

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 juillet 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
Mmes Courbat et Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Meier

Art. 9, 42, 45 al. 2 ch. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par la **L.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 8 juin 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.S.**_____, à Aigle, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 juin 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête déposée le 29 août 2014 par A.S._____, née G._____ (I), déclaré irrecevable la requête déposée par cette dernière le 2 juin 2015 (II), mis les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., à la charge de la partie requérante (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a considéré que la preuve du changement de sexe de la requérante A.S._____ avait été rapportée à satisfaction de droit par les attestations médicales au dossier. Toutefois, en l'absence de consentement exprimé par son époux quant à l'inscription de ce changement, la requête de A.S._____ visant à la modification des registres d'état civil s'agissant de son sexe (de féminin à masculin) et de son prénom (de A._____ en V._____), devait être rejetée. La requête complémentaire du 2 juin 2015 tendant à la modification de son nom de famille (de G._____ en S._____) était quant à elle irrecevable, faute de compétence du juge à cet égard. En outre, la requérante portait d'ores et déjà le nom de famille « S._____ », de sorte que cette requête était de toute manière infondée.

B. Par acte du 12 juin 2015, la L._____, (ci-après : la L._____) a fait appel du jugement précité, en concluant à sa réforme en ce sens que la requête de A.S._____ tendant à être inscrite dans le registre d'état civil comme étant de sexe masculin et prénommée V._____ soit admise, d'une part, et à ce que la L._____, en sa qualité d'autorité de surveillance, soit invitée à modifier les données personnelles de la requérante en conséquence, d'autre part. L'appelante a également conclu à être dispensée du paiement des frais judiciaires.

A.S._____ ne s'est pas déterminée dans le délai de dix jours qui lui avait été imparti à cet effet par courrier du greffe de la Cour de céans du 19 juin 2015.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.S._____, née G._____ le 11 septembre 1965, et B.S._____, né le 31 octobre 1957, se sont mariés le 2 juillet 2004 à [...] (VS).

Les époux sont officiellement séparés depuis le 12 septembre 2013.

Dans un certificat médical daté du 13 décembre 2013, la Dresse W._____ - FMH endocrinologie et diabétologie, FMH médecine interne à Lausanne - a attesté que A.S._____ était suivie pour une transition transsexuelle depuis le 5 août 2013 avec une hormonothérapie par testostérone initiée en septembre 2013. Ce médecin a précisé que A.S._____ vivait sous une apparence masculine dans un rôle social masculin.

Dans un courrier daté du 19 décembre 2013, la psychologue [...], du cabinet du Dr N._____ à Lausanne, a indiqué que A.S._____ bénéficiait d'une prise en charge psychothérapeutique depuis décembre 2012 dans le cadre d'une réassignation de genre féminin vers masculin.

Selon un certificat médical établi le 24 juin 2014 par le Dr F._____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique à [...], A.S._____ a subi une stérilisation (obturation des trompes au laser) en 2002 ainsi qu'une salpingectomie bilatérale laparoscopique (ablation des trompes utérines) le 7 février 2005.

Dans une attestation établie le 13 août 2014, le Dr P._____, psychiatre et psychothérapeute FMH à [...], a attesté qu'il suivait A.S._____ depuis le 11 novembre 2013 dans le cadre d'une démarche de réassignation sexuelle.

2. Par requête du 27 août 2014 déposée auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, A.S._____ a requis que les autorités d'état civil compétentes soient invitées à modifier les données la concernant en ce sens qu'elle soit désormais inscrite comme étant de sexe masculin et sous le prénom V._____, en lieu et place de A._____.

Dans ses déterminations du 28 novembre 2014, la L._____ a indiqué qu'au vu de la situation personnelle de la requérante et des attestations médicales produites, sa requête devait être considérée comme recevable.

A l'audience du 2 février 2015, la requérante a modifié sa requête en ce sens que son nouveau prénom soit V._____.

Lors de l'audience du 28 avril 2015, l'époux de la requérante, B.S._____, dûment assigné à comparaître comme témoin, ne s'est pas présenté. La requérante a sollicité le renvoi de l'audience ainsi que l'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'éventuelle suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur l'action en divorce ouverte contre B.S._____. Elle a précisé que ce dernier ne consentait pas à son changement de sexe par pur esprit de chicane.

Par courrier du 2 juin 2015, la requérante a déclaré maintenir sa requête du 27 août 2014 et demandé à ce que son nom de famille soit désormais « S._____ à la place de G._____ ».

En droit :

1. Le jugement attaqué a été rendu dans le cadre d'une action d'état civil *sui generis* tendant à la constatation du nouveau sexe de l'intimé.

La procédure sommaire est applicable (art. 249 let. a ch. 3 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]; *contra* : Bohnet, Actions civiles, Bâle 2014, nn. 8 et 10 pp. 99 s, qui l'envisage sous l'angle de l'art. 248 let. e CPC, réservant l'application de la procédure sommaire à la juridiction gracieuse; sur le caractère gracieux – ou non – de la procédure en changement de sexe, cf. Bohnet, *ibidem*; *contra* : Meier/De Luze, Droit des personnes, Genève/Zürich/Bâle 2014, n. 547 p. 245 et notamment la référence à l'ATF 119 II 264 c. 6b, JT 1996 I 336; cf. en outre TF 5P.338/2004 du 31 mai 2005 c. 1.1; ATF 131 III 201 c. 1.2, JT 2005 I 316), de sorte que le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Les autorités cantonales de surveillance concernées doivent être entendues et le juge leur notifie la décision (art 42 al. 1 2^e phr. CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). Elles ont également qualité pour agir (art. 42. al. 2 CC et art. 66 CPC). Dans le canton de Vaud, cette compétence est attribuée au département en charge de l'état civil, soit actuellement le Département de l'économie et du sport, par le biais de la Direction de l'état civil, elle-même rattachée au Service de la population (art. 11 al. 1 ch. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02] et art. 5 al. 1 AdésA [arrêté sur la composition des départements et les noms des services de l'administration, RSV 172.215.1.1]).

En l'espèce, formé dans un délai de dix jours (art. 314 al. 1 CPC), par une autorité ayant qualité pour agir, respectivement pour appeler (art. 9, 42 al. 2 CC et 66 CPC; Montini, Commentaire romand, 2010, n. 6 ad art. 42 CC), l'appel est recevable.

L'appel est régi par le CPC, et non par l'art. 109 CDPJ, dans la mesure où tant l'art. 42 al. 1 CC que la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 119 II 264 précité) – qui admet l'existence d'une action d'état civil *sui generis* non patrimoniale en changement de sexe – prévoient le recours au juge (ATF 139 III 225; Piotet, La nouvelle délimitation entre règles fédérales et cantonales de procédure civile suisse : les grands thèmes pour le praticien, Neuchâtel 2010; Gasser, in Brunner/Gasser/Schwander (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Zurich/St-Gall 2011, n. 36 ad art. 1 CPC).

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135).

3. L'appelante fait valoir que le jugement incriminé est non seulement contraire au principe de la force probante des registres publics (art. 9 CC), dont elle est garante en vertu des art. 44 al. 1 ch. 1 et 45 al. 2 ch. 1 CC, mais également au droit personnel de l'intimée d'obtenir une inscription correspondant à sa nouvelle identité physique et psychique. Elle invoque à cet égard le fait que la véracité du contenu des registres ne saurait dépendre du consentement d'un tiers, même en sa qualité de conjoint. L'appelante relève également que la non reconnaissance juridique du nouveau genre de l'intimée serait contraire aux résolutions du Conseil de l'Europe en la matière.

3.1 L'inscription du changement de sexe au registre de l'état civil suppose que la personne concernée a fait constater le nouveau sexe par le juge par la voie d'une action civile. Il s'agit d'une action d'état civil *sui generis* créée par voie prétorienne, qui se distingue d'un point de vue dogmatique de la rectification des registres fondée sur une constatation initiale erronée du sexe (ATF 119 II 264, JT 1996 I 336; Montini, op. cit., n. 5 ad art. 42 CC). Le jugement rendu a une nature constatatoire (Sandoz/Piotet, A propos du changement de sexe d'une personne mariée, in : Mélange en l'honneur de Jean-Louis Duc, 2001, pp. 234 s). L'inscription d'un changement de sexe suppose une modification irréversible du genre de la personne concernée (ATF 1119 II 264, JT 1996 I 336). La preuve d'une telle modification est en tout cas apportée par celle d'une intervention chirurgicale faisant acquérir l'apparence du sexe opposé, avec la conséquence de rendre inexistante la capacité de procréer (REC 3/2006 pp. 94 ss; cf. toutefois l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [CEDH] Y.Y. c. Turquie du 10 mars 2015, c. 119, où la Cour a estimé non conforme au droit le fait d'exiger, comme condition préalable au changement légal de sexe, des interventions chirurgicales conduisant à la stérilité ou à la construction d'organes génitaux du sexe opposé).

Si aucune disposition du Code civil ne règle le changement de sexe, le droit écrit connaît des dispositions d'exécution dans l'ordonnance sur l'état civil (OEC, RS 211.112.2; art. 7 al. 2 let. o, 40 al. 1 let. j, 98 al. 1 let. h et al. 2 let. c). Le changement de sexe, décidé par le juge, est communiqué aux autorités d'état civil pour inscription dans les registres de l'état civil, qui jouissent de la force probante accrue de l'article 9 CC. Aussi, conformément à la jurisprudence (cf. ATF 119 II 270, c. 6), le changement de sexe d'une personne n'est pas laissé à sa libre disposition, mais doit, au regard du postulat de la sécurité du droit, être constaté dans le cadre d'une procédure judiciaire formelle, cela dans l'intérêt également des tiers (conjoint, enfants). La situation en fait doit être établie de manière claire et univoque et le changement de sexe être irréversible (Avis de droit de l'Office fédéral de l'Etat civil [OFEC] du 1^{er} février 2012 sur le transsexualisme, p. 5).

Le chiffre 6.2.1 de la résolution n° 13742 du Conseil de l'Europe du 22 avril 2015 au sujet de la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, approuvée par la délégation suisse, préconise l'instauration de « procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes de changer de nom et de sexe sur les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports (...) ».

L'avis de droit de l'OFEC précité (du 1^{er} février 2012) recense les positions successives de cet office, y compris la circulaire du 7 juillet 2008 – citée par le premier juge – concernant la compatibilité de la transcription d'un changement de sexe dans les registres d'état civil avec l'institution du mariage, tout en précisant ce qui suit (pp. 9 s) :

« (...) nous avons définitivement abandonné l'idée selon laquelle l'union conclue deviendrait inexistante suite au changement de sexe d'un partenaire; une telle conception ne tient pas compte de l'évolution des mœurs et de l'existence à l'étranger de mariages entre personnes de même sexe et de partenariats entre personnes de sexe opposés, unions qui ne sont plus considérées comme contraires à l'ordre public suisse, et qui déploient au contraire des effets en Suisse, en sorte que des unions similaires valablement contractées en Suisse ne sauraient être considérées comme inexistantes. (...) Comme indiqué, l'existence d'un partenariat enregistré entre deux personnes de sexe opposé, tout comme l'existence d'un mariage entre personnes de même sexe, consécutivement au changement de sexe de l'un des partenaires, respectivement conjoints, bien que non prévue par le droit suisse, n'est pas contraire à l'ordre public suisse. Aussi, une telle union perdure en principe, nonobstant le changement de sexe. »

L'OFEC a ainsi expressément déclaré que le changement de sexe de l'un des conjoints n'avait pas d'influence sur l'existence du mariage, étant précisé que la pratique antérieure plus restrictive résultait de la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le mariage entre personnes du même sexe était contraire à l'ordre public suisse, de sorte qu'il fallait faire dépendre l'inscription des futurs changements de sexe de personnes qui n'étaient plus célibataires de la présentation d'un jugement de divorce, d'un jugement de nullité du mariage ou du certificat de décès du conjoint (cf. avis de droit précité, p. 8 et ATF 119 II 264 c. 4 et 5).

Le mariage n'est donc pas un motif d'empêchement du changement de sexe d'un époux, un tel changement n'entraînant par ailleurs pas la nullité du mariage (FamPra.ch 2007 p. 371; Geiser/Zürcher, Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, n. 6 ad art. 104 CC; Avis de droit de l'OFEC du 1^{er} avril 2012, p. 10).

3.2 Il apparaît ainsi que le jugement incriminé – qui relève expressément que l'existence d'un mariage n'est plus un obstacle au changement de sexe de l'un des époux – n'en tire pas les conséquences qui s'imposent et fait une lecture erronée de l'avis de droit précité, puisqu'il se fonde sur l'absence d'accord exprimé par l'époux de l'intimée pour lui dénier le droit au constat judiciaire du changement de sexe et à la transcription dudit constat à l'état civil. Contrairement au raisonnement du premier juge (p. 5), le fait qu'il faille désormais prendre en compte, en cas de changement de sexe de l'un des conjoints, la volonté exprimée par les époux quant au maintien de l'union conjugale, sa dissolution ou sa conversion en partenariat enregistré – soit, en d'autres termes, le fait que la dissolution de l'union conjugale ne puisse plus être imposée comme préalable à la constatation judiciaire du changement de sexe –, ne signifie pas que la constatation judiciaire du changement de sexe de l'un des époux et sa transcription dans les registres de l'état civil seraient soumis au consentement de son conjoint. Au contraire, une telle position est incompatible avec le fondement même de l'action, soit le droit personnel de l'intéressé(e) à la mise en conformité des registres d'état civil avec son identité sexuelle. Dès lors que l'action est strictement personnelle et qu'elle vise à constater un nouvel état de fait (soit la nouvelle identité sexuelle résultant de la modification irréversible du genre de la personne concernée), cette constatation ne saurait dépendre du consentement d'un tiers, fût-ce le conjoint, ce d'autant qu'un tel refus ne peut plus se justifier, comme par le passé, par des considérations d'ordre public.

Par conséquent, l'appel doit être admis.

3.3 Le jugement incriminé n'est par contre pas contestable en tant qu'il constate, et l'appelante à sa suite, que l'autorité judiciaire n'est pas

compétente pour statuer sur un quelconque changement de nom (art. 30 al. 1 CC). A cela s'ajoute, comme l'a relevé le premier juge, que la requête complémentaire de l'intimée du 2 juin 2015 visait à porter le nom de « S._____ », ce qui est déjà le cas ensuite de son mariage avec B.S._____, à teneur de l'extrait informatique du registre de l'état civil produit par l'appelante à l'appui de ses déterminations du 28 novembre 2014, dont il ressort que G._____ est le nom de l'intimée avant le mariage.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la requête de l'intimée du 29 août 2014, telle que modifiée le 2 février 2015, est admise, et que la L._____ est invitée à modifier les données personnelles de l'intimée s'agissant de son sexe (masculin au lieu de féminin) et de son prénom (V._____ au lieu de A._____).

Vu le sort de l'appel, le jugement doit également être réformé sur la question des frais de première instance. Dès lors que l'intimée a succombé s'agissant de sa requête complémentaire du 2 juin 2015 (laquelle était irrecevable), les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 600 fr., seront mis à la charge de l'intimée par 300 fr. et laissés à la charge de l'Etat pour le surplus (art. 106 al. 2 CPC).

L'arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (cf. art. 3 al. 2 TFJC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
prononce :

- I. L'appel est admis.

- II. Le jugement rendu le 8 juin 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformé comme il suit aux chiffres I et III de son dispositif :
 - I. La requête formée le 29 août 2014 par A.S._____, née G._____ le 11 septembre 1965, telle que modifiée à l'audience de jugement du 2 février 2015, et tendant à être inscrite dans le registre de l'état civil comme étant de sexe masculin et se prénommant V._____, est admise. En conséquence, ordre est donnée à la L._____ de modifier les données personnelles de la requérante concernant son sexe et ses prénoms dans le sens qui précède;

 - III. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de A.S._____, née G._____ par 300 fr. (trois cents francs) et laissés à la charge de l'Etat pour le surplus.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaire de deuxième instance.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 juillet 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- A.S. _____;
- Service de la population, Direction de l'Etat civil.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, au :

- Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :