

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12396/2013

ACJC/460/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 AVRIL 2014

Madame A_____, domiciliée chez **B**_____, domicilié _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 décembre 2013, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante par pli recommandé du 14.04.2014.

EN FAIT

- A. a.** Par acte expédié le 11 juin 2013, A_____, née le _____ 1994, a formé une action tendant à ce qu'il soit constaté qu'elle était de sexe masculin et à ce qu'il soit dit et constaté que son nouveau prénom était "C_____", à la place d'"A_____". Elle a également sollicité qu'il soit ordonné à l'autorité de surveillance de l'état civil de modifier les registres de l'Etat civil, dont le registre informatisé des personnes "INFOSTAR".

Aux termes de cette action, elle a expliqué qu'elle avait pris conscience, depuis son jeune âge, de sa dysphorie de genre (transsexualité) et qu'elle vivait depuis plusieurs années dans le genre désiré (masculin) dans toutes les situations de sa vie quotidienne. Elle était suivie par un médecin-psychiatre pour un "trouble de l'identité sexuelle" et effectuait dorénavant toutes ses démarches administratives sous son prénom masculin.

Le certificat du 1er mai 2013 du Dr D_____, spécialiste FMH en médecine interne et endocrinologie, confirme qu'A_____ a commencé un traitement hormonal en vue d'un changement d'identité sexuelle. Il a en outre exposé que ce traitement hormonal avait des effets psychologiques irréversibles et avait notamment pour conséquence une croissance musculaire ainsi que de la pilosité et un épaissement de la peau. Il entraînait également une atrophie irréversible des organes génitaux.

A_____ s'est en outre prévalu d'un avis de droit de l'Office fédéral de l'état civil du 1er février 2012, se fondant notamment sur un arrêt zurichois du 1^{er} février 2011, selon lequel "la stérilisation, et a fortiori les interventions visant à construire des organes génitaux du sexe désiré, opérations comportant de graves risques pour la santé et qui ne sont pas nécessaires pour l'équilibre des personnes transsexuelles, ne peuvent être imposées comme une condition préalable à la constatation juridique du changement de sexe".

Elle a par ailleurs produit une copie d'une ordonnance du 23 mars 2012, par laquelle le Tribunal de première instance avait admis une requête de changement de sexe formée par une personne de sexe féminin ayant subi une opération d'hystérectomie totale avec annexectomie bilatérale (ablation de l'utérus et des ovaires) , mais n'avait pas encore subi d'intervention de construction d'un sexe masculin (phalloplastie).

- b.** Par ordonnance du 28 juin 2013, le Tribunal a fixé à A_____ un délai au 29 juillet 2013 pour démontrer le caractère irréversible du changement de sexe induit par le traitement médical qu'elle suit, ainsi qu'une attestation de domicile de l'Office cantonal de la population.

c. Par courrier du 22 juillet 2013, A_____ a produit un certificat médical du Dr D_____ du 8 juillet 2013 attestant du suivi d'un traitement hormonal (Testoviron) par elle et des effets irréversibles de son phénotype sexuel ainsi que de son changement de sexe, également irréversible, dans le sens d'une masculinisation. Il a précisé que le traitement hormonal avait été initié le 1er février 2013.

A_____ a également produit un certificat médical de son nouvel endocrinologue, le Dr E_____, du 11 juillet 2013, confirmant qu'elle bénéficie actuellement, dans le cadre d'un changement de sexe, d'un traitement hormonal masculinisant à base de testostérone, qui induit une stérilité. Il a par ailleurs confirmé qu'il était prévu que ce traitement hormonal soit suivi prochainement d'une chirurgie de réassignation sexuelle (femme vers homme).

d. Lors de l'audience du 28 octobre 2013 devant le Tribunal, A_____ a confirmé les termes de sa requête et qu'elle vivait depuis deux ans sous une identité masculine. Elle a confirmé vouloir subir une opération qu'elle était en train d'organiser pour juin 2014. L'opération consistera en une mastectomie, hystérectomie et ovariectomie. Elle a, pour le surplus, relevé le Dr E_____ de son secret de professionnel à son égard. A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'audition du Dr E_____, la date devant être fixée.

e. Par courrier du 11 novembre 2013, A_____ a formulé des observations complémentaires et produit un rapport médical établi le 8 janvier 2013 par son psychiatre, le Dr F_____. Elle a exposé que le suivi psychiatrique était nécessaire avant toute initiation d'un traitement hormonal et avait pour but de poser le diagnostic de "transsexualisme vrai" ou "trouble de l'identité sexuelle".

Elle a enfin relevé que le Tribunal ne pouvait, sans motif fondé, se substituer à l'expertise et à l'avis du professionnel de la médecine pour estimer qu'elle ne serait pas en mesure de se déterminer sur sa volonté de changement de genre. Elle a enfin précisé qu'elle n'était pas opposée à l'audition de son psychiatre par le Tribunal.

f. Lors de l'audience du 18 novembre 2013 devant le Tribunal, le Dr E_____ a confirmé qu'il traitait A_____ depuis juillet 2013, reprenant le dossier du Dr D_____. Il a exposé la procédure de changement de sexe et a explicité le traitement hormonal ainsi que les conséquences que celui-ci pouvait provoquer. Il a précisé que le traitement à la testostérone avait pour effet notamment d'induire une infertilité aussi longtemps que durait le traitement et que si celui-ci était interrompu, les hormones féminines intervenaient à nouveau et la personne pouvait, après un certain temps, redevenir fertile. Il a, enfin, exposé que selon son expérience, les patients procédaient systématiquement à une mastectomie et, assez souvent également, à une ablation de l'utérus et des ovaires. En revanche, il était

rare qu'ils fassent appel à une chirurgie reconstructive, soit à une réassignation sexuelle complète. Il a également précisé que sa patiente se trouvait dans un processus normal qui se déroulait bien et que son jeune âge n'y changeait rien. Généralement, c'était au bout d'une année qu'il était discuté d'une éventuelle intervention chirurgicale qui était déjà envisagée par sa patiente.

A_____ a également insisté sur la nécessité d'obtenir une décision favorable immédiatement, exposant qu'elle vivait déjà depuis une quinzaine d'années son identité masculine et que sa situation actuelle était intolérable dans toutes les démarches officielles qu'elle devait effectuer. Elle renonçait pour le surplus à solliciter l'audition du Dr F_____.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

g. Par courrier du 22 novembre 2013, A_____ a déposé copie d'une décision du 11 novembre 2013 du Tribunal d'Arrondissement de La Côte (JS1 _____), statuant sur une requête en constatation de changement de sexe et l'admettant, alors que la requérante avait suivi un traitement hormonal sans aucune intervention chirurgicale.

B. Par ordonnance du 23 décembre 2013, le Tribunal de première instance a ordonné la suspension de la procédure.

Il a considéré que les effets induits par un seul traitement hormonal, même suivi durant plusieurs années, étaient insuffisants à entraîner un changement irrémédiable de sexe. Les conditions nécessaires à l'admission de la requête en changement de sexe n'étaient, en l'espèce, pas réunies. A cet égard, le Tribunal a souligné que l'existence de décisions judiciaires d'autres cantons suisses allant dans un sens différent n'était pas de nature à le lier, en l'absence de jurisprudence fédérale en la matière. Cela étant, A_____ ayant indiqué au Tribunal avoir prévu de subir une intervention chirurgicale incluant une réassignation sexuelle au mois de juin 2014, il apparaissait disproportionné de rejeter la requête. La procédure devait dès lors être suspendue jusqu'à ce qu'elle ait atteint, dans ses démarches médicales, le stade d'irréversibilité du changement de sexe entrepris. Enfin, le Tribunal a invité A_____ à requérir sans délai la reprise de l'instance à ce moment-là et à saisir le Conseil d'Etat d'une requête en changement de prénom, qui, en cas d'aboutissement, lui permettrait à tout le moins de régler certains des problèmes qu'elle rencontre dans sa vie quotidienne du fait de l'indication de son prénom de naissance dans ses documents d'identité.

C. Par acte expédié au greffe de la Cour le 7 janvier 2014, A_____ a formé un recours contre cette ordonnance. Elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour qu'il dise et constate qu'elle est de sexe masculin, qu'elle porte le nouveau prénom "C_____" en lieu et place de "A_____" et qu'il ordonne à l'autorité de surveillance de l'état civil la

modification des Registres de l'état civil, dont le registre informatisé des personnes "INFOSTAR". A l'appui de son recours, elle a produit un chargé de pièces figurant au dossier de première instance.

- D. Par courrier du 29 janvier 2014, la Cour a informé A_____ que la cause avait été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est dirigé contre une décision de première instance prononçant une suspension de la procédure, de sorte que la voie du recours est ouverte (art. 126 al. 2 CPC).

1.2 Interjeté dans un délai de dix jours prévu en procédure sommaire, applicable en l'espèce et eu égard à la nature gracieuse de la procédure (art. 260 let. e CPC), et selon la forme requise (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

1.3 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2. La recourante fait valoir, en substance, que le Tribunal ne devait pas suspendre la procédure et que cette décision, en dépit de l'existence d'un traitement hormonal, revenait à exiger l'intervention chirurgicale d'ablation des organes génitaux initiaux, qui était une exigence disproportionnée et considérée comme contraire à l'ordre public par la jurisprudence européenne, celle de différents Tribunaux cantonaux ainsi que par l'Office fédéral de l'Etat civil (ci-après : OFEC).

2.1 L'action en constatation du changement de sexe constitue une action d'état civil sui generis non prévue par la loi. L'article 42 CC n'est pas applicable en cas de changement de sexe dans la mesure où on procède à une modification de l'état civil et non à la rectification d'une inscription inexacte dès le début (ATF 119 II 264 consid. 6b = JdT 1996 I 336; LARDELLI/HEUSSLER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4ème éd., 2012, n. 4 ad art. 42 CC; MONTINI, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 5 ad art. 42 CC; BUCHER, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5ème éd., 2009, n° 306, p. 67; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4ème éd., 2001, n. 822a).

Un changement de sexe doit être enregistré à l'état civil (art. 7 al. 2 let. o de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil [OEC - 211.112.2]). L'autorité judiciaire communique le changement de sexe et la modification du prénom rendue nécessaire (art. 40 al. 1 let. j OEC). Un changement de sexe est inscrit en marge du registre des naissances (art. 98 al. 1 let. h OEC).

L'art. 8 CEDH confère aux transsexuels opérés le droit à la reconnaissance juridique de leur changement de sexe (arrêt CEDH Christine Goodwin contre

Royaume-Uni, 11 juillet 2002, Recueil CourEDH 2002-VI p. 45, §§ 71 ss et les références citées in ATF 137 I 86 consid. 7.3.3.2).

Selon le Tribunal fédéral, le changement d'état civil à la suite d'un changement de sexe ne dépend pas du sentiment personnel de la personne concernée. La modification de l'inscription du sexe d'une personne sur les registres de l'état civil suppose un changement de sexe irréversible (ATF 119 II 264 consid. 6c). Cet arrêt ne précise en revanche pas à quelles conditions un changement de sexe est irréversible. Il ne pose pas comme condition à une modification des registres de l'état civil que la personne ait subi une opération chirurgicale de changement de sexe.

L'Obergericht du canton de Zurich a admis une demande en constatation de changement de sexe avec changement de prénom, malgré l'absence d'une intervention chirurgicale de conversion sexuelle (décision du 1er février 2011, publiée in FamPra.ch 2011 p. 932).

Selon cet arrêt, une intervention chirurgicale de changement de sexe constitue une atteinte à l'intégrité corporelle de l'intéressé et à son droit au respect de la sphère privée, laquelle nécessiterait, pour constituer une condition de la reconnaissance juridique du changement de sexe, une base légale, eu égard à la gravité de l'atteinte. Une telle base légale est toutefois inexistante en droit positif suisse (décision précitée, consid. 3.4).

La reconnaissance d'un changement de sexe implique une modification perceptible de l'apparence et une inaptitude à procréer. L'impossibilité de procréer pour un homme qui souhaite se faire enregistrer comme femme est destinée à garantir qu'il ne puisse concevoir un enfant dont les parents enregistrés seraient deux femmes. Une inaptitude à procréer peut être atteinte par d'autres moyens qu'une intervention chirurgicale, notamment par un traitement hormonal prolongé (décision précitée, consid. 3.5.1, 3.6 et 4.3.1).

Dans le cas qui était soumis à l'Obergericht du canton de Zurich, le traitement était suivi par la personne depuis plusieurs années et il avait conduit à une atrophie irréversible des organes génitaux masculins du requérant.

L'OFEC a rendu un avis de droit le 1er février 2012, sur le transsexualisme. Après avoir examiné des décisions prononcées en Italie et en France, ainsi que la recommandation 1915 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le rapport du Conseil de l'Europe «Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe» publié en décembre 2011 par le Conseil de l'Europe, il a considéré que selon les connaissances scientifiques les plus récentes, et l'évolution du sentiment juridique dans les Etats qui nous entourent, la stérilisation, et a fortiori les opérations visant à construire des organes génitaux du sexe désiré, qui comportent de graves risques pour la santé et

qui ne sont pas nécessaires pour l'équilibre des personnes transsexuelles, ne peuvent être imposées comme une condition préalable à la constatation juridique du changement de sexe.

2.2 Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le Tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

La suspension doit correspondre à un vrai besoin. Il peut s'agir, par exemple, comme l'art. 126 al. 1 CPC le prévoit, d'attendre la décision qui sera rendue dans une autre procédure et qui peut avoir une influence déterminante sur la procédure pendante. Le message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile précise également qu'une suspension peut également s'imposer pour permettre les négociations ou une médiation entre les parties (message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, Feuille fédérale, FF 2006 p. 6841 et ss, p. 6916).

L'art. 126 CPC confère un large pouvoir d'appréciation au juge (WEBER, in *Schweizerische Zivilprozessordnung*; Oberhammer [éd.], 2010, n. 2 ad art. 126). La suspension à l'exception doit céder le pas au principe de la sévérité en cas de doute (arrêt du Tribunal fédéral 5A_429/2011 du 9 août 2011 consid. 3.4.2; STAEHELIN, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2010, n. 4 ad art. 126 CPC). Elle doit en effet être compatible avec le droit constitutionnel prévu à l'art. 29 al. 1 Cst, d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable (HALDY, in *Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 6 ad art. 126 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 4.2.2). L'art. 29 al. 1 Cst. dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. A l'instar de l'art. 6 § 1 CEDH - qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue -, cette disposition consacre le principe de la célérité, autrement dit prohibe le retard injustifié à statuer. Viole la garantie ainsi accordée l'autorité qui ne rend pas une décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1 p. 331 s.; 124 I 139 consid. 2c p. 141/142; 119 Ib 311 consid. 5 p. 323 ss et les références). Il faut se fonder à ce propos sur des éléments objectifs (ATF 103 V 190 consid. 3c p. 195).

2.3 En l'espèce, le Tribunal a considéré que, dans la mesure où les conditions à l'action formée par la recourante pourraient être réunies dans un avenir proche, la procédure ne devait pas être rejetée mais suspendue.

La recourante critique l'opportunité de cette décision de suspension, estimant qu'il lui est exigé une stérilité permanente comme condition préalable à la constatation juridique de son changement de sexe, ce qu'elle estime être contraire au droit.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, seule l'irréversibilité d'un processus de changement de sexe est exigée, laquelle peut être atteinte de différentes manières, et en particulier, par un traitement hormonal prolongé.

Or, la recourante ne suit un traitement hormonal que depuis février 2013. Les modifications physiques et l'inaptitude à procréer ne peuvent en revanche être induites par la seule prise d'hormones depuis une aussi courte période, le cas n'étant pas comparable à celui qui a donné lieu à des décisions cantonales citées par la recourante.

En outre, le médecin traitant de la recourante a admis que ce traitement n'était pour l'heure pas irréversible.

Dans la mesure où la recourante envisage à très brève échéance, soit juin 2014, de procéder à une intervention chirurgicale, le principe de célérité ne s'oppose pas à la suspension de procédure. La recourante pourra en outre saisir le premier juge d'une demande de reprise de la procédure sans délai.

Au vu de ce qui précède, la suspension ordonnée par le Tribunal ne viole pas l'art. 126 CPC et le recours devra être rejeté.

3. Les frais de l'appel, fixés à 500 fr., seront mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ils seront couverts par l'avance déjà fournie par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. a LACC et art. 36 RTFMC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC).

4. Rendu dans le cadre d'une procédure sans valeur pécuniaire, le présent arrêt peut être contesté par la voie du recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) aux conditions de l'art. 93 LTF (ATF 138 III 190 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 1).

La décision de suspension de la procédure, au sens de l'art. 126 al. 1 CPC, est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, de sorte que seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée dans le cadre d'un recours (ATF 137 III 261 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 4.2.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 7 janvier 2014 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1829/2013 rendue le 23 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12396/2013-11 SP.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 500 fr.

Les met à la charge d'A_____ et dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Véronique BULUNDWE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.