

**PAR COURRIEL** ([Michel.Montini@bj.admin.ch](mailto:Michel.Montini@bj.admin.ch))

Monsieur Michel Montini  
Office fédéral de la justice  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Genève, le 6 septembre 2019

**Projet de modification du Code civil suisse (changement de sexe à l'état civil)**  
**N/réf. / personne de contact : Cyril Mizrahi, Département Egalité IH**  
**([cyril.mizrahi@inclusion-handicap.ch](mailto:cyril.mizrahi@inclusion-handicap.ch), 022 552 97 97)**

Cher Monsieur,

Nous nous référons au projet cité en titre, qui a fait l'objet d'une procédure de consultation récemment. Ne figurant pas dans la liste des destinataires, ce n'est que dans le courant de l'été et fortuitement qu'Inclusion Handicap (IH) a appris qu'un volet de ce projet aurait un impact sur les droits des personnes handicapées. Le rapport sur les résultats de la procédure de consultation n'étant pas encore paru, Inclusion Handicap se permet de vous faire part de quelques observations d'ordre juridique.

Pour rappel, Inclusion Handicap, en tant que faitière des organisations suisses du domaine du handicap<sup>1</sup>, est la porte-parole des quelque 1,8 million de personnes vivant en Suisse en situation de handicap. IH œuvre en faveur d'une société inclusive qui garantisse à ces personnes une participation pleine et autonome à la vie en société. Le Département Egalité d'IH a la tâche de veiller à la mise en œuvre et au développement du droit de l'égalité des personnes handicapées, notamment la Convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées (CDPH ; RS 0.109).

Il ne nous appartient ainsi pas de nous prononcer sur la réforme susmentionnée de manière globale, mais bien de veiller à ce que le principe de non-discrimination des personnes handicapées prévu par l'art. 8 al. 2 Cst. ainsi que les art. 2 et 5 de la CDPH soit garanti s'agissant du changement de sexe à l'état civil et corollairement du changement de prénom des personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel.

---

<sup>1</sup> La [liste est consultable sur la site Web d'inclusion Handicap](#)



S'agissant de la CDPH, son art. 5 prévoit que les Etats Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi (al. 1). Les Etats Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement (al. 2). Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les Etats Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés (al. 3).

L'interdiction de discrimination de l'art. 5 al. 1 CDPH est directement justiciable, ce que reconnaît explicitement le Conseil fédéral dans son message relatif à la CDPH (Message portant approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées du 19 décembre 2012, FF 2013 601., p. 601, 613 ; Kälin Walter/Künzli Jörg/Wyttenbach Judith/Schneider Annina/Akagündüz Sabiha, Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz. Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI / Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB, 14 octobre 2008<sup>2</sup>, p. 56). Walter KÄLIN et al. précisent clairement que l'art. 5 al. 1 CPDH est « justiziabel » et « selbständig », soit qu'il peut être invoqué indépendamment d'une autre disposition de la Convention.

Concrètement, il y a malheureusement lieu de constater que l'art. 30b al. 4 de l'avant-projet (AP) de modification du Code civil, relatif au consentement du représentant légal, constitue une péjoration par rapport au droit actuel et n'est pas conforme aux engagements internationaux de la Suisse, ce qui n'est pas acceptable.

En effet, actuellement, les personnes ayant la capacité de discernement mais privées de l'exercice des droits civils peuvent exercer ce droit strictement personnel de manière autonome (cf. art. 19c al. 1 et 407 CC ; jugement du Regionalgericht Oberland [BE] CIV 17 2249 du 23.8.2017 in : FamPra.ch 2018/1, pp. 204-212 ; Aleks RECHER, *Änderung von Name und amtlichem Geschlecht: einfach zum rechtskonformen Entscheid*, in : FamPra.ch 2015, pp. 623-641, p. 628 s.). S'agissant d'un droit strictement personnel relatif, les personnes incapables de discernement peuvent se faire représenter par leur représentant légal (cf. art. 19c al. 2 CC).

Selon l'art. 30b al 4 AP CC, le consentement du représentant légal serait dorénavant requis notamment en cas de curatelle de portée générale ou si l'autorité de protection le décide, ce qui va à l'encontre du but même de la révision, qui est fondée sur l'autodétermination. Selon le rapport explicatif (cf. p. 33), cette disposition se calque sur

---

<sup>2</sup> [https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gutachten\\_zur\\_uno-behindertenkonvention.pdf.download.pdf/](https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gutachten_zur_uno-behindertenkonvention.pdf.download.pdf/) (consulté le 19.08.2019)



l'actuel art. 260 CC relatif au consentement du représentant légal en cas de reconnaissance d'enfant. Une telle comparaison ne nous paraît pas pertinente, la portée d'un changement de sexe à l'état civil, qui touche essentiellement voire uniquement la situation juridique de la personne concernée, n'étant pas la même que celle d'une reconnaissance de paternité, qui crée un lien de filiation.

S'agissant plus spécifiquement des personnes handicapées, l'article 12 CDPH est consacré à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité. Selon cette disposition, les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres ; « les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique » doivent notamment être « proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée ». De plus, l'art. 19 CDPH garantit l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société avec « la même liberté de choix que les autres personnes ». En l'état, l'avant-projet ne garantit pas cette liberté de choix, ni le principe de proportionnalité, puisque l'aval du représentant légal pourra être requis même si la personne est capable de discernement s'agissant de la déclaration de changement de sexe. Cela constitue en outre une discrimination du fait d'une déficience mentale ou psychique, au sens de l'article 8 al. 2 de la Constitution fédérale ainsi que des art. 2 et 5 CDPH.

Selon le rapport explicatif (cf. p. 33), l'art. 30b al. 4 AP CC vise à « protéger les personnes fragiles de déclarations faites de manière inconsidérée ». Cela dit, il n'est nullement établi que le droit actuel ait conduit à des changements de sexe à l'état civil effectués « de manière inconsidérée », et encore moins que de telles situations concerneraient en particulier des personnes faisant l'objet de restrictions de l'exercice des droits civils, de sorte à justifier la réglementation proposée. Au contraire, les constatations faites sur le terrain en ce qui concerne les personnes mineures, au sein du Refuge Genève, montrent que cette crainte est totalement infondée (cf. Prise de position de la Fédération Genevoise des Associations LGBT, p. 5).

En ce qui concerne les personnes incapables de discernement, le projet mis en consultation prévoit le maintien d'une procédure judiciaire, sous réserve de la rectification de l'inscription de naissance par les autorités de l'état civil sur présentation d'une annonce rectificative, émanant du personnel médical, en cas de variations du développement sexuel (cf. rapport explicatif, p. 33 s.).

Certaines personnes, même sans disposer de la capacité de discernement suffisante pour comprendre la portée d'une demande de changement de sexe légal à l'état civil, sont néanmoins conscientes de leur identité de genre. Elles doivent également pouvoir bénéficier d'une procédure facilitée devant l'office de l'état civil, le représentant légal agissant en leur nom. Compte tenu des dispositions précitées, le maintien d'une procédure



judiciaire ne se justifie pas en pareil cas (dans le même sens, voir la prise de position de Transgender Network Switzerland, p. 19 s.).

En définitive, il convient selon nous de renoncer à l'art. 30b al. 4 AP CC et de s'en tenir, sur ce point, à l'actuel art. 19c CC, plus respectueux de l'autonomie des personnes concernées.

En vous remerciant d'ores et déjà de l'attention que vous accorderez à la présente, nous vous prions de croire, cher Monsieur, à l'expression de nos plus respectueux sentiments.

#### INCLUSION HANDICAP

Caroline Hess-Klein, D <sup>re</sup> en droit	Cyril Mizrahi, avocat
Vice-directrice, cheffe Département Égalité	Département Égalité

Copie par courriel (formats DOC et PDF) : [eazw@bj.admin.ch](mailto:eazw@bj.admin.ch)