



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 5/2014

2. ARRET HÄMÄLÄINEN DU 16 JUILLET 2014 C. FINLANDE

Faits

1. La requérante, de sexe masculin à la naissance, épousa en 1996 une femme dont elle eut un enfant en 2002. En 2009, elle subit une opération de conversion sexuelle. Bien qu'elle ait changé de prénom à la suite de cette opération, son numéro d'identité (par lequel elle est désignée toujours comme appartenant au sexe masculin) ne put être modifié.

Sous l'angle de l'article 8 de la Convention elle se plaint de ne pas pouvoir obtenir la pleine reconnaissance de son nouveau sexe sans transformer son mariage en un partenariat enregistré qui, en droit finlandais, est ouvert aux personnes de même sexe.

Droit

2. Concernant l'objet du contentieux porté devant elle, la Cour est d'avis que l'article 8 s'applique tant dans son volet « vie privée » qu'en son volet « vie familiale ».

Elle réaffirme qu'un transsexuel opéré peut se prétendre victime d'une violation de la disposition précitée à raison de l'absence de reconnaissance juridique de son changement de sexe (par. 59).

3. Cela étant, la question à trancher est de savoir si l'Etat a l'obligation de mettre en place une procédure effective et accessible propre à permettre à la requérante de faire reconnaître juridiquement son nouveau sexe tout en conservant ses liens maritaux (par. 64).

4. Quant à l'étendue des obligations positives pesant sur l'Etat, la Cour reconnaît à ce dernier une marge d'appréciation. Cette marge peut être restreinte « lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu » (par. 67).

En revanche, pareille marge est plus large « lorsqu'il n'existe pas de consensus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates » (par. 67).

5. La Cour souligne que le problème dans cette affaire est que les époux (la requérante et sa femme) souhaitent garder leurs liens maritaux alors qu'elle a déjà décidé

que l'article 8 de la Convention ne peut être compris comme imposant à l'Etat l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels.

Ayant examiné l'état des législations européennes sur le point considéré, la Cour observe qu'il n'existe pas un consensus sur la façon de réglementer ces questions.

6. La Cour estime que les différences existant en droit finlandais entre mariage et partenariat enregistré n'entraînent pas un changement substantiel dans la situation juridique de la requérante.

En conclusion, en écartant toute violation de l'article de 8 de la Convention, la Cour considère qu'il

« n'est pas disproportionné de poser comme condition préalable à la reconnaissance juridique du changement de sexe de la requérante que son mariage soit transformé en partenariat enregistré, celui-ci représentant selon elle une option sérieuse offrant aux couples de même sexe une protection pratiquement identique à celle du mariage » (par. 87).

Par ailleurs, elle ne décèle pas de violation quant au grief tiré de l'article 14, combiné avec les articles 8 et 12 de la Convention.

Bref commentaire

7. Si les questions de principe qui se posent dans cette affaire ont déjà été résolues par une jurisprudence constante, leur application au cas d'espèce a placé la Cour dans une certaine difficulté. En effet, cette jurisprudence, rappelée à maintes reprises dans la partie « en droit », si elle reconnaît d'une part le droit des transsexuels opérés à une reconnaissance juridique, d'autre part elle exclut que l'on puisse imposer à l'Etat la célébration du mariage entre personnes de même sexe.

Il est vrai que la situation que la Cour a eu à trancher en l'espèce (reconnaissance des changements de sexe dans les cas de mariages préexistants) est quelque peu marginale par rapport aux questions de principes auxquelles de nombreux Etats européens sont confrontés dans des matières où les sensibilités nationales pèsent encore de tout leur poids.

C'est ainsi que l'on a fait primer la solution, au demeurant raisonnable, choisie par le législateur finlandais (transformation du mariage en un partenariat enregistré) sur le désir de la requérante, ainsi que paraît-il de celui de son épouse, de continuer à vivre dans les liens du mariage préexistant.

L'élément qui semble avoir emporté la conviction de la majorité des juges est que l'option retenue (partenariat) offre aux couples de même sexe une protection pratiquement identique à celle du mariage.

MICHELE DE SALVIA