

Prise de position de

Nom/société/organisation	: Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine
Abréviation de la société/de l'organisation	: NEK-CNE
Adresse	: Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine, c/o Bundesamt für Gesundheit, 3003 Bern
Personne(s) de référence	: Prof. Dr. iur. Andrea Büchler (Présidente NEK), Dr. iur. Tanja Trost (responsable du bureau)
Téléphone	: +41 (0)58 480 41 07
Courriel	: tanja.trost@nek-cne.admin.ch
Date	: 27 septembre 2018

RÉVISION DU CODE CIVIL (CC) – CHANGEMENT DE SEXE À L'ÉTAT CIVIL – PROCÉDURE DE CONSULTATION

APPRÉCIATION DE L'AVANT-PROJET

(20 septembre 2018)

Points forts

1. La révision proposée du CC est concise et claire.
2. Le Rapport explicatif du Département fédéral de justice et police est très bien rédigé et très complet. Les recommandations médicales, éthiques et rapports internationaux sont largement cités.
3. La CNE salue tout particulièrement les aspects suivants:
 - a. L'emplacement de la modification dans le CC (par opposition à une loi spéciale séparée).
 - b. La procédure proposée très nettement simplifiée par rapport à la procédure actuelle.
 - c. Le changement effectué sur la base d'une "simple" déclaration de la personne qui déclare avoir "la conviction intime et constante" d'appartenir à l'autre sexe, sans vérifications ou interventions médicales, ni soumission de pièces ou autres exigences (art. 30b al. 1).
 - d. La possibilité de choisir simultanément un ou plusieurs nouveaux prénoms.
 - e. Le maintien des rapports de droit déjà créés dans le passé (filiation, mariage) (art. 30b al. 3).
 - f. Les effets automatiques du changement de sexe, notamment sur les plans juridiques pour l'avenir (nouveaux documents d'identité, armée, AVS) (cf. toutefois infra).
 - g. La possibilité ouverte aux mineurs capables de discernement de demander le changement de sexe (cf. toutefois infra).
 - h. La possibilité de demander le changement de sexe plus d'une fois si nécessaire, par ex. dans le cas d'enfants intersexes (p. 11 du rapport).

Points faibles

4. La révision est tellement concise qu'un certain nombre de points néanmoins importants devront être réglés dans la révision de l'ordonnance – qui n'est malheureusement pas encore disponible. Or, à ce stade, des points importants sont abordés uniquement dans le Rapport explicatif, sans être ancrés dans un texte légal.
5. La principale critique de la CNE a trait à la situation des mineurs capables de discernement. Comme la question de l'appartenance à un sexe relève de la sphère la plus intime, il s'agit là d'un droit strictement personnel que tout mineur capable de discernement doit pouvoir exercer seul. L'exigence d'un consentement des représentants légaux va à l'encontre de la systématique du CC (Art. 19ss). La CNE insiste pour que tout mineur capable puisse agir seul dans un domaine de sa vie personnel si important. Dans le cas où, de l'avis de l'officier d'état civil, des indices sérieux laissent planer un doute sur la capacité de discernement d'un mineur agissant seul, il devrait être possible

de demander un document émanant d'un professionnel de la santé établissant la capacité de discernement du mineur en la matière.

6. Selon le Rapport explicatif, l'officier d'état civil pourra refuser des déclarations qui lui semblent abusives. La CNE s'inquiète de l'incertitude et de l'insécurité juridique que cette possibilité pourrait créer. Premièrement, un tel pouvoir et une telle compétence accordés à l'officier de l'état civil sont contraires au droit à la liberté personnelle et au principe fondamental de l'autodétermination qui en découle. Deuxièmement, il ne semble pas y avoir en la matière un risque d'abus (il faudrait auparavant préciser quels avantages un tel abus pourrait procurer). Tout au plus, les cas d'abus devraient rester rarissimes et la marge de manœuvre de l'officier d'état civil devrait être restreinte en la matière. Troisièmement, le cheminement conduisant une personne à vouloir demander un changement de sexe à l'état civil est déjà suffisamment éprouvant et lourd du point de vue existentiel et psychologique ; l'inscription d'une logique de la méfiance dans les dispositions de droit en la matière rendrait ce cheminement encore plus pénible et elle serait à ce titre fort malvenue.
7. De même, à teneur du rapport (p. 12) mais non de l'avant-projet, d'autres autorités (par ex. militaires) pourraient écarter le changement de sexe enregistré par l'officier d'état civil en invoquant la figure de l'abus de droit. De tels cas devraient rester exceptionnels. La procédure correspondante mériterait d'être clarifié (au moins) dans l'ordonnance.
8. Toujours selon le Rapport explicatif, il est prévu que les parents pourront repousser la déclaration du sexe de leur bébé lorsqu'il est né intersexe (p. 13). Or ceci ne figure pas dans le projet de révision et les contours de cette possibilité restent peu clairs.
9. Le Département a pour l'instant choisit de conserver le système binaire masculin / féminin et donc a renoncé à introduire une 3ème option, indiquant vouloir que le Parlement se prononce d'abord sur les postulats Arslan (17.4121) et Ruiz (17.4185). Même si la CNE comprend cette approche prudente de nature à permettre une entrée en vigueur rapide de la modification ici proposée, la CNE souhaite que les travaux sur une (ou plusieurs) catégories supplémentaires soient engagés rapidement. En effet, de l'avis de la CNE, la possibilité d'autre(s) option(s) est la plus respectueuse des droits des personnes concernées.
10. La procédure pour l'établissement et le changement de sexe d'un enfant mineur incapable de discernement n'est pas claire, puisqu'apparemment la demande doit forcément émaner de la personne concernée ayant acquis une intime conviction.
11. Les personnes sous curatelle de portée générale sont traitées comme les mineurs – ce qui donne lieu à la même remarque critique que ci-dessus. En revanche, l'art. 30b al. 4 ch. 3 introduit le même régime (consentement du représentant légal) s'agissant des personnes pour qui "l'autorité de protection de l'adulte en a décidé ainsi". Or, il n'est guère expliqué quelles hypothèses sont ainsi envisagées. La CNE souhaite que ce point soit clarifié.
12. La nécessité d'un accompagnement psychologique de la personne concernée n'est pas mentionnée dans le rapport, même si la CNE est consciente que cet accompagnement aura vraisemblablement déjà eu lieu en amont. Cependant, il peut être nécessaire de former les officiers d'état civil pour que ceux-ci sachent, d'une part, procéder avec tact et de manière professionnelle envers les personnes désirant changer de sexe et, d'autre part, proposer des

services *externes* d'accompagnement des personnes qui en auraient d'apparence besoin ou qui en émettraient le souhait.

Résumé:

Dans l'ensemble, la CNE salue un bon avant-projet, mais souhaite que le principe général du respect de l'autodétermination soit incorporé dans la disposition révisée du CC et que, plus particulièrement, les droits des mineurs capables de discernement soient mieux respectés.

La CNE s'inquiète sur la possibilité ouverte aux autorités d'invoquer l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) sans que les cas envisageables d'abus de droit n'aient été sérieusement discutés et cernés.

La majorité de la CNE se réjouit que le Conseil fédéral poursuive la réflexion quant à l'introduction d'une 3^{ème} option (par exemple "autre; __ (à préciser)") et espère que ces travaux aboutiront à court terme.

En référence à sa prise de position « Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel » (n° 20/2012), la CNE rappelle que les interventions d'assignation sexuelle à la naissance pour les personnes intersexes sont encore pratiquées. Ces interventions doivent être en principe interdites, notamment lorsqu'elles ne sont pas médicalement indiquées et/ou peuvent être reportées à une date ultérieure. Il est urgent de les interdire, la protection de l'autodétermination en matière d'identité de genre et la protection de l'intégrité corporelle constituant des valeurs fondamentales unanimement reconnues.

La CNE demande à être consultée sur les dispositions du projet d'ordonnance une fois le texte disponible.