



**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi 7146 relative à la modification de la mention du sexe et
du ou des prénoms à l'état civil et portant modification
du Code civil**

Avis 06/2017

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg (CCDH), celle-ci a été saisie par le ministère de la Justice pour donner son avis sur le projet de loi 7146 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code Civil.

Le projet de loi vise à simplifier, pour des personnes transgenres¹ la modification de leur état civil. Dans l'ensemble, la CCDH salue le projet de loi sous considération et félicite le gouvernement de sa volonté de faire progresser les droits des personnes transgenres et rejoint l'appréciation générale contenue dans l'avis du Centre pour l'égalité de traitement (CET)². La CCDH félicite les auteurs du projet de loi de promouvoir la « *déjudiciarisation* » et la « *dépathologisation* » en proposant une procédure administrative basée sur le « *principe d'auto-détermination* ».

L'acte de naissance d'un enfant fait état de son sexe, féminin ou masculin, et renvoie à la différence biologique entre hommes et femmes³. L'identité de genre ne se résume pas à cet élément biologique, mais intègre des aspects sociaux, en particulier l'expression de genre de la personne. Le sexe de naissance peut être en inadéquation avec l'identité de genre. Les personnes concernées peuvent souhaiter une mise en adéquation de leur statut physique, social ou juridique avec cette identité. La modification de l'état civil influence le statut juridique et permet, en grande partie, à une personne transgenre d'aligner son sexe officiel et son prénom avec son identité de genre. La CCDH rejoint les remarques contenues dans l'avis du CET relatives à la confusion dans le début de l'exposé des motifs du projet de loi entre identité de genre et orientation sexuelle⁴.

1. Situation actuelle

La CCDH constate que la situation actuelle au Luxembourg n'est pas satisfaisante du point de vue du respect de la jurisprudence récente de la CEDH et plus largement du point de vue de la position affirmée ces dernières années par les institutions européennes et internationales. Dans la lignée de la législation et de la jurisprudence en Belgique et en France⁵, le droit luxembourgeois impose une procédure judiciaire et médicalisée pour obtenir une modification de la mention du sexe et, de manière accessoire du ou des prénoms à l'état civil. Le changement de l'état civil doit être demandé auprès du Tribunal

¹ D'après l'exposé des motifs, le projet de loi couvre les personnes transsexuelles, transgenres et intersexes.

² Voir CET, avis sur le projet de loi 7146 du 10 juillet 2017, doc. parl. 7146/04. Voir également l'avis du CET sur le projet de loi 6792 du 21 avril 2015, doc. parl. 6792/05.

³ Certaines personnes naissent avec une ambiguïté sexuelle. Cependant, peu de pays admettent, en droit ou en fait, la possibilité de ne pas déterminer le sexe de l'enfant à la naissance. Commissaire aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, juin 2015, Document thématique, Conseil de l'Europe, p. 39. Voir également Commission nationale d'éthique (CNE), *avis n° 27 relatif à la diversité des genres*, juillet 2017, p. 1.

⁴ Voir CET, avis sur le projet de loi 7146 du 10 juillet 2017, doc. parl. 7146/04.

⁵ La France et la Belgique ont récemment modifié leur législation respective. Belgique : *Loi du 24 avril 2017*. France : *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016*, introduisant les articles 61-5 à 61-8 Code civil français, et modifiant l'article 100 Code civil français.

d'arrondissement sur la base de l'article 99 du Code civil relatif à la rectification de l'état civil⁶. La requête doit se baser sur des rapports médicaux, à la fois physiques et psychiatriques. Le Procureur d'Etat doit rendre ses conclusions et le requérant doit être représenté par un avocat. La jurisprudence luxembourgeoise exigeait, jusqu'à récemment, une preuve du « *caractère irréversible de la transformation de son apparence* » à travers des traitements hormonaux et des opérations de réassignation sexuelle. En pratique, cela signifiait que les personnes concernées devaient subir une stérilisation irréversible (contrairement à d'autres types de stérilisation, qui peuvent être réversibles). La jurisprudence du Tribunal d'arrondissement semble avoir évolué en 2016, en renonçant à la condition d'une stérilisation irréversible⁷, en intégrant explicitement les nouvelles normes internationales en la matière. Depuis la réforme portant sur le mariage, il n'est plus nécessaire de divorcer pour obtenir un changement de l'état civil.

2. Dynamique sur le plan international

Or, un mouvement sur le plan international vise à promouvoir les droits des personnes transgenres en général, à travers, entre autres, leur reconnaissance juridique⁸. Un consensus émerge selon lequel le changement du sexe officiel doit reposer sur le « *principe d'auto-détermination* » et sur la « *dépathologisation* ». La procédure devra être simple, transparente et accessible.

La jurisprudence de la CEDH sur le « *droit à la vie privée* » (art. 8 CEDH) s'inscrit dans ce mouvement. Le droit à la vie privée contient un droit à l'autonomie personnelle et un droit à l'identité sexuelle et au développement personnel. La CEDH reconnaît le droit au

⁶ Art. 99 Code civil (CC), en conjonction avec art. 20 Nouveau Code de procédure civile (NCPC).

⁷ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (civil), jugement n°173/2016 du 1^{er} juin 2016. CNE, *avis n° 27 relatif à la diversité des genres*, juillet 2017, pp. 15-16.

⁸ Voir en particulier : Assemblée parlementaire, *Résolution 2048(2015) « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe »*, 22 avril 2015. Voir également les principes de Jogjakarta : Panel international d'experts en législation internationale des droits humains et de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, 6-9 novembre 2006, Jogjakarta, Indonésie, en particulier principes n° 3 et 18. Conseil de l'Europe : Commissaire des droits de l'homme, *Droits de l'homme et identité du genre*, octobre 2009, Document thématique ; Commissaire aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, juin 2015, Document thématique ; Assemblée parlementaire, *Résolution 1728(2010) « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité du genre »*, 29 avril 2010 ; Assemblée parlementaire, *Résolution 1945(2013) « Mettre fin aux stérilisations forcées »*, 26 juin 2013 ; Comité des Ministres, *Recommandation M/Rec(2010)5 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, 31 mars 2010. Nations Unies : Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport sur les lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, 17 novembre 2011, UN Doc. A/HRC/19/41 ; Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Rapport*, UN Doc. A/HRC/22/53 ; OMS *et. al*, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilisation*, mai 2014, Déclaration inter-agence. Union européenne: Parlement européen, *Les droits des personnes transgenres dans les Etats membres de l'Union européenne*, Etude, 2010, PE 425.6 ; Commission européenne, *Les personnes trans et intersexuées, la discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers*, Etude, 29 juin 2011 ; Agence des droits fondamentaux, *Professionally speaking : challenges to achieving equality for LGBT people*, Rapport, mars 2016, entre autres.

changement de l'état civil aux personnes transsexuelles et transgenres⁹. La CEDH a estimé que le changement de l'état civil ne peut pas être subordonné à l'obligation d'établir le « *caractère irréversible de l'apparence* » matérialisé par une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité¹⁰.

Pour la CEDH,

« [c]onditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants [...] revient ainsi à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée [...] à la renonciation au plein exercice de leur **droit au respect de leur intégrité physique** [art.3 et 8 CEDH] »¹¹.

Plusieurs pays européens ont initié des changements législatifs pour rendre compte des nouvelles exigences au niveau international. Ainsi, la France a adopté une réforme en novembre 2016 et la Belgique en avril 2017. Les lois danoise, irlandaise et maltaise ont également évolué et suivent une approche basée sur l'auto-détermination¹². La législation maltaise est saluée comme une législation protectrice des droits des personnes transgenres, transsexuelles et intersexuées, même au-delà des seules questions de changement de l'état civil¹³. Le projet de loi sous considération s'inscrit donc dans un mouvement plus large de réformes au niveau européen.

3. Condition de fond suivant l'exigence de la « dépathologisation »

La CCDH apprécie favorablement que l'article 1^{er} du projet de loi pose une unique condition de fond basée sur la « *conviction constante et intime de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance* » pour motiver une demande de modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil. Cette conviction s'exprime à travers une déclaration écrite, attestant en même temps du consentement libre et éclairé de la personne (article 16 du projet). La CCDH se félicite de l'approche choisie par les auteurs, centrée sur la volonté de la personne, sans intervention de tiers. La CCDH se réjouit que les auteurs se départissent de l'exemple de la récente législation française, selon laquelle la preuve doit être apportée que la mention relative au sexe du requérant ne correspond

⁹ Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une personne transsexuelle qui recourait contre le refus de lui accorder la modification d'état civil qu'elle sollicitait. CEDH, *B. c. France*, 25 mars 1992, n° 13343/87 ; CEDH, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, arrêt, 6 avril 2017, n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13. Voir également CEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt [GC], 11 juillet 2002, n° 28957/95.

¹⁰ CEDH, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, arrêt, 6 avril 2017, n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13. Cet arrêt fait suite à CEDH, *Y. Y. c. Turquie*, arrêt, 10 mars 2015, n° 14793/08, qui condamne la Turquie pour violation de l'article 8 pour avoir dénié l'accès à une opération de changement de sexe. En droit turque, une telle opération est une condition nécessaire à une demande de changement d'état civil.

¹¹ CEDH, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, arrêt, 6 avril 2017, n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13.

¹² Voir également, en Europe, la pratique en Allemagne et au Royaume-Uni, et dans le monde : Argentine, Australie et Nouvelle-Zélande. Sur une base plus traditionnelle : Pakistan, Inde, Thaïlande.

¹³ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 14 avril 2015. Voir également la législation en Norvège : *Law amending the Legal Status*, 17 juin 2016.

pas à celui dans lequel la personne se présente et dans lequel elle est connue et exige donc l'intervention, d'une façon ou d'une autre, de tiers¹⁴.

Dans l'approche de la « *dépathologisation* », la CCDH salue le fait que le projet de loi écarte explicitement, à son article 2, l'absence de « *traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation* » comme motif de refus d'une demande de modification. Cette disposition permet de mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec les exigences de la CEDH.

Dans le prolongement du projet de loi sous considération, des sujets connexes peuvent être abordés dans les travaux annoncés par le ministère de la Justice.

Ainsi, dans l'optique de la « *dépathologisation* », la CCDH invite à une réflexion avec les professionnels de la santé sur la pratique actuelle relative à la prise en charge d'éventuels traitements envisagés spécifiquement pour des personnes transgenres. La CCDH recommande que ces traitements continuent d'être pris en charge par la Caisse nationale de Santé (CNS)¹⁵. La CCDH souhaite qu'un dialogue s'ouvre sur l'intervention systématique d'un spécialiste en psychiatrie dans l'approbation de ces traitements et s'interroge sur la pertinence des limitations concernant les traitements tels qu'elles ressortent des statuts de la CNS¹⁶.

En outre, la CCDH estime qu'il serait souhaitable d'aller au bout de la logique de la « *dépathologisation* ». La CCDH invite le gouvernement à soutenir les propositions formulées dans le contexte de la révision de la CIM 11 par un groupe de travail de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) visant à retirer les « *troubles de l'identité sexuelle* » de la liste des pathologies¹⁷. En même temps, la CCDH estime que la « *dépathologisation* » ne doit pas avoir d'impact sur le remboursement de soins et traitements éventuels par la CNS. Ne pas être considéré comme malade ne signifie pas forcément qu'une personne n'a pas besoin de soins et d'un accompagnement adaptés, que ce soit psychologique, psychiatrique ou médical. Ainsi, la CCDH recommande une concertation sur la mise en place d'une consultation spécifique pour les personnes transgenres.

Finalement, en ce qui concerne les nouveau-nés intersexués, la pratique actuelle semble indiquer une préférence d'assignation, à la fois médicale et esthétique, d'un sexe aux

¹⁴ La preuve de cela peut notamment être apporté par le fait que le requérant « se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué », qu'il est connu « sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel » ou qu'il « a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué » (art. 61-5 Code civil français).

¹⁵ À l'image d'autres suivis médicaux, comme les grossesses, il n'est pas nécessaire de présenter une pathologie pour bénéficier de la couverture de l'assurance de santé.

¹⁶ Voir en particulier § 15 de l'Annexe C portant liste limitative des affections, des traitements et des moyens de diagnostic exclus de la prise en charge, prévue à l'article 12 des statuts.

¹⁷ Susan D. COCHRAN *et al.*, *Proposition de déclassification des catégories de maladies liées à l'orientation sexuelle dans la Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes (CIM-11)*, Bulletin de l'OMS, vol. 92 (2014), pp. 621-696.

nouveau-nés présentant une ambiguïté sexuelle¹⁸. La CCDH souhaite qu'un dialogue s'engage autour de l'encadrement des interventions médicales sur les nouveau-nés intersexués pour les limiter aux actes médicaux visant à écarter un danger pour la vie. D'éventuels actes de réassignation sexuelle (destinés à assigner un sexe biologique) devraient s'effectuer avec le consentement du mineur concerné. La CCDH s'interroge sur la possibilité de sanctionner les actes médicaux non-nécessaires, en particulier ceux entrepris dans le seul but d'assigner un sexe biologique défini à un nouveau-né¹⁹.

4. Procédure

Le projet de loi couvre à la fois les personnes de nationalité luxembourgeoise et les personnes vivant au Luxembourg. La CCDH relève la volonté des auteurs du projet d'inclure les étrangers (articles 5 et 6 du projet), les bénéficiaires de la protection internationale et les apatrides (article 7 du projet), exigeant simplement une résidence habituelle et un séjour régulier d'au moins un an au Luxembourg précédant la demande (article 5 § 2, 6 § 1 (2), 7 et 9 du projet). La CCDH salue la prise en compte, pour les bénéficiaires de la protection internationale et les apatrides, de la période entre le dépôt de la demande relative au statut et l'octroi effectif de celui-ci (article 9 § 2 du projet). Pour les demandeurs de protection internationale qui fondent leur demande de protection internationale sur une persécution sur la base de l'identité de genre, la CCDH suggère que les documents d'identification émis par les autorités luxembourgeoises puissent refléter l'identité de genre de ces demandeurs sans tenir compte du délai de résidence habituelle et régulière d'un an.

Bien-entendu, pour les étrangers, la décision de modification prise au Luxembourg peut avoir des effets différents dans leur Etats d'origine respectifs. Si la législation dans un pays concerné ne reconnaît pas la décision luxembourgeoise, il peut y avoir une différence entre les documents officiels émis au Luxembourg et ceux émis par le pays d'origine.

À part l'exigence de résidence habituelle et régulière et l'incertitude de l'effet de la décision de modification à l'étranger, la procédure ne diffère pas selon la nationalité. Dans un souci de lisibilité, la CCDH propose aux auteurs de réorganiser les quatre cas, au lieu de faire des renvois répétés entre les dispositions concernant les étrangers et ceux concernant les personnes de nationalité luxembourgeoise. À titre de comparaison, les

¹⁸ Voir Ulrike KLÖPPEL, *Zur Aktualität kosmetischer Operationen « uneindeutiger » Genitalien im Kindesalter*, Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien, Bulletin Texte 42.

¹⁹ À titre de comparaison, dans certains pays, il est possible de sursoir à l'inscription d'un sexe dans l'état civil à la naissance. Par exemple en Allemagne : Personenstandsgesetz, § 22 Abs. 3 : « (3) Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so ist der Personenstandsfall ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen. ». Une étude a néanmoins montré que les actes médicaux sur des enfants intersexués n'ont pas baissé depuis l'adoption de cette législation en 2013. Voir Ulrike KLÖPPEL, *Zur Aktualität kosmetischer Operationen « uneindeutiger » Genitalien im Kindesalter*, Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien, Bulletin Texte 42. Voir également la législation à Malte, au Portugal et en Australie.

dispositions du Code civil relatives à l'état civil s'appliquent indifféremment de la nationalité des personnes visées, en particulier en ce qui concerne l'acte de naissance²⁰. La CCDH suggère de formuler l'article premier sans référence à la nationalité, et de préciser simplement les modalités spécifiques liées à la situation légale de la personne au Luxembourg pour les personnes n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise. D'ailleurs, la CCDH remarque que les dispositions relatives aux formalités sont unifiées, en distinguant simplement entre majeurs capables et mineurs (article 16 et 17 du projet). La procédure « *ordinaire* » est celle proposée pour les majeurs capables (A). Le traitement des mineurs diffère selon l'âge, même si la procédure relative aux mineurs de cinq ans accomplis est en principe la même que la procédure « *ordinaire* » (B). La situation des personnes sous tutelle ou curatelle est réglée différemment (C).

A. La procédure « *ordinaire* »

Selon le projet de loi, la procédure « *ordinaire* », proposée pour les majeurs capables, prévoit que la demande est soumise au ministre de la Justice (article 1^{er} et 10 du projet). La CCDH voit favorablement le recours à une procédure administrative unifiée devant le ministre de la Justice plutôt que de laisser le soin d'agir, au niveau communal, chaque officier d'état civil. La CCDH estime qu'une telle procédure peut garantir ainsi une égalité de traitement, assurée par des fonctionnaires spécifiquement formés. La procédure administrative « *ordinaire* » proposée semble, de l'avis de la CCDH, correspondre aux exigences de rapidité, de transparence et d'accessibilité posées par les institutions internationales. La CCDH félicite les auteurs de ne pas retenir, ni la solution prévue par la nouvelle législation belge, qui, d'une part, prévoit le recours aux officiers de l'état civil, et qui d'autre part, prévoit un délai d'au minimum trois mois avant l'acceptation de la demande, ni la solution de la nouvelle législation française qui prévoit toujours l'intervention du juge.

La demande est accompagnée par une liste limitative de documents relativement consensuelle (articles 10 et 16 du projet)²¹. La CCDH s'interroge néanmoins sur les buts visés et les conséquences potentielles de l'introduction d'un extrait du casier judiciaire

²⁰ À part quelques dispositions particulières relatives aux actes d'état civil de Luxembourgeois établis à l'étranger.

²¹ Cette liste comprend : 1. une déclaration attestant que l'intéressé a la conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance et faisant état de son consentement libre et éclairé, en précisant le ou les prénoms corrélatifs demandés ; 2. une copie intégrale de son acte de naissance de moins de trois mois ; 3. une copie du passeport en cours de validité, ou bien une copie de la carte d'identité nationale en cours de validité s'il s'agit d'un résident de l'Union européenne ; 4. une attestation de l'autorité compétente que la personne n'est pas soumise à une mesure de sauvegarde de justice, de tutelle ou de curatelle ; 5. un extrait du casier judiciaire luxembourgeois délivré moins de trente jours avant l'introduction de la demande ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans ; 6. le cas échéant, une information signifiée au préalable au conjoint ou au partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, quant à l'intention de demander une modification de la mention du sexe ; 7. le cas échéant, une demande motivée pour se présenter devant le consulat ou la section consulaire de l'ambassade compétente pour vérification d'identité conformément à l'article 11, paragraphe 3, accompagnée d'une preuve de résidence à l'étranger.

récent et rejoint ainsi l'avis du CET. Le commentaire aux articles n'explique pas cette exigence. La CCDH note également que la demande doit le cas échéant simplement être signifiée préalablement au conjoint ou au partenaire (article 16 du projet). Le commentaire à l'article 16 précise que l'information doit être transmise par acte d'huissier de justice.

Ensuite, l'identité du demandeur est vérifiée au ministère de la Justice (article 11 du projet), ou, le cas échéant, dans un consulat ou une section consulaire d'une ambassade luxembourgeoise pour les personnes de nationalité luxembourgeoise vivant à l'étranger. La CCDH salue le fait que, pour les luxembourgeois de l'étranger, la procédure de vérification soit simplifiée. La CCDH propose que la vérification de l'identité de la personne puisse se faire au moment du dépôt de celle-ci.

Le ministre peut demander un avis au Procureur d'Etat s'il y a un doute « *quant à la réalité des conditions prévues à l'article 1^{er}* » (article 10 § 3 du projet). La CCDH félicite les auteurs de se départir de la solution retenue en Belgique qui donne la possibilité au Procureur d'émettre un avis négatif sur fondement de la « *contrariété à l'ordre public* » qui peut bloquer la procédure administrative.

Le ministre de la Justice prend un arrêté ministériel, qui est notifié personnellement au demandeur. CCDH salue le fait que les modifications de l'état civil ne soient pas publiées (tel que c'est le cas actuellement) (article 10 du projet). Comme le soulève la Chambre de commerce dans son avis, la personne concernée est tenue de demander d'elle-même la retranscription de l'arrêté ministériel dans l'état civil (article 20 du projet)²². L'effet (automatique ou non) sur le registre national des personnes physiques n'est pas clair. La CCDH rejoint l'avis de la Chambre de commerce dans le sens qu'il faudrait préciser à qui revient la charge de notifier l'état civil et le registre national des personnes physiques. La CCDH relève que, en droit français et en droit belge, l'inscription est effectuée par les autorités compétentes à la suite de l'acceptation de la demande.

La CCDH relève favorablement que les modifications de l'état civil n'ont pas d'effets sur la filiation ou sur les obligations contractées envers les tiers (article 12 du projet). L'article 12 § 1 al. 2 du projet précise qu'« *aucune mention relative à la modification de la mention du sexe du parent n'est portée sur l'acte de naissance des descendants* ». Tout comme le CET, la CCDH s'interroge sur la possibilité, par consentement de la tierce personne, de faire reporter les modifications sur leur acte de naissance, et rejoint le CET dans la réflexion sur la transformation d'une personne, et la nécessité de le faire refléter aussi sur les actes de l'état civil des descendants. La CCDH relève que la nouvelle législation française prévoit le report sur les actes d'état civil du conjoint et des enfants avec leur consentement (article 61-7 Code civil français). La nouvelle législation belge prévoit l'inscription d'office sur l'état civil des descendants du premier degré²³.

Dans le cas rare où une personne majeure souhaite revenir sur le choix effectué précédemment, une demande doit être introduite devant le Tribunal d'arrondissement sur

²² Avis du 4 juillet 2017, doc. parl. 7146/03.

²³ Loi du 24 avril 2017.

la base des articles 99 à 101 du Code civil relatifs à la rectification de l'état civil (article 15 du projet). La CCDH s'interroge sur le sort réservé aux mineurs ou aux majeurs sous tutelle ou curatelle qui souhaiteraient revenir sur la décision de modification. La CCDH estime qu'il faudra tenir compte de l'économie générale de la loi et qu'un renvoi explicite aux articles 1 et 2 du projet de loi pourrait être utile pour guider les instances judiciaires. Dans les commentaires à cet article, il est simplement fait référence au pouvoir d'appréciation du juge sur la nécessité d'une rectification. La CCDH relève que l'absence d'exigence de traitements médicaux pour la demande initiale est un facteur facilitant un éventuel revirement.

La CCDH reçoit favorablement la disposition relative aux procédures en cours (article 23 du projet), permettant aux personnes ayant déjà engagé une démarche selon la procédure actuellement en vigueur de bénéficier de la procédure administrative proposée.

La CCDH salue encore la possibilité de reconnaissance des actes étrangers visant à modifier la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil (article 21 du projet).

B. Les adaptations pour les mineurs

La situation est réglée différemment pour les mineurs de cinq ans accomplis et les mineurs de moins de cinq ans. Dans les deux cas, la vérification de l'identité concerne également les titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal du mineur. La CCDH salue la possibilité donnée aux mineurs de faire les modifications nécessaires de l'état civil dans l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier avant le début de la scolarisation. La CCDH relève que, dans le commentaire à l'article 17 relatif aux documents à fournir, il est précisé que la demande doit attester qu'elle est faite dans l'intérêt du mineur concerné alors que l'article 17 est muet à ce sujet et ne fait référence uniquement à la « *conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué* ».

Pour les mineurs de cinq ans accomplis, la procédure sur le fond diffère peu de la procédure prévue pour les majeurs capables. Par renvoi à l'article 1^{er}, cette procédure est donc applicable aux mineurs de nationalité luxembourgeoise (article 3 du projet), aux mineurs étrangers (Article 6 § 1 du projet) et aux mineurs bénéficiaires de la protection internationale et mineurs apatrides (article 7 § 2, par renvoi à l'article 6 § 1, par renvoi à l'article 1^{er} du projet). Les mineurs sont représentés par les titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal (articles 3, 6, 7 § 2 du projet) qui introduisent la demande. Le mineur de douze ans accompli marque son accord à la requête (article 11 § 2 al. 2 du projet). La CCDH se félicite de l'implication du mineur de douze ans accompli dans la procédure. La CCDH encourage les auteurs à envisager de prendre en compte l'avis du mineur de moins de douze ans²⁴. La CCDH insiste sur la nécessité de formation

²⁴ En particulier, voir l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant : « 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans

des juges et des personnes impliquées dans le traitement de telles demandes, en particulier dans l'interaction avec les mineurs concernés.

En cas de désaccord entre les titulaires de l'autorité parentale, le juge des tutelles²⁵ statue dans l'intérêt de l'enfant (article 3 § 2 et 6 § 2 du projet). Il est implicite que le juge des tutelles prend en compte l'article 1^{er} et l'article 2 dans son évaluation, comme il résout le désaccord sur la demande prévue à l'article 3 §1.

Concernant les mineurs luxembourgeois de moins de 5 ans (article 4 du projet), les mineurs étrangers de moins de 5 ans (article 6 § 2, par renvoi à l'article 4 et 6 § 1, point 2 et 3 du projet) et les mineurs de moins de cinq ans bénéficiaires de la protection internationale ou apatrides (article 7 § 2, par renvoi à l'article 6 § 2, par renvoi à l'article 4 du projet), les titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal peuvent introduire une demande devant le juge des tutelles (article 4 du projet). Le juge des tutelles statue dans l'intérêt de l'enfant. Alors qu'il n'y a pas de renvoi explicite aux articles 1 et 2, la CCDH souligne que la procédure devant le juge des tutelles devra suivre l'économie générale du projet de loi sous considération, en adoptant une approche « *dépathologisante* ».

C. Une approche différente pour les majeurs sous tutelle et curatelle

Concernant les demandes de modification pour le compte de majeurs sous tutelle ou curatelle, le juge des tutelles décide dans l'intérêt de la personne concernée (article 22 du projet réintroduisant les articles 506-1 et 515 du Code civil). La CCDH suggère que les dispositions pertinentes renvoient à l'article 1^{er} et 2 du projet de loi sous considération pour intégrer sans ambiguïté les principes fondateurs de cette réforme dans la prise de décision du juge.

5. Les droits des personnes LGBTI

Le gouvernement a annoncé souhaiter continuer légiférer sur les droits des personnes LGBTI. Dans cette optique, la CCDH salue l'intégration de la notion « *identité de genre* » parmi les motifs de discrimination illicites énumérés à l'article 454 du Code pénal dans le projet de loi n° 7167²⁶. L'extension des critères de non-discrimination sur l'identité de

toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

²⁵ Voir projet de loi 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale [...], qui prévoit d'introduire un juge aux affaires familiales qui remplacera le juge des tutelles. Voir l'avis du CET.

²⁶ Projet de loi 7167 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 et modifiant 1) le Code pénal ; 2) le Code de procédure pénale ; 3) la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique ; 4) la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

genre et la pénalisation spécifique des discriminations sur cette base a été une demande récurrente de la CCDH et du CET.

La CCDH rejoint l'avis du CET au sujet du projet de loi 6792 portant notamment l'introduction d'un nouveau fondement de discrimination, visant à interdire toute discrimination sur la base du changement de sexe dans le cadre des relations de travail²⁷. Le CET avait suggéré de faire référence plutôt à l'« *identité de genre, expression de genre ou caractéristiques sexuées* » au lieu d'utiliser l'« *identité sexuelle* ». Cette proposition n'a pas été retenue dans le texte adopté²⁸. La CCDH recommande d'introduire cette référence dans la législation.

La CCDH souhaite qu'une cohérence d'ensemble soit trouvée dans la législation, en particulier lors de l'examen du projet de loi 6568 portant réforme du droit de la filiation [...] et la proposition de loi 5553 portant réforme du droit de filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale²⁹.

La CCDH invite les acteurs concernés à prévoir une protection des personnes détenues LGBTI, ainsi que des personnes se trouvant dans les foyers DPI/BPI invoquant, comme motif de persécution, l'appartenance à un certain groupe social fondé sur des aspects liés au genre³⁰.

En prenant en compte les avis du CET et de la CNE, la CCDH souhaite qu'une réflexion s'engage autour de la possibilité d'introduire une troisième catégorie « *indéterminé* » ou « *ni masculin, ni féminin* » dans l'état civil pour les personnes intersexuées, ainsi qu'une discussion autour de la protection des droits des nouveau-nés intersexués³¹.

La CCDH salue le travail des structures d'accueil et appelle de ses vœux le renforcement des services de conseil dédié pour les personnes transgenres, comprenant notamment du conseil psychologique et médical.

²⁷ CET, Avis sur le projet de loi 9792, 21 avril 2015, doc. parl. 6792/05. Art. L.241-1(1) Code du travail « *Toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial est interdite. Une discrimination fondée sur le changement de sexe est assimilée à une discrimination fondée sur le sexe.* ». Voir également art. 454 Code pénal : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de [...], de leur changement de sexe [...].* »

²⁸ Loi du 3 juin 2016, Mém. A n° 102 du 14 juin 2016, p. 1874.

²⁹ Voir CCDH, Avis 03/2015.

³⁰ Art. 43 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, Mém. A n° 255 du 28 décembre 2015, p. 6178 : « *En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. [...] Les aspects liés au genre, y compris l'identité de genre, aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social ou de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe sont dûment pris en considération.* »

³¹ CET, Avis sur le projet de loi 9792, 21 avril 2015, doc. parl. 6792/05 ; CNE, avis n° 27 relatif à la diversité des genres, juillet 2017, p. 17. Voir également Véronique Bruck, *Le troisième sexe : la personne intersexue devant l'état civil*, Forum n° 375, juillet 2017, pp. 50-52.

Dans l'optique d'une plus grande sensibilisation, la CCDH salue l'organisation des *journées intersexes* et d'une conférence en mars 2017 et les initiatives du CET. Dans ce sens, la CCDH se réjouit de l'annonce de l'adoption prochaine d'un plan national LGBTI avant la fin de l'année 2017 qui est censé contenir également des points sur la situation particulière des personnes transgenres et l'organisation d'une journée de réflexion au sujet d'une stratégie en matière d'éducation en faveur des personnes LGBTI conjointement par le ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse et le ministère de la Famille à l'automne 2017, destinée aux responsables d'établissements éducatifs et scolaires et aux organisations du secteur de la jeunesse. À cet égard, la CCDH rappelle l'importance de la formation de tous les acteurs impliqués.

6. Conclusions et recommandations

- La CCDH accueille favorablement ce projet de loi, qui, s'il était adopté, constituerait une avancée majeure pour les personnes transgenres.
- Dans un souci de clarté, la CCDH suggère d'adopter une structure autour de la distinction entre majeurs capables, mineurs et personnes sous tutelle ou curatelle et d'énoncer les modalités pratiques pour les étrangers dans un chapitre à part.
- La CCDH invite le gouvernement à poursuivre les efforts dans le sens de la « *dépathologisation* » en engageant un dialogue avec les professionnels de la santé et les acteurs de la société civile.
- La CCDH estime que la « *dépathologisation* » ne doit pas avoir d'impact sur le remboursement de soins et traitements éventuels par la CNS.
- La CCDH salue l'intégration future de la notion « *identité de genre* » parmi les motifs de discrimination illicites et invite le gouvernement à poursuivre la lutte contre les discriminations en adoptant des dispositions spécifiques relatives à la discrimination fondée sur l'identité de genre.
- La CCDH salue les annonces relatives à un plan d'action LGBTI et à l'organisation d'une journée de réflexion.
- La CCDH insiste sur la mise en place d'une formation continue pour tous les professionnels impliqués, en particulier les fonctionnaires, les juges, le corps médical, le personnel social et les enseignants de tous les ordres d'enseignement.
- La CCDH encourage la sensibilisation du grand public au sujet de la situation des personnes LGBTI.