ensuite : doit-il s'agir d'une déclaration conjointe, signée par les deux médecins ? Ou de deux déclarations, émanant chacune d'un spécialiste ? Une lecture littérale de l'article 62*bis*, §2, laisse supposer qu'il s'agit d'une seule et même déclaration, qui émane des deux médecins aux compétences différentes⁽¹⁴⁴⁾. L'on peut y voir une survivance d'une condition de la proposition initiale, qui exigeait que la prise en charge du traitement ait lieu par une équipe pluridisciplinaire. Seules les personnes transsexuelles suivies par une «genderteam» pourraient alors avoir accès à une déclaration dressée conjointement par le psychiatre et le chirurgien. Cette condition ayant été supprimée, l'on ne voit pas de raisons d'exiger une déclaration commune, et deux documents, issus des deux spécialistes, peuvent parfaitement être admis.

Reste à savoir si chacun d'entre eux doit alors attester l'ensemble des conditions, ou si chaque spécialiste atteste uniquement la condition se rapportant à sa discipline, le psychiatre certifiant la première et le chirurgien les deux suivantes. Aucune des deux possibilités ne semble pouvoir être exclue. En tout état de cause, les deux médecins doivent apparaître, et les trois conditions doivent être certifiées pour que l'officier de l'état civil constate que la déclaration des médecins satisfait au prescrit légal.

⁽¹⁴³⁾ *Contra* : K. UYTTERHOEVEN, «De aangifte van de innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, pp. 166-167. *Cfr supra*, note 102.

⁽¹⁴⁴⁾ Cette lecture est confirmée par la circulaire, qui, dans ses recommandations aux officiers de l'état civil, les enjoint à vérifier que «*la déclaration des médecins* a été signée par un psychiatre et un chirurgien», *op. cit.*, p. 10759 (souligné par nous, surligné dans le texte).

2. Procédure

a) *L'option prise par le législateur : une procédure administrative, assortie d'un éventuel contrôle judiciaire a posteriori*

47. Le choix de la procédure — élément central du nouveau cadre légal et qui en fait l'originalité — n'a pas manqué de susciter le débat lors des travaux préparatoires.

Portée par son objectif de simplification, la proposition de loi initiale prévoyait une *procédure purement administrative*, et s'en expliquait de la sorte : « *Il faut déplorer que lorsqu'une personne change de sexe au moyen d'une intervention chirurgicale, elle doit s'adresser au tribunal pour faire reconnaître son changement de sexe. Il ne s'agit pas d'une matière qui regarde la justice et il serait dès lors souhaitable d'instaurer une procédure administrative. Les autorités doivent en effet prévoir des procédures simples, transparentes et efficaces et ne pas infliger aux citoyens des démarches inutiles pour faire valoir leurs droits* »⁽¹⁴⁵⁾. Les initiateurs de la loi allaient même jusqu'à soutenir qu'il fallait « *combattre l'injustice envers les transsexuels qui ne peuvent changer de sexe qu'en passant par le tribunal* »⁽¹⁴⁶⁾.

Certains parlementaires, à l'opposé, défendaient une réglementation légale de la *procédure judiciaire*, le changement de sexe relevant de l'état des personnes, et étant d'ordre public. « *Un tel changement ne peut pas simplement être acté par l'officier de l'état civil. La décision finale doit être prise par un juge et bénéficier de toutes les garanties de la procédure judiciaire. Un contrôle marginal du respect des conditions de fond peut toutefois suffire* ». C'est en ces termes que se justifiaient les nombreux amendements⁽¹⁴⁷⁾ qui ont été déposés, tant à la Chambre qu'au Sénat, visant à confirmer la pratique jurisprudentielle existante, par l'instauration d'une « *action d'état en modification de la mention du sexe d'un transsexuel* ».

48. C'est finalement un système « *hybride* »⁽¹⁴⁸⁾ — de compromis? — qui a été mis en place : une procédure administrative, assortie d'un éventuel contrôle judiciaire *a posteriori*.

⁽¹⁴⁵⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001, p. 7. Nous soulignons.

⁽¹⁴⁶⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 58. Nous soulignons.

⁽¹⁴⁷⁾ Amendements n°s 15, 17 et 18 de Mme VAN DER AUWERA, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-0903/004; amendements n°s 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 de Mme NYSENS, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 1794/2; amendements n°s 13, 15 et 16 de M. VANDENBERGHE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 1794/2.

⁽¹⁴⁸⁾ Pour reprendre l'expression de Mme NYSENS, Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 8.

Le changement de la mention du sexe dans les actes et les registres de l'état civil s'opère sur la base d'une simple *déclaration* ⁽¹⁴⁹⁾ devant l'*officier de l'état civil* qui, au terme d'un *contrôle formel* de la présence des conditions légales, dresse un *acte portant mention du nouveau sexe*, ou, sur décision motivée, refuse d'établir cet acte. Un *recours* devant le tribunal de première instance — permettant un contrôle judiciaire — est organisé par les articles 1385*duodecies* à 1385*quaterdecies* du Code judiciaire, ouvert à toute personne intéressée — dont la personne concernée par l'acte — et au procureur du Roi, contre la décision de l'officier de l'état civil (refus ou établissement).

Le législateur a donc fait le choix, par souci de simplification des démarches de changement de sexe, d'organiser la modification de la mention du sexe dans l'état civil par la voie d'une simple procédure administrative. Mais il a par ailleurs estimé qu'un certain «*regard judiciaire*» ⁽¹⁵⁰⁾ était toutefois indispensable, et a dans cette perspective instauré une possibilité de recours judiciaire contre la décision administrative, afin d'offrir toutes les «garanties juridictionnelles» à la personne concernée par cette décision, ainsi qu'aux tiers, et de permettre d'assurer la défense de l'ordre public, à travers le recours ouvert au ministère public.

Comme cela a été exposé par la ministre de la Justice, «*cette situation permet à l'intéressé de bénéficier de toutes les garanties prévues par la procédure judiciaire (matière qui touche à l'état des personnes et donc à l'ordre public), tout en bénéficiant d'une procédure plus rapide et moins coûteuse*» ⁽¹⁵¹⁾. La solution retenue offrirait donc l'intérêt de cumuler les avantages des deux procédures, les inconvénients de la procédure judiciaire en moins! Mais cette présentation en termes de «bénéfices» pour l'intéressé élude le problème de fond, qui est celui de l'opportunité de faire sortir du domaine judiciaire une matière qui pourtant lui est strictement réservée... Car, si elle est susceptible d'un recours, et peut donc être l'objet d'un *contrôle judiciaire*, la *décision* quant au changement de sexe appartient bien à l'officier de l'état civil, et ne sera soumise au juge que dans l'hypothèse où précisément un recours serait exercé à son encontre : c'est l'autorité administrative qui est désormais compétente pour modifier le sexe d'une personne dans l'état civil.

Il est ainsi dérogé à la compétence exclusive des cours et tribunaux en matière d'état des personnes, corollaire du principe de l'indisponibilité de

⁽¹⁴⁹⁾ Appuyée par la déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants, attestant que les conditions requises sont bien remplies (article 62*bis*, §2, du Code civil).

⁽¹⁵⁰⁾ Propos de Mme DE T'SERCLAES, Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 9.

⁽¹⁵¹⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 4.

l'état. Parce qu'il est d'ordre public, et indisponible, l'état ne peut, en principe, être modifié — dans les hypothèses où la loi permet la modification de l'état — qu'à l'issue d'une procédure judiciaire. Lorsqu'une personne entend changer un des éléments de son état, elle doit, en principe, introduire une demande en justice — une «action d'état» — et obtenir un jugement d'état.

Les initiateurs de la loi méconnaissent cette règle lorsqu'ils affirment, pour justifier la procédure administrative proposée, que, dès lors que le juge fonderait son appréciation sur des documents rigoureusement identiques à ceux sur la base desquels l'officier de l'état civil établit un acte portant mention du nouveau sexe, et dès lors que les conditions de fond sont fixées, «*il ne peut y avoir de problème*»⁽¹⁵²⁾ à ce que l'autorité administrative soit désormais compétente : «*le juge peut-il en l'espèce prendre d'autres décisions que l'officier de l'état civil?*»⁽¹⁵³⁾. Ils comparent l'examen au terme duquel la mention du sexe pourra être modifiée — et qui est assez similaire puisque, quelle que soit la procédure, l'on s'appuie sur les attestations des médecins —, mais négligent de considérer que le juge a en l'espèce une fonction particulière, symbolique. Le juge est en principe seul compétent pour modifier l'état de la personne humaine.

C'est pour veiller à la conformité avec cette règle qu'avaient été introduits différents amendements proposant l'instauration d'une «action d'état en modification de la mention du sexe d'une personne». Le «*transfert de compétences du tribunal à l'officier de l'état civil*» — tel que cela a, de manière symptomatique, été présenté par les promoteurs de la loi — était toutefois conçu par ces derniers comme «*l'un des piliers de la proposition*»⁽¹⁵⁴⁾, dont ils admettaient difficilement de se défaire. La procédure administrative a donc été maintenue, et aux réticences des parlementaires qui se préoccupaient du caractère d'ordre public de la matière a été concédée la mise en place d'un contrôle judiciaire *a posteriori*.

Les garanties juridictionnelles se trouvent de la sorte préservées, mais pas le principe de l'indisponibilité de l'état de la personne...⁽¹⁵⁵⁾

(152) Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 7.

(153) *Ibidem*, p. 8.

(154) *Ibidem*, p. 6.

(155) Cette liberté prise par rapport au principe contraste avec la loi du 15 mai 2007 (adoptée la même semaine...) modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne la rectification d'erreurs matérielles dans les actes de l'état civil (*M.B.*, 12 juillet 2007), qui, dans son souci de simplifier la procédure de rectification des actes de l'état civil, reste en conformité avec le principe de *l'intangibilité des actes*. Cette loi permet en effet à l'officier de l'état civil de rectifier lui-même les erreurs matérielles de portée minimale — énumérées à l'article 100 du Code civil (faute de frappe, erreur relative à une date, ...) —, mais seulement après avoir obtenu l'avis favorable du procureur du Roi. La comparaison des deux dispositifs

49. La procédure mise en place par la loi relative à la transsexualité apparaît comme un nouvel élément révélateur de ce que le Professeur Renchon a décrit comme une «*dilution de l'indisponibilité de l'état de la personne*»⁽¹⁵⁶⁾.

Si la reconnaissance juridique du phénomène transsexuel par la jurisprudence avait posé question au regard du principe de l'indisponibilité de l'état et s'il avait été décidé que ce dernier ne faisait pas obstacle à la demande transsexuelle, en ce que celle-ci échappait à la volonté de l'individu⁽¹⁵⁷⁾, le nouveau dispositif légal franchit un pas supplémentaire, en faisant échapper à la justice une matière qui lui revenait naturellement et en laissant précisément à la volonté toute la décision, l'autorité administrative ne faisant qu'«acter» la «déclaration».

Accentuant la «*lézarde*»⁽¹⁵⁸⁾, la loi relative à la transsexualité n'ébranle-t-elle pas l'édifice de l'indisponibilité de l'état, au point que l'on tend de plus en plus vers un renversement du principe en un principe de «disponibilité» de l'état?

Il semble en tout cas permis d'affirmer qu'en suite de cette loi le *sex* est désormais devenu «*disponible*». On considère qu'il «appartient» à la personne, qu'il s'agit d'intérêts privés, et que la société y est moins intéressée.

50. On le voit, le *juge* se trouve, dans la procédure établie par la loi, relégué à l'arrière-plan, argument pris de la lenteur, du coût et de l'insécurité juridique qui caractérisaient la procédure judiciaire. Il n'interviendra qu'en seconde ligne, et ne sera du reste sollicité qu'en cas de désaccord avec la décision administrative.

Cette *déjudiciarisation* du changement de sexe, et ce qu'elle implique au point de vue de la démarche individuelle, ne laissent pas d'interroger.

légaux fait donc apparaître la situation pour le moins surprenante qui résulte de ce que l'officier de l'état civil ne peut corriger les simples erreurs matérielles dans les actes de l'état civil sans obtenir l'aval du ministère public, mais peut décider du changement de sexe d'une personne — changement d'état — sans aucune intervention de ce même ministère public (le procureur du Roi est informé, et pourra introduire un recours, mais la *décision* est déjà prise par l'officier de l'état civil)!

⁽¹⁵⁶⁾ J.-L. RENCHON, «Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille», in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen* (dir. A. WIJFFELS), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 306. Claire Neirinck présente le même phénomène en termes de «délitement», de «dénaturation» de la notion d'état des personnes (C. NEIRINCK (dir.), *L'état civil dans tous ses états*, Droit et société, vol. 47, Paris, L.G.D.J., 2008, pp. 185-186).

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr *supra*, n° 11.

⁽¹⁵⁸⁾ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 306.

L'objectif de faciliter le parcours des personnes transsexuelles est plus que louable, et l'on imagine fort bien la difficile épreuve psychologique que devait représenter pour elles la saisine d'un juge afin qu'il mette en concordance le sexe juridique avec le sexe vécu, et l'attente d'une décision qui devait sonner comme un «verdict». Mais il importe de prendre la mesure de ce qui s'opère ici au point de vue symbolique.

Alors qu'auparavant il s'agissait pour la personne d'introduire une demande en justice pour être «dite» homme ou femme⁽¹⁵⁹⁾ par le droit, la nouvelle loi lui permet de «déclarer» son appartenance au sexe opposé à son sexe de naissance. On assiste donc à un renversement de perspective : la *parole* n'émane plus de la société mais de la personne elle-même.

C'est une volonté qui s'exprime, et à cette *manifestation de volonté* sont attachés des effets juridiques. Dès l'instant où elle remplit les conditions, et que celles-ci se trouvent attestées médicalement, la personne qui se présente devant l'officier de l'état civil est en effet assurée de voir modifiée la mention de son sexe, l'officier ne faisant qu'«acter» sa déclaration dès lors qu'elle est conforme au prescrit légal.

La démarche est donc toute différente : l'on vient ici *déclarer*, et non plus *demander* le changement de sexe.

On renonce ainsi à *l'espace de distance* qui était ouvert par le procès civil entre la demande individuelle et la collectivité⁽¹⁶⁰⁾. On est au contraire dans un rapport *immédiat* — sans intermédiaire — à l'identité sexuée. Il ne s'agit plus de passer par une institution qui décide, mais d'accéder directement à un changement de son état. L'individu, d'une certaine manière, «s'autoproclame» ainsi comme étant de l'autre sexe...

51. La loi relative à la transsexualité, à travers la procédure qu'elle met en place, est ainsi le témoin privilégié de la tendance actuelle à étendre

⁽¹⁵⁹⁾ H. FRIGNET, *Le transsexualisme*, Paris, Desclée de Brouwer, 2000, p. 10.

⁽¹⁶⁰⁾ D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, Paris, PUF, Les voies du droit, 1994, p. 117. Dans cet ouvrage, Denis Salas propose, au départ d'une analyse de la jurisprudence en matière de transsexualisme, une réflexion sur la prise en compte de la demande transsexuelle par le droit. Il invite à penser la problématique du transsexualisme non sous la forme d'un *droit-créance* à l'identité sexuée mais d'un *endettement mutuel* : si notre dette, eu égard au trouble identitaire des transsexuels, est de leur aménager un statut, ils doivent de leur côté accepter les devoirs inhérents aux liens d'alliance et de filiation. C'est de cette manière que peuvent être réconciliés, selon le titre de l'ouvrage, *sujet de chair* — individu désirant — et *sujet de droit* — sujet responsable. Dans cette perspective, il insiste sur l'importance de la *distance* induite par la structure triangulaire du procès civil, qui permet de distinguer l'éthique du juge, qui est une «éthique du tiers», de l'éthique du soin, celle des médecins, qui est une «éthique de proximité et de réponse à la souffrance» : «elle seule peut départager sans les diviser le sujet de chair dans sa radicale individualité et le sujet de droit ouvert au lien social».

la place de la volonté individuelle dans le domaine de l'état civil de la personne.

Les individus, qui «*prêtent à l'état civil une dimension intime, personnelle*»⁽¹⁶¹⁾, aspirent à se réapproprier leur état civil, leur histoire «officielle». Répondant à leur attente, «*le législateur abandonne désormais partiellement aux particuliers certains éléments qui revêtaient autrefois un caractère d'ordre public*»⁽¹⁶²⁾, en sorte que l'on peut aujourd'hui parler d'une «privatisation» de l'état civil.

La législation belge relative à la transsexualité s'inscrit pleinement dans cette voie⁽¹⁶³⁾.

52. Ces observations sur le choix effectué par le législateur étant faites, il convient d'examiner la manière dont la loi organise la procédure ainsi mise en place, en présentant successivement les deux «phases» de cette procédure : la première, administrative (b); l'autre — qui ne la suivra qu'éventuellement — judiciaire (c).

b) *La déclaration de la conviction d'appartenir au sexe opposé et l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe*

53. La déclaration — Aux termes de l'article 62*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, la personne — Belge ou étrangère inscrite aux registres de la population — convaincue d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance, et corporellement adaptée à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut *déclarer* cette conviction à l'officier de l'état civil.

54. La déclaration peut être effectuée par un «transsexuel»⁽¹⁶⁴⁾ mineur non émancipé⁽¹⁶⁵⁾. L'article 62*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit qu'il est alors «*assisté de sa mère, de son père ou de son représentant légal*»⁽¹⁶⁶⁾. L'officier de l'état civil prend acte de cette assistance⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶¹⁾ C'est ce qui ressort d'une enquête visant à comprendre comment l'état civil était perçu par la population, et dont les résultats sont publiés dans C. NEIRINCK (dir.), *L'état civil dans tous ses états*, op. cit.

⁽¹⁶²⁾ *Ibidem*, p. 189.

⁽¹⁶³⁾ P. MURAT, «Bref regard du côté de la Belgique», *Droit de la famille*, n° 4, avril 2008, repère 4. L'auteur français écrit : «*sur la voie de cette privatisation, la Belgique vient de faire un pas important*».

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr la remarque formulée *supra*, note 79.

⁽¹⁶⁵⁾ La loi n'a pas fait de la capacité une condition pour pouvoir changer de sexe. Cfr *supra*, n° 29.

⁽¹⁶⁶⁾ L'on s'étonnera de ce que la loi semble prévoir indifféremment l'assistance du père ou de la mère, alors que, conformément au principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, devrait plutôt être requise l'assistance des père et mère.

⁽¹⁶⁷⁾ Circulaire, op. cit., p. 10759.

55. *L'officier de l'état civil compétent* est désigné selon un système en cascade, prévu à l'article 62bis, §1^{er}, du Code civil.

La déclaration est en principe faite à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle la personne est inscrite aux registres de la population (article 62bis, §1^{er}, alinéa 3).

Le déclarant belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population fait la déclaration à l'officier de l'état civil de la commune de son lieu de naissance.

Si cette personne n'est pas née en Belgique, la déclaration a lieu auprès de l'officier de l'état civil de Bruxelles (article 62bis, §1^{er}, alinéa 4).

Le déclarant belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population indique à l'officier de l'état civil l'adresse à laquelle peut lui être communiqué un refus d'établir l'acte portant mention du nouveau sexe (article 62bis, §1^{er}, alinéa 5).

56. Une *déclaration du psychiatre et du chirurgien*, en qualité de médecins traitants, attestant que l'intéressé satisfait aux trois conditions de fond exigées par la loi est remise à l'officier de l'état civil au moment de la déclaration, conformément au paragraphe 2 de l'article 62bis du Code civil⁽¹⁶⁸⁾.

Le traitement pouvant avoir eu lieu à l'étranger, l'article 62bis, §3, prévoit que l'officier de l'état civil puisse demander, le cas échéant, une traduction certifiée conforme de l'attestation médicale.

57. Contrôle par l'officier de l'état civil — Le paragraphe 4 de l'article 62bis du Code civil prévoit qu'«à la suite de cette déclaration, l'officier de l'état civil établit un acte portant mention du nouveau sexe». Les travaux préparatoires précisent qu'il n'effectue, à cette fin, aucun contrôle d'opportunité : sa compétence se limite à un *contrôle purement formel* — des conditions légales, et non matérielles. L'officier de l'état civil se borne à constater la présence des éléments exigés, et vérifie si la déclaration des médecins satisfait au prescrit de l'article 62bis, §2⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Élément de procédure, la déclaration des médecins traitants a pu être analysée comme l'élément-clé du système mis en place, *conditionnant* l'accès à l'acte portant mention du nouveau sexe et a, à ce titre, été présentée *supra*, n^{os} 43-46, dans la section consacrée aux conditions. L'on renvoie notamment aux observations quant aux difficultés d'ordre pratique qui ont été relevées.

⁽¹⁶⁹⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 16; Rapport DE ROECK, *op. cit.*, pp. 8 et 17; Amendement n^o 20 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n^o 1794/4, p. 4. Voy. également les instructions ministérielles à destination des officiers de l'état civil dans la circulaire, *op. cit.*, p. 10759 : concrètement, l'officier de l'état civil contrôle si la déclaration est bien signée par un psychiatre et un chirurgien en qualité de médecins traitants, et si la déclaration atteste bien la présence des trois conditions exigées.

58. Acte portant mention du nouveau sexe — Si la proposition initiale envisageait que le changement juridique de sexe se concrétise par une mention en marge de l'acte de naissance, le texte de la loi prévoit l'établissement d'un acte particulier, baptisé «acte portant mention du nouveau sexe». C'est parce que «*l'acte de naissance ne se trouve pas nécessairement au lieu d'inscription dans le registre de la population et que certaines personnes n'ont pas d'acte de naissance*»⁽¹⁷⁰⁾ qu'il a été décidé que soit dressé un nouvel acte⁽¹⁷¹⁾.

Cet acte indique, conformément au prescrit de l'article 62^{ter} du Code civil :

«1° les nom, prénoms, lieu et date de naissance ainsi que le nouveau sexe;

2° le nouveau lien de filiation avec la mère et le père, si la filiation paternelle est établie».

L'on remarquera l'erreur de qualification ici commise par le législateur : le changement juridique de sexe ne modifie en rien les liens de filiation existants et l'on ne peut dès lors parler de «nouveau lien de filiation». Cette mention semble, maladroitement, vouloir signifier la nouvelle position de l'intéressé par rapport au(x) parent(s)⁽¹⁷²⁾ : il faut, en fonction du nouveau sexe, parler de la naissance en tant que fils ou fille de sa mère et/ou de son père, de manière inversée par rapport à la situation initiale.

L'acte portant mention du nouveau sexe est signé par l'officier de l'état civil et le(s) comparant(s)⁽¹⁷³⁾. La circulaire ministérielle en propose un modèle facultatif, pouvant être utilisé par les officiers de l'état civil⁽¹⁷⁴⁾.

59. L'officier de l'état civil qui établit un acte portant mention du nouveau sexe est tenu d'en informer, dans les trois jours, le procureur du Roi près le tribunal de première instance (article 62^{bis}, §4, alinéa 4, du C. civ.).

Cette formalité est à mettre en rapport avec le recours que peut introduire le ministère public à l'encontre de la décision de l'officier de l'état civil⁽¹⁷⁵⁾. En instaurant cette possibilité de recours, le législateur a

⁽¹⁷⁰⁾ Amendement n° 7, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 0903/003, p. 6; Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 17.

⁽¹⁷¹⁾ Si ce sont des considérations pratiques qui ont inspiré le choix de dresser un acte portant mention du nouveau sexe, ne peut-on pas y voir, plus symboliquement, une manière d'«acte de re-naissance»?

⁽¹⁷²⁾ *Cfr* l'interprétation qui en est donnée par la circulaire, *op. cit.*, p. 10760.

⁽¹⁷³⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 10767.

⁽¹⁷⁵⁾ *Cfr infra*, n° 66.

voulu garantir une protection minimale contre la fraude ou les déclarations problématiques des médecins. La loi permet en effet que des attestations, aussi bien nationales qu'étrangères, étayent la déclaration, alors que l'officier de l'état civil, exception faite de la mention des conditions légales, ne peut procéder à aucune vérification de la valeur d'une telle attestation⁽¹⁷⁶⁾.

Le texte tel qu'adopté à la Chambre des représentants prévoyait, dans cet esprit, que tant l'acte portant mention du nouveau sexe que la déclaration des médecins devaient être transmis au ministère public⁽¹⁷⁷⁾.

Le texte final ne l'exigeant pas⁽¹⁷⁸⁾, l'officier de l'état civil n'est pas tenu d'adjoindre ce document⁽¹⁷⁹⁾, si bien qu'il appartient au procureur du Roi, informé de l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe, de demander une copie de la déclaration des médecins traitants⁽¹⁸⁰⁾. L'on ne peut que regretter cette solution, qui semble aller à contresens de l'objectif de la disposition. Il est en effet permis de douter que le parquet, déjà surchargé, prenne systématiquement la peine de réclamer une copie de l'attestation. La portée du contrôle mis en place s'en trouve ainsi amoindrie.

60. Après établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe, l'officier de l'état civil ne procède pas immédiatement à l'inscription de l'acte dans les registres de l'état civil⁽¹⁸¹⁾. Cette inscription a lieu, conformément au §4, alinéa 3, de l'article 62*bis* lorsque l'officier de l'état civil constate qu'aucun recours n'a été introduit contre l'acte portant mention du nouveau sexe et au plus tôt trente jours après l'expiration du délai de recours, qui est, selon le nouvel article 1385*duodecies*, §1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, de soixante jours⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁶⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 17.

⁽¹⁷⁷⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/008, article 3.

⁽¹⁷⁸⁾ Sans qu'apparaissent, à la lecture des travaux préparatoires, les raisons de cette modification (apportée par l'amendement n° 20 du gouvernement (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/4), qui réécrit l'article 62*bis* du Code civil proposé, mais ne justifie pas la reformulation de la disposition sur ce point).

⁽¹⁷⁹⁾ La circulaire ministérielle, qui informe les officiers de l'état civil de la portée des dispositions de la loi en vue de leur pratique, ne le leur indique d'ailleurs pas.

⁽¹⁸⁰⁾ En ce sens : P. SENAËVE, «Deel V. Het verhaalsrecht bij de rechtbank», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, p. 185.

⁽¹⁸¹⁾ Circulaire, *op. cit.*, p. 10761. Cette désynchronisation est tout à fait étonnante. Qu'advient-il en effet de l'acte entre son établissement et le moment de son inscription? En principe, les actes de l'état civil sont rédigés sur les registres (*cf.* H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 277, n° 271 : «les actes de l'état civil doivent être inscrits dans des registres, et non sur des feuilles volantes»), si bien qu'il n'y a pas de distinction entre l'«établissement» et l'«inscription»...

⁽¹⁸²⁾ L'officier est tenu informé de la procédure de recours par le greffier, conformément à l'article 1385*duodecies*, §1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire.

L'inscription constitue en effet, selon l'article 62*bis*, §4, alinéa 2, du Code civil, le moment à partir duquel l'acte portant mention du nouveau sexe sort ses effets. L'acte étant susceptible de faire l'objet d'un recours judiciaire, il a fallu différer le point de départ de ses effets, afin d'éviter que le changement de sexe soit annulé avec effet rétroactif.

L'inscription de l'acte dans les registres de l'état civil — et, partant, les effets qui en découlent — ont donc lieu au plus tôt nonante jours après son établissement.

Cette inscription se fait dans le registre des actes de naissance (article 62*bis*, §4, alinéa 2), à l'instar des actes de naissance et des actes de reconnaissance⁽¹⁸³⁾.

61. Lorsqu'il dresse un acte portant mention du nouveau sexe, l'officier de l'état civil doit par ailleurs mentionner le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance ou, si l'acte de naissance ne se trouve pas au lieu où la personne a fait la déclaration, notifier l'acte portant mention du nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent (article 62*bis*, §5, du C. civ.). Cette mention marginale s'effectue, selon la circulaire, après l'inscription de l'acte portant mention du nouveau sexe⁽¹⁸⁴⁾.

Si l'intéressé souhaite que des mentions marginales soient également apposées sur d'autres actes, il peut en faire la demande à l'officier de l'état civil⁽¹⁸⁵⁾.

62. Refus — Si l'une des conditions n'est pas attestée ou si la déclaration ne répond pas au prescrit légal, l'acte ne sera pas établi.

Conformément à l'article 62*bis*, §6, l'officier de l'état civil qui refuse d'établir un acte portant mention du nouveau sexe porte sans délai sa décision motivée à la connaissance de la partie intéressée⁽¹⁸⁶⁾. Simultanément, une copie de ce document, ainsi que de tous les autres documents utiles, est transmise⁽¹⁸⁷⁾ au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel le refus a été exprimé. Le procureur du Roi dispose ainsi de tous les éléments nécessaires pour s'opposer, à sa propre initiative, à la décision de l'officier de l'état civil. Ces documents lui seront également utiles en cas de recours par l'intéressé contre la décision de refus de l'officier de l'état civil⁽¹⁸⁸⁾.

⁽¹⁸³⁾ La circulaire propose (*op. cit.*, p. 10767), de manière surprenante, un modèle facultatif d'«acte d'inscription d'un acte portant mention du nouveau sexe»!

⁽¹⁸⁴⁾ Circulaire, *op. cit.*, p. 10762.

⁽¹⁸⁵⁾ Rapport DE ROECK, p. 18.

⁽¹⁸⁶⁾ Par lettre recommandée avec accusé de réception ou par remise directe contre accusé de réception (circulaire, *op. cit.*, p. 10760).

⁽¹⁸⁷⁾ Par simple lettre (circulaire, *op. cit.*, p. 10760).

⁽¹⁸⁸⁾ Circulaire, *op. cit.*, p. 10760.

63. Le refus de l'officier de l'état civil est susceptible de recours, ainsi que l'indique le paragraphe 7. L'intéressé dispose de soixante jours à compter de la notification du refus pour introduire ce recours devant le tribunal de première instance (article 1385*duodecies*, §1^{er}, alinéa 2, du C. jud.).

c) *Le recours judiciaire contre la « décision » de l'officier de l'état civil*

64. Le sexe peut donc désormais être modifié sans la moindre intervention judiciaire, au terme d'une simple démarche administrative auprès de l'officier de l'état civil. Mais le législateur, on l'a vu, a par ailleurs estimé qu'un certain *contrôle judiciaire* était indispensable, en cette matière d'ordre public.

La loi introduit à ce titre un chapitre XXV, intitulé «Des recours relatifs au changement de sexe d'une personne» — comprenant les articles 1385*duodecies* à 1385*quaterdecies* — dans la partie IV, Livre IV, du Code judiciaire. Une loi du 9 mai 2007 modifiant les articles 628 et 764 du Code judiciaire⁽¹⁸⁹⁾ complète ces dispositions sur deux points qui, pour des raisons de procédure législative⁽¹⁹⁰⁾, n'ont pas pu être intégrés dans la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité.

65. Ce contrôle judiciaire organisé par la loi consiste en diverses possibilités de *recours*. Aux termes de l'article 1385*duodecies*, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, «*toute personne qui a un intérêt et le procureur du Roi peuvent introduire, par une requête adressée au tribunal de première instance, un recours contre la décision de l'officier de l'état civil prise conformément à l'article 62bis du Code civil*». La décision ainsi visée est aussi bien le *refus* — hypothèse que prévoit expressément l'article 62*bis*, §7, du Code civil — que l'*établissement* de l'acte portant mention du nouveau sexe.

66. **Titulaires du droit de recours** — Le recours est ouvert à *toute personne qui a un intérêt* et au *procureur du Roi*.

Par l'expression «*toute personne qui a un intérêt*», le législateur vise d'abord le déclarant qui s'est vu refuser le changement de sexe. Un droit de recours contre la décision négative de l'officier de l'état civil lui est en effet offert, assurant un contrôle judiciaire de cette décision, en vue de «*préserver le droit fondamental qui serait compromis*»⁽¹⁹¹⁾.

⁽¹⁸⁹⁾ *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37822.

⁽¹⁹⁰⁾ *Voy. supra*, note 66.

⁽¹⁹¹⁾ Amendement n° 20 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/4, p. 5.

La possibilité de recours est également offerte aux tiers qui ont un intérêt dans ce changement de sexe. En effet, ainsi que cela a été présenté dans l'avis du Conseil d'État, «*la décision de l'officier de l'état civil d'autoriser un changement de sexe a non seulement des conséquences importantes pour l'intéressé lui-même, mais également, le cas échéant, des répercussions considérables pour son conjoint et ses enfants, et éventuellement pour d'autres tiers*»⁽¹⁹²⁾. Reste à savoir quels sont les tiers qui peuvent être admis à former un recours contre une décision établissant un acte portant mention du nouveau sexe. Le Conseil d'État recommandait de déterminer dans quelle mesure, dans quelles conditions et de quelle manière il peut être tenu compte des intérêts des tiers⁽¹⁹³⁾, mais n'a pas été suivi par le législateur. Durant les travaux préparatoires, le seul exemple qui ait été mentionné est celui du conjoint⁽¹⁹⁴⁾. Il appartient dès lors au juge d'apprécier la recevabilité des réclamations introduites par les tiers, en veillant à faire la balance entre les intérêts légitimes de certains d'entre eux et les droits fondamentaux de l'intéressé qui sont en cause.

Le *procureur du Roi* se voit également attribuer la possibilité d'introduire un recours contre la décision de l'officier de l'état civil, en tant que représentant des intérêts de l'ordre social, au vu du caractère d'ordre public de la matière. Cette possibilité de recours a été présentée comme constituant une «*protection minimale contre la fraude ou les déclarations problématiques des médecins, dont l'officier de l'état civil ne peut apprécier la valeur*»⁽¹⁹⁵⁾. Le *procureur du Roi* se trouve informé par l'officier de l'état civil, tant de l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe (article 62*bis*, §4, alinéa 4, du C. civ.) que du refus (article 62*bis*, §6, du C. civ.), ce qui permet de poser un «regard judiciaire» sur la procédure administrative et d'agir, le cas échéant, dans l'intérêt de l'ordre public.

67. Introduction du recours — Le recours doit être introduit dans les soixante jours à compter du jour de l'établissement de l'acte ou du jour de la notification par l'officier de l'état civil de son refus d'établir l'acte (article 1385*duodecies*, §1^{er}, alinéa 2, du C. jud.). Ce délai de soixante jours est emprunté au droit administratif : la première phase étant une procédure administrative, le législateur l'a retenu par analogie avec le délai de recours devant le Conseil d'État⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹²⁾ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 7.

⁽¹⁹³⁾ *Ibidem*, p. 8.

⁽¹⁹⁴⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 7.

⁽¹⁹⁵⁾ *Ibidem*, p. 10.

⁽¹⁹⁶⁾ *Ibidem*.

68. La demande est adressée, par requête, au tribunal de première instance (article 1385^{duodecies}, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du C. jud.), conformément à sa compétence en matière d'état des personnes (article 569, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du C. jud.).

Le juge territorialement compétent est, selon le nouvel article 628, 24°, du Code judiciaire, introduit par la loi du 9 mai 2007 modifiant les articles 628 et 764 du Code judiciaire, le juge de l'endroit où a été faite la déclaration en vue de faire rédiger un acte portant mention du nouveau sexe.

69. La requête est signée par le requérant ou son avocat (article 1385^{duodecies}, §2, du C. jud.).

Il est ainsi dérogé à la règle générale en matière de forme des requêtes (article 1026 du C. jud.), selon laquelle une requête doit être signée par un avocat. Le législateur entend ainsi diminuer les coûts, et faciliter de la sorte le recours non seulement pour la personne concernée, mais aussi pour toutes les personnes intéressées.⁽¹⁹⁷⁾

70. Le greffier informe sans délai l'officier de l'état civil de l'introduction du recours (article 1385^{duodecies}, §1^{er}, alinéa 3, du C. jud.). La procédure de recours a pour effet que, dans l'attente de la décision judiciaire, l'officier de l'état civil n'inscrit pas dans les registres l'acte portant mention du nouveau sexe (article 62^{bis}, §7, alinéa 2, du C. civ.).

71. **Examen de la demande** — Le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée ordonne la communication de la requête au ministère public (article 1385^{terdecies}, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du C. jud.)⁽¹⁹⁸⁾.

L'article 764 du Code judiciaire, qui énumère les «causes communicables», a en effet été complété d'un 12° : «*les recours relatifs au changement de sexe d'une personne*», introduit par l'article 3 de la loi du 9 mai 2007. Le ministère public doit donc obligatoirement recevoir communication de la cause et exprimer son avis.

C'est parce que «*la procédure de recours contre un acte portant mention du nouveau sexe concerne une action d'état*» qu'est exigée cette communication au procureur du Roi. «*Une notification au ministère public est indispensable, par analogie avec la procédure de correction d'un acte de l'état civil, étant donné que cette modification de l'état d'une personne affecte l'ordre public*»⁽¹⁹⁹⁾. Voilà donc qu'intervient, au niveau

⁽¹⁹⁷⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 23.

⁽¹⁹⁸⁾ Cette disposition ne s'applique naturellement que lorsque le procureur du Roi n'est pas lui-même l'auteur du recours, auquel cas il est déjà partie à la procédure.

⁽¹⁹⁹⁾ Amendement n° 13 de Mme VAUTMANS et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 0903/003, p. 10.

du recours contre la décision de l'officier de l'état civil, la notion d'action d'état — et l'exigence du respect de sa procédure —, à laquelle il est pourtant dérogé par l'instauration de la procédure administrative au terme de laquelle est acté le changement de sexe! Il s'agit là d'une curiosité du système hybride mis en place...

72. Le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée commet un juge pour faire rapport à un jour indiqué.

Le requérant est invité par le greffier, par pli judiciaire, à comparaître à cette audience pour y être entendu en ses explications (article 1385^{terdecies} du C. jud.). Si ce requérant n'est pas la personne transsexuelle, mais une personne intéressée ou le procureur du Roi, l'on en arrive à la circonstance paradoxale qu'elle n'est pas partie alors qu'il sera statué sur son changement de sexe. Il lui appartient dans ce cas d'intervenir volontairement, dans les formes prescrites par l'article 813 du Code judiciaire⁽²⁰⁰⁾.

73. La question se pose de savoir sur quoi portera l'appréciation du tribunal. Si les conditions requises pour pouvoir changer de sexe restent bien entendu celles de l'article 62^{bis} du Code civil, il convient de s'interroger sur l'étendue de l'examen du juge. Procède-t-il à un contrôle purement légal, comme l'officier de l'état civil, ou conserve-t-il son pouvoir d'appréciation?

Selon le professeur Senaeve, le juge peut (et doit) exercer sa pleine juridiction, en sorte que l'on ne peut aucunement parler d'un «contrôle marginal». Il doit à cet égard tenir compte de tous les éléments de fait qui lui sont présentés, en ce compris ceux qui seraient survenus après la décision de l'officier de l'état civil⁽²⁰¹⁾.

74. Formalités après la décision — Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt⁽²⁰²⁾ relatif à un changement de sexe d'une personne est immédiatement communiqué, en copie, au greffier (article 1385^{quaterdecies}, §1^{er}, du C. jud.). Dans le mois de l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le greffier envoie par pli judiciaire un extrait reprenant le dispositif du jugement ou de l'arrêt, à l'officier de

⁽²⁰⁰⁾ P. SENA EVE, «Deel V. Het verhaalsrecht bij de rechtbank», in *De rechtspositie van de transseksueel*, op. cit., p. 192.

⁽²⁰¹⁾ *Ibidem*, pp. 195-196.

⁽²⁰²⁾ Le jugement du tribunal de première instance est naturellement susceptible d'appel devant la cour d'appel (Rapport DE ROECK, op. cit., p. 5).

l'état civil du lieu de la déclaration. Le greffier en avertit les parties (article 1385^{quaterdecies}, §2, du C. jud.).

L'officier de l'état civil est ainsi averti de l'issue du recours, quelle qu'elle soit, en vue des formalités de transcription.

75. Le recours formé contre la décision de l'officier de l'état civil peut connaître, de manière logique, deux issues.

Soit la décision judiciaire ne constate pas le nouveau sexe (succès du recours contre l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe ou rejet du recours contre le refus). Soit le jugement ou l'arrêt constate le nouveau sexe (rejet du recours contre l'établissement ou succès du recours contre le refus).

Dans le premier cas de figure, il ne sera fait aucune mention de la décision intervenue dans les registres de l'état civil, ce qui ne posera aucun problème s'il s'agissait d'un recours contre un refus, aucun acte n'ayant été établi. Si le recours était formé contre l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe, l'acte dressé ne sera pas inscrit sur les registres, nonobstant les articles 40 et suivants du Code civil⁽²⁰³⁾.

Dans le second cas de figure, l'article 1385^{quaterdecies}, §3, prévoit les formalités suivantes.

S'il s'agissait d'un recours contre l'acte portant mention du nouveau sexe, l'officier de l'état civil *inscrit* sans délai l'acte existant portant mention du nouveau sexe et *transcrit* le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres⁽²⁰⁴⁾. Il fait par ailleurs *mention* du dispositif de la décision en marge de l'acte portant mention du nouveau sexe.

S'il s'agissait d'un recours contre le refus de l'officier de l'état civil, en sorte qu'aucun acte portant mention du nouveau sexe n'a encore été établi, l'officier de l'état civil *transcrit* le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres.

76. Après la transcription, l'officier de l'état civil en informe sans délai le procureur du Roi près le tribunal qui s'est prononcé sur la demande (article 1385^{quaterdecies}, §4).

⁽²⁰³⁾ Voy. circulaire, *op. cit.*, p. 10761.

⁽²⁰⁴⁾ Le législateur ne précise pas le registre dans lequel la transcription doit être effectuée. En principe, la transcription du dispositif d'une décision judiciaire s'effectue dans le registre supplétoire. La circulaire indique cependant qu'elle a lieu, de la même manière que l'inscription de l'acte portant mention du nouveau sexe, dans le registre des actes de naissance (*op. cit.*, not. p. 10762). Dans le même sens, K. UYTTERHOEVEN, «Deel IV. De aangifte van de innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, p. 172, n° 236.

77. L'article 1385*quaterdecies*, §5, précise que le jugement ou l'arrêt relatif à un changement de sexe d'une personne produit ses effets à dater du jour de la transcription du dispositif de la décision dans les registres de l'état civil.

78. Enfin, l'officier de l'état civil mentionne le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance de l'intéressé ou notifie le nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent, soit par le biais de l'acte portant mention du nouveau sexe, soit par le biais de l'acte de transcription constatant le nouveau sexe (article 1385*quaterdecies*, §6).

3. Effets

79. L'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe — ou, s'il y a eu recours, la décision judiciaire constatant le nouveau sexe — ne constitue pas seulement une reconnaissance juridique de la transformation physique intervenue. Avec cet acte, se trouve modifié l'état de la personne.

Il importe donc de déterminer de manière précise le point de départ de ses effets (a), et de régler les conséquences qu'il peut avoir sur les liens familiaux dans lesquels la personne se trouve engagée (b). C'est ce que fait, dans une certaine mesure, la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité.

a) Point de départ

80. Confirmant la solution retenue antérieurement par la jurisprudence majoritaire⁽²⁰⁵⁾, la loi consacre la non-rétroactivité du changement de sexe⁽²⁰⁶⁾. Ses effets opèrent *ex nunc*. Au cours de son existence, la personne a ainsi possédé deux sexes différents.

Le moment exact du « passage juridique dans l'autre sexe » est celui de l'inscription de l'acte portant mention du nouveau sexe dans le registre des actes de naissance (article 62*bis*, §4, alinéa 2, du C. civ.), ou de la *transcription* dans les registres de l'état civil du dispositif du jugement ou de l'arrêt constatant le nouveau sexe, si le changement de sexe a lieu au terme d'un recours (article 1385*quaterdecies*, §5, du C. jud.).

81. C'est en considération du fait que l'acte pouvait faire l'objet d'un recours qu'il a été décidé qu'il ne produirait ses pleins effets qu'à partir de son inscription au registre des actes de naissance. S'il avait pu sortir ses effets dès son établissement — tel que cela était prévu par le projet adopté

⁽²⁰⁵⁾ Cfr *supra*, n° 13.

⁽²⁰⁶⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 9.

à la Chambre — et qu'un recours contre l'établissement avait par la suite été accueilli par le tribunal, l'acte aurait dû être annulé avec effet rétroactif, alors que la personne avait juridiquement changé de sexe, et avait pu acquérir des droits sous sa nouvelle identité. «*Afin d'éviter l'insécurité juridique et la perturbation des liens qui en résultent sur le plan du droit des personnes et de la famille*»⁽²⁰⁷⁾, le législateur a donc pris la précaution de différer le point de départ des effets.

b) Conséquences en droit de la famille

82. L'être humain est un «*faisceau d'interactions*»⁽²⁰⁸⁾. Aussi, le changement de sexe n'a pas seulement des conséquences pour la personne qu'il concerne. Il en a également sur les personnes qui l'entourent, et, d'un point de vue juridique, sur les liens familiaux, déjà existants et à venir.

Seules les conséquences sur les liens de filiation sont envisagées par le législateur et sont, dès lors, abordées ici.

83. Le paragraphe 8, alinéa 1^{er}, de l'article 62bis du Code civil précise que «*l'acte portant mention du nouveau sexe ne modifie en rien les liens de filiation existants, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent. Toutes les actions concernant ces liens de filiation et les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent peuvent encore être intentées après l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe*». Le lien de filiation résiste donc au changement d'état : la personne transsexuelle qui change de sexe juridiquement demeure père ou mère de son enfant, avec cette conséquence que ce dernier a désormais un père qui est une femme ou une mère qui est un homme.

84. L'alinéa 2 ajoute que «*les dispositions du livre I^{er}, titre VII, chapitre II du Code civil [dispositions concernant l'établissement de la filiation paternelle] ne s'appliquent pas à la personne de sexe masculin qui a fait une déclaration conformément à l'article 62bis et pour laquelle un acte portant mention du nouveau sexe a été établi*».

Cette disposition, insérée «*pour protéger le mariage, la filiation et l'ordre dans la société*»⁽²⁰⁹⁾, mais non autrement explicitée dans les travaux préparatoires, soulève des difficultés d'interprétation⁽²¹⁰⁾. Quelle est

⁽²⁰⁷⁾ *Ibidem*, p. 18.

⁽²⁰⁸⁾ D. SALAS, *op. cit.*, p. 88.

⁽²⁰⁹⁾ Amendement n° 20 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/4, p. 5; Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 18.

⁽²¹⁰⁾ Voy., pour une analyse détaillée de cette disposition, T. WUYTS, «*Deel VI. De gevolgen van de juridische geslachtsaanpassing op familierechtelijk vlak*», in *De rechtspositie van de transseksueel*, *op. cit.*, spéc. pp. 227-267.

sa portée exacte? À partir de quand les dispositions relatives à l'établissement de la filiation paternelle ne s'appliquent-elles plus?

La circulaire donne de cet alinéa une interprétation littérale. Selon le ministre de la Justice, les dispositions relatives à l'établissement de la filiation paternelle ne s'appliquent plus à la personne de sexe *masculin*, qui a fait une déclaration marquant sa volonté d'appartenir au sexe *féminin*, *dès le moment où un acte portant mention du nouveau sexe a été établi, même s'il n'a pas été inscrit* et ne sort donc pas encore ses effets⁽²¹¹⁾.

Lorsqu'un acte portant mention du nouveau sexe est dressé, il ne produira ses effets que lorsqu'il sera inscrit au registre des actes de naissance, c'est-à-dire lorsque l'officier de l'état civil aura pu constater qu'aucun recours n'a été formé à son encontre. Mais l'acte est déjà établi, et sortira bientôt ses effets si aucun recours n'est introduit. Dès ce moment, il convient donc de lui attacher des effets limités⁽²¹²⁾ : une fois l'acte rédigé, la paternité ne peut plus être établie à l'égard de l'homme qui a déclaré appartenir au sexe féminin.

Il s'agit là d'une nuance au principe selon lequel le changement juridique de sexe s'opère à partir de l'inscription de l'acte ou de la transcription de la décision, destinée à aménager la situation temporaire dans laquelle se trouve la personne durant cette période. Même s'il n'est pas encore devenu juridiquement une femme, il a déjà manifesté publiquement son intention d'appartenir à ce sexe, et un acte a été établi en ce sens, qui sortira ses effets si aucun recours n'est formé à son endroit. Les règles relatives à la filiation paternelle ne peuvent donc plus s'appliquer à cette personne qui n'est pas encore juridiquement une femme, mais a exprimé son intention de ne plus être un homme...

La loi ne prévoit pas de disposition similaire pour la femme qui a déclaré appartenir au sexe masculin. Cela s'explique sans doute par la condition de l'article 62*bis*, §2, 3°, du Code civil, qui exige de ne plus être en mesure de concevoir des enfants selon son sexe précédent. Dès lors qu'un acte portant mention du nouveau sexe est établi, cette personne, par définition, ne peut plus accoucher d'un enfant, en sorte que les règles relatives à l'établissement de la filiation maternelle ne trouveront de toute façon pas à s'appliquer⁽²¹³⁾.

⁽²¹¹⁾ Circulaire, *op. cit.*, p. 10762.

⁽²¹²⁾ *Ibidem*.

⁽²¹³⁾ *Ibidem*.

C. — *Le changement de prénom*

85. Le nouveau cadre légal ne se limite pas à aménager l'adaptation juridique du sexe de la personne transsexuelle. La loi du 10 mai 2007 règle aussi la question du changement de son prénom.

Obtenir la modification de son prénom de naissance est en effet pour la personne transsexuelle une étape essentielle dans la réalisation de sa transformation et dans l'établissement de sa nouvelle identité.

Aussi la loi — conformément à son objectif de simplification des procédures — porte-t-elle modification de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, pour y insérer des dispositions spécifiques aux demandes de changement de prénom pour cause de transsexualisme.

Afin de prendre en compte la situation des transsexuels durant le processus de transformation physique, avant qu'un changement de sexe soit possible, le législateur a prévu, *dès la phase hormonale*, un droit au changement de prénom.

Ainsi, l'article 2 de la loi du 15 mai 1987, qui prévoit que *«toute personne qui a quelque motif de changer de nom ou de prénoms en adresse la demande motivée au ministre de la Justice»*, est complété d'un alinéa 3, qui dispose que :

«les personnes qui ont la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué sur leur acte de naissance et qui ont adopté le rôle sexuel correspondant joignent à leur demande une attestation du psychiatre et de l'endocrinologue, qui atteste :

1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance;

2° que l'intéressé suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel il a la conviction d'appartenir;

3° que le changement de prénoms constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle».

À l'article 3, il est par ailleurs ajouté que *«le ministre de la Justice autorise le changement de prénoms aux personnes visées à l'article 2, alinéa 2, sauf si les prénoms sollicités sont de nature à prêter à confusion ou peuvent nuire au requérant ou à des tiers»*.

86. Dans la ligne de son objectif de facilitation des démarches de changement d'identité sexuée, le législateur a conçu le changement de prénom comme un *droit* («autorise»), et non plus comme une *faveur*

(«peut autoriser»)⁽²¹⁴⁾. À la différence des demandes «ordinaires», la demande de changement de prénom adressée par une personne transsexuelle ne sera plus laissée à la discrétion du ministre, mais se verra accueillie dès qu'elle remplit les conditions requises par la loi.

Ce droit n'est toutefois pas absolu, puisque la disposition est assortie de la même nuance que pour toute autre demande : le ministre de la Justice pourrait refuser d'accorder le changement de prénom si le prénom sollicité est «*de nature à prêter à confusion*» ou pourrait «*nuire au requérant ou à des tiers*».

Ce tempérament ne figurait pas dans le texte initial, mais a été introduit suite à l'avis du Conseil d'État selon lequel il était «*contraire au principe de non-discrimination de ne pas le prévoir*»⁽²¹⁵⁾. Si la personne transsexuelle a droit au changement de prénom, elle n'a, pas plus qu'un autre, le droit absolu de *choisir* son prénom, le ministre conservant à cet égard un certain pouvoir d'appréciation.

87. Le changement de prénom n'exige pas l'opération, ni un traitement hormonal complet, mais peut être demandé *durant la «phase hormonale» de la transformation*.

Il doit en effet être attesté que l'intéressé «*suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel il a la conviction d'appartenir*».

Le législateur considère que «*le changement de prénom est un élément essentiel du changement de rôle sexuel et contribue à l'épanouissement de la personnalité et de la confiance en soi dans le nouveau rôle sexuel*»⁽²¹⁶⁾, et l'a donc admis durant le cours de la «métamorphose» physique.

L'on peut même envisager que le changement de prénom soit sollicité et accordé avant même que le traitement ait produit des effets, le verbe «suit», sans précision de durée, autorisant à penser qu'il peut être demandé *dès le début* de l'hormonothérapie.

88. Reprenant le même modèle que pour le changement de sexe, l'article 2, alinéa 3, de la loi du 15 mai 1987 impose que la demande en changement de prénom soit accompagnée d'une *attestation des médecins, psychiatre et endocrinologue*, certifiant que les conditions requises sont satisfaites.

⁽²¹⁴⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 6; Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 3.

⁽²¹⁵⁾ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/3, p. 9; amendement n° 29 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1794/4, p. 10.

⁽²¹⁶⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001, p. 6.

De la même manière que la déclaration des médecins dans le cadre de la procédure en modification de la mention du sexe à l'état civil, ce document offre un « accès direct » au changement de prénom, le ministre ne faisant qu'exercer un contrôle formel, constatant la présence de cette attestation et sa conformité au prescrit légal. C'est ici aussi sur les médecins que pèse désormais le poids de la décision...

La loi consacre ainsi, à l'égard du changement de prénom également, la médicalisation du transsexualisme, et formalise le passage par un psychiatre et un endocrinologue⁽²¹⁷⁾. Pour pouvoir bénéficier du droit au changement de prénom, l'intéressé doit être engagé dans un protocole médical — avoir été diagnostiqué et avoir entamé un traitement hormonal de substitution. Sont ainsi exclues de l'accès au changement de prénom, tout autant que de la possibilité de changement de sexe, les personnes transgenres, qui ne souhaitent pas s'adapter corporellement à l'autre sexe à travers des interventions médicales.

Les observations qui ont été formulées à l'égard de la déclaration du psychiatre et du chirurgien dans le cadre du changement de sexe, quant aux difficultés pratiques que soulève sa mise en œuvre concrète⁽²¹⁸⁾, peuvent par ailleurs être reprises, *mutatis mutandis*, à l'endroit de l'attestation ici commentée.

89. L'association « Trans-action », intervenue lors des travaux préparatoires, a critiqué la « désynchronisation » des procédures par lesquelles les personnes transsexuelles accèdent aux changements de sexe et de prénom⁽²¹⁹⁾. Alors que dans la jurisprudence antérieure majoritaire, le transsexuel qui obtenait la modification de son sexe à l'état civil pouvait obtenir la modification de son prénom dans le même jugement⁽²²⁰⁾, il lui faut maintenant entreprendre une double démarche, d'une part devant l'officier de l'état civil, d'autre part devant le ministre de la Justice. En choisissant d'instaurer une procédure administrative pour le changement de sexe, et de maintenir la procédure *ah hoc* pour le changement de

⁽²¹⁷⁾ Rapport DE ROECK, *op. cit.*, p. 18 : « L'intervention d'un chirurgien n'est pas nécessaire dans le cadre d'un changement de prénom. Les règles de modification du prénom s'inspirent de la pratique actuelle qui se contente de la déclaration d'un psychiatre et de l'endocrinologue qui prescrit le traitement hormonal ».

⁽²¹⁸⁾ *Cfr supra*, n° 46.

⁽²¹⁹⁾ Exposé de Mme Marie-Christine VRIJENS et M. GROLLET en Commission de la justice de la Chambre, Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, Annexes, pp. 30 et 35; Communiqué de Trans-action suite à l'adoption par la Chambre de la proposition de loi relative à la transsexualité, Bruxelles, 9 juillet 2006, disponible en ligne à : <http://www.trans-action.org/pdf/COMMUNIQUE-adoption-51K903-FR.pdf>.

⁽²²⁰⁾ *Cfr supra*, n° 17.

prénom, la loi semble ainsi contre-productive par rapport à son objectif premier.

Ceci ne vaut toutefois que pour les personnes qui remplissent les conditions pour pouvoir bénéficier d'un changement de sexe. Pour les autres — celles qui entament la «phase hormonale» du processus de transformation —, la loi satisfait pleinement à son objectif, puisqu'elle assouplit les conditions antérieures, qui exigeaient une conversion sexuelle irréversible, ce qui entendait un traitement hormonal à un stade avancé⁽²²¹⁾. Ces personnes disposent désormais d'un *droit* au changement de prénom : dès qu'elles sont en possession de l'attestation médicale, elles sont assurées de pouvoir obtenir un prénom correspondant à leur identité sexuée.

90. La loi relative à la transsexualité prévoit encore une *réduction automatique du droit d'enregistrement* de l'arrêté ministériel autorisant le changement de prénom.

Ce droit d'enregistrement est en principe, aux termes de l'article 249, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, fixé à 490 EUR, et peut être réduit à 49 EUR par le ministre de la Justice, sur demande motivée et uniquement pour certaines causes énumérées par la disposition⁽²²²⁾.

Un alinéa 2 est introduit par la loi du 10 mai 2007, qui insère une cause expresse de réduction du droit d'enregistrement pour les autorisations de changement de prénom accordées aux personnes transsexuelles⁽²²³⁾. Ce droit est désormais fixé à 49 EUR.

Conclusion

91. Au terme de cet examen de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, il peut être constaté que le législateur a fait œuvre originale.

⁽²²¹⁾ *Cfr supra*, note 59.

⁽²²²⁾ Article 249, §1^{er}, alinéa 3, du C. enr. : «Le ministre de la Justice peut réduire ce droit à [49 EUR] si les prénoms dont la modification est demandée :

1° sont ridicules ou odieux par eux-mêmes, par leur association avec le nom ou en raison de leur caractère manifestement désuet;

2° sont de consonance étrangère; [...]

3° sont de nature à prêter à confusion [ou];]

[4° ne sont modifiés que par l'ajout ou la suppression d'un signe diacritique ou de ponctuation;]

[5° sont abrégés.]».

⁽²²³⁾ Rapport VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 14.

Inspiré par un objectif de simplification — maître mot des travaux préparatoires — des procédures par lesquelles une personne convaincue d'appartenir au sexe opposé peut accéder à la modification de son identité sexuée, il a choisi de mettre en place une procédure administrative pour le changement de sexe dans l'état civil, faisant ainsi échapper à la justice une matière — l'état des personnes — qui lui revient en principe exclusivement, et a établi un droit à obtenir un prénom correspondant à son sexe vécu, dès l'entreprise d'un traitement hormonal.

92. Il est heureux que le législateur soit intervenu pour offrir un cadre légal à la matière. De nombreuses zones d'ombre attendaient d'être éclairées. Il était important, afin de garantir la sécurité juridique, que les conditions du changement de sexe soient définies, la procédure, stabilisée, et les effets, déterminés.

Mais l'on ne peut manquer de s'interroger sur l'opportunité de la voie choisie.

Lorsqu'elle souhaite — et remplit les conditions pour pouvoir — obtenir la modification du sexe mentionné sur son acte de naissance, la personne transsexuelle en fait directement la déclaration devant l'officier de l'état civil, en lui présentant la déclaration des médecins attestant que les conditions sont satisfaites. S'il constate que les exigences légales sont respectées, l'officier de l'état civil acte la déclaration, en établissant un acte portant mention du nouveau sexe.

Le juge — en principe seul compétent pour modifier l'état de la personne — n'a plus qu'une fonction de contrôle, intervenant après-coup, après que le changement de sexe a été établi.

On a pu voir qu'il s'agit là pour la personne d'une démarche toute différente de celle entreprise lorsqu'elle s'adressait au juge pour qu'il «prononce» le changement de sexe. C'est ici sa volonté qui s'exprime, et elle est «actée» par l'autorité administrative.

Est ainsi introduite une brèche supplémentaire, et d'importance, dans le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes. Le sexe est désormais devenu disponible!

93. Si le juge est relégué à l'arrière-plan, c'est le médecin qui est désormais propulsé, bien malgré lui, au devant de la scène.

On a en effet pu observer que les médecins occupent une place centrale dans le nouveau dispositif légal.

C'est de leur appréciation et du document qu'ils délivrent que dépend l'accès de la personne au changement de sexe et au changement de prénom. Munie du précieux sésame, elle est assurée de pouvoir obtenir le

changement souhaité. L'autorité administrative — officier de l'état civil ou ministre de la Justice — ne fait que réceptionner cette attestation, et examiner sa conformité au prescrit légal. Le médecin devient ainsi la véritable instance de décision.

C'est dire le poids reposant sur le corps médical... Le sort de la personne transsexuelle se trouve désormais entièrement placé entre les mains des médecins, aussi bien pour la réalisation de la transformation de l'apparence, qu'en ce qui concerne ses conséquences juridiques...

Or on a pu voir, dans le cadre du changement de sexe, que certains critères utilisés par la loi manquent de clarté — ainsi, la condition d'être, par réassignation sexuelle, adapté corporellement au sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical — et donneront inévitablement lieu à des divergences d'interprétation de la part des médecins. La sécurité juridique s'en trouve ainsi peut-être moins assurée qu'elle ne l'était auparavant, lorsqu'il revenait au juge de décider du changement de sexe d'une personne...