

Autodétermination des personnes mineures trans* - la perspective juridique

Michelle Cottier

Faculté de droit, Université de Genève

Colloque International Santé Trans*

Samedi 8 octobre 2022 – Université de Genève

Le traitement médical

1. L'autodétermination en matière médicale des personnes mineures capables de discernement

En vertu de l'article 19c alinéa 1^{er} Code civil suisse, les personnes mineures capables de discernement exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome.

→ Donner son consentement à un traitement médical est un droit strictement personnel dans le sens de l'art. 19c CC.

1. L'autodétermination en matière médicale des personnes mineures capables de discernement

Conséquences pour la personne mineure:

- La personne mineure qui est capable de discernement en relation avec un acte médical est **seule compétente** pour prendre la décision.
- Certains traitements médicaux sont interdits pour les mineurs, notamment la stérilisation (art. 3 Loi sur la stérilisation)
Cf. cependant l'art. 2 al. 2 Loi sur la stérilisation: Ne sont pas considérées comme une stérilisation les interventions de nature thérapeutique qui ont pour effet secondaire inévitable de supprimer les facultés reproductrices de la personne.

1. L'autodétermination en matière médicale des personnes mineures capables de discernement

Conséquences pour le rôle des parents / représentants légaux :

- Un **consentement** des représentants légaux (parents, curateur/trice, tuteur/trice) **n'est pas nécessaire / suffisant.**
- Les représentants légaux peuvent **participer** au processus de prise de décision mais seulement avec le **consentement** de la personne mineure.
- En vertu du **secret médical**, l'information des représentants légaux est seulement possible avec le consentement de la personne mineure.

2. La représentation des personnes mineures incapables de discernement

En vertu de l'article 19c alinéa 2 Code civil suisse, les personnes mineures incapables de discernement sont **représentées** par leur représentant légal.

Les représentants légaux (parents, curateur/trice, tuteur/trice) doivent prendre les décisions **dans l'intérêt de l'enfant** et non dans leur propre intérêt.

Il est admis que **seul un traitement indiqué du point de vue médical** est dans l'intérêt de l'enfant.

En cas de **conflit d'intérêt**, les parents perdent leur droit de représentation et une curatelle doit être instituée par l'APEA (art. 306 al. 2 et 3 CC)

2. La représentation des personnes mineures incapables de discernement

Les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité (**droits strictement personnels absolus**) **ne peuvent pas être exercés au nom de l'enfant.**

Droits strictement personnels dans le contexte médical: traitements irréversibles qui peuvent être différés jusqu'au moment où l'enfant atteint la capacité de discernement → question de l'urgence médicale

3. La participation des personnes mineures incapables de discernement

En vertu de l'article 12 Convention relative aux droits de l'enfant, la personne mineure incapable de discernement a le droit de **participer** à toute prise de décision la concernant.

4. La définition juridique de la capacité de discernement

Article 16 Code civil

Toute personne qui n'est pas privée de la **faculté d'agir raisonnablement** en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

4. La définition juridique de la capacité de discernement

La **faculté d'agir raisonnablement** comme condition de la capacité de discernement contient deux éléments :

d'une part, une **composante intellectuelle**, soit la capacité de reconnaître le sens, la nature raisonnable et les effets d'un acte précis,

d'autre part, une **composante volitive**, qui correspond à la capacité d'agir librement en fonction d'une compréhension raisonnable et de pouvoir opposer une résistance suffisante à d'éventuelles influences extérieures.

4. La définition juridique de la capacité de discernement

La capacité de discernement...

... est une notion dite « **relative** »: la capacité de discernement doit être appréciée en rapport avec une décision médicale déterminée, selon la difficulté et la portée de cette décision.

... est **présumée**. Mais: plus un mineur est jeune, plus la présomption de capacité de discernement s'affaiblit, jusqu'à devenir une présomption d'incapacité de discernement.

4. La définition juridique de la capacité de discernement

La capacité de discernement...

... **existe ou non** en relation à une décision médicale déterminée.

Mais: la personne mineure peut être assistée dans la prise de décision et atteindre, avec cette assistance, la capacité de discernement relative au traitement (« supported decision making »)

Le changement de prénom et de sexe

Le changement de l'inscription du sexe

- **Art. 30b CC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2022:** changement de l'inscription du sexe à l'état civil par simple déclaration pour les personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel (personnes intersexuées).

Le changement de l'inscription du sexe

Pour le moment: maintien des **catégories féminin et masculin** par la gestion informatique des registres de l'état civil

Rapport du CF en préparation sur la question du « troisième genre » en réponse aux postulats 17.4121 et 17.4185

Cf. également Commission nationale d'éthique, L'enregistrement officiel du sexe, Prise de position n°36/2020

Le changement de l'inscription du sexe

La déclaration (art. 30b al. 1 CC, art. 14b al. 1 et 3 OEC)

- Changement de l'inscription du sexe par **simple déclaration, en personne** (exceptions: art. 14b al. 3 OEC)
- Déclaration à l'officier de l'état civil en Suisse et à l'étranger, auprès de la représentation suisse compétente
- Contenu de la déclaration: avoir la **conviction intime et constante** de ne pas appartenir au sexe inscrit dans le registre de l'état civil
 - sincérité de la déclaration est présumée
 - aucune autre exigence (notamment prohibées: exigences quant à âge, santé, interventions chirurgicales, expertise psychiatrique ou divorce)

Le changement de prénoms

Nouveaux prénoms (art. 30b al. 2 CC)

- Inscription de nouveaux **prénoms** sans examen de «justes motifs» (art. 30 al. 1 CC ne s'applique pas)

Capacité de discernement et consentement du représentant légal

- La déclaration de l'art. 30b al. 1 CC suppose la **capacité de discernement** (cf. art. 16 al. 1 let. b OEC)

Capacité de discernement et consentement du représentant légal

- **Consentement du représentant légal**

Art. 30 b al. 4 CC: Le consentement du représentant légal est nécessaire:

- 1. si la personne qui fait la déclaration est âgée de moins de 16 ans révolus;*
- 2. si la personne qui fait la déclaration est sous curatelle de portée générale, ou*
- 3. si l'autorité de protection de l'adulte en a décidé ainsi.*

→ Disposition à notre avis **contraire à l'art. 19c CC, l'art. 11 al. 2 Cst., l'art. 8 al. 1 CDE** (cf. Cottier, PJA 2020, 942) et **l'art. 12 CDPH**