

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 8.6.2025
---	--

Chapitre 2 Personnes physiques	
	Art. 33-42
Bibliographie <i>LDIP</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
	Art. 33
22 <i>In fine, ajouter :</i> RO 2024 529, 550. Un changement d'orientation se dessine cependant depuis l'élaboration de la Convention n° 35, du 13.9.2024, relative à la délivrance de certificats de capacité matrimoniale et de capacité à conclure un partenariat enregistré, à laquelle des organisations comme l'UE peuvent se joindre (art. 12).	
Bibliographie <i>LDIP</i> <i>Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC) :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
	Art. 35
Bibliographie <i>LDIP</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
	Art. 37
3 <i>In fine, ajouter :</i> On notera cependant le virement remarquable en Allemagne, passant du principe de la nationalité à celui de la résidence habituelle, la loi nationale étant réservée au choix des époux, respectivement du détenteur de la responsabilité parentale (nouvelle version de l'art. 10 EGBGB selon la loi du 11.6.2024, BGBl 2024 I n° 185).	
Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international étranger et comparé :</i>	
	Art. 38
9 <i>In fine, ajouter:</i> Encore faut-il, cependant, que les faits et indices pertinents soient allégués et démontrés (ATF 17.12.2024, 5A_126/2024, c. 3).	
	Art. 39

5

In fine, ajouter : Compte tenu de la gravité de l'acte pour un mineur, sa capacité de discernement doit être vérifiée d'office par l'officier de l'état civil qui peut exiger de l'intéressé une attestation médicale (ATF 151 III 1 ss). Cependant, du moment que cet examen intervient d'office (sans exception), on ne peut plus affirmer que la capacité de discernement serait « présumée », comme le fait l'arrêt (ATF 151 III 5-8), et on doit douter de l'avis officiel selon lequel l'art. 30b CCS serait fondé sur l'« autodétermination », « sans interventions médicales ou d'autres conditions préalables » (ATF 151 III 7). En fait, la vérification d'office ne doit pas avoir lieu dans tous les cas, mais seulement en cas de doutes (qui peuvent être fréquents), ce qui justifie que l'officier de l'état civil procède à une investigation plus poussée, renversant le cas échéant la présomption. Il sera délicat, dans beaucoup de situations, de tirer la ligne de séparation entre la capacité de jugement du mineur et son autodétermination.

30

8^e ligne, modifier le texte : On a cru pouvoir se servir de la version initiale de l'art. 8d OEC ...

31

20^e ligne, insérer d'abord après « très nombreux cas » : On laisse sans aucune mention le fait que trois organes des Nations Unies ont déjà clairement rappelé à la Suisse de prohiber toute intervention chirurgicale sur le sexe des enfants (cf. Bucher, recht 2025 p. 132 s.), puis insérer après la mention du Tribunal fédéral : On ferme les yeux devant la loi, hostile à pareille violence exercée sur les enfants. Le respect de l'art. 8 CDEH aurait mérité une mention (cf. CEDH 19.1.2021, Roumanie, § 158-168 ; CJUE 13.3.2025, C-247/23, Delditis, n° 47-50).

31

23^e ligne, ajouter au renvoi au RO 2024 335 : cf. Rapport explicatif de la modification de l'OEC du 26.6.2024, ch. 4.3, 4.9, p. 15, 22)

28^e ligne, ajouter la parenthèse : (ainsi, le communiqué de presse du canton de St-Gall du 6.11.2024 indique qu'un enfant pourra dorénavant [« provisoirement »] être enregistré sans sexe)

46^e ligne, ajouter : (cf., en ce sens, le Rapport explicatif de la modification de l'OEC du 26.6.2024, ch. 4.4, p. 16)

In fine, ajouter : Lorsque l'enfant a été enregistré sans sexe, une inscription ou rectification ultérieure relève de la compétence du juge (art. 42 CCS).

33

In fine, ajouter à l'arrêt cité de la CJUE : 13.3.2025, C-247/23, Delditis, n° 22-50

37

Lignes 5 à 10, remplacer la phrase par : « L'obstacle était purement technique, car l'OEC était déjà adaptée à la nouvelle situation, étant donné que l'énumération des « données » susceptibles d'être traitées dans le registre comprenait la mention « sexe », sans restriction associée à la binarité masculin/féminin. Cette limitation n'est apparue qu'au niveau des formulaires qui comportaient uniquement les deux cases « M » et « F », dont la confection était commandée par l'ancien programme *Infostar* dont le logiciel était d'une rigidité empêchant tout ajustement, ... »

41

In fine, ajouter : cf., au sujet des modifications aux art. 8 et 35a OEC, n° 31)

Bibliographie

LDIP :

Andreas Bucher, Irrlichter aus dem Bundeshaus, recht 43 (2025) p. 130-136

Droit international privé étranger et comparé :

SYLVIA DEURING, Die Geschlechtszugehörigkeit im Internationalen Privatrecht, Bemerkungen zum neuen Art. 7a EGBGB, IPRax 44 (2024) p. 433-439

Annexe

Le Groupe de travail sur l'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme a adopté son rapport concernant la Suisse le 1.2.2023. On citera quelques extraits :

La délégation suisse a exposé, entre autres :

18. Depuis le précédent Examen périodique universel de la Suisse, plusieurs réformes législatives importantes avaient été menées à bien. À la suite d'un référendum, une réforme législative ouvrant l'accès au mariage à tous les couples, entrée en vigueur en 2022, avait placé les couples de même sexe sur un pied d'égalité avec les autres couples. Depuis le début de l'année 2022, les personnes transgenres ou présentant une variation du développement sexuel pouvaient faire modifier rapidement les indications concernant leur sexe et leur prénom simplement par une déclaration à l'état civil.

39. Plusieurs recommandations ont été formulées de la part des Etats sur le traitement des enfants présentant une variante du genre à leur naissance sont les suivantes, auxquelles la Suisse donnera une réponse en temps voulu, au plus tard à la cinquante-troisième session du Conseil des droits de l'homme (19.6.-14.7.2023) :

39.291 Modifier la législation afin d'interdire tout traitement médical ou chirurgical non nécessaire d'enfants intersexes lorsque les interventions peuvent être reportées en toute sécurité jusqu'à ce que les intéressés soient en mesure de donner leur consentement éclairé (Mexique) ;

39.292 Adopter une législation protégeant expressément le droit des enfants intersexes à l'intégrité corporelle et à l'autodétermination (Royaume des Pays-Bas) ;

39.293 Inscrire dans le Code pénal l'interdiction de modifier les caractéristiques sexuelles des enfants intersexes (Islande) ;

39.294 Envisager d'interdire expressément tout acte chirurgical ou traitement non urgent, invasif et irréversible ayant des effets néfastes sur les nourrissons et les enfants présentant des variations au niveau des caractéristiques sexuelles, et veiller à ce que de tels actes ou traitements soient reportés jusqu'à ce que les intéressés soient en mesure de véritablement participer à la prise de décisions et de donner leur consentement éclairé (Malte) ;

39.295 Adopter une législation interdisant expressément la discrimination fondée sur l'identité de genre ou l'intersexualité (Australie) ;

39.296 Fournir aux familles d'enfants intersexes les conseils dont elles ont besoin (Allemagne) ;

39.297 Prendre des mesures d'action positive aux fins de la reconnaissance des personnes intersexes dans le respect de leur autonomie personnelle et de la dignité humaine (Argentine).

Dans ses réponses du 9.6.2023, la Suisse a déclaré que les recommandations 39.291 à 39.295 étaient « notées », tandis que celles sous n° 39.296 et 39.297 étaient « acceptées » (A/HCR/53/12/Add.1).

On notera que depuis la déclaration d'acceptation par la Suisse de la recommandation n° 39.297, on attend encore la mise en œuvre des « mesures d'action positives aux fins de la reconnaissance des personnes intersexes ». La modification de l'OEC qui entrera en vigueur le 11.11.2024 (RO 2024 335) ne répond pas aux conseils acceptés.

Le Conseil des droits de l'homme a adopté le Rapport du Groupe de travail lors de sa séance du 7.7.2023 (A/78/53, n° 53/109, p. 315).

Le Comité contre la torture a présenté des observations concernant le huitième rapport périodique de la Suisse le 24.7.2023. On y lit les commentaires et recommandations suivants :

37. Le Comité reste préoccupé par les informations selon lesquelles des opérations chirurgicales et d'autres traitements médicaux inutiles et irréversibles ont été pratiqués sur des enfants intersexes sans que ceux-ci ne donnent leur consentement éclairé ou bénéficient de services de conseil impartiaux. Il constate avec préoccupations que de telles interventions, qui peuvent causer des souffrances physiques et psychologiques à long terme, n'ont pas donné lieu à des enquêtes, des sanctions ou des réparations et qu'il n'existe pas de dispositions légales particulières permettant aux victimes d'obtenir réparation. Le Comité prend note de la requête n° 22.3355 tendant à interdire dans le droit pénal les interventions visant à changer le sexe des enfants intersexes (art. 2, 12, 14 et 16). [Ledit Postulat a été retiré le 18.12.2023, au profit de la Motion n° 23.3501.]

38. L'Etat partie devrait, notamment, (a) veiller à ce que les enfants ne soient pas soumis, sans leur consentement, pendant leur enfance ou leur petite enfance, à des interventions médicales ou chirurgicales non nécessaires destinées à déterminer leur sexe. ...

Les mêmes préoccupations ont déjà été formulées par le *Comité des droits de l'enfant* le 20.10.2021 (CRC/C/CHE/CO/5-6, § 29b) et le 26.1.2025 (CRC/C/CHE/CO/2-4, § 42).

Observations finales concernant le rapport de la Suisse valant cinquième et sixième rapports périodiques*