

N° 7146⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**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 D'INTERSEX & TRANSGENDER
LUXEMBOURG A.S.B.L.**

(26.4.2018)

1. Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. félicite le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg pour avoir déposé un projet de loi fondé sur l'auto-détermination qui amènera des améliorations importantes dans la vie quotidienne des personnes demandant la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil.

2. Nous ne saurions trop souligner l'importance de ce projet de loi très attendu. L'association a reçu des témoignages de personnes qui sont bloquées à cause de la procédure judiciaire trop longue, trop coûteuse, médicalisée et psychiatisante alors qu'elles n'ont pas de maladie psychiatrique.

3. Le projet de loi vise à mettre le droit luxembourgeois en conformité avec les recommandations d'organes internationaux promouvant le respect des droits humains tels que les Nations Unies, le Conseil de l'Europe et le Parlement européen.

4. En particulier, le projet de loi sous revue s'inscrit dans le contexte de la résolution 2048 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE)¹ qui a exigé des mesures efficaces contre la discrimination, l'instauration de procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'auto-détermination, afin de permettre la modification de la mention du sexe de l'état civil dans un cadre démedicalisé et dépathologisé. Cette résolution a trouvé l'appui, sans exception, des membres luxembourgeois de l'APCE.

5. Lors de sa visite à la Chambre des Députés en janvier 2017, Son Excellence Zeid Ra'ad Al Hussein, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, avait – lui aussi – souligné l'importance de la reconnaissance juridique des personnes trans² et intersexuées.

6. Il convient de rappeler que la proposition de loi 6955² déposée en 2016 par les députées Sylvie Andrich-Duval et Françoise Hetto-Gaasch se prévalait de la résolution 2048 (2015) et était un premier pas contre la discrimination, le tabou, la pathologisation, ainsi qu'un premier pas vers l'auto-détermination et pour l'abolition de la stérilisation forcée³. La proposition de loi permettait une dépsychiatriation dans la mesure où l'intervention d'un.e psychiatre n'était plus exigée. La proposition avait donné

1 « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21736&lang=FR>.

2 Proposition de loi relative à la transsexualité et modifiant le Code civil, <http://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=6955>.

3 <https://csv.lu/2016/02/23/proposition-de-loi-2/>.

lieu au premier débat politique public sur ce sujet lors d'une table ronde du 6 juin 2016⁴, qui avait reflété le besoin et l'urgence d'une modification des conditions du changement du sexe et des prénoms à l'état civil.

7. Le projet de loi franchit l'étape supplémentaire qui était attendue et nécessaire, à savoir que la procédure administrative instaurée repose sur une auto-déclaration et est détachée de l'intervention préalable de médecins ou de tiers. Dans le cadre de la procédure judiciaire actuelle, même lorsqu'une personne vit depuis dix ans dans le rôle social de genre correspondant au sexe demandé et qu'elle produit une attestation psychiatrique datant du début de sa transition, certaines juridictions exigent une seconde attestation psychiatrique actuelle. Il est compréhensible que certaines personnes trans' trouvent extrêmement humiliant de devoir se justifier devant un.e psychiatre susceptible de mettre en doute leur parole et si elles le refusent, elles n'obtiendront pas la modification de leur état civil. Il en va de même avec la production de photos, qui sont exigées par certaines juridictions, ce qui risque en outre de faire intervenir des stéréotypes de genre dans l'appréciation des juges. Or, ceux-ci sont amenés, de par leur fonction, à demander des éléments de preuve pour fonder leur décision. La nouvelle procédure – administrative – prévue par le projet de loi, est plus respectueuse de la dignité de la personne.

8. Finalement, nous renvoyons à la résolution 2191 (2017) de l'APCE, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes »⁵, et accueillons favorablement le fait que la procédure prévue par le projet de loi est ouverte à la fois aux personnes trans' et aux personnes intersexuées.

9. Nous ne commenterons pas tous les articles dans le détail, mais nous insisterons sur l'importance de certaines dispositions, à commencer par celles concernant les familles, ainsi que celles concernant les étrangers et les inscriptions sur l'acte de naissance des enfants.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 3, paragraphe 1

10. L'article 3, paragraphe 1, prévoit que « les titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal du mineur de cinq ans accomplis qui remplit les conditions de l'article 1^{er} peuvent adresser une demande motivée de modification de la mention du sexe et du ou des prénoms du mineur concerné au ministre de la Justice. La demande fait état de l'accord des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal. »

11. Ledit article correspond à un besoin actuel pour des familles du Luxembourg dont l'enfant est scolarisé conformément à son auto-perception sexuée/genrée. Lancer la procédure à l'âge de cinq ans permettra à l'enfant d'intégrer l'enseignement primaire avec le prénom et le sexe correspondant à son auto-perception. Les familles du groupe de parents d'Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. ont exprimé leur soulagement en apprenant le dépôt du projet de loi.

12. Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. considère l'article 3, paragraphe 2, comme l'une des dispositions cruciales du projet de loi qu'il est indispensable de conserver.

13. Les commentaires ci-après se rapporteront d'abord aux enfants trans', puis dans un deuxième temps aux enfants intersexués.

14. Il est très blessant pour un enfant trans' d'être appelé par le prénom assigné à la naissance lorsqu'il a expressément affirmé son auto-perception sexuée/genrée et demandé à être appelé par le

⁴ *Protection des droits humains des personnes trans' au Luxembourg. Mise en oeuvre progressive de la résolution 2048 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en droit national : l'exemple de la proposition de loi (PPL) 6955, table ronde organisée par Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. avec le soutien du Centre pour l'égalité de traitement (CET) et le Centre Culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster.*

⁵ <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=24232&lang=fr>.

prénom correspondant. Pour certains, c'est comme recevoir un coup au visage, ou comme si on leur crachait à la figure.

15. L'expérience de terrain montre que la parole de ces enfants est à prendre au sérieux et à respecter, et qu'à l'inverse, le refus systématique et délibéré de le faire peut constituer une forme de violence. Le *Référentiel concernant la protection des mineurs contre les violences* cite d'ailleurs parmi les formes de violence psychologique « le non-respect de l'auto-perception sexuée et genrée de l'enfant quand celle-ci diffère du sexe de l'état civil »⁶.

16. Le projet de loi reconnaît aux enfants en question le droit d'être dénommés et traités conformément à leur auto-perception sexuée/genrée. Il s'agit d'une question de libre épanouissement de la personnalité et d'identité. En cela, l'article 3, paragraphe 1, est conforme, d'une part, à l'article 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant⁷, selon lequel : « Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité » et, d'autre part, à l'article 12 de ladite Convention qui consacre le droit de l'enfant d'être entendu et son droit de participation.

17. Une procédure administrative rapide fondée sur l'auto-détermination confère un droit exprès à l'enfant d'être respecté dans son auto-perception sexuée/genrée dans tous les aspects de sa vie et notamment à l'école où cela est particulièrement important pour éviter le harcèlement.

18. En effet, la plupart des familles et personnes trans' mineures en contact avec Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. ont rapporté des attitudes de rejet de la part d'autres élèves, pouvant aller jusqu'au harcèlement suivi de décrochage scolaire et de sortie du système scolaire sans diplôme.

19. Par conséquent, une procédure administrative rapide de modification du sexe et du prénom pour les personnes mineures touche à de nombreux droits, notamment à l'égalité des chances en matière de droit à l'éducation⁸, et est une question d'intégration sociale.

20. Cependant, les autorités judiciaires ont exprimé dans leur avis sur le projet de loi (document 7146/07) un certain nombre de préoccupations que nous résumerons sous la forme de cinq questions, au sujet desquelles nous souhaitons apporter des informations complémentaires.

- 1/ Un jeune enfant peut-il avoir la « conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance » (critère formulé à l'article 1^{er}) ?
- 2/ Un jeune enfant peut-il évaluer toutes les conséquences d'une modification de la mention du sexe et du prénom à l'état civil ?
- 3/ Les parents ou le représentant légal sont-ils en mesure de prendre seuls cette décision dans le cadre d'une procédure administrative ?
- 4/ Que se passera-t-il pour les enfants ayant procédé à cette modification et qui, à partir de la puberté, risquent d'avoir une apparence différente de l'état civil ?
- 5/ Une procédure administrative fondée sur une base purement déclarative expose-t-elle un enfant à un risque de manipulation de certains parents ?

6 ECPAT, ALUPSE, ORK e.a. (2017) : *Référentiel concernant la protection des mineurs contre les violences. Version février 2017*, p. 5,

http://ecpat.lu/sites/default/files/resources/ECPAT_R%C3%A9f%C3%A9rentiel_2017_10_F2_WEB%20FINAL.pdf

7 Approuvée par le Luxembourg par la loi du 20 décembre 1993 (Mémorial A n° 104, 29 déc. 1993, p. 2189),

<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1993/0104/a104.pdf>.

8 Voir la recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe « sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ». Il y est recommandé aux Etats de garantir la scolarisation des élèves trans' dans le respect de leur identité de genre et dans un climat de sécurité à l'école : « VI. Education. 31. En tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées, législatives et autres, visant le personnel enseignant et les élèves, afin de garantir la jouissance effective du droit à l'éducation, sans discrimination fondée sur [...] l'identité de genre; cela comprend, en particulier, la protection du droit des enfants et des jeunes gens à l'éducation dans un environnement sûr, à l'abri de la violence, des brimades, de l'exclusion sociale ou d'autres formes de traitements discriminatoires et dégradants liés [...] à l'identité de genre. 32. [...] les Etats membres devraient également fournir à tous les élèves et étudiants l'information, la protection et le soutien requis pour leur permettre de vivre en accord avec [...] leur identité de genre »,

<http://itgl.lu/wp-content/uploads/2015/04/CMRec20105F.pdf>.

Concernant la première question, à savoir : *Un jeune enfant peut-il avoir la « conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance » (critère formulé à l'article 1^{er}) ?*

21. La réponse est indubitablement positive, comme le montrent des exemples de plus en plus nombreux tirés de la pratique, y compris au Luxembourg, également reflétés dans des études⁹ et articles¹⁰ scientifiques.

22. La plupart des personnes qui changent aujourd'hui de rôle social de genre à l'âge adulte savent depuis leurs premières années que leur sexe d'assignation ne correspond pas à leur auto-perception sexuée/genrée. Cela ressort des groupes de parole d'Intersex et Transgender Luxembourg a.s.b.l. et a été formulé par des adultes transgenres dans le cadre d'une étude¹¹ :

« [...] il faut laisser les enfants 'être qui ils sont et les soutenir plutôt que de les forcer à remplir un rôle qui leur laisse des cicatrices toute leur vie' »,

« [...] les enfants doivent être autorisés à 'explorer véritablement leurs identités de genre sans crainte de représailles' et à 'exprimer leur vrai moi pour éviter une vie de souffrance' ».

23. Cette perspective est aussi le fait de parents¹² :

« *Another mother of a five-year-old boy shared :*

'[Y]ou have to love your kid unconditionally. And you have to love them even a little bit more I think when they're like this, because they know they're different. ... You have to give them a place where they feel protected, and safe, and loved, and free to be who they are or what they're going to be'. »

24. Il est vrai qu'il « n'est absolument pas inhabituel de voir des petits garçons aux cheveux longs et qui préfèrent jouer avec des poupées, ou des filles ne mettant que des pantalons et n'aimant que le foot »¹³.

25. Cependant, pour les enfants trans', cela va bien au-delà. Il s'agit d'un sentiment profond relatif à qui ils sont, une nécessité interne, un savoir intérieur. Le travail de terrain avec les familles en fournit de nombreux exemples.

26. En particulier, l'association germanophone Trans-Kinder-Netz e.V.¹⁴ regroupe plus de deux cents familles avec un enfant trans' mineur ; plus de la moitié de ces enfants sont pré-pubertaires, les enfants les plus jeunes ayant trois ans actuellement. Le site web de Trans-Kinder-Netz e.V. comporte toute une série de témoignages concernant de jeunes enfants¹⁵.

« *C'est à l'âge de trois ans que Lucy nous a dit pour la première fois qu'elle n'était pas un garçon mais une fille. Au début, mon ex-mari et moi pensions que c'était un bavardage d'enfant et nous lui*

9 Notamment, une étude portant sur la cognition en matière de genre chez des enfants trans' de 5 à 12 ans, vivant au quotidien conformément à leur identité de genre, montre que leurs réponses à l'étude sont cohérentes et similaires à celles des enfants cisgenres du même genre (Olson, K. R., Key, A.C., et Eaton, N. R., 2015 : « Gender Cognition in Transgender Children », *Psychological Science*, 1-8).

10 Ehrensaft, D. (2018) : « Realities and myths. The gender affirmative model of care for children and youth », in : *Current critical Debates in the Field of Transsexual Studies. In Transition*, éd. Gozlan, O., Routledge, p. 102-114.

11 Riley, E.A., Clemson, L., Sitharthan, G., & Diamond, M. (2013) : « Surviving a Gender-Variant Childhood: The Views of Transgender Adults on the Needs of Gender-Variant Children and Their Parents », *Journal of Sex & Marital Therapy*, 39, 241-263, p. 250; https://www.researchgate.net/publication/235378043_Surviving_a_Gender-Variant_Childhood_The_Views_of_Transgender_Adults_on_the_Needs_of_Gender-Variant_Children_and_Their_Parents (traduction par Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l.).

12 Hill et Menvielle (2009) : « 'You Have to Give Them a Place Where They Feel Protected and Safe and Loved' : The Views of Parents Who Have Gender-Variant Children and Adolescents », *Journal of LGBT Youth*, 6:243-271, p. 255-256.

13 *Avis du Parquet général*, p. 21.

14 Fondée en 2012 en tant qu'initiative de parents et constituée en 2014 en tant qu'association.

15 <http://www.trans-kinder-netz.de/erfahrungsberichte.html>.

disions: 'non, tu es un garçon', mais elle n'en démordait pas. Elle disait qu'elle était une fille, elle le répétait encore et encore »¹⁶.

27. Selon une autre mère, qui rapporte une discussion avec sa fille trans⁴ de cinq ans :

« L'enfant: 'Pourquoi tu ne m'as pas donné un prénom de fille quand je suis née ?'. La mère: 'Tu avais un zizi'. L'enfant: 'Oui, mais à l'intérieur, je suis une fille, dans mon cœur et dans ma tête. Quand je suis née, j'avais déjà un cœur de fille, mais je ne pouvais pas vous le dire' »¹⁷.

28. Ou encore, ce récit d'une autre mère :

« Mit gerade 2 Jahren sagte er, als er zwei spielende Mädchen auf einem Spielplatz beobachtete, plötzlich: „Ich, Mädchen“. Ich fragte nach: Du bist ein Mädchen? – „Ja.“ Das nahm ich erstmal zur Kenntnis, dachte nicht lange bewußt darüber nach, aber es blieb im Hinterkopf »¹⁸.

29. En 2018, Nori, âgée de 10 ans, a apporté son témoignage au Luxembourg sur Radio 100.7 et raconté comment elle avait annoncé qu'elle était une fille à sa famille à l'âge de trois ans¹⁹.

30. Principale protagoniste du film documentaire *Mädchenseele*²⁰, elle fait partie des nombreux enfants trans⁷ qui ont fait preuve d'une « conviction intime et constante », stable au fil des années.

31. Comme le dit la mère de Nori dans le reportage télévisé « Transgender : e Gesetz zu Lëtzebuerg um Instanzewee »²¹ :

« Eigentlich sieht man darin nix besonderes, als dass es ein Mädchen ist, wie es vielleicht noch ganz viele andere Mädchen gibt, und wir wollten mit dem Film [Mädchenseele] zeigen, dass es eben nicht so besonders ist, wie manche denken, wenn man eben ein trans*Kind zu Hause hat. Ganz viele haben da im Kopf einen [als Mädchen] verkleideten Jungen, den sie sich vorstellen, und wir wollten ihnen zeigen, dass es nach aussen hin erstmal ganz normal [wie ein Mädchen] aussieht [...] ».

32. Comme le groupe de parents d'Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. peut en témoigner, des enfants comme Nori vivent aussi au Luxembourg, et sont visibles de plus en plus jeunes. Un nombre croissant de parents respectent ces enfants dans leur auto-perception sexuée/genrée au quotidien et les soutiennent ; il en va de même dans les institutions scolaires et parascolaires, où de tels enfants sont de plus en plus visibles.

Concernant la deuxième question : Un jeune enfant peut-il évaluer toutes les conséquences d'une modification de la mention du sexe et du prénom à l'état civil ?

33. Personne ne peut véritablement évaluer toutes les conséquences d'une telle décision. Ce n'est ni une question d'âge, ni une question d'expertise par des tiers.

34. Un enfant trans⁷, quant à lui, peut dire qui il est par rapport au sexe d'assignation et c'est aux titulaires de l'autorité parentale d'en tirer les conséquences concernant l'état civil. L'enfant peut comprendre les implications concrètes de la modification de l'état civil dans son présent, par exemple être traité comme une fille ou un garçon à l'école. Et souvent ces enfants réfléchissent dès un jeune âge (autour de 7 ans) à leur avenir en tant que femme (ou homme). Au-delà, la participation à la vie sociale

16 Tel que traduit dans le rapport Schneider, E. (2013) : *Les droits des enfants intersexes et trans⁷ sont-ils respectés en Europe ? Une perspective. Etude commandée par le Conseil de l'Europe* (rédigé en 2013 et publié en 2014), point 20, http://itgl.lu/wp-content/uploads/2015/04/Les-droits-des-enfants-intersexes-et-trans-sont-ils-respect%C3%A9s-en-Europe_-Une-perspective.pdf.

17 Tel que traduit dans le rapport Schneider (2013), précité note précédente, point 10.

18 « Ich, Mädchen » oder « Kann ich auch mal so ein schönes Kleid anziehen? ». *Erinnerungen einer Mutter eines 5 1/2-jährigen gendervarianten Kindes*, http://www.trans-kinder-netz.de/files/pdf/Ich_Maedchen.pdf.

19 Steffen Koenig, T. (2018) : Reportage « Ech heeschen Nori an ech sinn e Meedchen », Radio 100,7, 24.02.2018, <https://m.100komma7.lu/program/episode/193312/201802240920-201802240930>.

20 <https://annescheschonk.com/2015/02/10/pollys-geheimnis/>.

21 Reuter, N. (2018) : « Transgender : e Gesetz zu Lëtzebuerg um Instanzewee » / Tiré d'une série d'interviews intitulée « No Hate Speech – respektvollen Émgang ! », *RTL Télé*, 14.02.2018, <http://www.rtl.lu/international/diewelt/1134795.html>.

dans son ensemble est restreinte tant que l'enfant n'est pas reconnu, y compris à l'état civil, comme le garçon ou la fille qu'il se sent être.

« Kinder unterliegen einem hohen Druck und emotionalen Belastungen, wenn sie gezwungen werden, im für sie „falschen“ Geschlecht bzw. nicht in ihrem „richtigen“ Geschlecht zu leben, was als „nicht unerhebliche Kindeswohlgefährdung“⁶⁶ betrachtet werden kann. Vielmehr müssten Kinder in ihrer Selbstwahrnehmung und -beschreibung ernst genommen werden; ebenso muss ihnen im Falle von Belastungen unterschiedlichen Ausmaßes die Möglichkeit einer Begleitung zuteilwerden, deren Ziel es ist, diese zu minimieren und für umfassendes Wohlbefinden zu sorgen⁶⁷ »²².

35. L'expérience de terrain et plusieurs études montrent que le refus de respecter l'enfant dans son auto-perception sexuée/genrée est notamment corrélée à :

- une augmentation en flèche de la suicidalité²³,
- une augmentation des comportements à risque²⁴,

et qu'à l'inverse, les enfants qui sont respectés et autorisés à vivre au quotidien conformément à leur auto-perception sexuée/genrée vont mieux²⁵.

36. Même des parents de très jeunes enfants décrivent des cas de suicidalité, qui est à rattacher à un manque d'espoir chez ces enfants de pouvoir vivre un jour en étant acceptés socialement tels qu'ils se sentent être.

37. Par conséquent, un refus de demander la modification de l'état civil est une décision qui n'est pas neutre. Ses conséquences doivent être tout autant mesurées que la décision de procéder à la modification de l'état civil et il n'y a pas de raison de dénier cette aptitude aux titulaires de l'autorité parentale lorsqu'ils se mettent d'accord pour respecter l'auto-perception sexuée/genrée de l'enfant.

38. En règle générale, la demande de modification de l'état civil vient consacrer une situation dans laquelle l'enfant vit déjà dans le rôle de genre souhaité et elle permet de mettre en cohérence la vie sociale de l'enfant et ses documents d'identité.

Concernant la troisième question : Les parents ou le représentant légal sont-ils en mesure de prendre seuls cette décision dans le cadre d'une procédure administrative ?

39. La pratique nous montre que les parents souhaitant demander une modification du prénom et du sexe pour leur enfant ne le font pas par légèreté. Généralement, surtout concernant les jeunes enfants, les parents commencent par penser qu'il s'agit d'une phase, puis remarquent que le comportement de l'enfant dure trop longtemps et a trop d'intensité pour n'être qu'une phase. S'ensuit une période de questionnement, de recherche d'informations, d'observation et d'écoute de l'enfant. Le plus souvent, les parents commencent par corriger l'enfant pour qu'il se conforme à son sexe d'assignation – avec des explications mais dans certaines familles aussi avec des coups (le risque de maltraitance est un paramètre à prendre en compte). Lorsque des parents effectuent une demande de modification du sexe et du prénom, c'est parce qu'ils sont parvenus à la conclusion, après mûre réflexion, que c'est le seul mode de vie possible pour leur enfant et cette démarche consacre généralement un état de fait dans lequel l'enfant est déjà appelé dans sa famille par le prénom qu'il s'est choisi.

22 Schneider, E., Haufe, K. (2016) : « trans*Kinder und ihre Herausforderungen in familiären und institutionellen Bezügen », in : *Transsexualität in Theologie und Neurowissenschaften Ergebnisse, Kontroversen, Perspektiven*, éd. Schreiber, G., De Gruyter, p. 123-156, p. 138.

23 Travers, e.a. (2012) : « Impacts of strong parental support for trans youth: A report prepared for Children's Aid Society of Toronto and Delisle Youth Services », <http://itgl.lu/wp-content/uploads/2015/04/Impacts-of-Strong-Parental-Support-for-Trans-Youth-vFINAL.pdf>.

24 Ryan, C. (2009) : « Supportive Families, Healthy Children: Helping Families with Lesbian, Gay, Bisexual & Transgender Children ». San Francisco, CA: Marian Wright Edelman Institute, San Francisco State University, p. 5, http://familyproject.sfsu.edu/sites/default/files/FAP_English%20Booklet_pst.pdf.

25 Olson, K. R., Durwood L., DeMeules M., et al. (2015) : « Mental Health of Transgender Children Who Are Supported in Their Identities », *Pediatrics*, 2016;137(3):e20153223, <http://pediatrics.aappublications.org/content/early/2016/02/24/peds.2015-3223>.

40. Pourquoi faudrait-il alors s'écarter du droit commun et dénier aux parents la capacité de prendre cette décision ?

41. Par ailleurs, dans une procédure judiciaire, la parole de l'expert dépend de celle de l'enfant, que les parents sont les premiers à recueillir. Une expertise psychiatrique (comme toute forme d'expertise) place l'enfant dans une situation dans laquelle il doit se justifier, justifier qui il est. Il s'agit d'une exigence à laquelle sont souvent confrontés les enfants trans', auxquels on demande de prouver de façon répétée qu'ils sont suffisamment trans', ce qui est insécurisant et finit par porter atteinte à l'estime de soi et à la confiance en soi.

42. De plus, considérer qu'il faut systématiquement faire appel à un.e psychiatre/psychologue ne repose-t-il pas sur une méfiance vis-à-vis des parents ?

43. La consultation de professionnel.le.s pour la modification de l'état civil devrait être réservée aux cas où cela est nécessaire pour protéger les droits de l'enfant, c'est-à-dire pour recueillir sa parole en cas de désaccord des titulaires de l'autorité parentale, car une consultation « psy » non souhaitée met en jeu le droit à l'intégrité psychique, le droit à la sphère intime et le droit à l'autodétermination.

44. Le Parlement européen, dans sa *résolution du 14 février 2017 sur la promotion de l'égalité des genres en matière de santé mentale et de recherche clinique*²⁶, a souligné que la présentation des enfants trans' à des professionnel.le.s de la santé mentale n'est pas neutre, doit être limitée autant que possible et que la parole de l'enfant doit être respectée en premier lieu :

« R. considérant que les enfants pré-pubères à l'identité de genre différente de leur genre biologique font toujours l'objet de **pratiques de diagnostic inutiles et douloureuses**, alors que chaque enfant devrait être autorisé à explorer en toute sécurité son identité et son expression de genre ».

45. Il n'existe aucune raison de se départir du principe du droit commun selon lequel les parents sont présumés agir dans l'intérêt de l'enfant, lorsqu'ils sont d'accord pour demander conjointement la modification de la mention du sexe et du prénom par voie administrative²⁷.

46. En réalité, la situation la plus préoccupante est celle où les parents refusent de respecter l'auto-perception sexuée/genrée de leur enfant si celle-ci diffère de l'état civil. Cette situation peut entraîner des problèmes scolaires, des pensées et passages à l'acte suicidaire chez l'enfant, mais aussi de la violence psychologique et/ou physique à son égard.

47. Brill et Pepper (2011)²⁸ ont souligné que certains parents battent et punissent l'enfant dans le but d'extirper de lui tout comportement non conforme aux normes de genre. Elles rapportent le témoignage suivant :

« *J'ai été vraiment ignoble avec mon enfant. Nous l'avons battu. Nous ne lui avons pas procuré les jouets ou les vêtements qu'il quémandait. Nous l'avons puni parce qu'il se conduisait comme une fille. Quand il met les vêtements de sa soeur, nous l'envoyons dans sa chambre. Personne ne nous a expliqué comment éduquer un tel enfant. C'est sûr, je ne suis pas fier/fière de ce que j'ai fait. Mais on pensait que cela marcherait et que cela l'amènerait à arrêter. Maintenant, on a compris qu'il ne peut pas arrêter. C'est comme ça. Vous savez à quel point je me sens mal d'avoir puni mon enfant à cause d'une chose pour laquelle il ne peut rien ?' (parent d'un garçon de genre variant de 7 ans). »*

26 C'est nous qui soulignons <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0028+0+DOC+XML+V0//FR>.

27 Schneider, E. (2018) : « Transition and childhood. Questioning the medical approaches », in : *Current critical Debates in the Field of Transsexual Studies*. In *Transition*, éd. Gozlan, O., Routledge, p. 115-130, et notamment p. 120-122.

28 Brill, S., Pepper, R. (2011) : *Wenn Kinder anders fühlen, Identität im anderen Geschlecht. Ein Ratgeber für Eltern*. Munich: Reinhard, p. 88-89 (traduction : Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l.). Le livre est initialement paru en anglais sous le titre : *The Transgender Child – A Handbook for Families and Professionals*. Cleis Press, 2008.

48. Ce sont les parents qui vivent avec la honte et la culpabilité d'avoir maltraité leur enfant comme dans l'exemple ci-dessus (parfois en suivant des conseils médicaux) qui ont besoin de soutien (et non pas tant les parents qui ont soutenu l'enfant).

49. Une étude de Hill et Menvielle (2009, précitée) cite ce témoignage :

« *One mother of a five-year-old boy²⁹, at the urging of a psychologist, discouraged her boy's stereotypical feminine interests while rewarding masculine ones : 'It was probably the most horrible thing we've ever put [him] through'. For instance, her son loved to draw so the psychologist recommended ignoring those drawings that were stereotypically feminine. She was unwilling to do this : 'I mean you can just imagine what a blow to self-esteem that is for anyone ?... A four-year-old ... You can't just do that'. She tried ignoring him. As a result,*

'He became so introverted that he wouldn't even discuss his issue with us at all. ... He wouldn't share anything with us and he would spend countless hours alone in his room. ... It was just horrible. It's like what you imagine of an adult depressive person. I would never, ever do that to him again'. »

50. Ces sentiments de honte et de culpabilité sont absents chez les parents qui ont décidé de soutenir l'enfant avec son auto-perception sexuée/genrée, or ce sont eux qui risquent d'être suspectés de maltraitance – et de se voir retirer la garde de l'enfant – du fait de professionnel.le.s de la protection de l'enfance, médecins, juristes, enseignant.e.s ... alors que c'est la situation de rejet de l'auto-perception sexuée/genrée de l'enfant qui est dangereuse pour lui, et c'est dans ce dernier cas de figure qu'il serait important pour les parents d'avoir accès à un accompagnement psychologique d'un.e professionnel.le formé.e à l'approche affirmative et qui la pratique effectivement.

51. Bandini et al. (2011)³⁰ ont réalisé une étude sur des adultes trans' venant consulter un service médical. 27,5 % avaient subi de la maltraitance dans l'enfance et dans 57,7 % des cas, la maltraitance avait été vécue de manière fréquente. Dans le cadre de cette étude, la maltraitance était comprise comme recouvrant la violence et/ou la négligence émotionnelle, la violence et/ou la négligence physique et la violence sexuelle.

Concernant la quatrième question : Que se passera-t-il pour les enfants ayant procédé à cette modification et qui, à partir de la puberté, risquent d'avoir une apparence différente de l'état civil ?

52. Aujourd'hui déjà, les critères posés par la jurisprudence impliquent *de facto* une période de décalage entre l'apparence physique et l'état civil, puisque les juridictions demandent la preuve de traitements médicaux et une vie sociale conforme au sexe dont l'inscription est demandée dans l'acte de naissance.

53. A partir de l'adolescence, il existe des bloqueurs hormonaux qui permettent de bloquer la puberté. Peuvent ensuite être prescrits des traitements hormonaux en vue de modifier l'apparence physique. Avant la puberté, de tels traitements ne sont pas utiles ni nécessaires. (Il en résulte que, si l'on s'en tenait aux conditions posées par la jurisprudence pour les adultes, l'exigence de traitements médicaux empêcherait d'emblée les enfants pré-pubertaires d'obtenir la modification de l'état civil).

Concernant la cinquième question : Une procédure administrative fondée sur une base purement déclarative expose-t-elle un enfant à un risque de manipulation de certains parents ?

54. L'hypothèse a été évoquée de « parents, poursuivant des intérêts propres », qui pourraient « concorde[r] pour demander un changement du sexe de leur enfant suite à une manipulation consécutive de leur enfant pour correspondre dans ses attitudes et dans ses choix, à l'enfant qu'ils espéraient mettre au monde »³¹.

²⁹ En d'autres termes, une fille trans'.

³⁰ Bandini, E., Fisher, A.D., Ricca, V., Ristori, J., Meriggiola, M.C., Jannini, E.A., Manieri, C., Corona, G., Monami, M., Fanni, E., Galleni, A., Forti, G., Mannucci, E., Maggi, M. (2011) : « Childhood maltreatment in subjects with male-to-female gender identity disorder », *International Journal of Impotence Research* 23, 276-285.

³¹ *Avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg*, p. 2.

55. A l'heure actuelle, Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. n'a pas été saisie de cas de ce type et n'en a pas non plus entendu parler dans les pays ayant adopté une procédure entièrement administrative et auto-déclarative pour les personnes mineures (Argentine, Norvège). Si un tel cas devait néanmoins se produire, il paraît difficilement imaginable que la demande de modification de l'état civil soit un acte isolé. Il semble probable que cela ferait partie de tout un ensemble d'actes maltraitants relevant des services de protection de l'enfance. Pour ce qui est du volet de l'état civil, la procédure d'annulation prévue à l'article 14 serait la réponse adaptée.

56. Nous aimerions exposer la perspective inverse, celle des parents qui soutiennent l'enfant (l'exemple ci-après concerne l'Allemagne) :

« Die Gesellschaft reagiert immer noch oft sehr ablehnend. Zum Beispiel wird Eltern unterstellt, sie wollten das Geschlecht des Kindes bestimmen. Der Impuls käme gar nicht von den Kindern selbst. Ich und andere Eltern, die ihr Kind in seinem Trans-Sein unterstützt haben, wurden beim Jugendamt wegen Kindeswohlgefährdung angezeigt »³².

57. Ces familles ont besoin d'un cadre légal protégeant le droit à l'auto-détermination de l'enfant.

58. En ce qui concerne les enfants intersexués, la procédure prévue par l'article 3, paragraphe 1, est la bienvenue dans la mesure où elle ne nécessite pas de certificat médical et permet d'éviter à ces enfants un examen supplémentaire des organes génitaux, ce qui est décrit comme étant traumatisant dans nombre de publications sur les pratiques médicales relatives à ces enfants³³.

Article 3, paragraphe 2

59. Selon l'article 3, paragraphe 2 : « (2) En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge des tutelles qui statue dans l'intérêt de l'enfant. »

60. Aucune procédure n'est explicitement prévue quand la personne mineure veut demander la modification de l'état civil et qu'aucun des deux parents n'est d'accord. Or, une telle procédure serait souhaitable, sachant que la famille peut avoir une attitude de rejet et qu'une telle attitude est directement corrélée à une hausse de différents risques, notamment le risque de suicide et de maltraitance. Par ailleurs, à l'heure actuelle, les professionnel.le.s de l'enfance du Luxembourg qui repèrent des enfants dont les parents rejettent l'auto-perception sexuée/genrée sont démunis et une telle procédure constituerait une première base pour aborder le sujet avec les parents.

61. Les enfants placés dans un foyer auquel l'autorité parentale a été transférée peuvent se retrouver dans la même situation, à savoir qu'en raison de divergences au sein des professionnel.le.s du foyer, aucune demande de modification de l'état civil ne serait formée. Il serait souhaitable qu'une procédure permette la modification de l'état civil dans ce cas aussi.

62. En ce qui concerne le cas du désaccord entre parents prévu à l'article 3, paragraphe 2, il semble important de préciser que le critère le plus important sur lequel fonder la décision judiciaire doit être celui posé à l'article 1^{er}, c'est-à-dire une « conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance ». Il s'agit du critère déterminant dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant.

63. Cela signifie que l'enfant doit être écouté et pris au sérieux, même à un jeune âge, dans ce qu'il dit et son comportement.

64. Les juges pourront s'appuyer sur des attestations de professionnel.le.s de l'enfance qui vivent au quotidien avec l'enfant et demanderont vraisemblablement des attestations de psychiatres ou psychologues.

32 Kurschat, I. (2018) : « Es hätte leichter sein können », *d'Lëtzebuurger Land*, 09/02/2018, p. 5.

33 Schneider (2013), précité, point 166.

65. Une vigilance particulière s'impose au regard des postulats théoriques au fondement de telles attestations, d'où l'importance de préciser que le critère de la « conviction intime et constante » de l'enfant doit être le premier critère à rechercher.

66. En effet, des théories obsolètes, erronées et préjudiciables circulent encore dans le milieu médical ainsi que dans les publications médicales/psychologiques sur la façon d'accompagner les personnes trans' mineures ; certains services hospitaliers continuent d'ailleurs à fonctionner sur le fondement de ces théories. En témoigne la fermeture récente du service du Dr. Kenneth Zucker au Canada, à la suite du rapport Zinck et Pignatiello³⁴ en décembre 2015³⁵, en raison de pratiques non éthiques³⁶.

67. Globalement, on peut distinguer trois types d'approches³⁷.

« 66. Historiquement parlant, les premières approches développées au sein du système de santé étaient fondées sur la correction explicite des comportements de l'enfant (approches dites 'correctrices', 'réparatrices' ou 'de conversion'). Ce type d'approche consiste à contrôler et à réprimer tous les comportements de l'enfant qui s'apparentent à ceux du sexe considéré comme opposé, à le contredire systématiquement dans son ressenti concernant son genre et à réaffirmer constamment son appartenance au sexe qui lui a été assigné à la naissance (pour un résumé historique, voir Bryant 2006³⁸). L'idée sous-jacente est que les variations de l'expression de genre et de l'identité de genre sont pathologiques et doivent être 'traitées' ».

68. Les approches correctrices, encore appelées « normalisatrices », « thérapies d'aversion », ou encore « live in your own skin model »³⁹ sont considérées comme non éthiques⁴⁰ et même explicitement dommageables⁴¹ par plusieurs organisations professionnelles mais sont encore défendues ou appliquées par certains médecins et services hospitaliers.

69. L'une des difficultés avec les approches normalisatrices/correctrices est que, lorsqu'elles sont encore employées, elles ne disent pas nécessairement leur nom. Dans ses articles, par exemple, le Dr Zucker parlait de thérapies « à l'issue ouverte » (« open-ended »⁴², « ergebnisoffen ») au lieu de thérapies « correctrices ».

34 Zinck S, Pignatiello A (2015) : « External Review of the Gender Identity Clinic of the Child, Youth and Family Services in the Underserved Population Program at the Centre for Addiction and Mental Health », CAMH CYF GIC Review, https://www.camh.ca/en/hospital/about_camh/newsroom/news_releases_media_advisories_and_backgrounders/current_year/Documents/GIC-Review-26Nov2015.pdf.

35 *The Canadian press* (2015) : « CAMH to 'wind down' gender identity clinic after review of services. Review sparked by criticism that clinic was practising conversion therapy », <http://www.cbc.ca/news/canada/toronto/camh-gender-identity-1.3366424>.

36 Tannehill, B. (2017) : « The End of the Desistance Myth », blog du Huffington Post, https://www.huffingtonpost.com/brynn-tannehill/the-end-of-the-desistance_b_8903690.html.

37 Schneider (2013), précité.

38 Bryant, K. (2006). Making Gender Identity Disorder of Childhood: Historical Lessons for Contemporary Debates. *Sexuality Research & Social Policy*. Journal of NSRC, September, 3, No. 3, 23-39. <https://faculty.newpaltz.edu/karlbryant/files/Bryant-srsp.2006.3.3.pdf>.

39 Ehrensaft (2018), précité.

40 World Professional Association for Transgender Health WPATH (2009), *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*, version 7, p. 32 : « Treatment aimed at trying to change a person's gender identity and lived gender expression to become more congruent with sex assigned at birth has been attempted in the past (Gelder & Marks, 1969; Greenson, 1964), yet without success, particularly in the long term (CohenKettenis & Kuiper, 1984; Pauly, 1965). Such treatment is no longer considered ethical », <https://www.wpath.org/publications/soc>.

41 Selon Meier. e.a. et l'American Psychological Association, « attempting to change or contort a person's gender does harm », p. 2, <http://www.apadivisions.org/division-44/resources/advocacy/transgender-children.pdf>.

42 Zucker, K. J. e.a. (2012) : « A Developmental, Biopsychosocial Model for the Treatment of Children with Gender Identity Disorder », *Journal of Homosexuality*, 59:3, 369-397.

70. Un exemple d'approche correctrice figure dans une décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 7 décembre 2017⁴³. Dans cette affaire où les deux parents étaient séparés et où l'enfant vivait chez les parents à tour de rôle, la mère avait demandé l'autorité parentale exclusive au motif que le père refusait de laisser vivre l'enfant conformément à son auto-perception sexuée/genrée.

71. La Cour constitutionnelle fédérale a mentionné des comportements du père que l'on peut analyser comme relevant d'une approche correctrice, et dont le plus manifeste était l'obtention d'une ordonnance judiciaire interdisant à l'enfant de porter des vêtements de fille en public et donc d'aller à l'école en tant que fille (point 33). Il était noté dans la décision que l'approche éducative du père visait à « minimiser le risque de continuation d'un trouble de l'identité de genre » et à « s'imposer face à la volonté de l'enfant » (point 31). L'un des exemples cités était la menace faite à l'enfant de ne pas recevoir de cadeaux de Noël si elle refusait de se faire couper les cheveux (point 20).

72. La question centrale dans cette affaire était de savoir quelle était la meilleure attitude à adopter face au « trouble de l'identité de genre » diagnostiqué chez l'enfant et quel parent serait le mieux à même d'avoir la réponse éducative adaptée. L'approche paternelle pouvait être qualifiée de « correctrice » – bien que le père dise avoir adopté une approche « à l'issue ouverte » – et l'approche maternelle pouvait être considérée comme « affirmative » (voir ci-après point 80).

73. La presse canadienne⁴⁴ a fait état d'un autre litige au cours duquel lequel la garde d'un enfant trans' a été confiée au père qui pratiquait une approche correctrice et qui avait obtenu une ordonnance interdisant à l'enfant de porter des vêtements féminins en public⁴⁵. Selon une déclaration de la mère, l'enfant a alors commencé à montrer des signes de suicidalité, à l'âge de quatre ans. Un juge a ensuite infirmé l'interdiction de porter des vêtements féminins.

74. Face à la condamnation des approches correctrices, une approche dite « wait and see » (« attentiste ») a fait son apparition.

75. L'approche « wait and see » consiste à attendre de voir « si cela passe », ce qui revient à demander à l'enfant/l'adolescent.e de tenter une fois de plus de s'adapter aux normes sociales, de se conformer au rôle social attendu du sexe d'assignation. L'approche « wait and see » est fondée sur une position de principe qui conforte les normes de genre.

76. L'approche « wait and see » ne tient pas compte des besoins et/ou demandes exprimés par l'enfant/l'adolescent.e. On ne fait qu'observer pour le présent pour voir comment cela se passera à l'avenir. L'approche « wait and see » consiste à refuser de traiter l'enfant conformément à son auto-perception sexuée/genrée expressément affirmée, sur la base de la (pure) spéculation qu'il « pourrait changer d'avis à l'avenir »⁴⁶.

77. Or, ce sont les besoins du *présent* qui doivent être pris en compte, point sur lequel a également insisté la Cour constitutionnelle fédérale allemande (décision précitée) :

« (2) [...] *In der Entscheidung des Oberlandesgerichts finden sich keine Feststellungen zur aktuellen Bedürfnislage des Kindes und dazu, welche Faktoren diese Bedürfnislage hier bestimmen.*

43 Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 07. Dezember 2017 – 1 BvR 1914/17 – Rn. (1-37),

http://www.bverfg.de/erkr20171207_1bvr191417.html.

44 Kassam, A. (2016) : « Canada order barring child from wearing girls' clothes prompts call for change », *The Guardian*, 19/11/2016,

<https://www.theguardian.com/world/2016/nov/19/canada-gender-identity-training-lawsuit-clothing-publicalberta>.

45 Une idée fautive à l'origine de ce type de décision judiciaire est qu'autoriser la petite fille trans' à aller à l'école en tant que fille et avec des vêtements de fille serait facteur de harcèlement et que l'interdire serait plus protecteur pour l'enfant. Or, ce n'est pas le cas, parce que des études ont montré que le fait même de ne pas correspondre aux normes de genre peut déclencher du harcèlement, indépendamment d'un *coming-out* ou pas. L'idée sous-jacente aux exemples cités ici de décisions judiciaires interdisant à une fille trans' de porter des vêtements de fille à l'école est qu'en mettant des vêtements de garçon à un enfant *considéré par le/la juge comme un garçon*, cet enfant ne sera pas harcelé. Or, au contraire, cette enfant est contrainte d'aller à l'école comme quelqu'un qu'elle n'est pas, ressent un profond malaise que ressentent aussi les autres élèves et cela même peut provoquer du harcèlement.

46 Tannehill (2017), précité.

[...] Unabhängig davon, ob die Diagnose einer Geschlechtsdysphorie im klinischen Sinn als gesichert anzusehen ist oder nicht und unabhängig davon, wie wahrscheinlich es ist, dass sich eine Geschlechtsdysphorie zurückbilden könnte, wäre hier zu fragen gewesen, wie es sich auswirkt, wenn das Kind aktuell daran gehindert wird, seinem Wunsch gemäß (zeitweise) als Mädchen aufzutreten » (point 34, c'est nous qui soulignons).

« 2. Auch die Entscheidung des Amtsgerichts verstößt gegen Art. 6 Abs. 2 GG, weil auch sie keine verfassungsrechtlich hinreichenden Feststellungen zum Kindeswohl trifft, sondern ebenfalls ausschließlich auf eine mögliche „Auflösung der Geschlechtsidentitätsstörung“ in der Zukunft abstellt, ohne sich mit der **aktuellen Bedürfnislage des Kindes** im konkreten Fall zu befassen » (point 35, c'est nous qui soulignons).

78. Dans la mesure où l'approche « wait and see » consiste à ne pas accepter la demande affirmée de l'enfant/l'adolescent.e d'être traité.e comme une fille ou un garçon, elle peut constituer une violence psychologique.

79. En fin de compte, l'approche « wait and see » est une forme déguisée d'approche correctrice puisqu'elle revient à laisser s'appliquer les normes de genre et est, à ce titre, également dommageable pour l'enfant :

« Asking trans children to 'wait' until they can live their gender identity, however, pushes them into isolation, distress, depression and suicide »⁴⁷.

80. C'est dans ce contexte que s'est développée l'approche affirmative⁴⁸, qui consiste à respecter l'auto-perception sexuée/genrée d'une personne, quel que soit le sexe de l'état civil et quel que soit l'âge. Selon la formulation employée par le Parlement européen, « chaque enfant devrait être autorisé à explorer en toute sécurité son identité et son expression de genre* »⁴⁹.

81. Une étude⁵⁰ portant sur 73 enfants de 3 à 12 ans autorisés à vivre au quotidien conformément à leur auto-perception sexuée/genrée a relevé des taux de dépression et d'anxiété significativement moindres que ceux relevés chez des enfants trans' vivant dans le rôle social de genre associé à leur sexe d'assignation.

82. L'approche affirmative consiste à tenir compte de ce qu'exprime l'enfant et à en tirer les conséquences dans la vie quotidienne – mais non pas à lui imposer une direction. Cela peut se manifester dans le choix des vêtements, comme le montre l'article précité du *Land*⁵¹ ou cette autre interview d'une mère d'un enfant trans' dans *The Guardian*⁵² :

« After talking to the staff and children at her child's preschool and daycare, she began offering the option of wearing either male, female or gender neutral clothing. Her child consistently chose stereotypically female clothing and opted to go by a female name, she said. »

83. L'une des difficultés pour l'appréciation à effectuer par les juges est que les professionnel.le.s pratiquant l'une ou l'autre des approches décrites ci-dessus ne la nomment pas nécessairement comme telle. Il importe que les « pys » consultés par les tribunaux appuient leur travail sur les principes de l'approche affirmative et de l'auto-détermination. Les juges pourront être amené.e.s à « lire entre les lignes » au moment d'analyser des certificats psychiatriques ou psychologiques.

84. Une autre difficulté se posant pour l'appréciation de l'existence d'une « conviction intime et constante » chez l'enfant est la situation du conflit de loyauté. Lorsque l'enfant s'ouvre à ses parents

47 Transgender Europe (2016) : *Legal gender recognition in Europe*, 2nd revised edition, <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Tool-kit-16LR.pdf>.

48 Ehrensaft (2018), précité.

49 Résolution précitée du Parlement européen du 14 février 2017 sur la promotion de l'égalité des genres en matière de santé mentale et de recherche clinique.

50 Olson, K. R., Durwood L., DeMeules M., et al. (2015), précité.

51 Kurschat (2018).

52 Kassam (2016), précité.

et que l'un d'eux rejette son auto-perception sexuée/genrée, il arrive que l'enfant réprime ses propres besoins. Compte tenu de la relation de dépendance et par peur de perdre le parent qui est dans le rejet, certains enfants peuvent faire des déclarations qui semblent contradictoires et peuvent paraître revenir sur leurs déclarations antérieures une fois la procédure judiciaire engagée.

Ce comportement dû à une situation d'insécurité familiale pour l'enfant peut être interprété à tort comme une incertitude quant à l'auto-perception de l'enfant.

85. D'autres éléments d'appréciation pourront éventuellement être utiles aux juges :

- examiner les raisons du refus du parent qui n'a pas engagé la procédure de modification de l'état civil (des peurs sont-elles en jeu, notamment en raison d'un amalgame avec des questions de sexualité, ou en raison d'une aversion pour ce que représente l'enfant ?) ;
- examiner la relation antérieure entre ce parent et l'enfant ; notamment, y a-t-il eu des actes de violence ou de maltraitance ?
- le parent qui refuse de soutenir la demande de modification de l'état civil pratique-t-il une approche correctrice, « wait and see », affirmative ?

86. En conséquence, la recherche chez l'enfant d'une « conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance » est un élément essentiel dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant et il s'agit même du critère le plus fondamental de la décision des juges.

Article 4

87. Selon l'article 4 : « Les titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal du mineur de moins de cinq ans accomplis peuvent introduire une requête devant le juge des tutelles afin d'obtenir la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms du mineur. Le juge des tutelles statue dans l'intérêt de l'enfant. »

88. Toute limite d'âge visant à conférer un droit comporte nécessairement une part d'arbitraire. Néanmoins, la limite d'âge de cinq ans se justifie pour permettre l'entrée dans l'enseignement primaire avec les documents d'identité correspondant à l'auto-perception sexuée/genrée.

89. Avant cela, les choses se règlent généralement de façon informelle, cependant des enfants peuvent être concernés par une modification de l'état civil avant l'âge de cinq ans. En effet, des parents qui respectent l'auto-perception sexuée/genrée de l'enfant et qui voyagent peuvent avoir besoin de faire modifier les documents d'identité de l'enfant pour ne pas avoir de problèmes aux frontières, c'est pourquoi l'existence d'une procédure avant l'âge de cinq ans est nécessaire.

Articles 5 et 6

90. L'article 5 prévoit que la procédure de modification de la mention du sexe et des prénoms à l'état civil sera ouverte aux personnes majeures de nationalité étrangère, à condition qu'elles aient eu une résidence habituelle et un séjour régulier au Grand-Duché de Luxembourg pendant au moins douze mois consécutifs et précédant immédiatement la demande.

91. L'article 6 prévoit la procédure applicable aux personnes mineures à partir de cinq ans.

92. Nous supposons que les articles 5 et 6 permettront l'enregistrement des nouveaux sexe et prénoms dans le registre national des personnes physiques et que cela entraînera la délivrance par les autorités luxembourgeoises de documents comportant le nouveau prénom et le nouveau sexe, tels que les titres de séjour, permis de conduire, cartes d'assuré social, etc., sans que soient concernés les cartes d'identité ou les passeports qui ne peuvent être émis que par l'Etat d'origine. Le Luxembourg n'émettrait donc pas de documents d'identité à proprement parler.

93. Intersex & Transgender Luxembourg a.s.b.l. a reçu des témoignages concernant des refus d'embauche de personnes trans' de nationalité étrangère au motif que la façon dont elles se présentent socialement (prénom, apparence ...) ne correspond pas aux données figurant sur leurs documents d'identité.

94. Une solution est donc nécessaire pour ces personnes, pour leur faciliter l'accès au marché du travail.

95. La solution retenue par le projet de loi est à saluer dans la mesure où elle facilitera l'intégration par le travail au Luxembourg, où la personne vit au quotidien. Elle témoigne de la reconnaissance par l'Etat luxembourgeois de l'identité de genre de la personne, même si la présentation des documents d'identité aux employeurs révélera une divergence et entraînera un *coming-out*.

96. Cependant, dans la vie courante, la solution retenue permettra de mieux respecter le droit à la vie privée en limitant les cas de *coming-out* non souhaités. La Cour européenne des droits de l'homme considère depuis les arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni* et *I. c. Royaume-Uni*⁵³ que le refus d'un Etat d'accorder la modification des documents d'identité aux personnes trans' qui sont ses ressortissantes est contraire au droit à la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

97. Ce raisonnement peut être transposé aux personnes de nationalité étrangère et la solution retenue par le projet de loi limitera les situations où la personne doit révéler sa transidentité.

98. En outre, la question se pose de savoir si l'article 2 de la Convention (n° 4) relative aux changements de noms et de prénoms de la Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC) ne serait pas contraire à l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'homme pour ce qui est des personnes couvertes par le champ d'application du projet de loi. En effet, l'article 2 de la Convention de la CIEC énonce : « Chaque Etat contractant s'engage à ne pas accorder de changements de noms ou de prénoms aux ressortissants d'un autre Etat contractant, sauf s'ils sont également ses propres ressortissants ».

99. Par ailleurs, il pourrait être dangereux pour la sécurité de certaines personnes que leur Etat d'origine soit automatiquement informé de la reconnaissance au Luxembourg d'un autre prénom et d'un autre sexe lorsque cet Etat exerce une répression à l'égard des personnes trans' et des personnes intersexuées.

100. Si une personne ayant fait usage de la procédure instaurée par le projet de loi devait commettre une infraction et être condamnée au Luxembourg, il pourrait être envisagé que les données d'identification figurant dans le casier judiciaire soient à la fois celles figurant dans les documents d'identité et les nouveaux prénoms et sexe, de façon à retracer ses antécédents judiciaires.

Article 11, paragraphe 2

101. L'article 11, paragraphe 2, deuxième alinéa, prévoit : « Le mineur âgé de douze ans accomplis marque son accord pour la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms corrélatifs demandés. »

102. Bien qu'il ait une forte valeur symbolique, l'accord exprès de la personne mineure est à considérer comme une formalité administrative n'impliquant pas de pouvoir d'appréciation de la part des fonctionnaires recevant la demande. Etant donné que les titulaires de l'autorité parentale sont présumés agir dans l'intérêt de l'enfant, celui-ci n'a pas besoin d'être représenté de façon séparée.

Article 12

103. L'article 12, paragraphe 1, prévoit que les droits et obligations résultant du lien de filiation restent intacts et que l'acte de naissance des descendants n'est pas modifié suite à la modification de la mention du sexe et des prénoms, ce qui correspond à la situation actuelle.

104. Une question reste en suspens, à savoir les inscriptions à porter dans l'acte de naissance des enfants à naître.

⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, fiche thématique sur l'identité de genre, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=fr>.

105. Il serait souhaitable que les dénominations « père » et « mère » ainsi que le sexe des parents ne soient pas mentionnés dans l'acte de naissance, qui ne contiendrait alors que la mention « parents ».

106. Il peut s'agir du cas de figure d'un homme trans' enceint qui accouche après la modification de la mention du sexe et des prénoms à l'état civil ou d'une femme trans' dont l'enfant naît après une telle modification. Il peut aussi s'agir d'une personne intersexuée qui a un enfant après la modification de l'état civil.

107. Aucun parent ne souhaite que son enfant subisse des discriminations par association. Si l'acte de naissance de l'enfant contient uniquement la mention « parents », le fait que le parent soit trans' ou intersexué n'aura pas à être systématiquement révélé. Il s'agit donc à la fois de protection contre la discrimination et de protection de la vie privée, tant pour l'enfant que son parent.

Conclusion

108. Il est souhaitable que le projet de loi soit adopté le plus rapidement possible, parce qu'il repose sur le principe de l'auto-détermination. La procédure administrative telle qu'elle conçue est déstigmatisante, et limite le risque de discrimination ou de harcèlement.

109. En outre, la loi aura une forte valeur symbolique et véhiculera un message important à l'égard des personnes concernées, à savoir que leur existence a de la valeur et qu'elles ont toute leur place dans notre société.

*

GLOSSAIRE

Assignation (d'un sexe) : attribution d'un sexe à un enfant sur la base de caractéristiques anatomiques considérées comme « femelles » ou « mâles » dans un système sociétal structuré autour d'une dichotomie des sexes.

Auto-perception : l'« auto-perception » est, littéralement, la façon dont on se perçoit soi-même. Appliquée aux personnes trans', la notion d'auto-perception (sexuée/genrée) désigne la façon dont une personne se perçoit par rapport à son sexe d'assignation. S'agissant des enfants dits « trans' », cette notion est particulièrement utile, parce que les enfants n'utilisent pas nécessairement le terme « trans' » pour se définir. Partir de l'auto-perception de l'enfant permet de ne pas tenter de faire cadrer celui-ci avec des catégories préétablies qui sont étrangères à son expérience, mais à écouter au plus près sa parole et les termes qu'il emploie pour décrire son ressenti. Cette approche consiste à prendre au sérieux ce que l'enfant exprime et souhaite.

Cisgenre : il n'existe pas de définition unanimement admise de ce terme. Dans ce document, il signifie : personne dont le sexe assigné à la naissance correspond à l'auto-perception sexuée/genrée, l'identité de genre et/ou l'expression de genre.

Coming-out : « fait de révéler quelque chose d'intime et de gardé secret à une personne qui n'était pas informée. Fait, par exemple, de révéler sa transidentité [...] à un-e partenaire, à un-e ami-e ou à son employeur ».

Dépsychiatriation : fait de retirer du champ de la psychiatrie.

Expression de genre : « l'« expression de genre » fait référence à la façon dont les individus manifestent l'identité de leur genre et à ce que perçoivent les autres. De manière typique, les personnes aspirent à ce que leur expression de genre ou leur présentation corresponde à leur identité de genre, indépendamment du sexe qui leur a été assigné à la naissance »⁵⁴.

54 Agius, S., Tobler, C. : *Les personnes trans et intersexuées. La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers*, Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, Bruxelles, Commission européenne, 2012, p. 13

https://www.humanrights.ch/upload/pdf/151125_personnes_trans_et_intersexuees.pdf.

En d'autres termes, l'« expression de genre » peut être définie comme un ensemble de signes, visibles pour l'entourage, associés à l'appartenance à un genre (féminin, masculin, ou autre redéfini individuellement). Il peut s'agir, entre autres, de la façon de se vêtir, de parler, de se comporter ». Ce concept permet de « distinguer le ressenti d'une personne concernant son identité de genre par rapport à ce qu'elle manifeste dans son aspect extérieur »⁵⁵.

Fille/femme : personne qui se considère comme fille ou femme, indépendamment du sexe d'assignation.

Garçon/homme : personne qui se considère comme garçon ou homme, indépendamment du sexe d'assignation.

Identité de genre : sentiment d'appartenance personnelle au genre féminin, masculin ou à un autre genre redéfini individuellement, que cela corresponde ou non au sexe assigné à la naissance. Les *Principes de Jogjakarta*⁵⁶ définissent l'identité de genre comme faisant référence à « l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire ».

Intersexué.e : il n'existe pas de définition communément admise et le sens peut varier suivant les auteur.e.s ; sont indiquées ci-dessous quelques acceptions rencontrées :

1. Personne dont les caractères sexués sont atypiques ou non conformes aux normes généralement admises.
2. La définition retenue dans l'exposé des motifs du projet de loi 7146 (p. 6)⁵⁷ est la suivante : « Les personnes intersexes ou intersexuées 'diffèrent des transgenres par le fait que leur statut n'est pas lié au genre, mais est plutôt associé à leur conformation biologique (caractéristiques génétiques, hormonales et physiques) qui n'est ni exclusivement mâle ni exclusivement femelle, mais est typique des deux à la fois ou non clairement définie comme l'un ou l'autre. Ces spécificités peuvent se manifester au niveau des caractéristiques sexuelles secondaires telles que la masse musculaire, la pilosité, la poitrine et la stature, des caractéristiques sexuelles primaires telles que les organes reproducteurs et les parties génitales et/ou des structures chromosomiques et des hormones »⁵⁸.

Normes de genre : ensemble de règles perçues comme obligatoires relatives à la façon de ressentir, se comporter, s'habiller etc. selon le sexe d'assignation, dans un système sociétal structuré autour d'une dichotomie des sexes.

Psychiatriser : 1. soumettre quelqu'un à un traitement psychiatrique. 2. interpréter un événement quelconque ou envisager une situation en termes de pathologie mentale⁵⁹.

Rôle social de genre (ou « rôle de genre ») : rôle tenu dans une société en fonction de l'ensemble des attentes (stéréotypées) relatives à un individu en fonction du sexe d'assignation ou du genre vécu socialement.

55 Schneider (2013, p. 7).

56 Commission internationale de juristes et Service international pour les droits de l'homme (2007), <http://www.yogyakartaprinciples.org/introduction-fr/>.

57 Projet de loi relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil, précité.

58 Définition tirée d'Agius, S., Tobler, C. : *Les personnes trans et intersexuées. La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers*, Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, Bruxelles, Commission européenne, 2012, p. 12 et 13, https://www.humanrights.ch/upload/pdf/151125_personnes_trans_et_intersexuees.pdf.

59 <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/psychiatriser/648>.

Sexe d'assignation : sexe attribué à la naissance sur la base de caractéristiques anatomiques considérées comme « femelles » ou « mâles » dans un système sociétal structuré autour d'une dichotomie des sexes.

Stéréotype de genre : Stéréotype reposant sur le postulat de l'existence de deux sexes biologiques strictement différenciés, auxquels correspondraient des identités, rôles, comportements, caractéristiques ou attributs distincts en fonction de l'appartenance à l'un de ces sexes.

Suicidalité : « [t]erme qui inclut pensées suicidaires, idéation, plans, tentatives de suicide et suicide accompli »⁶⁰.

Trans' : Les définitions pouvant varier selon les auteur.e.s, la définition ci-dessous concerne uniquement l'acception donnée à ce terme dans le présent document :

Abréviation désignant les personnes dont le sexe assigné à la naissance diffère de l'autoperception sexuée/genrée, de l'identité de genre et/ou de l'expression de genre, alors que leurs organes sexuels sont considérés à la naissance comme étant féminins ou masculins d'après les normes généralement admises de la binarité des sexes.

L'apostrophe renvoie à l'idée que le terme trans' fait référence à une grande diversité de personnes. Il englobe notamment les personnes transgenres, transidentitaires et transsexuelles.

Fille / femme trans'

Personne qui se considère comme une fille ou une femme et dont le sexe assigné à la naissance était masculin.

S'adresser à une fille / femme trans' en parlant d'elle au masculin contrairement à sa demande explicite est une violence à son égard.

Garçon / homme trans'

Personne qui se considère comme un garçon ou un homme et dont le sexe assigné à la naissance était féminin.

S'adresser à un garçon / homme trans' en parlant de lui au féminin contrairement à sa demande explicite est une violence à son égard.

Transgenre : il n'existe pas de consensus sur ce terme qui ne possède pas de définition unique communément admise, d'où l'importance de vérifier la définition donnée par chaque auteur.e au cas par cas.

1. Le mot « transgenre » est souvent employé comme un terme générique synonyme de « trans' ».
2. La définition figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi 7146 (p. 6)⁶¹ est la suivante : « Une 'personne transgenre' se définit comme une 'personne dont l'identité de genre ne correspond pas au genre qui lui a été attribué à la naissance. Il s'agit d'une définition plus large qui englobe les transsexuels déjà ou pas encore opérés, mais aussi des personnes qui choisissent de ne pas subir d'opération ou qui n'ont pas accès à la chirurgie et/ou à un traitement hormonal. La définition englobe également les travestis et les autres personnes qui n'entrent pas strictement dans les catégories homme ou femme »⁶².

Transition : Ce terme n'a pas de définition unique et peut recouvrir plusieurs des transitions dans plusieurs domaines :

1. **Transition sociale** : processus de changement social par lequel une personne délaisse le rôle de genre correspondant au sexe d'assignation pour adopter le rôle de genre d'un autre sexe.
2. **Transition médicale** : processus de changement corporel visant à modifier certaines caractéristiques anatomiques et physiologiques pour les faire correspondre au genre ressenti.

⁶⁰ Stratégie nationale de prévention du suicide, France, 2001.

⁶¹ Projet de loi relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil, précité, p. 6.

⁶² Définition tirée d'une étude de 2010 du Parlement européen intitulée : « Les droits des personnes transgenres dans les Etats membres de l'Union européenne », page 5.

- 3. Transition administrative** : modification de la mention du sexe et / ou du prénom dans les documents administratifs (état civil, documents d'identité, etc.).

