

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo I

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Emanuela Andreola, Nadia Beddiar, Pierre Bordais,
Laura Buffoni, Claudio Colombo,
Maria Alessandra Iannicelli, Guillaume Kessler,
Piergiuseppe Lai, Arturo Maniaci,
Julie Mattiussi, Patrizio Messina,
Claudia Milli, Federica Rasso,
Enzo Vullo.

XXIX

2024-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di

Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurizio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIOOTTO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista. Si pubblica nel fascicolo n. 1 della Rivista la prima parte della ricerca. I contributi successivi sono destinati alla pubblicazione sul fascicolo n. 2.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-575-8

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2024, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2024.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo I

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

EMANUELA ANDREOLA, <i>L'attività negoziale on line del minore</i>	p. 11
NADIA BEDDIAR, <i>L'adhésion du mineur délinquant à la relation éducative</i>	p. 27
PIERRE BORDAIS, <i>L'autodétermination numérique du mineur : le délicat équilibre entre liberté et protection</i>	p. 41
LAURA BUFFONI, <i>Il minore nella Costituzione, ovvero per una lettura minore della Costituzione</i>	p. 61
CLAUDIO COLOMBO, <i>Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età</i>	p. 93
MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, <i>L'ascolto del minore tra autodeterminazione ed esigenze di tutela del suo migliore interesse</i>	p. 111
GUILLAUME KESSLER, <i>Autodétermination du mineur et transition de genre: réflexions comparatives</i>	p. 129
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile</i>	p. 149
ARTURO MANIACI, <i>L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. Riforma Cartabia)</i>	p. 167
JULIE MATTIUSI, <i>La détermination de l'apparence physique des mineurs</i>	p. 181

FEDERICA RASSU, *L'affermazione dello status fondamentale di cittadino europeo del minore nella giurisprudenza della Corte di giustizia* p. 199

ENZO VULLO, *Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.* p. 213

PATRIZIO MESSINA - CLAUDIA MILLI, *La cartolarizzazione a valenza sociale quale strumento di finanza alternativa. Riflessioni a margine del Disegno di Legge n. 669/2024* p. 227

Autodétermination du mineur et transition de genre : réflexions comparatives

Guillaume Kessler

Résumé : 1. L'autodétermination du mineur dans le cadre du changement d'état civil. – 2. L'autodétermination du mineur en vue d'un traitement médical réversible. – 3. L'autodétermination du mineur en vue de traitements irréversibles. – 4. Conclusion.

La transidentité est l'une, si ce n'est la question de société la plus discutée des années 2020. Le sujet est extrêmement polarisant, au point d'avoir figuré parmi les thèmes de campagne lors de la dernière élection présidentielle américaine. Le candidat fraîchement élu Donald Trump a ainsi, pendant la campagne, fustigé le colistier de Kamala Harris, Tim Walz, gouverneur du Minnesota, accusé d'être militant pro trans, tandis que son propre colistier aujourd'hui vice-président, JD Vance, l'accusait d'avoir, à travers des lois votées en avril 2023, enlevé des enfants à leurs parents¹. Le débat est tout aussi virulent en Europe, les partis politiques conservateurs ne manquant jamais d'y voir le marqueur fondamental du développement du « wokisme » dénoncé comme une menace existentielle pour la société occidentale. Cette forte politisation, qui empêche malheureusement souvent d'avoir un débat rationnel, est très largement renforcée lorsque la transition de genre est revendiquée par des mineurs.

Si certains parents accompagnent leur enfant dans leur démarche, conscients que celle-ci, loin d'être un caprice d'adolescent, est parfois une nécessité vitale², d'autres s'y opposent vivement et considèrent parfois que cette démarche a été guidée par des forces extérieures telles que les réseaux sociaux ou le système éducatif. La transition peut d'autant plus être mal vécue par les parents qu'elle peut être assimilée à une forme d'auto-engendrement, une nouvelle naissance qui peut conduire ceux-ci à se sentir dépossédés

¹ <https://www.npr.org/sections/shots-health-news/2024/10/01/nx-s1-5103113/minnesota-trans-refuge-walz-vance-transgender-rights>.

² Le taux de suicide est particulièrement élevé chez les mineurs transgenres. V. sur ce point E. IKUTA, « Overcoming the Parental Veto: How Transgender Adolescents Can Access Puberty-Suppressing Hormone Treatment in the Absence of Parental Consent under the Mature Minor Doctrine », 25:1 *S Cal Interdisc LJ* 2016, p. 181.

dans leur parenté. Tous les éléments de la transition, qu'ils soient physiques ou beaucoup plus simplement associés à un changement de prénom, représentent une sorte de rupture avec l'enfant que les parents ont eu. Le fait que celui-ci se choisisse un nouveau prénom, abandonne son « *dead name* »³, est révélateur de cet effacement d'un passé auquel les parents peuvent légitimement être attachés. La violence de la réaction parentale face au processus de transition s'explique en grande partie par le fait que celui-ci touche à ce qui a été le plus important dans leur vie. Contestés dans les choix qu'ils ont pu faire pour leur enfant, ils peuvent avoir l'impression de s'être fait voler celui-ci par des tiers qui auraient exploité son mal-être adolescent. L'un des principaux soutiens de Donald Trump, le multimilliardaire Elon Musk, a ainsi déclaré avoir « perdu » son enfant lorsque celui-ci a atteint l'âge de 16 ans, en raison de sa contamination par le « virus woke »⁴.

La question est tout aussi brûlante en France. La publication de deux ouvrages très critiques à l'égard de l'impact de la théorie du genre sur les mineurs, *La fabrique de l'enfant transgenre* de Caroline Eliacheffé et Céline Masson⁵, et *Transmania*, de Dora Moutot et Marguerite Stern⁶, a engendré une polémique violente. Leurs auteures ont été qualifiées de complotistes et transphobes, et même poursuivies en justice pour propos haineux pour les secondes. Les affiches faisant la publicité de *Transmania* ont été interdites par les maires de plusieurs grandes villes et des conférences ont été interdites ou annulées en raison de risques de troubles à l'ordre public. Le fait que des mineurs soient concernés cristallise encore un peu plus un conflit idéologique qui semble s'enliser toujours un peu plus dans l'excès et la démesure. Il ne faudrait pas oublier que, derrière ces enjeux politiques, de jeunes enfants, adolescents voire préadolescents, souffrent de dépression, de troubles alimentaires, de harcèlement ou d'idées suicidaires⁷. Il importe d'autant plus de déterminer avec précision quel protocole doit être suivi afin d'assurer une prise de décision sereine et réfléchie. Faut-il donner le dernier mot aux parents, titulaires de l'autorité parentale, qui ont le devoir, pour reprendre la formule de l'article 371-1 du Code civil de protéger l'enfant « dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne » ? Faut-il plutôt laisser décider les équipes médicales, psychiatres et médecins, qui ont l'avantage de ne pas être impliqués sur le plan émotionnels et qui peuvent ainsi prendre des décisions

³ Sur le sujet, v. par ex. S. STEADMAN, « «That Name Is Dead to Me»: Reforming Name Change Laws to Protect Transgender and Nonbinary Youth », 55 *U. Mich. J.L. Reform* 2021, p. 3.

⁴ <https://www.washingtonpost.com/business/2024/07/26/musk-transgender-vivian-grimes/>.

⁵ C. ELIACHEFFE et C. MASSON, *La fabrique de l'enfant transgenre*, Editions de l'observatoire, 2022.

⁶ D. MOUTOT et M. STERN, *Transmania*, Editions Magnus, 2024.

⁷ Sur le risque de stigmatisation du mineur et le consensus scientifique en faveur de l'accompagnement de celui-ci, v. A. ALESSANDRIN, « Les mouvements antagonistes de politisation de la question des mineurs trans et non-binaires », *Politiser l'enfance*, Burn out, 2023.

réfléchies au vu de leur expertise scientifique et de leur expérience ? Ou faut-il confier cette charge à l'enfant lui-même si celui-ci est suffisamment mature pour décider de son identité et de ce qu'il veut faire de son corps ?

C'est là qu'intervient la notion d'autodétermination du mineur. Cette notion, qui apparaissait déjà dans le domaine de la tutelle, par exemple, a pris une ampleur nouvelle avec le développement du numérique⁸ et pourrait trouver dans la transidentité un nouveau terrain d'élection lorsque les parents s'opposent à la décision de leur enfant. La question est extrêmement délicate et donne lieu à des réponses très contrastées dans le monde, ce qui rend l'analyse comparative d'autant plus intéressante. Compte tenu de la diversité des législations et de leur caractère très fluctuant, il ne s'agira pas ici d'établir un tableau exhaustif des réponses apportées au problème, mais d'identifier des idées et des tendances dans une démarche prospective, afin de dégager des pistes de solutions qui pourraient inspirer les législateurs occidentaux. Pour ce faire, nous commencerons par examiner la question du changement d'état civil, qui n'a pas d'impact sur le corps du mineur (1), avant de nous intéresser aux traitements médicaux réversibles (2) et, enfin, de conclure par la question encore plus sensible des procédures médicales irréversibles et des traitements chirurgicaux (3).

1. L'autodétermination du mineur dans le cadre du changement d'état civil

Consacré par la Cour européenne des droits de l'homme pour les personnes transgenres sur le fondement de l'article 8 de la Convention⁹, le principe d'autodétermination des personnes transgenres est consacré en droit français depuis la loi du 18 novembre 2016 qui a introduit dans le Code civil un article 61-5 qui énonce que « toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification » et un article 61-6 aux termes duquel « le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande ». La preuve peut être rapportée par tous moyens, mais l'article 61-5 évoque comme éléments essentiels le fait que la personne concernée « se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué », qu'elle soit « connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel » ou, enfin, qu'elle ait obtenu « le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué ».

⁸ Sur ce sujet, v. M. MUSSON, *Le droit de la personnalité du mineur à l'ère numérique*, thèse, Lyon III, 2023.

⁹ CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02, *Pretty c/ Royaume-Uni* : JurisData n° 2002-210706 ; JCP G 2003, II, 10062, obs. C. Girault ; *Dr. famille* 2003, chron. 9.

L'autodétermination est également la règle dans la plupart des provinces canadiennes¹⁰. Seuls le New Brunswick, l'Ontario et le Saskatchewan exigent une lettre écrite par un professionnel de santé (médecin ou psychologue) confirmant l'identité de genre du requérant. La situation est beaucoup plus complexe aux Etats-Unis en raison de la multiplicité des Etats et de la répartition des compétences, qui conduit à distinguer, par exemple, la question du changement de genre dans l'établissement du passeport, des registres de sécurité sociale ou du permis de conduire¹¹. S'agissant de la délivrance de ce dernier, une bonne vingtaine d'Etats ont déjà consacré le principe d'autodétermination et n'exigent donc aucune démonstration d'un changement physique, au contraire, par exemple, de la Géorgie, qui exige à la fois la preuve d'une opération chirurgicale et qu'un *court order* a été obtenu afin de valider le changement de genre¹². Le Tennessee et l'Ohio sont les seuls Etats qui interdisent totalement la modification des marqueurs de genre dans les certificats de naissance¹³.

Ce principe peut-il être appliqué aux mineurs ? Ceux-ci pourraient-ils bénéficier d'une double autodétermination ? La première vis-à-vis de leurs parents, en s'affranchissant de leur accord pour prendre la décision de changer de genre et la seconde conformément à celle dont bénéficient les adultes pour changer d'état civil sans avoir à faire la démonstration d'une modification de leur apparence, d'un traitement médical ou d'une opération chirurgicale. L'absence d'impact au niveau de la santé et le fait que le genre soit considéré comme une construction sociale, à l'inverse du sexe qui serait une donnée naturelle¹⁴ pourraient inciter à le penser. Le danger que représente un tel changement pourrait sembler suffisamment mesuré face au bénéfice qu'il pourrait engendrer pour l'enfant en souffrance. Il est acquis depuis longtemps que les enfants transgenres sont beaucoup plus sujets que les autres au harcèlement, aux troubles alimentaires, à la dépression voire au suicide¹⁵.

Plusieurs provinces canadiennes ont déjà consacré cette idée. Au Québec, les mineurs âgés de plus de 14 ans peuvent ainsi demander à changer de genre

¹⁰ F. ASHLEY, « Gender self determination as a medical right », *Canadian Medical Association Journal* 2024, p. 833.

¹¹ R. GILROY et al., « Transgender Rights and Issues », 22 *Geo. J. Gender & L.* 2020-2021, p. 417 et s.

¹² *Ibid.*, p. 482.

¹³ *Ibid.*, p. 483.

¹⁴ A. BARIL, « De la construction du genre à la construction du 'sexe' : les thèses féministes postmodernes dans l'œuvre de Judith Butler », *Recherches féministes*, 2007, p. 63.

¹⁵ V., pour la France, A. CONDAT et D. COHEN, « La prise en charge des enfants, adolescentes et adolescents transgenres en France : controverses récentes et enjeux éthiques », *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence* 2022, p. 413, pour les Etats-Unis, M. PRIEST, « Transgender Children and the Right to Transition: Medical Ethics When Parents Mean Well but Cause Harm », 19 *Am. J. Bioethics* 2019, p. 51 et, pour le Canada L. LIU et al., « Suicidality and protective factors among sexual and gender minority youth and adults in Canada: a cross-sectional, population-based study », *BMC Public Health* 2023, p. 1469 et s.

sans avoir besoin d'obtenir l'accord de leurs parents¹⁶. Il en va de même en Nouvelle-Ecosse pour les mineurs de plus de 15 ans et à Terre Neuve pour les mineurs de plus de 16 ans¹⁷. En Europe, la plupart des Etats exigent le consentement parental jusqu'à la majorité du requérant, même si certains admettent, en cas de désaccord, que celui-ci puisse saisir les tribunaux pour passer outre ce refus. C'est le cas en Belgique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets¹⁸. Cette loi permet à tout mineur, dès l'âge de 12 ans, de solliciter la modification de son prénom et de saisir le tribunal de la famille en cas d'opposition des parents ou des représentants légaux. Le changement de genre est possible dans les mêmes conditions à compter de l'âge de 16 ans mais nécessite une attestation d'un pédopsychiatre confirmant que l'intéressé « dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement »¹⁹. On retrouve cette limite de 16 ans en Espagne²⁰ et en Suisse²¹. En France comme aux Etats-Unis, l'accord des parents reste par contre exigé jusqu'à 18 ans : la transition juridique ne peut se faire contre l'avis de ces derniers.

Le changement de genre à l'état civil peut cependant être anticipé, dans un pays comme dans l'autre, par le jeu de l'émancipation. En France, l'article 61-5 déjà cité vise explicitement les mineurs émancipés, si bien qu'un mineur en conflit avec ses parents²² à propos de sa transition pourrait parfaitement saisir la justice comme le lui permet l'article 413-2 du Code civil à condition de justifier « de justes motifs ». L'irrésistible besoin d'un changement face au malaise qu'il ressent pourrait en effet être considéré comme tel²³, même si la

¹⁶ <https://www.etatcivil.gouv.qc.ca/fr/changement-sexe.html>.

¹⁷ <https://aristotlefoundation.org/study/comparing-teenagers-children-and-gender-transition-policy-in-canada-the-united-states-and-europe/#section1>.

¹⁸ Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Le Moniteur Belge*, 10 juillet 2017.

¹⁹ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, p. 265.

²⁰ *Droit de la famille* n° 4, Avril 2023, alerte 52.

²¹ <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/geschlechteraenderung.html>.

²² On notera toutefois qu'un mineur encouragé par ses parents pourrait également demander l'émancipation dans l'unique but d'obtenir une modification à l'état civil avant sa majorité, ce qui a conduit la Cour d'appel de Chambéry en 2022 à autoriser par exception un changement de genre d'un mineur avec l'accord de ses parents en utilisant le mécanisme du contrôle de conventionnalité. Sur ce point, v. not. M.-X. CATTO, « Le sexe assigné contesté et modifié avant la majorité », note ss CA Chambéry, 25 janv. 2022, n° 21/01282 : *RTDH* 29 mars 2022.

²³ P. AUFFIÈRE et Ch. BAROUSSE, « Des prémices de la jurisprudence aux permissions de la loi », *AJ famille* 2016, p. 580.

doctrine est très partagée sur ce sujet²⁴. Cette solution est également envisagée par la doctrine américaine qui relève qu'il n'est pas rare que les adolescents transgenres en rupture avec leur famille se retrouvent à vivre en dehors de leur foyer, ce qui rend l'émancipation d'autant plus nécessaire²⁵.

A défaut d'être retenue dans le cadre de la transition juridique, l'autodétermination pourrait au moins l'être dans le contexte de la transition sociale, dans le contexte scolaire notamment. Ca n'est cependant pas le cas en France. La circulaire sur l'accompagnement des élèves transgenres en milieu scolaire, dite « circulaire Blanquer », validée au mois de décembre 2023²⁶, subordonne en effet le changement de prénom d'usage de l'enfant dont l'état civil n'a pas été modifié à l'accord de ses représentants légaux. Aux Etats-Unis, de la même façon, les Etats qui autorisent un tel changement requièrent que celui-ci soit soutenu, si ce n'est demandé, par les parents du mineur qui en fait la demande²⁷. De nombreux auteurs américains estiment que cette règle devrait être assouplie s'agissant de l'usage du prénom dans le cadre scolaire : un mineur qui n'aurait pas encore pu changer de genre et de prénom à l'état civil devrait être en droit d'utiliser le prénom qu'il a choisi de manière anticipée²⁸. Le mouvement semble cependant aller dans le sens inverse. Avant même l'élection de Donald Trump, la Chambre des représentants a commencé à examiner un projet de loi intitulé « *Parental Rights Over the Education and Care of Their Kids* », désigné aussi de manière plus rapide sous l'intitulé « *Protect Kids Act* », visant à exiger que tout changement en matière de marqueur de genre, de choix du prénom ou de préférence s'agissant des toilettes ou des vestiaires, dans le cadre scolaire, soit approuvé par les parents, tout manquement à ce principe pouvant conduire à une perte du financement fédéral²⁹.

Lorsqu'elle n'a pas d'incidence sur le corps du mineur, l'autodétermination ne pose de difficulté que dans la mesure où elle implique une immixtion du monde judiciaire et/ou administratif dans un conflit qui oppose un adolescent et ses parents. Il n'est pas surprenant, dans ces conditions, que certaines provinces canadiennes aient pu, comme nous l'avons vu, fixer l'âge à partir duquel une personne transgenre peut demander à modifier son état civil avant, voire bien avant la majorité. S'il est évidemment nécessaire de préserver les jeunes enfants, cette solution, lorsqu'elle est appliquée à des adolescents de 14 ou 15 ans, pourrait parfois éviter des situations tragiques. Afin d'éviter des décisions irréfléchies dues à un mal-être passager, il conviendrait toutefois de requérir dans tous les cas une expertise par un pédopsychiatre spécialisé dans ces questions et organiser, au préalable, une médiation avec les parents pour tenter de

²⁴ V. les obs. de M.-X. CATTO, op. cit.

²⁵ E. Ikuta, op. cit., p. 196.

²⁶ CE, 29 déc. 2023, n° 463697 : JurisData n° 2023-024220 : *Droit de la famille* 2024, alerte 38.

²⁷ S. STEADMAN, op. cit., p. 22.

²⁸ Ibid., p. 33.

²⁹ <https://www.congress.gov/congressional-report/118th-congress/house-report/706/1>.

les convaincre d'adhérer au projet de leur enfant et mettre ainsi fin au conflit. Les droits parentaux ne devraient pas constituer un obstacle à la réalisation des droits de l'enfant³⁰ s'il est établi par des professionnels compétents que celui-ci est effectivement transgenre et qu'il ne s'agit pas d'une « passade ». La décision de transition sociale « mérite d'être interrogée, élaborée, pesée, avec l'enfant, avec sa famille, en équipe pluridisciplinaire »³¹. Des réunions de concertation rassemblant des professionnels de différentes disciplines qui reçoivent ces enfants et ces adolescents ont déjà été mises en place en France³² et au Québec³³. Il ne s'agit bien évidemment pas d'exclure les parents du cheminement de leur enfant ou de nier l'importance de leur engagement, mais bien « de reconnaître à la personne mineure transgenre les prérogatives dont elle est titulaire, et ce, à la lumière du droit et de la science »³⁴.

2. L'autodétermination du mineur en vue d'un traitement médical réversible

La question de la capacité du mineur transgenre à passer outre le consentement de ses parents est bien plus délicate encore lorsque le processus de transition implique des actes médicaux. Il faut rappeler à cet égard que l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) considère l'incongruence de genre, c'est-à-dire la discordance entre le sexe biologique et le genre auquel une personne s'identifie comme une « condition liée à la santé sexuelle »³⁵. Elle ne la considère plus depuis 2018 comme une maladie, mais cela n'empêche pas la nécessité pour la personne concernée de bénéficier d'un accompagnement médical en vue de sa transition. La dysphorie de genre, c'est-à-dire la détresse causée par l'incongruence entre l'identité de genre de la personne concernée et le sexe qui lui a été attribué à la naissance, peut nécessiter, chez les adolescents prépubères, la prise de produits tels que des bloqueurs de puberté dans le but de prévenir des problèmes psychologiques graves pouvant parfois mener au suicide³⁶. Selon Johanne Clouet, au Québec, qui cite plusieurs études à l'appui de son affirmation, « l'adéquation entre les caractéristiques corporelles développées par l'hormonothérapie et l'identité de genre permettrait

³⁰ D. LAMBELET COLEMAN, « Transgender Children, Puberty Blockers, and the Law: Solutions to the Problem of Dissenting Parents », 19:2 *Am J Bioethics* 2019, p. 82.

³¹ A. CONDAT et D. COHEN, op. cit., p. 420.

³² E. REMAUD, « Des pistes de réflexion sur les enjeux éthiques de l'accompagnement et de la reconnaissance de l'autonomie des mineurs transgenres en France », *Médecine/Science* 2023, p. 41.

³³ J. CLOUET, « Transition de genre : réflexion critique sur l'autonomie décisionnelle de l'enfant transgenre », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 2022, p. 25.

³⁴ Ibid.

³⁵ [https://www.who.int/fr/news/item/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](https://www.who.int/fr/news/item/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)).

³⁶ T. BRIK et al., « Trajectories of Adolescents Treated with Gonadotropin-Releasing Hormone Analogues for Gender Dysphoria », 49 *Archives of Sexual Behavior* 2020, p. 2611 et s.

non seulement de réduire la dysphorie ressentie, mais également de cultiver un rapport plus positif au corps et de favoriser le bien-être psychosocial »³⁷. Les changements corporels pouvant s'avérer insupportables pour les jeunes en début de puberté, un accompagnement médical, et non plus seulement psychologique, peut s'avérer nécessaire pour favoriser le bon développement psychoaffectif de l'enfant et éviter tout stress traumatique³⁸. C'est aux Pays-Bas, dans les années 1990, que l'idée de bloquer la puberté pour donner du temps à l'adolescent, sa famille et les cliniciens, pour mieux définir son genre, a été défendue pour la première fois³⁹.

La prise de bloqueurs de puberté présente l'avantage d'être réversible. Les personnes assignées en tant que femme à la naissance ne développeront pas de seins et ne commenceront pas à avoir leurs règles et les personnes assignées en tant qu'hommes n'auront pas la voix qui mue, les épaules qui deviendront plus large et la barbe qui commencera à pousser.⁴⁰ La puberté commencera à partir du moment où le traitement prendra fin. Si la volonté de transition se confirme, il sera possible à l'inverse, vers l'âge de 16 ans, de poursuivre le processus sous la forme de la prise d'estrogènes ou de testostérone. Le traitement ne sera alors que partiellement réversible⁴¹.

La question de l'autodétermination du mineur dans les décisions relatives à sa santé n'est pas nouvelle⁴², mais, dans le contexte de la transition de genre, elle revêt une dimension particulière. La prise de bloqueurs de puberté concerne en effet des enfants très jeunes et va avoir un impact majeur sur leur développement. On comprend dès lors que les parents aient vocation à accompagner leur enfant dans sa démarche. En France, la Haute autorité de santé indique ainsi que « le consentement de l'adolescent et de ses deux parents est requis tant que l'adolescent est mineur »⁴³. Le Sénat a par ailleurs adopté en première lecture une proposition « visant à encadrer les pratiques médicales mises en œuvre dans la prise en charge des mineurs en questionnement de genre »⁴⁴ qui vise à encadrer la prescription des bloqueurs de puberté aux mineurs en créant des « centres de référence pluridisciplinaires » et en exigeant un suivi médical d'au moins 2 ans⁴⁵. La prudence et l'exigence de l'accord parental est également de mise aux Etats-Unis où aucune distinction n'est

³⁷ V. les études citées par J. CLOUET, op. cit., p. 23.

³⁸ A. CONDAT et D. COHEN, op. cit., p. 413.

³⁹ P.T. COHEN-KETTENIS, H. A. DELEMARRE-VAN DE WAAL, L. J. GOOREN, « The treatment of adolescent transsexuals: changing insights », 5 *J Sexual Med* 2008, p. 1892.

⁴⁰ V. sur ce point les descriptifs réalisés par la World Professional Association for Transgender Health : <https://www.wpath.org/>.

⁴¹ A. CONDAT, D. COHEN, op. cit., p. 409.

⁴² A. PICARD, « Le concept d'autonomie à l'épreuve des décisions de santé relatives aux mineurs », *Le sociographe* 2013/5, p. 69.

⁴³ Haute autorité de santé, Parcours de transition des personnes transgenres, 7 septembre 2022.

⁴⁴ Proposition de loi n° 435 [2023-2024].

⁴⁵ *Droit de la famille* 2024, alerte 86.

faite entre les traitements réversibles et irréversibles⁴⁶. Il faut dire que la Cour suprême a affirmé, dans son célèbre arrêt *Troxel v. Granville* rendu en 2000, que le clause de « *due process* » prévue par le 14^e amendement protège le droit fondamental des parents à prendre les décisions qui concerne leur enfant⁴⁷ et dans son arrêt *Parham v. JR* rendu en 1979 que ceux-ci sont présumés agir dans l'intérêt de ce dernier⁴⁸. Elle a par ailleurs justifié la limitation des droits des mineurs par le fait que ceux-ci ne sont pas en capacité de se prendre en charge⁴⁹ et manquent d'expérience et de jugement leur permettant d'éviter des choix qui pourraient leur être préjudiciables⁵⁰. Le consentement parental est également exigé au Canada par l'ensemble des provinces, même si l'âge à partir duquel le traitement peut débiter peut varier⁵¹.

Plusieurs Etats d'Europe du Nord avaient fait le choix de leur côté de laisser le dernier mot aux autorités médicales et de favoriser ainsi l'autodétermination du mineur, suivant les conseils de l'*Endocrine Society* qui a considéré, dans ses lignes de conduite (*guidelines*), que le consentement parental devait être encouragé mais non exigé⁵². En Allemagne, les équipes médicales pouvaient ainsi décider d'autoriser un tel traitement au bénéfice d'un mineur de plus de 12 ans. Il en allait de même sans condition d'âge à partir de 15 ans au Danemark. Dans ces deux Etats, les autorités médicales sont cependant revenues en arrière, estimant qu'il fallait être plus prudent face au phénomène de « *gender-affirming care* »⁵³.

Cette position est jugée trop restrictive par de nombreux auteurs, en Europe comme en Amérique du Nord. Le droit à l'autodétermination du mineur dans la prise de bloqueurs de puberté est défendu en raison de l'inégalité que l'exigence du consentement parental implique au détriment des enfants ne bénéficiant d'aucun support de leurs parents⁵⁴. Une comparaison pourrait ainsi être faite avec la question de l'avortement. En France, comme dans de nombreux autres pays⁵⁵, une mineure n'a pas besoin du consentement parental pour avorter et doit simplement être accompagnée par une personne majeure

⁴⁶ E. IKUTA, op. cit., p. 187.

⁴⁷ *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57,66 (2000).

⁴⁸ *Parham v. J. R.*, 442 U.S. 584, 624 (1979).

⁴⁹ *Schall v. Martin*, 467 U.S. 253, 265 (1984).

⁵⁰ *Bellotti v. Baird*, 443 U.S. 622, 635 (1979).

⁵¹ https://aristotlefoundation.org/study/comparing-teenagers-children-and-gender-transition-policy-in-canada-the-united-states-and-europe/#elementor-toc__heading-anchor-5.

⁵² E. IKUTA, op. cit., p. 190.

⁵³ V., pour l'Allemagne : <https://segm.org/German-resolution-restricts-youth-gender-transitions-2024>, et, pour le Danemark : <https://segm.org/Denmark-sharply-restricts-youth-gender-transitions>.

⁵⁴ M. PRIEST, op. cit., p. 45.

⁵⁵ La situation est plus contrastée aux Etats-Unis, tout particulièrement depuis que l'arrêt *Dobbs v. Jackson* rendu le 24 juin 2022 est revenu sur le fameux arrêt *Roe v. Wade* en affirmant que la Constitution ne garantit pas le droit à l'avortement : <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/parental-involvement-minors-abortion>.

de son choix⁵⁶. La prise de bloqueurs de puberté pourrait de la même façon être décidée de façon discrétionnaire après que le mineur a reçu toutes les informations nécessaires et qu'une équipe pluridisciplinaire se soit assurée du sérieux de son consentement⁵⁷. On pourrait, de la même façon, faire un parallèle avec les décisions en matière de contraception⁵⁸ ou de prévention des maladies sexuellement transmissibles⁵⁹.

Certains auteurs évoquent de leur côté la notion de soins urgents. Un mineur pourrait arguer du fait que le traitement qu'il requiert constitue une urgence médicale dans la mesure où la détresse qu'il subit en raison de la modification de son corps pourrait nuire à sa santé, voire même à sa vie⁶⁰ : « d'un point de vue éthique, en considérant le principe d'autonomie, imposer au jeune de renoncer à un traitement parce que sa capacité à consentir serait jugée insuffisante pourrait être plus problématique que d'accepter son choix exprimé même à considérer que ce choix serait seulement partiellement éclairé du fait d'une capacité à consentir qui ne serait pas totale »⁶¹.

Au Québec, une distinction est faite entre les soins requis et les soins non requis par l'état de santé de la personne mineure. S'agissant de la transition de genre, les tribunaux semblent aller plutôt vers une qualification de « soins non requis présentant un risque sérieux et pouvant causer des effets graves et permanents »⁶². Si les bloqueurs de puberté ne satisfont pas le critère de permanence exigé par la loi, Johanne Clouet estime cependant qu'ils devraient intégrer la catégorie des soins requis en ce qu'ils « visent « à soulager [s]es souffrances, à corriger une déficience physique ou psychologique, à améliorer [s]a qualité de vie [...], à assurer sa survie ou préserver son intégrité ». Le fait de considérer les traitements nécessaires à la transition médicale comme des soins non requis témoignerait, selon elle, d'une méconnaissance de la réalité de la dysphorie ou de l'incongruence de genre et des effets positifs de ces soins sur la santé mentale des jeunes transgenres »⁶³. Cette qualification permettrait au tribunal d'autoriser les soins en cas de refus injustifié des parents ou représentants légaux du mineur de moins de 14 ans et à celui de plus de 14 ans d'y consentir seul dès lors qu'il est apte à comprendre les enjeux des soins demandés⁶⁴.

Cette question s'est posée en Angleterre dans une affaire jugée par la *Court of Appeal* en 2021⁶⁵. L'affaire *Bell v. Tavistok* concernait un mineur de

⁵⁶ Article L. 2212-4 du Code de la santé publique.

⁵⁷ D. LAMBELET COLEMAN, op. cit., p. 84.

⁵⁸ E. IKUTA, op. cit., p. 197.

⁵⁹ CAL. FAM. CODE § 6925-26.

⁶⁰ E. IKUTA, op. cit., p. 196.

⁶¹ A. CONDAT et D. COHEN, op. cit., p. 420.

⁶² J. CLOUET, op. cit., p. 14 et s.

⁶³ Ibid., p. 24.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ *Bell v. Tavistock*, (2021) EWCA Civ. 1363.

moins de 16 ans qui souhaitait prendre des bloqueurs de puberté. La Cour a considéré que la décision devait être prise par les équipes médicales et non les tribunaux. Elle s'est référée à la notion de compétence « *Gillick* » en référence à un arrêt de la Chambre des Lords rendu en 1986⁶⁶ qui a établi les règles en matière de consentement médical des mineurs de moins de 16 ans dans le cas où leurs parents ignorent leur situation ou s'opposent à leur décision. Les professionnels de santé doivent alors tenir compte de l'âge du mineur, de sa maturité et de ses capacités mentale, de sa capacité à comprendre le problème et ce qu'il implique, mais aussi les risques et les implications de la décision qu'il pourrait prendre. Ils doivent aussi vérifier que rien ni personne ne fait pression sur lui ou cherche à l'influencer. Alors que la *High Court* avait considéré que la compétence *Gillick* ne pouvait pas s'appliquer s'agissant de bloqueurs de puberté, la *Court of Appeal* a considéré que celle-ci n'aurait pas dû se prononcer sur cette question qui relève de la compétence exclusive des médecins⁶⁷. On notera que cette position rejoint celle retenue par le législateur belge dans la loi précitée de 2017, malgré les critiques de la doctrine qui s'inquiète de la formation des professionnels concernés par l'évaluation du discernement de l'enfant, notamment lorsque celui-ci a moins de 12 ans⁶⁸. Le gouvernement anglais est en tout cas revenu en arrière en 2024 en établissant des règles strictes afin d'encadrer ce qui a été perçu comme une potentielle dérive⁶⁹. Les travaillistes ayant depuis remplacé les conservateurs au pouvoir, il faudra voir comment la situation évoluera dans les années à venir.

La capacité du mineur à consentir à un traitement hormonal réversible s'était également posée en Australie dès le début des années 2000 dans une affaire jugée par la Cour de la famille. Même si cette décision ne consacre pas directement le principe d'autodétermination dans la mesure où le représentant légal de l'enfant, qui avait été confié en famille d'accueil, avait consenti à la procédure, elle est néanmoins riche d'enseignements dans la mesure où elle consacre l'idée qu'un mineur peut être suffisamment mature pour consentir à un tel traitement⁷⁰. Cette idée fait l'objet d'un débat doctrinal aux Etats-Unis, qui connaissent depuis longtemps déjà ce que les tribunaux appellent la doctrine du « mineur mature » (*mature minor doctrine*). Les mineurs qui sont capables de comprendre la nature et les conséquences des traitements médicaux qui leurs sont proposés se voient ainsi reconnaître la possibilité d'y consentir ou de les refuser⁷¹. C'est cette doctrine qui s'applique lorsqu'un mineur témoin de Jéhovah devrait bénéficier pour se soigner d'une transfusion

⁶⁶ *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1986] AC 112.

⁶⁷ S. GIORDANO, *Children and Gender : Ethical issues in clinical management of transgender and gender diverse youth from early years to late adolescence*, Oxford University Press 2023, p. 210.

⁶⁸ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit., p. 265.

⁶⁹ <https://www.gov.uk/government/news/new-restrictions-on-puberty-blockers>.

⁷⁰ *Re Alex* [2004] FamCA 297, 242.

⁷¹ E. IKUTA, op. cit., p. 182.

sanguine et que ses parents s'y opposent⁷². Si les choix religieux des parents ne doivent pas interférer dans la vie du mineur, qui a le droit d'avoir ses propres convictions, on devrait considérer de la même façon que leur rejet de la transidentité ne devrait pas empêcher le mineur d'accéder aux traitements dont il a besoin⁷³. Cette vision est globalement soutenue par la communauté médicale⁷⁴, mais certains auteurs la trouvent trop restrictive dans la mesure où de jeunes mineurs transgenres pourraient être considérés comme n'étant pas suffisamment matures pour consentir à la prise de bloqueurs de puberté alors même qu'ils en ont réellement besoin⁷⁵. La seconde critique qui revient souvent réside dans le caractère très incertain et imprévisible de cette doctrine, qui risque de recevoir des applications très différentes selon le juge saisi⁷⁶.

Un autre concept revient de façon récurrente dans les pays de *Common Law* : celui de *parens patriae*, qui est utilisé dans le contexte de la protection de l'enfance, lorsque l'Etat doit intervenir à l'encontre d'un parent abusif ou négligeant. Florence Ashley s'y réfère ainsi au Canada pour justifier une potentielle intervention des tribunaux pour permettre à l'enfant de se conformer à l'identité qu'il s'est choisie malgré le désaccord de ses parents⁷⁷. On peut citer, dans le même sens, aux Etats-Unis, les travaux de Frederica Vergani qui y voit la justification possible d'un contournement judiciaire du refus opposé par les parents à l'enfant, qui pourrait s'appuyer sur son droit fondamental au respect de sa vie privée (*privacy*) et de son droit à l'autonomie individuelle⁷⁸. L'Etat aurait même selon elle une obligation d'intervenir, la décision parentale étant susceptible de nuire gravement aux intérêts du mineur et de l'affecter dans sa santé physique et mentale⁷⁹. Pour Daliah Silver, l'opposition parentale au désir de transition de leur enfant pourrait rentrer dans la définition de l'abus donné par le *Child Abuse Prevention and Treatment Act*⁸⁰ qui vise tout acte ou négligence de la part d'un parent qui entraîne pour l'enfant un risque sérieux et imminent de dommage physique ou émotionnel⁸¹.

Cette vision est cependant considérée comme excessive par une partie de la doctrine qui met en avant les risques liés à la prise de bloqueurs de puberté, tels que les problèmes de densité osseuse, les risques au niveau des capacités

⁷² M. PRIEST, op. cit., p. 52.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ V. les références citées par E. IKUTA, op. cit., p. 204.

⁷⁵ M. PRIEST, op. cit., p. 52.

⁷⁶ C. D. WATTS, « Asking Adolescents: Does a Mature Minor Have a Right to Participate in Health Care Decisions? », 16 *Hasting Women's L.J.* 2005, p. 242.

⁷⁷ F. ASHLEY, « Parental rights over transgender youth : furthering a pressing and substantial objective ? », 62 *Alberta Law Review* 2024, p. 87 et s.

⁷⁸ F. VERGANI, « Why Transgender Children Should Have the Right to Block Their Own Puberty with Court Authorization », 13 *FIU L. Rev.* 2019, p. 905.

⁷⁹ Ibid., p. 909.

⁸⁰ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* (Public Law 93-247).

⁸¹ D. SILVER, op. cit., p. 250.

reproductives⁸², ou encore le manque de développement des tissus dans la perspective d'une éventuelle vaginoplastie si la transition H-F se confirme⁸³. Des médecins vont même jusqu'à dénoncer une recherche non-éthique pratiquée sur des enfants traités comme des cobayes. Il est très difficile de se prononcer sur des pratiques qui ne font pas l'objet d'un consensus scientifique suffisant et qui sont trop récentes pour que l'on puisse bénéficier d'un recul suffisant pour peser les risques et les avantages. Le problème majeur réside dans l'absence de garantie totale de l'absence de conséquences à long terme, et donc du caractère véritablement réversible, de la prise de bloqueurs de puberté. Il apparaît en effet très difficile d'envisager une autodétermination du mineur lorsque le traitement aura des implications définitives sur sa santé.

3. L'autodétermination du mineur en vue de traitements irréversibles

Si l'autodétermination du mineur transgenre est envisageable dans le contexte de la transition juridique et sociale, et de façon plus mesurée lorsqu'il s'agit de la prise de bloqueurs de puberté, on peut par contre s'interroger davantage sur son opportunité s'agissant d'actes médicaux irréversibles. Les deux procédures concernées sont la prescription d'hormones croisées, dont la prise régulière entraînera une modification du corps qui ne sera que partiellement réversible, et les traitements chirurgicaux (vaginoplastie, phalloplastie, torsoplastie, laryngectomie...) , dont les conséquences sont cette fois-ci irréversibles.

Une différence est faite dans certains Etats ou provinces entre ces deux pratiques. Au Canada, la province d'Alberta autorise ainsi librement les mineurs de plus de 16 ans à consentir à un traitement hormonal alors que seuls les majeurs de plus de 18 ans sont autorisés à recourir à la chirurgie⁸⁴. La Colombie-Britannique va encore plus loin puisqu'elle utilise la doctrine du « *mature minor* » déjà évoquée afin de justifier un possible traitement hormonale malgré le désaccord des parents. Le principe a été posé par la *Court of Appeal* dans une affaire jugée en 2020⁸⁵. Un mineur en transition a demandé à bénéficier d'un traitement hormonal avec le soutien de sa mère qui l'a accompagné dans sa démarche à la suite de rencontres avec un psychologue, un psychiatre et un endocrinologue pédiatrique qui ont confirmé le diagnostic de dysphorie de genre. Le père s'y est opposé et a engagé une procédure visant à empêcher le traitement. Tout en rejetant la qualification de « violence familiale » à l'égard du père, la Cour a considéré que le mineur était en capacité

⁸² De ROO C, TILLEMANN K, T'SJOEN G, DE SUTTER P., « Fertility options in transgender-people », 28 *Int Rev Psychiatry* 2016, p. 112.

⁸³ S. GIORDANO, op. cit., p. 131 et s.

⁸⁴ <https://www.alberta.ca/advancing-policies-to-support-the-health-care-system>.

⁸⁵ *A.B. v. C.D.*, 2020 BCCA 11.

de suivre un tel protocole et qu'il était suffisamment mature pour en mesurer les conséquences. On notera que les procédures chirurgicales ne sont, de leur côté, autorisées que pour les personnes âgées de plus de 19 ans⁸⁶. Aux Etats-Unis, c'est l'Oregon qui est l'Etat le plus permissif dans la mesure où il permet un tel traitement à partir de 15 ans sans le consentement des parents⁸⁷. Il faut toutefois, là encore, atteindre l'âge de la majorité pour pouvoir bénéficier d'une opération chirurgicale. En Europe, de nombreux États autorisent la prise d'hormones croisées à partir de 16 ans sans requérir l'autorisation des parents (Islande, Pays-Bas, Norvège...), mais aucun n'autorise d'opération avant 18 ans⁸⁸, à l'exception de l'Irlande, qui l'autorise dès 16 ans, mais sous réserve du consentement des parents⁸⁹.

L'argument essentiel mis en avant par les partisans du recours anticipé à la chirurgie réside dans le fait que les transitions hormonales et chirurgicales sont plus complexes pour des adultes que pour des jeunes qui n'ont pas complété leur puberté⁹⁰. Même si cela est très rare, il arrive, en France, que des torsoplasties soient réalisées, avec l'accord des parents, lorsque le développement de la poitrine « suscite une dysphorie importante, pouvant majorer un risque suicidaire ou confinant l'adolescent à domicile, limitant ses relations sociales et activités, le contraignant à porter un binder compressif très inconfortable voire traumatique et/ou lui interdisant la pratique de la plupart des sports »⁹¹. Certains auteurs, particulièrement aux Etats-Unis, vont plus loin et considèrent qu'il faudrait pouvoir, comme pour la transition sociale ou la prise de bloqueurs de puberté, contourner l'opposition parentale si celle-ci entraîne, pour le mineur, un préjudice psychologique majeur. Un mineur transgenre devrait se voir reconnaître un droit fondamental à bénéficier des actes médicaux nécessaires à sa transition⁹². La décision de suivre un protocole de transition serait, selon Frederica Vergani, encore plus « personnelle et sensible » que la décision d'avorter ou de recourir à la contraception dans la mesure où elle touche à l'identité profonde de la personne concernée⁹³. Il serait en conséquence d'autant plus nécessaire de laisser la décision à celle-ci sans laisser à ses parents un droit de veto qui risquerait de provoquer chez elle souffrance, anxiété et dépression. Un risque sanitaire peut également être évoqué s'agis-

⁸⁶ <https://www.vch.ca/en/service/gender-surgery-program-bc>.

⁸⁷ <https://www.oregon.gov/oha/HPA/DSI-HERC/FactSheets/Gender-dysphoria.pdf>.

⁸⁸ <https://aristotlefoundation.org/study/comparing-teenagers-children-and-gender-transition-policy-in-canada-the-united-states-and-europe/#section5>.

⁸⁹ <https://www.citizensinformation.ie/en/birth-family-relationships/legal-recognition-of-preferred-gender>.

⁹⁰ D. SILVER, « Transforming America's Perspective: How Recognizing the Rights of Transgender Youth Will Empower the Next Generation », 39 *Child Legal Rts J* 2019, p. 239.

⁹¹ A. CONDAT et D. COHEN, op. cit., p. 418.

⁹² M. PRIEST, op. cit., p. 46. V. aussi K. R. OLSON, « Prepubescent transgender children: What we do and do not know », 55 *Journal of the American Academy of Child Adolescent Psychiatry* 2016, p. 155.

⁹³ F. VERGANI, op. cit., p. 918.

sant des traitements hormonaux dans la mesure où les mineurs transgenres en conflit avec leurs parents pourraient être tentés de se procurer les produits dont ils ont besoin sur un marché noir en pleine expansion⁹⁴.

Jens Scherpe, professeur à l'Université d'Aalborg, au Danemark, s'attache de son côté au caractère artificiel de l'âge de la majorité, qui n'est qu'une fiction légale. Il affirme ainsi que personne ne peut sérieusement croire qu'une personne de 17 ans et 364 jours est moins apte à se prononcer qu'elle le sera le jour de ses 18 ans⁹⁵ et que la reconnaissance du genre choisi par l'enfant devrait être considéré comme relevant de son intérêt supérieur⁹⁶. Même si une décision aussi importante ne saurait être prise à la légère et laissée à l'entière appréciation de celui-ci, il pourrait être souhaitable de s'appuyer davantage sur les équipes médicales spécialisées et moins sur les parents. Maura Priest estime ainsi qu'il faudrait ouvrir des établissements spécialisés, sur le modèle du planning familial, afin de permettre aux adolescents de consulter des psychiatres et des endocrinologues spécialisés, sans avoir besoin de requérir la permission de leurs parents, et de décider ensuite, si l'équipe médicale valide son projet, d'entamer le processus de transition⁹⁷.

Cet enthousiasme doctrinal est toutefois loin de se refléter dans la pratique législative. Le mouvement de reflux déjà observé à propos des bloqueurs de puberté est encore plus visible s'agissant des traitements partiellement ou non réversibles. En France, une proposition de loi interdisant la prescription d'hormones croisées et la réalisation de chirurgies de réassignation aux mineurs a ainsi été déposée au Sénat⁹⁸. Tout médecin contrevenant à ces règles s'exposerait à des sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Aux Etats-Unis, une bonne vingtaine d'Etats ont déjà légiféré en ce sens. La loi la plus représentative est sans aucun doute l'*Alabama Vulnerable Child Compassion and Protection Act*, adopté en 2022⁹⁹. Ce texte qualifie de délit le fait de fournir à un mineur des moyens médicaux afin d'altérer son apparence pour lui permettre d'affirmer sa perception de genre ou de sexe et vise expressément la thérapie hormonale, la chirurgie de réassignation et toute opération conduisant à enlever une partie du corps ou des tissus sains ou non affectés par une maladie. L'Idaho a suivi le même chemin peu de temps après¹⁰⁰. La majorité des Etats du centre et du sud du pays ont depuis adopté des législations similaires¹⁰¹. En application d'un dispositif

⁹⁴ N. SPACK, « Transgenderism », 12 *Lahey Clinic Med. Ethics J.* 2005, p. 2.

⁹⁵ J. M. SCHERPE (dir.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, Intersentia, 2015, p. 626.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 627.

⁹⁷ M. PRIEST, *op. cit.*, p. 54.

⁹⁸ *Droit de la famille* 2024, alerte 86.

⁹⁹ *Alabama Vulnerable Child Compassion and Protection Act* - AL SB184.

¹⁰⁰ Sur ces textes, v. E. RAHRIG, « Transgender and Nonbinary Persons' Rights and Issues », *Georgetown Journal of Gender and the Law* 2023, p. 868.

¹⁰¹ <https://www.kff.org/other/dashboard/gender-affirming-care-policy-tracker>.

analogue, l'*attorney general* du Texas, Ken Paxton, a engagé des poursuites à l'encontre d'un médecin qui aurait traité 21 mineurs transgenres¹⁰². Il est possible que ces actions conduisent par la suite à une décision de la Cour suprême qui jugera de la compatibilité de ces lois prohibitives aux principes constitutionnels.

Sans aller jusque-là, plusieurs Etats qui s'étaient montrés plutôt ouverts à l'idée d'autodétermination des mineurs entre 16 et 18 ans sont revenus en arrière en raison du scepticisme de médecins et psychologues qui ont exprimé leurs doutes face à l'ampleur du phénomène et leurs craintes liées aux conséquences de la prise d'hormones. En Suède, l'agence pour l'évaluation des technologies de santé a averti le gouvernement de risques de développement de cancers, de maladies cardiovasculaires et d'ostéoporose et convaincu celui-ci d'exiger à nouveau le consentement des parents en présence d'une personne mineure¹⁰³. La Finlande a fait de même après avoir constaté une surreprésentation de jeunes filles se tournant vers les cliniques pédiatriques de genre dont la plupart présentaient de graves troubles psychiatriques (dépression, anxiété, anorexie)¹⁰⁴. Au Royaume-Uni, c'est une affaire de détransition qui a défrayé la chronique et encouragé le législateur à revoir sa copie. En 2020, une jeune femme, Keira Bell, a intenté un procès contre la clinique *Tavistock* qui lui avait prescrit des hormones croisées et des bloqueurs de puberté à l'âge de 13 ans et qui lui avait par la suite retiré les seins. L'affaire a entraîné l'ouverture d'une enquête par le *National Health Service* qui a conclu à l'insuffisance des études cliniques dans ce domaine et à la nécessité de revoir la politique en matière de traitement médical des mineurs transgenres¹⁰⁵. Comme le relève Marie Lamarche à propos de la proposition du Sénat français précédemment évoquée, « la « *détransition médicale* » devient (...) une préoccupation majeure, le sentiment d'appartenance à un genre pouvant fluctuer dans le temps, ce qui impliquerait que l'irréversibilité de la transition de genre n'est pas compatible avec l'autodétermination »¹⁰⁶.

Appliquée à des traitements irréversibles, l'autodétermination est dangereuse dans la mesure où elle pourrait conduire le mineur à prendre une décision de manière hâtive en subissant une influence extérieure : « en réalité, on ne demande pas à un jeune s'il « consent » à recevoir un traitement (bloqueur de puberté et hormonothérapie) puisque c'est lui qui le demande.

¹⁰² <https://www.texasattorneygeneral.gov/news/releases/attorney-general-ken-paxton-sues-doctor-illegally-providing-harmful-gender-transition-treatments>.

¹⁰³ <https://www.theguardian.com/world/2024/apr/17/sweden-passes-law-lowering-age-to-legally-change-gender-from-18-to-16>.

¹⁰⁴ <https://www.tabletmag.com/sections/science/articles/finland-youth-gender-medicine>

¹⁰⁵ H. CHU, « Consent to Treatment for Transgender Youth: The Next Chapter – *Bell & Anor v The Tavistock and Portman NHS Foundation Trust & Ors* », 86 *The Modern Law Review* 2023, p. 214.

¹⁰⁶ M. LAMARCHE, « Transidentité : autodétermination juridique et médicale de l'identité de genre », *JCP G* 2024, doctr. 580.

Il apprend sur les réseaux sociaux le *modus operandi* : menacer de se suicider, dénoncer ses parents « maltraitants » est très efficace. Or, c'est l'adulte qui est sommé d'obtempérer et doit « consentir » ... à lui obéir, cédant par là même à l'autorité qu'il doit exercer et à sa fonction de protection »¹⁰⁷. Il est possible, là encore, que la solution passe par l'émancipation. En cas de conflit majeur entre l'enfant de plus de 16 ans et ses parents à propos de sa transition, le juge pourrait décider, après réalisation d'une expertise pluridisciplinaire établissant de manière suffisamment convaincante le diagnostic de dysphorie de genre et la nécessité d'engager un traitement hormonal ou chirurgical, que celui-ci doit être émancipé. Dans les autres cas, il serait sans doute plus prudent, en l'état actuel de la recherche, de requérir le consentement des parents, ce qui posera un autre problème : celui de la dissension parentale.

En Colombie-Britannique, la Cour d'appel a considéré, dans une affaire dans laquelle la mère soutenait la décision de transition de genre d'un mineur transgenre et avait consenti à ce que celui-ci suive un traitement hormonal, que le père ne pouvait s'y opposer¹⁰⁸. Tout en refusant de qualifier cette opposant de « violence familiale », la Cour a cependant ordonné à celui-ci de cesser toute communication publique à propos de son fils, tout particulièrement dans les médias. Dans une décision plus ancienne rendue en 2007 dans une affaire *Smith v. Smith*¹⁰⁹, la *Court of Appeals* de l'Ohio, a validé inversement la décision prise par le juge de première instance autorisant le père à interdire à une jeune fille transgenre de porter des vêtements féminins et d'utiliser un prénom féminin alors même que la garde principale (*primary custody*) avait été attribuée à la mère qui soutenait sa transition. Le soutien parental à la transition est par contre mis en avant dans une récente loi californienne sur l'identité de genre¹¹⁰ votée par les instances législatives, mais à laquelle le gouverneur, Gavin Newsom, a opposé son veto considérant que les implications de la loi devaient être analysées par la Cour suprême de Californie¹¹¹. Le texte ferait du soutien à la transition de genre un critère essentiel dans la détermination de la garde juridique de l'enfant en cas de séparation parentale. Un parent pourrait se voir privé de ses droits en cas de refus de considérer l'enfant en fonction du genre qu'il a choisi plutôt que de celui qui lui a été assigné à la naissance. Si la question devait se poser en France, il appartiendrait au juge aux affaires familiales d'autoriser ou non la transition médicale, en fonction de l'intérêt de l'enfant, sachant qu'un tel traitement ne saurait évidemment être considéré comme un acte usuel.

¹⁰⁷ C. ELIACHEFF et C. MASSON, « L'enfant-transgenre, une mystification contemporaine ? », *Les cahiers de la justice* 2021, p. 555.

¹⁰⁸ *Court of Appeal of British Columbia*, *A.B. v. C.D.*, 2020 BCCA 11.

¹⁰⁹ *Smith v. Smith*, No. 05 JE 42, 2007 WL 901599 (Ohio Ct. App. Mar. 23, 2007).

¹¹⁰ *AB – 957 Family law : gender identity* (2023-2024).

¹¹¹ https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billStatusClient.xhtml?bill_id=202320240AB957.

4. *Conclusion*

Il est excessivement difficile d'aborder la question de l'autodétermination du mineur transgenre de manière sereine. Si les législations diffèrent parfois, aucun Etat n'échappe à la controverse. Le débat sur le sujet est, de manière systématique, compliqué par le caractère éminemment polémique du sujet. On ne saurait comparer la détermination du genre aux autres questions qui touchent à la santé du mineur. La transition est, pour ce dernier, comme une nouvelle naissance. Il est donc compréhensible que les parents soient désespérés. Il est absolument essentiel que les équipes médicales travaillent de concert avec eux, fassent un travail de pédagogie, pour éviter des situations de conflit qui seront nuisibles à l'enfant déjà fragilisé par sa dysphorie de genre. L'autodétermination ne devrait être possible que dans des cas extrêmes dans lesquels une transition rapide est jugée comme absolument nécessaire et où les parents s'y opposent pour autant avec une détermination absolue.

Abstract [Fr]

L'essai aborde la question de l'autodétermination du mineur dans le cadre de la transition de genre dans une perspective comparative, en commençant tout d'abord par les dispositions des articles 61-5 et 61-6 du Code civil, introduites en 2016, qui concernent la possibilité d'obtenir un changement d'actes d'état civil même en l'absence de traitement médical ou chirurgical. L'auteur aborde ensuite les différentes conséquences en termes de conditions et d'effets des traitements médicaux réversibles, tels que les traitements hormonaux, et des traitements médicaux irréversibles de changement de sexe, qui soulèvent plusieurs questions, notamment en ce qui concerne la possibilité d'autorisation du traitement par les parents et les dangers pour la santé des mineurs.

Mots clés : autodétermination du mineur dans le cadre d'un changement de sexe ; articles 61-5 et 61-6 du Code civil français ; traitements hormonaux ; autorisation parentale ; traitements médicaux réversibles et irréversibles de changement de sexe.

Abstract [Eng]

The essay examines the issue of a minor's self-determination in the context of gender reassignment from a comparative perspective, starting with the provisions of Articles 61-5 and 61-6 of the Civil Code, introduced in 2016, which concern the possibility of obtaining a change in civil status documents even in the absence of medical or surgical treatment. The author then goes on to discuss the different consequences in terms of the conditions and effects of reversible medical treatments, such as hormone treatments, and irreversible medical sex reassignment treatments, which raise several issues, particularly with regard to the possibility of parental authorisation for treatment and the risks to the health of minors.

Keywords: minor's self-determination in the context of gender reassignment; articles 61-5 and 61-6 of the French Civil Code; hormone treatments; parental authorization; reversible and irreversible medical sex reassignment treatments.