ATF 143 III 284 | TF, 17.05.2017, 5A_390/2016*

Faits

Une personne binationale Suisse et Espagnole obtient l'autorisation de l'Etat de Genève de changer son prénom masculin en un prénom féminin. Elle reçoit quelque temps plus tard une carte d'identité suisse qui porte sous la rubrique «sexe» la mention «F».

Sur la base de l'autorisation de l'Etat de Genève, de sa carte d'identité suisse, et d'un certificat médical attestant l'existence d'une dysphorie de genre stable et persistante, elle requiert du Consulat général d'Espagne à Genève l'inscription de son changement de prénom ainsi que la modification de l'indication relative à son sexe dans les registres de l'Etat civil espagnol. Par décret, le Consulat général autorise la rectification demandée afin que l'intéressée y figure comme étant de sexe féminin.

Quelques années plus tard, au moment de demander un renouvellement de sa carte d'identité suisse, l'intéressée se voit refuser la délivrance d'une carte portant la mention du sexe féminin au motif que les registres de l'Etat civil suisse indiquent qu'elle était de sexe masculin. Les autorités genevoises indiquent alors qu'un changement de sexe ne peut être inscrit que sur la base d'une décision. La décision du Consulat général d'Espagne ne pouvant être reconnue en Suisse, l'autorité invite l'intéressée à faire prononcer son changement de sexe en Suisse au moyen d'une procédure judiciaire.

L'intéressée recourt contre cette décision sans succès auprès de l'autorité cantonale de recours. Elle recourt ensuite en matière civile au Tribunal fédéral, lequel est amené à déterminer si c'est à bon droit que les autorités genevoises ont refusé de reconnaître la décision du Consulat général d'Espagne.

Droit

Se référant à la doctrine, le Tribunal fédéral considère que la reconnaissance suppose l'existence d'une décision qui peut être attribuée à une autorité juridictionnelle jouissant d'un pouvoir inhérent à l'exercice de la souveraineté d'un Etat étranger. Or, il explique que dans le contexte de sa compétence souveraine, la Suisse n'accepte pas que les

représentants diplomatiques ou consulaires étrangers exercent, en Suisse, des fonctions d'état civil ou des actes juridictionnels réservés aux tribunaux civils ordinaires, comme c'est le cas pour le changement de sexe.

Partant, il considère que c'est à juste titre et sans formalisme excessif que la Chambre administrative de la Cour de justice a refusé de retranscrire dans les registres de l'Etat civil suisse le changement de sexe découlant du décret du Consul général d'Espagne à Genève

Note

La reconnaissance d'une décision suppose que l'autorité qui l'a rendue soit compétente (art. 25 let. a LDIP et 26 let. a LDIP). Partant, dans un *obiter dictum* très didactique, le Tribunal fédéral examine la question de la compétence de l'autorité amenée à statuer sur le changement de sexe d'une personne.

Il commence par rappeler que ce contrôle de compétence en matière de reconnaissance ne porte pas sur l'application par l'autorité qui a rendu la décision dans l'Etat d'origine (en l'espèce l'Espagne) de ses propres règles de compétence directe mais qu'il s'agit uniquement de la compétence indirecte.

L'examen de la compétence indirecte consiste à déterminer si le lien juridictionnel retenu en l'espèce pour fonder la compétence du tribunal dans l'Etat d'origine (l'Espagne) est suffisant du seul point de vue de l'Etat requis (la Suisse).

Il relève ensuite que l'ordre juridique suisse ne contient aucune disposition réglementant le changement de sexe mais que la jurisprudence a pallié cette lacune en créant une action d'état civil *sui generis*.

En matière de compétence directe, se référant à sa jurisprudence, le Tribunal fédéral expose alors que dans les cas où les droits de plusieurs pays pourraient entrer en considération, les autorités judiciaires du domicile, appliquant le droit du domicile, sont compétentes pour connaître d'une action en reconnaissance du nouvel état civil ensuite d'un changement de sexe. Le Tribunal fédéral expose alors que suite à cet arrêt, la doctrine s'est positionnée en faveur d'une application de l'art. 33 al. 1 LDIP pour déterminer la

compétence directe de l'autorité en matière de changement d'état civil suite à un changement de sexe.

En matière de compétence indirecte, le Tribunal fédéral constate qu'hormis les art. 39 et 42 LDIP réglant la reconnaissance des changements de noms et des déclarations d'absence et de décès intervenus à l'étranger, il n'y a pas de règle générale définissant les chefs de compétence indirecte reconnus en Suisse dans les matières ayant trait aux personnes physiques et, plus singulièrement, en cas de changement de sexe. Le Tribunal fédéral fait alors état de différentes positions doctrinales sans se rallier pour autant à l'une d'entre elles étant donné qu'en l'espèce, il peut s'éviter de répondre à la question de la compétence du Consul général d'Espagne à Genève dont la décision ne peut en toute hypothèse pas être reconnue.

Proposition de citation : ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAoui, La reconnaissance d'une décision consulaire en changement de sexe, in: <https://lawinside.ch/464/>