



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE VAN KÜCK c. ALLEMAGNE

(Requête n° 35968/97)

DÉFINITIF

12/09/2003

ARRÊT

STRASBOURG

12 juin 2003

En l'affaire Van Kück c. Allemagne,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

R. TÜRMEEN,

B. ZUPANCIC,

J. HEDIGAN,

M^{me} H.S. GREVE, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 juin 2002 et 22 mai 2003,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35968/97) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Carola van Kück (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 mai 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, du ministère fédéral de la Justice.

3. Dans sa requête, M^{me} van Kück dénonçait les décisions par lesquelles les tribunaux allemands avaient rejeté ses demandes de remboursement des traitements de conversion sexuelle qu'elle avait subis et les procédures judiciaires à l'issue desquelles ces décisions avaient été rendues. Elle y voyait une violation de son droit à un procès équitable, une atteinte au droit au respect de sa vie privée et une discrimination fondée sur sa situation psychologique particulière, au sens de l'article 6 § 1, de l'article 8 et de l'article 14 de la Convention respectivement. Elle invoquait par ailleurs l'article 13, aux termes duquel toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours interne effectif devant une instance nationale.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 18 octobre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section telle que remaniée.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1948 et réside à Berlin. A sa naissance, elle fut enregistrée, sous les prénoms de Bernhard Friedrich, comme étant de sexe masculin.

A. La procédure en changement de prénoms intentée par la requérante

9. En 1990, la requérante demanda au tribunal de district de Schönberg de l'autoriser à changer ses prénoms en Carola Brenda.

10. Estimant que les conditions posées par l'article 1 de la loi sur le transsexualisme (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) étaient réunies, le tribunal de district fit droit à la demande le 20 décembre 1991.

11. Après avoir entendu la requérante et examiné deux rapports d'expertise, l'un daté du 28 août 1991 et établi par deux psychiatres experts, le professeur R. et le docteur O., l'autre daté du 1^{er} septembre 1991 et établi par le professeur D., psychologue expert, le tribunal jugea que l'intéressée était une transsexuelle. Il releva que le professeur R. et le docteur O. avaient indiqué que la requérante n'était pas une transsexuelle typique, mais estima que la loi sur le transsexualisme exigeait seulement que la condition de transsexualité fût remplie, indépendamment des particularités du cas considéré. Il jugea en outre que les experts avaient démontré de façon convaincante que la requérante s'était sentie contrainte de conformer son mode de vie à son orientation transsexuelle pendant les trois dernières années au moins et qu'il était hautement probable que son sentiment d'appartenance sexuelle ne changerait pas à l'avenir.

B. La procédure engagée au civil contre la compagnie d'assurance maladie

12. En 1992, la requérante, agissant par l'intermédiaire de son avocat, assigna une compagnie d'assurance maladie allemande devant le tribunal régional de Berlin. Affiliée à cette compagnie depuis 1975, elle réclamait le remboursement des frais pharmaceutiques engagés pour son hormonothérapie et demandait en outre au tribunal de prononcer un jugement déclaratif établissant que la compagnie devrait lui rembourser la moitié des dépenses liées aux opérations de conversion sexuelle qu'elle pourrait devoir subir et aux traitements hormonaux subséquents. En tant qu'employée du *Land* de Berlin, elle avait droit à des prestations couvrant la moitié de ses frais médicaux, l'autre moitié devant être prise en charge par l'assurance maladie privée.

13. Le 20 octobre 1992, le tribunal régional de Berlin ordonna une expertise en vue de déterminer si la requérante était une transsexuelle, si la transsexualité était dans son cas une maladie, si la conversion sexuelle était le traitement médical qui s'imposait en matière de transsexualité et si pareille thérapie était généralement reconnue par la science médicale.

14. Le docteur H., psychiatre, examina la requérante en janvier 1993 et rendit son rapport le mois suivant. Il y confirmait que l'intéressée était une transsexuelle dont l'état devait être considéré comme une maladie. Il indiquait que le recours à la chirurgie de conversion sexuelle n'était pas la seule thérapie envisageable pour le traitement de la transsexualité. Il recommandait cependant pareille intervention dans le cas de la requérante, estimant que, du point de vue psychiatrique et psychothérapique, pareille opération améliorerait sa situation sociale. Il précisait que la chirurgie de conversion sexuelle n'était pas une thérapie reconnue de façon générale par la science médicale et qu'il existait, dans la littérature spécialisée, des interrogations quant à son efficacité, mais que l'on pouvait penser que l'acceptation par les transsexuels de leur personnalité et de leur corps était pour eux un facteur d'équilibre. Selon lui, beaucoup de transsexuels ne parvenaient à un équilibre qu'après avoir subi une intervention chirurgicale. Dès lors que pour lui la requérante se trouvait dans cette situation, il ne pouvait qu'approuver l'opération. Sa conclusion était que la conversion sexuelle représentait une thérapie s'inscrivant dans le cadre du traitement médical d'une maladie mentale.

15. Le 3 août 1993, le tribunal régional rejeta les prétentions de la requérante à l'issue d'une audience contradictoire. Il jugea que les clauses des conditions générales du contrat d'assurance (*Allgemeine Versicherungsbedingungen*) régissant les relations contractuelles de l'intéressée avec sa compagnie privée d'assurance maladie empêchaient l'affiliée de demander le remboursement des traitements médicaux relatifs à sa transsexualité.

16. S'appuyant sur l'avis émis par le docteur H. ainsi que sur les rapports d'expertise rédigés aux fins de la procédure suivie devant le tribunal de district de Schönberg, il admit que l'intéressée était une transsexuelle et que son état devait être considéré comme une maladie. Par contre, après avoir précisé que le point de savoir si la thérapie en question était ou non reconnue par la science n'avait selon lui aucune pertinence, il déclara que ni l'hormonothérapie ni la chirurgie de conversion sexuelle ne pouvaient raisonnablement passer pour des traitements médicaux nécessaires. Faisant application de la jurisprudence de la Cour sociale fédérale en la matière, il estima que la requérante aurait d'abord dû recourir à des traitements moins lourds de conséquences. L'intéressée aurait ainsi pu, par exemple, suivre la psychothérapie approfondie de cinquante à cent séances qui avait été préconisée par le professeur D., psychiatre expert, et à laquelle la requérante avait mis fin à l'issue de deux séances (selon le Gouvernement, la version originale manuscrite du jugement faisait état de vingt-quatre séances). Devant la résistance opposée par l'intéressée à ce traitement, le tribunal se déclara non convaincu que l'opération envisagée fût la seule thérapie possible.

17. Il estima en outre que les éléments de preuve produits ne démontraient pas de manière concluante que les mesures de conversion sexuelle en cause fussent propres à atténuer les souffrances physiques et psychologiques de la requérante, autre critère à appliquer pour juger de leur nécessité. Le docteur H. avait simplement recommandé l'opération d'un point de vue psychiatrique et psychothérapique, la jugeant de nature à améliorer la situation sociale de l'intéressée. Il ne ressortait pas de ses conclusions, selon lesquelles l'effet de la chirurgie sexuelle était souvent surévalué, que les mesures de conversion sexuelle litigieuses s'imposaient pour des raisons d'ordre médical. Aussi le tribunal n'avait-il pas cru devoir ordonner la comparution de l'expert en question pour lui demander des explications orales sur son rapport.

18. Le 11 octobre 1993, la requérante saisit la cour d'appel de Berlin. Elle contestait la décision du tribunal régional dans la mesure où celui-ci avait conclu à la non-nécessité de mesures de conversion sexuelle. Déclarant avoir suivi en vain entre vingt-quatre et trente-cinq séances de psychothérapie, elle renvoyait aux rapports établis par les experts et suggérait que ces derniers fussent appelés à témoigner.

19. En novembre 1994, elle subit une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. A ses dires, incapable de travailler depuis février 1994 elle avait conclu avec son médecin traitant que sa souffrance ne lui permettait pas d'attendre l'issue de la procédure d'appel.

20. Le 27 janvier 1995, la cour d'appel débouta l'intéressée après avoir entendu les parties. Elle évalua le montant des prétentions de l'intéressée à la somme de 28 455,92 marks allemands.

21. Elle constata que la requérante était une transsexuelle et que, selon l'avis d'expert du docteur H., sa transsexualité était une maladie. Il n'y avait du reste aucune controverse là-dessus dans la procédure.

22. Se référant à l'article 1 des conditions générales du contrat d'assurance, elle fit siennes les conclusions du tribunal régional selon lesquelles le rapport d'expertise du docteur H. n'avait pas confirmé la nécessité de mesures de conversion sexuelle. Elle s'appuya sur plusieurs passages du rapport en question. Ainsi, l'expert avait envisagé la chirurgie de conversion sexuelle comme une thérapie possible mais, compte tenu de la disparité des opinions et des résultats scientifiques sur la question, il n'avait pu affirmer clairement sa nécessité en l'espèce. Il avait déclaré qu'il existait un consensus relativement à l'amélioration apportée par le changement de rôle sexuel sur la situation psychologique et sociale des transsexuels, mais que l'effet intrinsèque de la chirurgie de conversion sexuelle était souvent surévalué. Il avait estimé enfin que pareille opération serait bénéfique à la requérante dans la mesure où la structure narcissique chronique de sa personnalité s'opposait à la guérison de sa transsexualité par un traitement psychothérapeutique qui, même intensif, ne changerait probablement rien à son état. En ce qui concerne l'opinion de l'expert selon laquelle la conversion sexuelle n'était pas le seul traitement possible mais une thérapie présentant un intérêt psychiatrique et psychothérapeutique propre à améliorer la situation sociale de l'intéressée, la cour d'appel estima que, compte tenu de la prudence avec laquelle il s'était exprimé, l'expert n'avait pas affirmé clairement la nécessité d'une opération. En conséquence, la requérante n'avait pas établi la réunion des conditions auxquelles se trouvait subordonné le remboursement des frais médicaux exposés par elle. La cour d'appel ajouta que si l'expert avait indiqué que le recours à la chirurgie de conversion sexuelle était une thérapie curative qui s'inscrivait dans le cadre du traitement d'une maladie mentale, ses autres déclarations montraient qu'il doutait de l'efficacité de pareille solution. La nécessité d'un traitement médical ne pouvait se fonder sur un espoir aussi vague. Eu égard à sa finalité, l'assurance maladie ne devait prendre en charge que le coût des traitements propres à guérir des pathologies. Dans le cas de la requérante, l'expert avait indiqué que l'on ne pouvait escompter des mesures de conversion sexuelle qu'elles guériraient l'intéressée de sa transsexualité mais tout au plus qu'elles amélioreraient sa situation psychologique et sociale. Pareille amélioration était insuffisante car sans incidence sur la transsexualité même de la requérante. Compte tenu de ces incertitudes persistantes, la cour d'appel jugea que la requérante n'était pas parvenue à démontrer le caractère nécessaire de son traitement.

23. Souscrivant à la thèse développée par l'intimée dans de précédentes conclusions, elle estima par ailleurs qu'en tout état de cause la requérante ne pouvait prétendre à remboursement au titre de l'article 5.1 b) des conditions

générales de son contrat d'assurance maladie, dans la mesure où elle avait elle-même provoqué sa maladie.

24. S'appuyant sur les éléments de l'anamnèse de la requérante figurant dans le rapport d'expertise que le docteur O. avait rédigé en août 1991, la cour d'appel souligna que la requérante était née de sexe masculin et qu'elle n'invoquait aucun facteur chromosomique de nature à justifier l'identité féminine dont elle se réclamait. Elle n'avait pas adopté un comportement féminin dès le début de son existence. Consciente de sa masculinité, elle avait pu refouler le sentiment qu'elle aurait préféré être une fille, que cela aurait été plus adéquat, et elle avait su au départ maîtriser sa vie affective.

25. La cour d'appel considéra que la requérante avait par la suite vécu en homme. Selon elle, la « peur des grands » que l'intéressée avait ressentie à l'école était étrangère à son appartenance sexuelle. Par ailleurs, son engagement dans la carrière militaire ne suggérait pas des tendances féminines, et son choix de quitter l'armée avait été motivé non par son sentiment d'être une femme mais par les traitements dégradants qu'elle se plaignait d'y avoir subis. Indice supplémentaire de son orientation masculine, elle avait épousé en novembre 1972 une femme qu'elle avait rencontrée en 1971. A partir de 1981, les époux avaient désiré avoir un enfant.

26. Selon la cour d'appel, le « tournant » – terme utilisé par la requérante elle-même – avait eu lieu le jour où l'intéressée s'était rendu compte qu'elle était stérile, après avoir subi en 1986 une opération qui n'avait pas réussi. A cet égard, la cour d'appel cite le passage suivant du rapport d'expertise de 1991 :

« La prise de conscience par lui de sa stérilité fut un facteur déterminant dans la cristallisation de son transsexualisme ultérieur. »

27. La cour d'appel poursuivit ainsi :

« Pleinement consciente de sa situation, l'appelante se convainquit que « celui qui ne peut avoir d'enfants n'est pas un homme » et, franchissant un pas supplémentaire, désira à partir de ce moment devenir une femme. Elle n'avait jamais pensé auparavant qu'elle était une femme, ou qu'elle devait le devenir, exprimant seulement le sentiment qu'elle pourrait se passer de pénis tout en conservant des relations satisfaisantes avec son épouse (...) Renoncer à une chose ne signifie pas être irrésistiblement attiré par son contraire. S'étant ainsi fixé l'objectif de devenir une femme, l'intéressée commença à prendre des hormones féminines en décembre 1986, sans avis médical et sans assistance ni prescription thérapeutiques (...)

Il s'agissait de sa part d'un comportement délibéré. Ayant pris conscience, sans aucun doute douloureusement, qu'elle ne pourrait avoir d'enfants, elle décida de se distancier de son passé d'homme (...) Cette automédication volontaire renforça son souhait de devenir une femme et d'en prendre l'apparence, bien que ce fût biologiquement impossible. Pareille démarche peut s'expliquer par le peu d'inclination ou l'incapacité de l'intéressée à la réflexion critique (...) mais elle était fautivement délibérée, car il ne fait aucun doute qu'à ce stade l'appelante était en

mesure de se rendre compte de ce que seraient les répercussions de son « automédication » et d'agir en conséquence.

(...) »

28. La requérante saisit alors la Cour constitutionnelle fédérale, qui, le 25 octobre 1996, refusa de retenir son recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES APPLICABLES ET LES AUTRES SOURCES DE DROIT PERTINENTES

A. La condition juridique des transsexuels

29. La loi allemande sur le transsexualisme (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) du 10 septembre 1980 (Journal officiel I, p. 1654) fut adoptée consécutivement à l'arrêt du 11 octobre 1978 par lequel la Cour constitutionnelle fédérale avait analysé le refus de modifier dans le registre des naissances la mention du sexe d'un transsexuel opéré en une atteinte injustifiée à la dignité humaine et au droit de chacun au libre épanouissement de sa personnalité (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, BVerfGE, vol. 49, pp. 286 et suiv.).

30. Les articles 1 à 7 de la loi sur le transsexualisme détaillent les conditions, les procédures et les effets juridiques du changement de prénoms des transsexuels n'ayant pas subi d'opération de conversion sexuelle. L'article 1 énonce que toute personne peut demander à changer de prénoms si, en raison de son transsexualisme, elle pense ne plus appartenir au sexe mentionné dans le registre des naissances, sous réserve que depuis trois ans au moins elle se sente contrainte de conformer son mode de vie à son orientation transsexuelle et qu'il apparaisse hautement probable que son sentiment d'appartenance sexuelle ne changera plus. L'article 4 de la loi impose aux tribunaux civils compétents de recueillir l'avis de deux experts en médecine pour vérifier que les conditions médicales sont remplies.

31. L'article 8 autorise la modification au registre des naissances de la mention du sexe de personnes ayant subi une opération de conversion sexuelle sous réserve qu'elles satisfassent aux conditions fixées par l'article 1 et qu'elles ne soient ni mariées ni aptes à procréer. S'il n'a pas déjà été fait usage de la procédure prévue à l'article 1, les prénoms sont modifiés.

B. Les opérations de conversion sexuelle

1. Le régime général d'assurance maladie

32. En vertu de la loi du 20 décembre 1988 portant réforme de la santé (*Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen*), le régime d'assurance maladie allemand, qui relevait auparavant du code des assurances du Reich (*Reichsversicherungsordnung*) de 1911, est régi depuis 1989 par le chapitre V de loi sur la sécurité sociale, relatif à l'assurance maladie (*Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, Gesetzliche Krankenversicherung*). Plusieurs modifications législatives sont intervenues depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1988. Les dispositions pertinentes énoncent que les personnes affiliées au régime d'assurance maladie ont droit à l'assistance médicale nécessaire pour diagnostiquer ou guérir une maladie, pour prévenir son aggravation ou pour atténuer ses symptômes.

33. Par un arrêt du 6 août 1987 (Recueil des décisions, BSGE 62, pp. 83 et suiv.), la Cour sociale fédérale a confirmé les décisions de juridictions sociales inférieures aux termes desquelles les frais liés aux interventions chirurgicales de conversion sexuelle devaient être pris en charge chaque fois que l'examen de la situation personnelle du patient révélait un état psychosomatique pathologique et que l'échec des traitements psychiatriques et psychothérapiques tentés faisait de la conversion sexuelle le seul remède propre à atténuer les souffrances de la personne concernée.

2. L'assurance maladie privée

34. Comme c'est le cas de toutes les autres assurances privées, les règles générales de l'assurance maladie privée relèvent de la loi de 1908 sur le contrat d'assurance (*Gesetz über den Versicherungsvertrag*), telle qu'amendée. En vertu de l'article 178.b de cette loi, l'assurance maladie privée couvre les frais liés aux traitements curatifs médicalement nécessaires à la guérison des maladies ou des traumatismes d'origine accidentelle, ainsi que les dépenses exposées pour les autres prestations médicales spécifiées au contrat. L'article 178.l exonère l'assureur de son obligation de remboursement si l'assuré a délibérément provoqué sa maladie ou son accident. Les rapports contractuels sont codifiés dans des conditions générales d'assurance.

35. Par un arrêt du 11 avril 1994 (*Versicherungsrecht* 1995, pp. 447 et suiv.), la Cour fédérale de justice a confirmé les décisions de juridictions inférieures selon lesquelles la chirurgie de conversion sexuelle devait être considérée comme un traitement médicalement nécessaire dès lors que le changement de sexe de l'assuré avait été reconnu en application des articles 8 et suivants de la loi sur le transsexualisme.

C. Les autres sources de droit pertinentes

36. Par un arrêt du 30 avril 1996 rendu dans l'affaire P. c. S. et Cornwall County Council (C-13/94, Recueil 1996, p. I-2143), la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a considéré qu'une discrimination fondée sur le changement de sexe équivalait à une discrimination fondée sur le sexe et a conclu, en conséquence, que l'article 5 § 1 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, s'opposait au licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à sa conversion sexuelle. Rejetant l'argument du gouvernement britannique selon lequel l'employeur aurait également licencié P. si cette dernière avait été antérieurement une femme et avait subi une opération pour devenir un homme, la CJCE a estimé que :

« (...) Lorsqu'une personne est licenciée au motif qu'elle a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle, elle fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auquel elle était réputée appartenir avant cette opération.

Tolérer une telle discrimination reviendrait à méconnaître, à l'égard d'une telle personne, le respect de la dignité et de la liberté auquel elle a droit et que la Cour doit protéger. » (paragraphe 21-22)

37. Par un arrêt ultérieur rendu le 17 février 1998 dans l'affaire Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd (C-249/96, Recueil 1998, p. I-621), la CJCE a apporté les précisions suivantes :

« (...) Un tel raisonnement, qui conduit à considérer que ces discriminations doivent être interdites au même titre que les discriminations fondées sur l'appartenance d'une personne à un sexe déterminé, auxquelles elles sont très étroitement liées, est limité au cas de la conversion sexuelle d'un travailleur et ne s'applique donc pas aux différences de traitement fondées sur l'orientation sexuelle d'une personne.

(...)

(...) En son état actuel le droit communautaire ne couvre pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, comme celle qui fait l'objet du litige au principal.

Il y a lieu, cependant, d'observer que le traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997, a prévu d'ajouter au traité CE un article 6 A qui, après l'entrée en vigueur dudit traité, permettra au Conseil de prendre, dans certaines conditions (vote à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen), les mesures nécessaires à l'élimination de différentes formes de discriminations, et notamment de celles fondées sur l'orientation sexuelle. »

Et la CJCE de conclure que le refus par un employeur d'octroyer une réduction sur le prix des transports en faveur de la personne de même sexe que le travailleur avec laquelle celui-ci entretenait une relation stable lorsqu'une telle réduction était accordée en faveur du conjoint du travailleur ou de la personne de sexe opposé au sien avec laquelle celui-ci entretenait une relation stable hors mariage ne constituait pas une discrimination prohibée par l'article 119 du traité ou par la directive 75/117.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

38. La requérante se plaint d'un manque d'équité des procédures auxquelles a donné lieu l'action en remboursement de frais médicaux intentée par elle devant les tribunaux allemands contre une compagnie d'assurance privée. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Arguments des parties

1. La requérante

39. La requérante allègue que les tribunaux allemands ont arbitrairement opté pour une interprétation étroite de la notion de « traitement médicalement nécessaire ». Selon elle, l'expert s'était prononcé sans hésitation en faveur d'une opération. Or les juridictions allemandes – en particulier la cour d'appel – auraient greffé sur l'avis médical du docteur H. des considérations d'ordre général concernant le transsexualisme et exigé que l'opération fût le seul traitement possible.

40. La requérante soutient en outre que la cour d'appel n'aurait pas dû se fonder sur un rapport d'expertise rédigé pour les besoins d'une procédure antérieure sans entendre le docteur O. L'intéressée n'avait accepté la consultation de ce document que pour éviter de nouvelles investigations ayant pour objet de déterminer son orientation sexuelle. Les experts n'avaient jamais situé les renseignements biographiques en cause dans le contexte de la question de savoir si elle avait délibérément provoqué sa

transsexualité. En outre, le docteur O. avait seulement dit dans son rapport que la stérilité de la requérante avait contribué au développement de sa transsexualité. Faute d'expertise médicale, ce serait donc de façon arbitraire que la cour d'appel aurait conclu que son traitement hormonal était à l'origine de la transsexualité de l'intéressée.

2. Le Gouvernement

41. Le Gouvernement soutient que la procédure, prise dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable. Selon lui, la requérante a pu faire état de tous arguments pertinents et produire des éléments de preuve. En outre, le tribunal régional de Berlin aurait mené une enquête en vue de déterminer si l'opération envisagée était médicalement nécessaire et aurait dûment tenu compte des conclusions formulées par le docteur H. en sa qualité d'expert. De même, la cour d'appel aurait pleinement pris en compte le rapport de l'expert et offert à la requérante la possibilité de venir exposer à la barre ses observations à son sujet.

42. L'interprétation donnée par les juridictions allemandes du contrat conclu entre la requérante et sa compagnie d'assurance, notamment leur appréciation du caractère médicalement nécessaire en l'espèce de la chirurgie de conversion sexuelle, ne saurait être critiquée sous l'angle des dispositions de la Convention. La charge de la preuve incombait à la requérante en sa qualité d'assurée. L'expert n'avait pas clairement affirmé la nécessité de l'opération mais l'avait seulement recommandée d'un point de vue psychiatrique et psychologique. La cour d'appel en aurait conclu que pareille intervention n'était pas nécessaire sur le plan thérapeutique, même si elle était de nature à améliorer la situation sociale de la requérante. Les juridictions saisies auraient en outre tenu compte des démarches entreprises par la requérante pour changer ses prénoms.

43. Par ailleurs, le rapport d'expertise ayant été concluant, ni le tribunal régional ni la cour d'appel n'étaient tenus d'appeler son auteur à comparaître.

44. A l'inverse, compte tenu des moyens soulevés par l'intimée, la cour d'appel était obligée de rechercher si la requérante avait ou non délibérément provoqué sa maladie. Pour former son jugement à cet égard, elle se serait appuyée sur le rapport d'expertise établi par le docteur O. pour les besoins de la procédure engagée par la requérante devant le tribunal de district de Schönberg en vue du changement de ses prénoms. En première instance, la requérante avait accepté que les pièces relatives à cette procédure fussent consultées.

45. Selon le Gouvernement ledit rapport d'expertise contenait suffisamment d'éléments, notamment sur l'enfance de la requérante, sur son service militaire et sur son mariage, pour justifier la conclusion qu'elle avait délibérément provoqué sa transsexualité. A cet égard, la cour d'appel aurait

justement relevé que l'intéressée avait commencé un traitement hormonal sans avoir au préalable consulté un médecin.

B. Appréciation de la Cour

1. La démarche générale de la Cour

46. La Cour rappelle que c'est d'abord aux autorités nationales, et spécialement aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter le droit interne et qu'elle ne substituera pas sa propre interprétation du droit à la leur en l'absence d'arbitraire (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Ravnsborg c. Suède*, 23 mars 1994, série A n° 283-B, pp. 29-30, § 33, *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 355-356, § 29, et *Tejedor García c. Espagne*, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

47. Il revient en outre aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure, considérée dans son ensemble, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1 (arrêts *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 436-437, § 34, et *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 66, CEDH 2000-VIII).

48. L'article 6 § 1 implique notamment, à la charge du « tribunal », l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59).

49. En ce qui concerne la question du transsexualisme, la Cour rappelle que dans le cadre de sa jurisprudence sur la condition juridique des transsexuels elle prend notamment en considération les évolutions de la pensée scientifique et médicale.

50. Dans son arrêt *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986 (série A n° 106, pp. 15-16, § 38), elle s'exprima comme suit :

« La transsexualité ne constitue pas un phénomène nouveau, mais l'on n'en a défini et examiné les caractéristiques que depuis quelques décennies. L'évolution consécutive à ces études doit beaucoup à des experts en matière médicale et scientifique ; ils ont souligné les problèmes considérables auxquels se heurtent les individus concernés et ont estimé possible de les atténuer par des traitements médicaux et chirurgicaux. On entend d'habitude par « transsexuels » les personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à l'autre ; elles essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente et moins équivoque en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales afin d'adapter leurs caractères physiques à leur psychisme. Les transsexuels ainsi opérés forment un groupe assez bien déterminé et définissable. »

51. Dans l'affaire *Cossey*, la Cour estima qu'aucun progrès scientifique significatif n'avait été accompli en matière de transsexualisme depuis son arrêt *Rees* qui l'eût obligée à s'écarter de la solution qu'elle avait dégagée dans celui-ci (*Cossey c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 16, § 40). Elle confirma par la suite cette opinion dans son arrêt *B. c. France*, dans lequel elle fit observer que toute incertitude n'avait pas disparu quant à la nature profonde du transsexualisme et que l'on s'interrogeait parfois sur la licéité d'une intervention chirurgicale en pareil cas (arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C, p. 49, § 48 ; voir également l'arrêt *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 2027-2028, § 56).

52. Dans des arrêts plus récents (*I. c. Royaume-Uni* [GC], n° 25680/94, §§ 61-62, 11 juillet 2002, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, §§ 81-82, CEDH 2002-VI), la Cour est cependant parvenue à des conclusions différentes. Dans l'affaire *Christine Goodwin*, elle s'est exprimée ainsi :

« 81. Il demeure vrai qu'aucune découverte concluante n'est intervenue concernant les causes du transsexualisme (en particulier le point de savoir si les origines en sont entièrement psychologiques ou liées à une différenciation physique dans le cerveau). Dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger*, les expertises ont été interprétées comme indiquant une tendance croissante à admettre l'existence d'une différenciation des cerveaux masculin et féminin dès avant la naissance, bien que les preuves scientifiques à l'appui de cette théorie fussent loin d'être exhaustives. La Cour juge toutefois plus significatif le fait qu'il est largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées (par exemple, le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, quatrième édition (DMS-IV) a remplacé le diagnostic de transsexualisme par celui de « trouble de l'identité sexuelle » ; voir également la *Classification internationale des maladies*, dixième révision (CIM-10)). Les services de santé du Royaume-Uni, tout comme ceux de la plupart des autres Etats contractants, reconnaissent l'existence de cet état médical et assurent ou permettent des traitements, y compris des interventions chirurgicales irréversibles. Les actes médicaux et chirurgicaux qui ont rendu possible la conversion sexuelle de la requérante en l'espèce ont en fait été effectués sous le contrôle des autorités sanitaires nationales. En outre, étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne une telle chirurgie et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle sexuel dans la société, on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle. Aussi le fait que les causes exactes du transsexualisme soient toujours débattues par la communauté scientifique et médicale ne revêt-il plus une aussi grande importance.

82. S'il demeure vrai également qu'une personne transsexuelle ne peut pas acquérir toutes les caractéristiques biologiques du nouveau sexe (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, p. 2028, § 56), la Cour constate qu'avec la sophistication croissante des interventions chirurgicales et des types de traitements hormonaux, le principal aspect biologique de l'identité sexuelle qui reste inchangé est l'élément chromosomique. Or on sait que des anomalies chromosomiques peuvent survenir naturellement (par exemple dans les cas d'intersexualité, où les critères biologiques à la naissance ne concordent pas entre eux) et que certaines personnes qui en sont atteintes doivent subir

une conversion à l'un ou à l'autre sexe, selon le cas. Pour la Cour, il n'est pas évident que l'élément chromosomique doive inévitablement constituer – à l'exclusion de tout autre – le critère déterminant aux fins de l'attribution juridique d'une identité sexuelle aux transsexuels (...) »

2. L'appréciation du caractère « médicalement nécessaire » des mesures de conversion sexuelle

53. La Cour relève que dans la procédure engagée par elle contre sa compagnie d'assurance maladie privée la requérante, qui avait changé de prénoms après que les tribunaux, faisant application de la loi sur le transsexualisme, eurent reconnu sa transsexualité en 1991, revendiquait le droit à obtenir le remboursement des frais médicaux liés à des mesures de conversion sexuelle, à savoir une hormonothérapie et une intervention chirurgicale. En 1992, le tribunal régional ordonna une expertise afin de clarifier certains points concernant la transsexualité de l'intéressée et d'apprécier le caractère médicalement nécessaire des mesures en question. Le tribunal régional et la cour d'appel estimèrent que l'expert n'avait pas clairement affirmé la nécessité médicale de la chirurgie de conversion sexuelle. A cet égard, le tribunal régional releva, d'une part, qu'un traitement moins radical, tel qu'une psychothérapie intensive, aurait pu être entrepris et, d'autre part, que la nécessité médicale des mesures de conversion sexuelle n'avait pas été clairement établie, l'expert s'étant borné à les préconiser au motif qu'elles lui paraissaient de nature à améliorer la situation sociale de l'intéressée. La cour d'appel fit sien le second volet du raisonnement du tribunal régional et conclut que la requérante n'avait pas rapporté la preuve du caractère médicalement nécessaire de la chirurgie de conversion sexuelle puisque aussi bien des incertitudes demeuraient sur ce point.

54. Compte tenu de la difficulté à apprécier la transsexualité de la requérante et la nécessité d'un traitement médical, la Cour considère que c'est à juste titre que le tribunal régional décida de prendre l'avis d'un expert en médecine sur ces questions. Toutefois, bien que ce dernier eût clairement préconisé le recours à des mesures de conversion sexuelle dans le cas de l'intéressée, les juridictions allemandes estimèrent que la requérante n'avait pas démontré le caractère médicalement nécessaire des mesures en question. Elles jugèrent que l'opinion de l'expert selon laquelle des mesures de conversion sexuelle auraient amélioré la situation sociale de la requérante ne s'analysait pas en une affirmation de la nécessité médicale de pareilles mesures. La Cour estime que la détermination de la nécessité de mesures de conversion sexuelle en fonction de leur effet curatif sur un transsexuel n'est pas affaire d'appréciation juridique. Dans son arrêt *Christine Goodwin* (paragraphe 52 ci-dessus), la Cour s'est référée au rapport d'expertise qui avait été produit devant les juridictions britanniques à l'occasion de l'affaire *Bellinger v. Bellinger*. Il y était fait état d'une

« tendance croissante à admettre l'existence d'une différenciation des cerveaux masculin et féminin dès avant la naissance, bien que les preuves scientifiques à l'appui de cette théorie fussent loin d'être exhaustives ». La Cour a jugé plus significatif le fait qu'il était « largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées ».

55. En l'espèce, l'appréciation faite du rapport d'expertise par les juridictions allemandes et leur décision selon laquelle l'amélioration de la situation sociale de la requérante – considérée comme un élément de son traitement psychologique – ne satisfaisait pas au critère de nécessité médicale ne paraissent pas compatibles avec les conclusions de la Cour évoquées ci-dessus (*Christine Goodwin*, précité). En tout état de cause, pareille décision aurait dû s'appuyer sur des connaissances médicales spécialisées et une expertise en matière de transsexualisme. Eu égard à la particularité de l'espèce, les tribunaux allemands auraient dû demander au docteur H., ou à tout autre expert en médecine, des explications orales ou écrites complémentaires.

56. En outre, l'évolution récente (arrêts *I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin*, précités, § 62 et § 82 respectivement) fait de l'identité sexuelle l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de l'individu. Il apparaît dès lors disproportionné d'exiger d'une personne placée dans pareille situation qu'elle prouve la nécessité médicale d'un traitement, dût-il s'agir d'une intervention chirurgicale irréversible.

57. Dans ces conditions, la Cour estime que la façon dont les juridictions internes ont interprété la notion de « nécessité médicale » et apprécié les éléments de preuve produits à cet égard n'a pas revêtu un caractère raisonnable.

3. L'appréciation portée sur l'origine de la transsexualité de la requérante

58. La cour d'appel fonda également sa décision sur les stipulations du contrat d'assurance qui exonéraient la compagnie de son obligation de remboursement au motif que la requérante avait elle-même délibérément induit sa transsexualité. Elle releva à cet égard que ce n'était qu'après avoir été contrainte de reconnaître sa stérilité masculine que l'intéressée avait décidé de devenir une femme et qu'elle avait déclenché ce processus de transformation en absorbant, en dehors de tout avis médical, des hormones féminines.

59. La Cour réaffirme à cet égard ce qu'elle a dit dans ses arrêts *I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin* (paragraphe 52 ci-dessus) : étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne la chirurgie de conversion sexuelle et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle sexuel dans la société, on ne saurait croire qu'il y ait

quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle.

60. La Cour observe d'emblée que la requérante avait obtenu la reconnaissance judiciaire de sa transsexualité en 1991, en application de la loi sur le transsexualisme. En outre, elle avait déjà subi une opération de conversion sexuelle lorsque la cour d'appel rendit son arrêt.

61. La Cour relève que la question de l'origine de la transsexualité de la requérante ne figurait pas dans la mission que l'ordonnance du tribunal régional avait assignée au docteur H., qui ne la traita donc pas dans son rapport d'expertise. En dépit de la demande formée par l'intéressée à cet effet, la cour d'appel n'entendit pas elle-même le docteur H., ni les experts antérieurement désignés dans le cadre des procédures diligentées en 1990 et 1991. Elle préféra examiner les données biographiques de la requérante contenues dans l'anamnèse jointe à l'avis rendu par le docteur O. en 1991 pour les besoins de la procédure menée au titre de la loi sur le transsexualisme. Ledit avis portait uniquement sur les questions – auxquelles il répondait par l'affirmative – de savoir si la requérante était une transsexuelle et si depuis au moins trois ans elle se sentait contrainte de conformer son mode de vie à son orientation sexuelle.

62. La Cour considère que la cour d'appel ne pouvait légitimement estimer qu'elle possédait suffisamment d'informations et d'expertise en matière médicale pour apprécier correctement une question aussi complexe que celle consistant à déterminer si la requérante avait ou non délibérément provoqué sa transsexualité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *H. c. France* du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, pp. 25-26, § 70).

63. De surcroît, compte tenu de l'absence de certitudes scientifiques sur les causes du transsexualisme, en particulier sur le point de savoir si les origines en sont entièrement psychologiques ou liées à une différenciation physique dans le cerveau (voir, là aussi, *I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin*, précités, § 62 et § 82 respectivement), la démarche adoptée par la cour d'appel pour déterminer si la requérante avait délibérément provoqué son état apparaît inappropriée.

4. Conclusion

64. Eu égard à la manière dont les juridictions internes ont apprécié la nécessité de mesures de conversion sexuelle dans le cas de la requérante et déterminé la cause de sa transsexualité, la Cour estime que la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble, n'a pas satisfait aux exigences d'un procès équitable.

65. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

66. La requérante voit en outre dans les décisions judiciaires attaquées une atteinte à son droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

67. La requérante considère qu'en donnant de sa personnalité une image fondée sur des faits mal interprétés la cour d'appel a manqué à l'obligation qui lui incombait de respecter son identité sexuelle. En analysant ses antécédents masculins, la cour d'appel aurait considéré certains événements de sa vie privée comme révélateurs d'une orientation masculine, sans tenir compte des efforts faits par elle pour refouler son sentiment d'avoir une identité sexuelle différente. Ce faisant, la cour d'appel aurait négligé l'épanouissement de sa personnalité et de son identité sexuelle.

68. Pour le Gouvernement, par contre, la cour d'appel a dûment pris en compte un rapport d'expertise qui avait été établi pour les besoins d'une procédure judiciaire. La requérante aurait donné son accord à la consultation des documents produits dans le cadre de cette procédure. La cour d'appel aurait mis en exergue certains éléments de ce rapport afin de montrer que la requérante avait délibérément provoqué sa transsexualité. Elle n'aurait pas critiqué l'orientation sexuelle de l'intéressée, pas plus qu'elle ne l'aurait jugée répréhensible ou inacceptable. Au contraire, en se référant au fait que la requérante vivait depuis une vie de femme, elle aurait montré qu'elle acceptait et respectait l'identité sexuelle de l'intéressée. Elle aurait toutefois été obligée de prendre en considération l'évolution de la personnalité de la requérante pour statuer sur le bien-fondé de la demande que celle-ci avait formée contre sa compagnie d'assurance.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

69. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 22). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (arrêts *B. c. France*, précité, pp. 53-54, § 63, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 131, § 36, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, § 71, CEDH 1999-VI). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, *Burghartz*, précité, avis de la Commission, p. 37, § 47, et *Friedl c. Autriche*, arrêt du 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). La dignité et la liberté de l'homme étant de l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti (*I. c. Royaume-Uni*, § 70, et *Christine Goodwin*, § 90, précités).

70. La Cour réaffirme par ailleurs que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (arrêts *X et Y c. Pays-Bas*, précité, p. 11, § 23, *Botta c. Italie*, 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 422, § 33, et *Mikulić*, précité, § 57).

71. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, mais les principes applicables dans le cas des premières sont comparables à ceux valables pour les secondes. Pour déterminer si une obligation – positive ou négative – existe, il faut prendre en compte le juste

équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ; dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49, *B. c. France*, précité, p. 47, § 44, et, en dernier lieu, *Sheffield et Horsham*, précité, p. 2026, § 52, ainsi que *Mikulić*, précité, § 57).

72. En ce qui concerne la mise en balance des intérêts concurrents, la Cour a souligné l'importance particulière que revêtent les questions touchant à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de la personne (*Dudgeon*, p. 21, § 52, et *Smith et Grady*, § 89, précités).

2. Application de ces principes en l'espèce

73. En l'espèce, la procédure qui s'est déroulée devant les tribunaux civils mettait en cause la liberté pour la requérante de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination. Devant la Cour, l'intéressée se plaint en substance que les juridictions allemandes, et notamment la cour d'appel de Berlin, n'aient pas dûment tenu compte de sa transsexualité dans le cadre du litige qui l'opposait à sa compagnie d'assurance.

74. La Cour note que les griefs soulevés par la requérante sur le terrain de l'article 8 § 1 portent sur la manière dont les tribunaux allemands ont recueilli et apprécié les éléments de preuve relatifs à sa transsexualité, point qui a déjà été examiné sur le terrain de l'article 6 § 1. Elle souligne cependant la différence de nature entre les intérêts protégés par l'article 6 § 1, qui accorde une garantie procédurale, et ceux protégés par l'article 8, qui assure notamment le juste respect de la vie privée, cette différence pouvant justifier l'examen d'un même ensemble de faits sous l'angle des deux articles (arrêts *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 91, *Buchberger c. Autriche*, n° 32899/96, § 49, 20 décembre 2001, et *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, § 120, CEDH 2002-VI).

75. En l'espèce, les faits incriminés ont non seulement privé la requérante de son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1, mais ils ont également eu des répercussions sur son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel, aspect fondamental de son droit au respect de sa vie privée. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il convient d'examiner aussi le grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 8 et selon lequel la manière dont les juridictions allemandes ont traité sa demande de remboursement de ses frais médicaux emporte violation des obligations positives qui incombent à l'Etat.

76. La Cour relève en premier lieu que la procédure litigieuse s'est déroulée entre 1992 et 1995, à une époque où l'existence du phénomène du transsexualisme était généralement connue (voir les renvois à la législation et à la jurisprudence allemandes opérés aux paragraphes 29 à 31, 33 et 35 ci-dessus, ainsi que les considérations formulées par la Cour dans les arrêts

cités aux paragraphes 50 à 52 ci-dessus). A cet égard, la Cour sait qu'il subsiste des incertitudes quant à la nature et aux causes profondes du transsexualisme et que l'on s'interroge parfois sur la licéité d'une intervention chirurgicale en pareil cas (voir les observations formulées par la Cour en 1992, 1998 et 2002 dans les arrêts précités *B. c. France, Sheffield et Horsham, I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin*, ainsi que les paragraphes 50 à 52 ci-dessus).

77. La Cour a par ailleurs précédemment jugé que le fait que les services médicaux n'attendent pas, pour dispenser des soins et des traitements chirurgicaux à des transsexuels, que chacun des aspects du statut juridique de ces personnes ait été examiné et réglé bénéficie aux intéressés et contribue à leur liberté de choix (*Rees*, précité, p. 18, § 45). Elle a aussi jugé que la détermination dont témoignent les personnes concernées constitue un élément assez important pour entrer en ligne de compte, avec d'autres, sur le terrain de l'article 8 (*B. c. France*, précité, p. 51, § 55).

78. La question centrale qui se pose en l'espèce n'est pas celle de la légitimité des opérations de changement de sexe en général, mais celle de l'application faite par les juridictions allemandes des conditions existantes de prise en charge des frais médicaux lorsqu'elles ont eu à se prononcer sur la demande formée par la requérante en vue de se faire reconnaître un droit à remboursement pour les frais liés à une opération de conversion sexuelle. Par ailleurs, ce n'est pas le droit au remboursement en lui-même qui importe en l'espèce, mais les répercussions des décisions judiciaires litigieuses sur le droit de la requérante au respect de son droit à l'autodétermination sexuelle considéré comme l'un des aspects de son droit au respect de sa vie privée.

79. La Cour relève que le tribunal régional, prenant le contre-pied des recommandations formulées par l'expert dans son rapport, renvoya la requérante à la possibilité de suivre une psychothérapie, méthode de traitement moins radicale qu'une opération.

80. Par ailleurs, tant le tribunal régional que la cour d'appel, ignorant la recommandation non équivoque de l'expert, mirent en doute la nécessité thérapeutique de la conversion sexuelle, sans avoir cherché à obtenir des informations médicales complémentaires à ce sujet.

81. La cour d'appel reprocha en outre à la requérante d'avoir délibérément provoqué sa transsexualité. Pour apprécier l'identité et l'évolution sexuelles de l'intéressée, elle procéda à une analyse de la manière dont celle-ci se comportait avant son traitement hormonal et, estimant qu'elle avait jusque-là exclusivement vécu une vie d'homme, en conclut que sa véritable orientation sexuelle était masculine. Ce faisant, la cour d'appel, se fondant sur des suppositions générales concernant le comportement de l'homme et de la femme, substitua son propre jugement à celui de la requérante sur des sentiments et expériences très intimes, nonobstant le fait qu'elle ne disposait d'aucune compétence en matière médicale. Elle exigea ainsi de l'intéressée non seulement qu'elle démontrât

que l'orientation sexuelle revendiquée par elle était réelle et revêtait un caractère pathologique requérant une hormonothérapie, mais aussi qu'elle justifiât de « l'authenticité » de sa transsexualité, alors que, comme la Cour l'a rappelé au paragraphe 76 ci-dessus, il subsiste des incertitudes quant à la nature et aux causes profondes du transsexualisme.

82. A la lumière de l'évolution récente (*I. c. Royaume-Uni et Christine Goodwin* précités, § 62 et § 82 respectivement), il apparaît disproportionné d'exiger d'une personne qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire d'un traitement, dût-il s'agir d'une opération chirurgicale irréversible, lorsqu'est en jeu l'un des aspects les plus intimes de sa vie privée.

83. A ce propos, la Cour note qu'à l'époque pertinente la requérante, en accord avec son médecin traitant, avait subi l'opération de conversion sexuelle litigieuse.

84. Au vu de ces divers éléments, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre les intérêts de la compagnie d'assurance privée, d'une part, et les intérêts de la requérante, d'autre part.

85. Dans ces conditions, elle considère que les juridictions allemandes ont excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient en vertu du second paragraphe de l'article 8.

86. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 8 § 1 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 6 § 1 ET 8

87. La requérante voit enfin dans l'arrêt de la cour d'appel une mesure discriminatoire fondée sur sa transsexualité. Elle invoque l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

88. La requérante juge les conclusions de la cour d'appel arbitraires et attentatoires à l'intégrité de sa personne. A cet égard, elle relève que sa transsexualité avait été établie dans le cadre de la procédure suivie devant le tribunal de district.

89. Le Gouvernement soutient pour sa part que les juridictions allemandes n'ont pris à l'encontre de l'intéressée aucune décision discriminatoire fondée sur sa transsexualité. Il incomberait à tout justiciable demandant la prise en charge du coût d'une intervention chirurgicale par une compagnie d'assurance d'établir le bien-fondé de sa prétention et, en cas de contestation, de produire les éléments de preuve pertinents. Dans le cas d'un traitement médical lié au transsexualisme, le demandeur devrait

rapporter la preuve de son orientation sexuelle et fournir les éléments propres à en expliquer l'origine. L'obligation pour les tribunaux de rechercher si une maladie a été ou non délibérément provoquée serait d'application générale. Dans le cas d'un transsexuel, l'existence d'un traitement hormonal serait un indice pertinent. Aucune discrimination ne pourrait être relevée dans l'appréciation des preuves à laquelle la cour d'appel a procédé ni dans les conclusions qu'elle en a tirées.

90. La Cour rappelle que le fait pour des juridictions internes d'asseoir leurs décisions sur des hypothèses générales introduisant une différence de traitement fondée sur le sexe peut poser un problème au regard de l'article 14 de la Convention (*Schuler-Zgraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 21-22, § 67). Des considérations analogues s'appliquent à toute discrimination fondée sur quelque motif ou situation que ce soit, donc également aux discriminations basées sur l'orientation sexuelle.

91. La Cour estime toutefois que, dans les circonstances de l'espèce, le grief de la requérante relatif à la discrimination qu'elle aurait subie à raison de sa transsexualité coïncide en pratique, bien que présenté sous un angle différent, avec la plainte déjà examinée au regard des articles 6 § 1 et, plus particulièrement, 8 de la Convention (*Smith et Grady*, précité, § 115).

92. La Cour considère dès lors que le grief de la requérante ne soulève aucune question distincte sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 § 1 et 8.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

93. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

94. Invoquant des difficultés d'ordre pratique à chiffrer le préjudice subi par elle du fait des décisions des juridictions berlinoises ayant rejeté sa demande de remboursement des frais médicaux liés à sa conversion sexuelle, notamment en ce qui concerne leur incidence négative sur sa vie, la requérante réclame de ce chef 14 549 euros (EUR), soit une somme équivalente au montant auquel la cour d'appel avait évalué le montant de ses prétentions (paragraphe 20 ci-dessus).

95. Le Gouvernement ne se prononce pas sur cette demande de la requérante.

96. La Cour ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure litigieuse aurait abouti en l'absence de manquement aux exigences de la Convention. Elle juge toutefois indiscutable que l'intéressée a subi un préjudice moral du fait du manque d'équité de la procédure incriminée et de l'atteinte portée à son droit au respect de sa vie privée. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour, statuant en équité comme le veut l'article 41, alloue à la requérante la somme de 15 000 EUR.

B. Frais et dépens

97. Les prétentions de la requérante au titre des frais et dépens se décomposent comme suit :

- i. 1 916 EUR pour les condamnations aux frais et dépens prononcées à l'encontre de l'intéressée par le tribunal régional de Berlin (1 730 marks allemands (DEM)) et par la cour d'appel de Berlin (567 DEM à titre de provision et 1 449 DEM de condamnation définitive) ; et
- ii. 807 EUR (1 578,37 DEM) au titre des frais de justice afférents à la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale.

98. Le Gouvernement ne formule pas d'objections à l'égard de ces demandes.

99. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le remboursement non seulement des frais et dépens exposés par lui devant les organes de Strasbourg, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci la violation constatée (voir notamment l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 14, § 36).

100. Aux yeux de la Cour, les frais de justice relatifs à la procédure introduite par la requérante devant le tribunal régional pour faire reconnaître le bien-fondé de ses demandes de remboursement de frais médicaux ne sauraient donner lieu à remboursement, faute de présenter un lien suffisant avec la violation constatée. L'intéressée a en revanche droit au remboursement des frais exposés devant la cour d'appel, dans la mesure où le moyen soulevé par elle à ce stade, et qui contestait l'appréciation faite par le tribunal régional du caractère médicalement nécessaire ou non dans son cas de mesures de conversion sexuelle, est l'un des éléments ayant été retenus par la Cour pour conclure à une violation des articles 6 et 8. En ce qui concerne le montant de ces frais, la Cour note, au vu du décompte produit par la requérante, que la provision a été déduite du montant de la condamnation définitive aux dépens. Par ailleurs, il y a lieu de rembourser à l'intéressée les frais consentis par elle pour sa défense devant la Cour constitutionnelle fédérale.

101. La Cour, statuant en équité, alloue à la requérante la somme de 2 500 EUR.

C. Intérêts moratoires

102. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 § 1 et 8 ;
4. *Dit*, par quatre voix contre trois,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 12 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu Cabral BARRETO
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Ress ;
- opinion dissidente de M. Cabral Barreto, M. Hedigan et M^{me} Greve.

I.C.B.

V.B.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

(Traduction)

J'approuve pleinement l'arrêt rendu par la chambre, auquel je souhaiterais néanmoins ajouter ce qui suit.

1. Bien que la présente affaire ait trait à l'interprétation des clauses d'un contrat négocié entre la requérante et sa compagnie d'assurance privée et au différend qui s'en est suivi, il convient de prendre en compte les trois paramètres suivants : premièrement, le parallélisme qui existe en Allemagne entre l'assurance maladie privée et le système de sécurité sociale ; deuxièmement, les répercussions de l'article 8 sur les rapports de droit privé entre particuliers ou entre particuliers et sociétés commerciales ; troisièmement, le respect dû en tout état de cause à la libre volonté des transsexuels et à leurs choix.

2. Il existe en Allemagne un rapport juridique étroit entre le système de sécurité sociale et l'assurance privée ouverte à certaines catégories de personnes à titre substitutif ou complémentaire. Les conditions d'assurance dans le secteur privé doivent être les mêmes, *mutatis mutandis*, que dans le système public. Ainsi que le fait clairement apparaître l'arrêt de la Cour, les opérations de chirurgie sexuelle sont couvertes par la sécurité sociale comme par l'assurance maladie privée, même s'il semble que les conditions fixées par les juridictions administratives diffèrent, au moins en tendance, de celles fixées par les juridictions civiles (paragraphe 33 de l'arrêt).

3. En vertu du droit constitutionnel allemand, les droits fondamentaux ont des répercussions directes sur les rapports entre personnes privées. Il en va de même des droits reconnus par la Convention. En vertu de celle-ci (article 1), les Etats contractants doivent assurer aux individus le respect de leur vie privée, dont l'identité sexuelle constitue l'un des aspects, ainsi que la Cour l'a précisé dans son arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI). Les clauses du contrat passé entre la requérante et sa compagnie d'assurance privée doivent être interprétées à la lumière de ces exigences résultant de l'article 8. En conséquence, le terme « nécessaire » appliqué à la chirurgie sexuelle doit être interprété non seulement de manière à ménager la situation difficile que connaissent les transsexuels potentiels mais aussi de façon à tenir compte des découvertes scientifiques rapportées dans le récent arrêt *Christine Goodwin*. D'après celles-ci, le transsexualisme trouverait son origine dans le cerveau et serait caractérisé par des éléments tant objectifs que subjectifs. A la lumière des exigences énoncées ci-dessus, les juridictions allemandes ont-elles analysé la situation litigieuse en ayant dûment égard à l'article 8 ? Bien que le médecin qui avait examiné la requérante eût conclu, après avoir pesé le pour et le contre d'une opération dans le cas de l'intéressée, que les avantages l'emportaient sur les inconvénients et qu'une intervention chirurgicale était

ARRÊT VAN KÜCK c. ALLEMAGNE –
OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

par conséquent *souhaitable*, elles ont jugé que l'expert n'avait pas clairement affirmé la *nécessité* de pareille mesure. Le raisonnement de la cour d'appel serait parfaitement acceptable et – pour reprendre le terme utilisé dans l'opinion dissidente jointe au présent arrêt – raisonnable s'il ne devait pas être jugé sous l'angle de sa conformité aux exigences imposées par l'article 8, notamment celle imposant le respect des aspects spécifiques de la vie privée de la requérante.

4. Cela me conduit au troisième et dernier point que je voulais aborder. Lorsque la question de la nécessité d'une opération de conversion sexuelle se pose dans une affaire où le médecin conclut, comme en l'espèce, que la personne examinée par lui est un transsexuel souffrant d'un transsexualisme s'analysant en une maladie et préconise une opération après avoir pesé les avantages et les inconvénients d'une telle mesure, la décision de la personne concernée doit toujours être le critère déterminant en dernier ressort pour l'appréciation de la nécessité de l'opération. Je pense que ce type d'affaire, suivant le raisonnement développé dans l'arrêt *Christine Goodwin*, se distingue nettement d'autres espèces soulevant des questions d'ordre médical. Lorsque le médecin d'un transsexuel qui s'est soumis à un long traitement informe ce dernier qu'il estime que les avantages d'une opération l'emportent sur ses inconvénients, on ne peut pas dire que l'intéressé a délibérément causé sa « maladie ». Cela ne signifie pas qu'il faille présumer que le recours à la chirurgie est nécessaire pour tous les transsexuels, mais si un transsexuel a suivi sur une longue période divers traitements, dont par exemple une psychothérapie (paragraphe 16 du présent arrêt), on doit en déduire qu'il a fait tout ce qui était nécessaire avant d'aboutir à la conviction, qui doit être respectée, que seule une opération de conversion sexuelle lui serait bénéfique, et donc admettre la nécessité de l'intervention. La requérante avait déjà eu recours à des moyens moins drastiques, tels que des thérapies hormonales. Prolonger sa situation, qui durait déjà depuis pas mal de temps (paragraphe 11 et 26 de l'arrêt), serait revenu à lui faire subir un traitement qui me semble incompatible avec le droit au « respect » de la vie privée garanti par l'article 8. Le choix d'une personne de se soumettre à une opération de conversion sexuelle relevant d'un aspect des plus intimes et des plus privés de sa vie, les juridictions appelées à se prononcer sur le caractère nécessaire d'une telle intervention doivent considérer la volonté de l'intéressé comme l'un des critères déterminants. Je ne vois pas ce qu'il y a d'arbitraire dans la décision de subir une opération de conversion sexuelle que la requérante, après s'être soumise à de longs traitements, a fini par prendre, sur la recommandation, qui plus est, de son médecin.

OPINION DISSIDENTE DE M. CABRAL BARRETO,
M. HEDIGAN ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

1. Nous regrettons de devoir marquer notre désaccord avec la majorité de la Cour en l'espèce.

Nous estimons que la présente affaire ne concerne pas les droits des transsexuels au respect de leur vie privée, de leur dignité et de leur identité sexuelle. Nous considérons que ces droits sont aujourd'hui clairement établis dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, telle qu'elle résulte notamment du tout récent arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI), que nous approuvons sans réserve. A nos yeux, la présente affaire a trait à la manière dont les juridictions allemandes, saisies à l'initiative de la requérante, se sont prononcées sur un problème d'application de deux clauses du contrat d'assurance maladie que celle-ci avait conclu avec une compagnie privée. Nous craignons que l'arrêt rendu par la Cour apporte des restrictions excessives à la faculté de l'un des contractants, en l'espèce la compagnie d'assurance défenderesse, de débattre en justice des termes d'un contrat négocié avec son cocontractant, en l'espèce la requérante.

2. Il n'est pas nécessaire de rappeler les faits de la cause, qui se trouvent exposés dans l'arrêt. Il suffit de relever le caractère quelque peu inhabituel de la genèse de la présente affaire. Les juridictions allemandes étaient appelées à statuer sur le point de savoir si les conditions générales d'assurance obligeaient la compagnie d'assurance privée de la requérante à lui rembourser la moitié des frais entraînés par l'achat de certains produits pharmaceutiques liés à son hormonothérapie et du coût de son opération de conversion sexuelle.

3. Les tribunaux allemands devaient se prononcer, d'une part, sur la question de la nécessité de l'opération et du traitement s'y trouvant lié et, d'autre part, sur l'éventuelle responsabilité de la requérante dans la survenance de sa maladie. Les clauses du contrat d'assurance exonéraient l'assureur de son obligation de prise en charge en cas d'opération superflue et de maladie provoquée par l'assuré.

4. L'affaire fut d'abord examinée par le tribunal régional de Berlin, qui ordonna une expertise sur les questions suivantes :

- a) La requérante était-elle une transsexuelle ?
- b) La transsexualité de l'intéressée s'analysait-elle en une maladie ?
- c) L'opération de conversion sexuelle était-elle la thérapie requise pour le traitement de la transsexualité ?
- d) Pareille opération constituait-elle un traitement généralement reconnu par la science médicale ?

La requérante n'obtint pas gain de cause devant le tribunal régional. Ce dernier jugea que la voie hormonale et chirurgicale choisie par l'intéressée ne pouvait être raisonnablement considérée comme nécessaire ni à l'époque des faits ni en soi, et qu'elle ne l'était donc pas en l'espèce. Il estima que la requérante aurait *d'abord* dû recourir à des moyens moins radicaux, par exemple à une psychothérapie intensive telle que celle, comprenant cinquante à cent séances, qu'avait préconisée dans son rapport le docteur H., l'expert psychiatre commis par le tribunal. Or l'intéressée avait refusé de poursuivre au-delà de la vingt-quatrième séance le traitement prescrit (le Gouvernement ayant acquiescé aux dires de la requérante selon lesquels elle participa à vingt-quatre séances, l'incertitude sur le point de savoir s'il y avait eu deux ou vingt-quatre séances est désormais levée). Pour avoir lu le rapport du docteur H., il nous semble que ce dernier était convaincu qu'une psychothérapie complète devait pour le moins être considérée comme l'une des composantes d'une thérapie générale, dont la chirurgie pouvait éventuellement faire partie, et comme l'une des conditions essentielles de la réussite d'une conversion sexuelle. A la lumière dudit rapport et compte tenu du contexte quelque peu inhabituel de la situation de l'intéressée ainsi que du caractère irréversible de l'acte chirurgical en cause, les conclusions du tribunal régional ne nous paraissent pas déraisonnables.

Le tribunal régional considéra en outre que les éléments de preuve en sa possession ne démontraient pas clairement que les mesures de conversion sexuelle en cause fussent propres à soulager la souffrance physique et psychologique de la requérante, élément qui devait entrer en ligne de compte pour l'appréciation du caractère médicalement nécessaire des mesures en question. L'expert avait préconisé le recours à la chirurgie d'un point de vue psychiatrique et psychothérapique, estimant que cette mesure était de nature à améliorer la situation sociale de l'intéressée.

Suivant l'appréciation faite des preuves par le tribunal régional, l'expert n'avait pas établi dans son rapport que l'opération fût le traitement médical qui s'imposait en l'espèce mais avait recommandé que la requérante achevât d'abord le traitement psychothérapique intensif qui avait été prôné par le psychiatre. Cette appréciation ne nous semblant ni arbitraire ni déraisonnable, nous ne voyons aucune raison de la critiquer.

Il convient de relever qu'à l'époque de l'audience devant le tribunal régional la requérante n'avait pas encore subi l'intervention chirurgicale litigieuse.

5. La requérante forma devant la cour d'appel de Berlin un recours dans lequel elle critiquait les dispositions du jugement de première instance concluant à l'absence de nécessité de l'opération. Elle affirmait qu'elle avait suivi entre vingt-quatre et trente-cinq séances de psychothérapie et qu'elle ne voulait plus participer à aucune séance supplémentaire. Elle renvoyait aux rapports d'expertise produits et suggérait que leurs auteurs fussent appelés à témoigner.

6. En novembre 1994, l'intéressée se fit opérer sans avoir achevé le traitement psychothérapique qui avait été préconisé comme représentant un élément essentiel d'une conversion sexuelle, avec ou sans recours à la chirurgie.

7. Le 27 janvier 1995, la cour d'appel débouta la requérante à l'issue d'une audience contradictoire. Les motifs de sa décision se trouvent exposés aux paragraphes 21 à 28 de l'arrêt de la Cour.

8. Aux fins de la présente opinion dissidente, nous estimons utile de relever les conclusions suivantes de la cour d'appel :

- a) la requérante était une transsexuelle ;
- b) selon le docteur H., la transsexualité de l'intéressée s'analysait en une maladie ;
- c) il y avait lieu de suivre les conclusions du tribunal régional de Berlin sur les points suivants :
 - i. le docteur H. n'avait pas confirmé la nécessité de l'opération ;
 - ii. de l'avis du docteur H., le recours à la chirurgie était l'un des traitements envisageables, mais sa nécessité ne pouvait être clairement affirmée ;
 - iii. ayant pesé le pour et le contre d'une opération, le docteur H. avait estimé que les avantages l'emportaient dans le cas de la requérante ; il avait donc recommandé la mesure ;
 - iv. eu égard au caractère prudent des termes employés par lui, le docteur H. ne pouvait passer pour avoir affirmé clairement la nécessité de l'intervention chirurgicale ;
 - v. il ressortait de son rapport que le docteur H. considérait la réussite de l'opération comme plutôt incertaine. Ce « vague espoir » était inapte à justifier la nécessité de la chirurgie au regard de la finalité de l'assurance maladie.

Nous estimons que ces conclusions de la cour d'appel étaient raisonnables dans les circonstances de la cause.

9. La cour d'appel rechercha ensuite, ainsi que l'y obligeait l'article 5.1 b) du contrat, si la requérante avait elle-même provoqué sa maladie, comme le prétendait la compagnie d'assurance défenderesse.

Elle se référa à l'anamnèse retracée dans le rapport d'expertise établi par le docteur O. en 1991. Elle en cita les extraits rapportés aux paragraphes 26 et 27 du présent arrêt et en déduisit que la requérante avait délibérément provoqué sa maladie. Nous estimons là encore que la cour d'appel pouvait légitimement tirer pareille conclusion du rapport en question et nous notons qu'elle n'avait à se fonder sur rien d'autre que les éléments strictement factuels de l'anamnèse de la requérante, tels qu'ils figuraient dans le rapport.

10. La Cour rappelle dans son arrêt, d'une part, qu'il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et que la tâche de la Cour européenne consiste à rechercher si la procédure litigieuse,

considérée dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable, et, d'autre part, que les juridictions internes ont l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties. Tel est bien aussi notre avis. Par ailleurs, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, nous approuvons l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Christine Goodwin*.

11. Nous ne pouvons, par contre, souscrire à l'analyse de la Cour selon laquelle le docteur H. avait « clairement préconisé » une intervention chirurgicale (paragraphe 54 de l'arrêt). Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, nous estimons raisonnables les conclusions auxquelles tant le tribunal régional que la cour d'appel sont parvenus à cet égard. Les deux juridictions ont considéré que le rapport en question était « prudent », qu'il n'avait « pas affirmé clairement la nécessité d'une opération », qu'il en ressortait que la réussite de l'opération était « incertaine » et que la recommandation qu'il formulait était fondée sur un « vague espoir ».

12. Nous convenons que l'identité sexuelle constitue l'un des aspects les plus intimes et les plus privés de la vie des individus. En revanche, nous ne sommes pas d'accord avec la majorité lorsque, partant de ce principe, elle affirme, dans la seconde phrase du paragraphe 56 de l'arrêt, qu'il est disproportionné d'exiger d'une personne dans la situation de la requérante qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire d'un traitement comportant une intervention chirurgicale irréversible. La présente affaire a trait à une procédure judiciaire que la requérante avait intentée à sa compagnie d'assurance privée pour la contraindre à lui rembourser, sur la base du contrat qui les liait, la moitié du coût du traitement concerné. Une clause du contrat litigieux précisait que pour donner lieu à remboursement un traitement devait être nécessaire du point de vue médical. Selon la compagnie d'assurance, tel n'était pas le cas en l'espèce. La requérante était naturellement de l'avis contraire. Le litige portait donc sur la question de la nécessité du traitement en cause. Selon nous, rien dans l'arrêt *Christine Goodwin* n'empêche ni ne doit empêcher une partie à un contrat d'assurance de débattre en justice de telle ou telle de ses clauses, dût-il s'agir d'une clause faisant dépendre le remboursement d'un traitement de la nécessité de celui-ci. Nous craignons qu'en décider autrement revienne à établir une présomption de nécessité médicale de la chirurgie dans toutes les affaires de ce type. Nous estimons que pareille position est erronée et risque d'inciter les assureurs à exclure de leurs polices d'assurance maladie la prise en charge de la chirurgie de conversion sexuelle, ce au détriment des transsexuels en général.

13. Pour les mêmes raisons que celles qui ont déjà été exposées ci-dessus, notre opinion diffère également de celle de la majorité sur la question de la causalité. Nous observons à cet égard que la présente affaire s'inscrit dans un contexte chronologique très particulier. Nous relevons que la requérante avait elle-même accepté en première instance que fussent utilisés les rapports d'expertise établis dans le cadre d'une procédure

antérieure. La chronologie des faits relatés dans les rapports en question est très éclairante en ce qui concerne la question de la causalité, et nous estimons que la décision rendue par la cour d'appel à ce sujet dans le contexte de l'action en remboursement n'est ni arbitraire ni déraisonnable. Par ailleurs, cela a été rappelé ci-dessus, il appartient aux juridictions internes d'apprécier les éléments de preuve, sous réserve du contrôle par la Cour européenne de l'équité de la procédure. En l'espèce, et pour les raisons précitées, nous considérons que la procédure litigieuse, prise dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable.

14. Pour les motifs exposés ci-dessus, nous regrettons de ne pouvoir souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

15. Nous adhérons aux principes généraux énoncés aux paragraphes 69 à 72 de l'arrêt. En revanche, nous ne souscrivons pas à l'affirmation figurant au paragraphe 79 et selon laquelle le tribunal régional, « *prenant le contre-pied des recommandations formulées par l'expert dans son rapport*, renvoya la requérante à la possibilité de suivre une psychothérapie, méthode de traitement moins radicale qu'une opération ». Comme il est indiqué au paragraphe 16 de l'arrêt, le tribunal régional jugea que l'intéressée aurait *d'abord* dû recourir à des traitements moins lourds de conséquences. Cette appréciation revêtait une grande importance dans le contexte de la nécessité. Nous avons exprimé ci-dessus notre désaccord sur la manière dont la majorité a interprété l'avis du docteur H. sur la question de la nécessité du recours à la chirurgie, dans lequel elle a vu une « recommandation non équivoque ». Nous ne sommes pas non plus d'accord avec la façon dont la majorité a présenté la conclusion de la cour d'appel sur la question de la causalité : cette conclusion ne peut selon nous s'analyser en une réprobation.

16. Il incombait en l'espèce aux juridictions allemandes saisies par la requérante de statuer sur les deux questions suivantes, que soulevait l'application du contrat d'assurance litigieux :

a) L'intervention chirurgicale de conversion sexuelle était-elle nécessaire ?

b) Quelle était la cause de la situation de l'intéressée ?

Pour répondre à ces questions, elles ne pouvaient éviter de se livrer à un examen pénible et embarrassant des antécédents de la requérante. Si la sauvegarde des droits incontestables des transsexuels à la dignité, au respect de leur vie privée et à l'autodétermination de leur identité sexuelle exige que le processus conduisant à la décision judiciaire se déroule dans les règles de la bienséance et avec les égards qui sont dus aux intéressés, elle n'exclut pas tout examen de leur situation. Il nous semble que le présent arrêt en juge

autrement et que, si elles veulent s'y conformer, les juridictions internes ne pourront jamais se prononcer à bon escient.

C'est pour ces raisons que nous souhaitons exprimer une opinion différente de celle de la majorité de la Cour quant aux griefs formulés sous l'angle des articles 8 et 6 de la Convention.