



HAL
open science

Transidentité et droit au Japon

Eric Seizelet

► **To cite this version:**

Eric Seizelet. Transidentité et droit au Japon. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2023, 5, pp.1337-1365. halshs-04304752v2

HAL Id: halshs-04304752

<https://shs.hal.science/halshs-04304752v2>

Submitted on 26 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Transidentité et droit au Japon

par **Éric SEIZELET**

Professeur émérite à l'Université Paris Cité

SOMMAIRE

I.— L'ÉCONOMIE JURIDIQUE DE LA LOI SUR LES TROUBLES DE L'IDENTITÉ DE GENRE

A.— *La genèse de la loi de 2003*

B.— *Les conditions légales au changement de l'identité sexuelle*

II.— LA PERSISTANCE DE ZONES D'OMBRES

A.— *Le régime de la filiation des enfants nés de personnes ayant changé de genre*

B.— *Un accès difficile*

C.— *Une loi déphasée et dépassée ?*

La problématique des « minorités sexuelles », *seiteki shōsūsha*, en général et de la transidentité en particulier comme objets juridiques et politiques à part entière n'apparaît véritablement au Japon qu'au début du XXI^{ème}. Elle demeure peu étudiée hors des frontières de l'archipel, même si les médias internationaux et quelques publications en langue anglaise ont commencé l'évoquer (1). Et il faut attendre mai 2008 pour que le terme même de « transgenre » apparaisse pour la première fois dans les débats parlementaires japonais (2). Auparavant, la pandémie de sida, au milieu des années 1980, avait déjà attiré l'attention sur les catégories de populations les plus exposées : les homosexuels en raison de leurs pratiques à risque et les hémophiles victimes du sang contaminé. Et c'est surtout à travers le prisme des impératifs de santé publique que la question des droits de ces segments de population avait été abordée. L'émergence de la question du genre dans l'archipel va affecter jusqu'aux représentations les plus canoniques de l'unicité et de l'homogénéité de la société japonaise,

(1) Gueffier D., « La transidentité au Japon », Institut du Genre en Géopolitique, 13.08.2020, <https://igg-geo.org/?p=1780> ; « au Japon, les trans ne veulent plus passer par la table d'opération pour changer de genre », Courrier international, 26 oct. 2021, <https://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/genre-au-japon-les-trans-ne-veulent-plus-passer-par-la-table-doperation-pour-changer> ; Bardou F. « Tomoya Hosoda, le premier homme transgenre élu au Japon (et dans le monde) » Libération 20 mars 2017 ; Pons Ph, « Au Japon, les transgenres toujours victimes de discriminations », Le Monde, 13 oct. 2020 ; dépêche AFP, « Une footballeuse japonaise s'affiche ouvertement comme un homme transgenre », reprise par Le Figaro, 21 juin 2021 ; Taniguchi H., « Japan's 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan », *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 2013, vol. 14, n°2, p. 108-106.

(2) *Toransujendā*. commission des Affaires juridiques, chambre des Conseillers, 8 mai 2008, n°9. C'est le parlementaire Matsuura Daigo qui l'utilise pour la première fois pour dénoncer les filtrages que les compagnies japonaises de téléphones portables avaient mis en place sans discernement sous prétexte de protéger les mineurs de sites et de contenus dommageables pour la jeunesse.

un concept souvent mobilisé par le discours politique ambiant, tel un mantra, pour justifier les réticences du pays à l'accueil de travailleurs étrangers et de réfugiés, et minimiser l'existence de minorités sociales et ethniques. Car si le look androgyne fait fureur auprès de la jeunesse des quartiers branchés des grandes villes japonaises et dans la culture populaire, la transidentité recouvre, elle, des réalités sociales autrement moins festives et plus douloureuses, que même les *mangas* commencent à aborder. La question du genre ne concerne pas seulement des couches sociales considérées, à tort ou à raison, comme périphériques par rapport au « noyau dur » de la société japonaise. Elle touche à l'intimité de la personne, à travers les perceptions et les représentations plurielles des identités et des orientations sexuelles et de la famille, au-delà même de la multiplicité des appartenances et des conditions. Et ce n'est sans doute pas un hasard si, dans ce contexte particulier, le terme de *daibâshiti*, s'est singularisé comme une déclinaison genrée de sa traduction japonaise, *tayôka*, « diversité » investie d'une signification beaucoup plus large, et que celui de *jendâ* – lui aussi d'origine étrangère – concurrence celui de *seibetsu* désignant à la fois le sexe et le genre. Pourtant, la question du statut juridique des personnes trans ne saurait se réduire à cette qualification de « minorités sexuelles ». D'abord parce que les « minorités sexuelles » sont une expression qui, dans le langage médiatique japonais, est utilisé comme équivalent à celui de LGBT. Or si les problématiques des « T » recoupent en partie celles des lesbiennes, des homosexuels et des bisexuels par la stigmatisation et l'exclusion dont ils sont récurrentement la cible, les personnes trans s'en distinguent parce qu'elles remettent en cause leurs assignation sexuelle à la naissance. Ensuite parce que les revendications communes pour une plus grande égalité de traitement et la levée des obstacles juridiques qui y font obstacle ne signifient pas qu'il y ait coïncidence totale des enjeux et des luttes. Ainsi, au Japon, les couples de même sexe revendiquent également « le mariage pour tous », et s'il existe, comme on le verra dans la suite de l'article, certaines convergences ponctuelles sur la question du mariage la question des personnes trans revêt des aspects et des contraintes qui leur sont spécifiques. Enfin, sur le plan démographique même, les personnes trans constituent une minorité à l'intérieur même de la minorité. Selon une enquête nationale de 2019 effectuée par le *Japan LGBT Research Institute* 10% de la population adulte des 20-60 ans appartiendraient aux minorités sexuelles ; 6,1% rencontreraient des problèmes d'identité de genre, dont 1,8% relèveraient de la catégorie des transgenres (3).

D'après les estimations internationales, entre 2008 et 2020, quelque 3664 personnes trans ont été assassinées dans le monde : au Japon, une seule, en 2015 (4). L'archipel

(3) https://www.daiko.co.jp/dwp/wp-content/uploads/2019/11/191126_Release.pdf. Pour la population transgenre les chiffres divergent selon les enquêtes : 0,64% pour la firme Dentsû ; entre 0,31 et 0,96 % pour l'Université d'Okayama (2022) ; entre 0,3 % et 0,5% pour la ville d'Ôsaka (2019). La juriste Hamaguchi Shôko avance pour sa part un chiffre de 46 000 personnes : « Seidôitsusei shôgaisha tokurei hô ni okeru seibetsu toriatsukai no henkô to seishokusen no jokyô yôken no gokensei » (La loi portant dispositions spéciales sur le traitement du genre concernant les personnes atteintes de dysphorie de genre et la constitutionnalité de la condition relative à l'ablation du système reproducteur), *Shin. Hanrei kaisetsu Watch. Kenpô* n°156, 26 avr. 2019, p. 4. De source médicale, sur la base du nombre de consultations, on avance plutôt le chiffre de 29 000 personnes. C'est dire si les données démographiques concernant les transgenres doivent être accueillies avec prudence. On s'accorde cependant sur le fait que, contrairement à ce qui est observé en Europe, les hommes transgenres sont beaucoup plus nombreux que les femmes, parce que la barre sociale est plus élevée à franchir pour les femmes transgenres Furutani M. *et al.*, « Gender Expression among Transgender Women in Japan: Support Is Needed to Improve Social Passing as a Woman », *Acta Medica Okayama*, 2021, vol. 75, n°3, p. 323.

(4) https://transrespect.org/wp-content/uploads/2020/11/TvT_TMM_TDoR2020_Tables.pdf. La tendance serait même à la hausse avec 375 cas pour la seule année 2020-2021, touchant notamment les femmes

appartient au groupe des pays où les personnes trans peuvent vivre sans être menacées dans leur intégrité physique et risquer leur vie. Ou plus exactement des pays où la transphobie ne s'accompagne pas de comportements criminels extrêmes. Le Japon n'est pas non plus un pays où l'appartenance à la catégorie transgenre peut être criminalisée, en droit – comme le Koweït, la l'Arabie saoudite ou l'Indonésie – comme en fait (5). De même, à l'inverse de certains pays comme le Népal, le Pakistan, l'Inde, l'Allemagne, la Suisse ou l'Australie entre autres, le Japon ne reconnaît pas l'existence d'un « troisième genre » ou d'un genre neutre sur les papiers d'état civil pour les personnes intersexuées ou sur les passeports. Dans l'archipel comme ailleurs, les personnes trans vivent dans un environnement socio-familial peu favorable, car outre le fait qu'elles appartiennent à une minorité de genre, elles transgressent les schèmes déterminés de la répartition genrée dans la société, où les assignations de naissance emportent des rôles et des comportements prédéfinis et attendus. Cette fragilité se mesure au fait que les personnes transgenres apparaissent plus exposées au suicide que les autres composantes de la population (6). Et si le législateur japonais s'est emparé de la question de l'identité de genre il y a plus d'une vingtaine d'années (I), certaines zones d'ombre perdurent encore aujourd'hui (II).

I.— L'ÉCONOMIE JURIDIQUE DE LA LOI SUR LES TROUBLES DE L'IDENTITÉ DE GENRE

La question du changement de genre à l'état civil constitue, sans nul doute, l'un des questionnements majeurs de la transidentité (7). À l'instar de nombreux pays, le Japon s'est efforcé d'encadrer le processus de transition, afin de mettre fin aux lacunes de la réglementation en la matière. Il fut ainsi confronté à l'équilibre délicat à tenir entre le principe de l'autodétermination de la personne et la nécessité de pourvoir, à des fins d'utilité publique, au maintien de la cohésion de l'état civil, en fonction de paramètres multiformes : juridiques, politiques, médicaux et anthropologiques. Ce fut l'objet d'une loi adoptée en 2003, fruit d'une longue gestation (A), soumettant le processus de transition MtF (*Male to Female*) ou FtM (*Female to Male*) à des conditions drastiques (B).

A.— La genèse de la loi de 2003

Il a été souvent soutenu qu'avant la loi 2003, il était impossible au Japon de changer de genre et de le faire rectifier à l'état-civil. En réalité, ce constat doit être nuancé. L'article 113 de la loi sur le registre familial (8) offrait un échappatoire, il est vrai fort limité (1). Par la

trans travailleuses du sexe. <https://www.thepinknews.com/2021/11/11/trans-transphobia-death-hate-crime-figures/>.

(5) Chiam Z., Duffy S., González Gil M., Goodwin L., et Mpemba Patel N.T., « Trans Legal Mapping Report 2019 : Recognition before the law », (Genève : ILGA World, 2020), https://ilga.org/downloads/ILGA_World_Trans_Legal_Mapping_Report_2019_EN.pdf.

(6) D'après une étude consolidée effectuée par l'Université d'Okayama en pointe sur la question des troubles de l'identité genrée entre 1999 et 2009, 58,6% des personnes affectées par ce syndrome auraient eu des velléités de suicide, dont 63,2% de femmes transgenres et 28,4% avaient tenté de se tuer ou de mutiler, dont 31,4% de femmes transgenres. Cette enquête suggère que les hommes s'identifiant à des femmes sont les plus enclins à avoir une mentalité suicidaire, particulièrement à partir du collègue et de l'Université. <https://www.okayama-u.ac.jp/user/jsgid/jisatusogotaisakutaikou teigen 111012.pdf>. La nouvelle mouture du programme global de lutte contre le suicide adopté par le Cabinet le 28 août 2012 en application de la loi fondamentale de lutte contre le suicide de 2006 intègre pour la première fois les minorités sexuelles.

(7) Courduriès J. (dir.), *État civil et transidentité. Anatomie d'une relation singulière : genre, identité, filiation*, Aix-Marseille, 2021, Presses Universitaires de Provence.

(8) L. révisée n°224, 22 déc. 1947.

suite, les évolutions de la société japonaise et du corps médical poussèrent le législateur à élaborer un dispositif spécifique concernant la situation des transgenres (2).

1. Les limites de l'article 113 de la loi sur le registre familial

Selon cet article, « lorsque la mention figurant à l'état-civil n'est pas autorisée par la loi, ou en cas de découverte d'une erreur ou d'une omission, les personnes intéressées, sur autorisation du tribunal des Affaires familiales, peuvent demander la rectification de l'état-civil ». Cette disposition concerne au premier chef les cas où l'enfant à sa naissance est atteint d'un trouble du développement sexuel rendant difficile l'identification de son sexe. En dehors de cette hypothèse, deux exemples ont pu être relevés.

Le premier est celui de Mme Fukawa Bin. Née de sexe masculin en 1937, et travaillant dans un bar gay de la capitale, « il » se rend aux États-Unis en 1974 à l'Université de Stanford pour y subir une opération de réassignation sexuelle. À son retour au Japon, « elle » se rend auprès du tribunal des Affaires familiales pour féminiser son prénom. C'est alors qu'on lui conseille plutôt de changer aussi de genre, et le 28 octobre 1980, elle obtient l'autorisation du juge de modifier son état civil en ce sens, puis s'adresse aux services compétents de l'arrondissement de Minato à Tôkyô pour faire rectifier son état civil. Les fonctionnaires, un moment interloqués, finissent par procéder à la rectification et à la...féliciter ! En 1983, elle épousera même un Américain. L'affaire aurait pu rester confidentielle si la presse n'en avait pas eu vent. Elle retrouva la trace de Mme Fukawa à Hawaï, où elle tenait un restaurant et, en mai 1999, elle accorda un long interview sur son expérience. De cet épisode singulier, on peut retenir l'attitude du tribunal des Affaires familiales qui « réoriente » sa demande au départ limitée à la modification de son prénom. Ce qui indique que dès lors que les pièces administratives et médicales à l'appui du changement de genre étaient réunies, la justice ne faisait pas difficulté. Ce que confirmera la direction des Affaires civiles du ministère de la Justice, ajoutant qu'une telle démarche pouvait être effectuée partout dans le pays. Pourtant, dans les années 1990, le ministère devait nier l'existence de ce précédent, malgré la confirmation par le tribunal des Affaires familiales, et rendu public par la diffusion par les médias d'une copie du nouvel état civil de l'intéressée. L'attitude du ministère reste encore un mystère : confusion dans les archives ? Volonté de minimiser l'affaire ? Le fait que l'opération de réassignation ait eu lieu à l'étranger a-t-il joué ?

L'autre cas est celui de Nagai Akiko. Né de sexe masculin en 1924 avec pour prénom Akira. En charge de l'entretien à la clinique Saint Luke (Seiroka) de Tôkyô, il subit entre août 1950 et février 1951, deux opérations dans des établissements hospitaliers de la capitale qui ont pour effet de parachever sa transition. En novembre 1954, conformément également à l'article 113 de la loi sur le registre familial, Nagai fait procéder à la modification de son état civil. La presse populaire avait alors daubé sur la « naissance de femmes artificielles ». En tout cas ces deux exemples prouvent que, pour être sans doute exceptionnels, il n'y avait pas d'obstacles juridiques majeurs au changement de sexe, et – qu'au moins dans la capitale – il existait des compétences techniques pour y procéder (9). Il semble cependant qu'un premier

(9) Taniguchi H. (dir.) *LGBT o meguru hô to shakai* (LGBT : droit et société), 2019, Tôkyô, Nihon kajo shuppan kabushiki kaisha, p. 41-45. Pour une description plus détaillée, Mihashi J., « Seitenkan no shakaishi (2) —seitenkan no andâ gurandoka to hôdô, 1970-1990 nendai zenpan o chûshin ni — (Histoire sociale du changement de sexe (2) — le glissement du changement de sexe dans l'underground et l'information. Autour des années 1970 et de la première moitié des années 1990), in Yajima M. (dir.) *Sengo Nihon josô dôseiai kenkyû* (Recherches sur l'homosexualité et le travestissement dans le Japon d'après-guerre), 2006, Tôkyô, Chûôdaigaku shuppanbu, chap. 3.

coup d'arrêt ait été donné par l'affaire des *blue boys* : la justice japonaise avait alors lourdement condamné en 1969 un médecin à une peine de deux ans de prison assortie de trois ans de sursis et d'une amende de 400 000 yen (10) pour avoir pratiqué clandestinement des opérations de réassignation sexuelle sur trois jeunes prostitués, sur fond de trafic de stupéfiants, en violation de l'article 28 de la loi de protection eugénique (11) interdisant toute intervention de stérilisation par chirurgie ou radiothérapie non nécessaire hors des cas prévus par la loi (12). Le deuxième coup d'arrêt résulta de la Cour d'appel de Nagoya qui, en 1979, en a appelé, pour la différenciation des sexes, à l'analyse chromosomique (XX pour le sexe féminin, XY pour le sexe masculin) (13). Dès lors, il devint beaucoup plus difficile de plaider l'« erreur » de l'article 113 pour justifier une rectification de l'état-civil après une opération de réassignation. Les deux cas répertoriés sont-ils les seuls ? On l'ignore. On sait seulement que, jusqu'au début des années 1990, la pratique de la chirurgie de réassignation n'est pas vraiment encadrée, et que si la possibilité de changer de prénom à l'état civil pour le féminiser existe, à condition de justifier d'un diagnostic de dysphorie de genre et d'un usage habituel dans la vie quotidienne (14), celle de modifier la mention du sexe sur la base de l'article 113 est pratiquement fermée. L'affaire des *blue boys* ayant été interprétée, à tort, comme incriminant la chirurgie de réassignation sexuelle en tant que telle, alors que le tribunal n'avait fait que condamner dans le cas d'espèce une pratique qu'il avait jugé éthiquement et légalement condamnable. En conséquence, la prise de conscience de la transidentité comme phénomène socio-démographique dans la société japonaise fut tardive et, simultanément, elle inhiba dans l'archipel la thérapie de réassignation : les transgenres désireux de se faire opérer n'eurent d'autre solution que d'aller à l'étranger, en particulier au Maroc, aux États-Unis, à Singapour et, plus récemment en Thaïlande où les coûts d'intervention sont plus faibles (15). Au même moment, à l'exemple de la Suède, dès 1972, et surtout depuis les années 1980, on assista à l'étranger à un mouvement de légalisation de la chirurgie de réassignation sexuelle ouvrant la voie à la modification de l'état-civil, à la suite de l'intervention du législateur (Allemagne fédérale, Hollande, Turquie, Italie...), sur décision du juge (Suisse, Finlande, France, Espagne, Portugal, Corée du sud...) ou sur démarche administrative (Grande-Bretagne, Danemark, Norvège...).

2. Le contexte de l'élaboration de la loi de 2003

La loi de 2003 est le produit d'un contexte où la question transgenre investit peu à peu le champ du débat public. En 1996, le comité d'éthique de l'Université de médecine de Saïtama classa la chirurgie de réassignation sexuelle, comme « acte médical légitime » et c'est en tant que telle, en octobre 1998, que l'Université pratiqua officiellement pour la première

(10) Soit environ 1,375,381 yen actuels.

(11) L. n°156, 3 juill. 1948.

(12) La cour d'appel de Tôkyô avait alors confirmé le 11 nov. 1970 le jugement rendu l'année précédente par le tribunal de district de Tôkyô, le 15 fév. 1969 : Hanrei jihô mai 1969, n°551, p.26.

(13) CA Nagoya 8 nov. 1979 : Hanrei jihô avr. 1980, n°955, p. 77.

(14) Possibilité ouverte par l'article 107 de la loi précitée sur le registre familial. Ishida H. (dir.), *Sei dôitsusei shôgai : jendâ, iryô, tokurei hô* (Les troubles de l'identité de genre : le genre, les soins médicaux et la loi spéciale [de 2003]), 2008, Tôkyô, Ochanomizu shobô, p. 252.

(15) Sekushyuaru mainoritei kyôshokuin nettowâku, réseau des personnels enseignants sur les minorités sexuelles, *Dôseiai, seidôitsusei shôgai, intâsekkusu no tôjisha ga kataru ningen no taiyô na sei* (La diversité de la sexualité vue par les protagonistes, homosexuels, intersexuels ou affectés par la dysphorie de genre), 2012, Tôkyô, Akashi shoten, p. 92 et s. Sur les problèmes liés à ces interventions en Thaïlande, en particulier le suivi médical, Ishida H (dir.) *op.cit.*, p. 26.

fois cette intervention (16). Entre-temps, la Société japonaise de psychiatrie et de neurologie, *Nihon seishin shinkei gakkai*, travaillant en étroite collaboration avec l'association *Trans-Net-Japan*, dans un rapport de mai 1997 sur les « directives en matière de troubles de l'identité de genre » (*Gender Identity Disorder*, ci-après *GID*) a mis au point, à l'échelon national les protocoles médicaux relatifs au diagnostic et au traitement chirurgical de ce trouble, à la formation des équipes et à l'équipement des services, tout en attirant l'attention sur une prise en charge globale des « patients », tant sur les plans économique que psychologique (17). Mais si l'amélioration fut certaine en ce qui concerne l'accueil des personnes trans dans les établissements spécialisés, le droit était resté à la traîne, car il restait difficile de faire enregistrer le changement de genre à l'état civil. Dans la vie quotidienne, au travail, la production d'un document d'identité, d'un extrait du registre familial, du certificat de résidence ou d'une attestation de sécurité sociale, ou figure le sexe de naissance, sans même parler de l'accès aux bains publics, aux sources thermales, aux compartiments réservés aux femmes, restait une source importante de stress, en révélant au grand jour le décalage entre l'apparence physique et le sexe de naissance (18). C'est la raison pour laquelle certaines figures transgenres, dont Arai Masae, le fondateur de *FTM Nippon* en 1994, militèrent en faveur de nouveaux aménagements autorisant plus largement le changement de sexe à l'état civil, avec l'appui du juriste Ôshima Toshiyuki (1947-2016), professeur à l'Université *Kôbe gakuin*. Ôshima et Arai encouragèrent les personnes transgenres, par des actions groupées, à saisir la justice pour peser sur les politiques publiques, et œuvrèrent en faveur de l'adoption d'une loi intégrant trois critères : le diagnostic de *GID*, l'absence de mariage, l'intervention chirurgicale. Six d'entre elles qui avaient entamé en mai 2001 un procès en rectification sur la base de l'article 113 précité, avaient été déboutées par les tribunaux aux Affaires familiales, mais auparavant la Cour d'appel de Tôkyô, en février 2000, avait néanmoins invité le législateur à faire évoluer le droit (19). L'ensemble de ces initiatives judiciaires coordonnées, même si elles s'étaient soldées par un échec, contribuèrent ainsi à inscrire la transidentité sur l'agenda politique. D'autant qu'en avril 2003, Mme Kamikaya Aya, fut la première femme transgenre à être élue au conseil municipal de l'arrondissement de Setagaya à Tôkyô (20).

Du côté du Parti libéral-démocrate (PLD) au pouvoir, la future loi doit beaucoup à l'action de la députée Nôno Chieko, une ancienne infirmière, agissant en étroite liaison avec sa collègue du *Kômeitô*, l'avocate Yamayotsu Toshiko (1945-2020) qui montèrent un groupe de travail tripartite spécialisé, composé de membres de la majorité gouvernementale – PLD, *Kômeitô*, Nouveau parti conservateur (NCP) – à l'origine d'une proposition de loi mise au point en mai 2003. En dehors de ces développements politiques, on peut également citer les

(16) En 1994, la même université s'était distinguée pour avoir pratiqué une opération de reconstruction pénienne sur un homme victime d'un grave accident de la circulation. C'est à partir de cette date que le milieu médical envisagea la reprise éventuelle des opérations de réassignation sexuelle, pourvu que soit levée l'hypothèque de poursuites pénales, soit au titre des lois eugéniques, soit pour dommages corporels prévus aux articles 204-208 du code pénal. Ishijima M, « Seidôitsusei shôgaisha tokureihô ni okerushintateki yôken no teppai ni tsuite no ikkôsatsu » (Considérations sur le retrait des conditions de la loi spéciale relatives à l'intégrité physique des personnes atteintes de troubles de l'identité de genre), *Waseda hôgaku* 2017, vol. 93, n°1, p.82-83.

(17) <https://documents.gid.jp/jspn/jspn1997052801.pdf>.

(18) Avec pour conséquence des retards préjudiciables d'admission dans les établissements hospitaliers du fait des hésitations de personnes trans à présenter ces papiers. Arai M., *Otoko no koseki o kudasai* (Donnez-moi un état civil masculin), Tôkyô, 2003, Mainichi shinbunsha, p. 163 et s.

(19) CA Tôkyô 9 février 2000 : Hanrei jihô oct. 2000, n°1718, p. 62.

(20) Elle fut également l'une des premières à pouvoir changer de genre à l'état civil dans le cadre de la loi de 2003. Sur son parcours, Kamikaya A., *Kaeteyuku yuki. 「Seidôitsusei shôgai」 no watakushi kara* (Moi, atteinte de troubles de l'identité de genre. Le courage de changer), 2007, Tôkyô, Iwanami shoten.

épisodes de la série télévisée à succès *3nen Bgumi Kinpachi sensei* « le professeur Kinpachi, 3ème année classe B », diffusés entre octobre 2001 et mars 2002, mettant en scène un élève transgenre inspiré d'Arai, et qui contribua à faire connaître les questions de transidentité auprès du grand public. En mars 2002, à la suite d'une mastectomie, la compétitrice de course de hors-bord Andô Chinatsu diagnostiquée dysphorie de genre l'année précédente, obtint de changer son prénom en Hiromasa, et fut autorisée par sa fédération sportive à rejoindre les compétitions masculines (21).

La loi n°111 du 16 juillet 2003 « portant réglementation des exceptions concernant le traitement du statut genré des personnes manifestant des troubles de l'identité de genre » constitue l'armature du dispositif législatif et réglementaire autorisant les personnes concernées à changer leur sexe de naissance et à modifier leur registre familial à l'état-civil en conséquence (22). Elle s'inspire de l'idée que « le genre est le fondement de la personnalité. Il est étroitement lié au droit à la poursuite du bonheur, *kôfuku seikyûken*, en relation avec l'autonomie et l'existence de la personne, et l'affirmation de la dignité individuelle de l'article 13 de la Constitution », ce qui montrerait que les préoccupations constitutionnelles n'ont pas été étrangères au législateur (23). La définition de ce trouble, énoncée par l'article 1, est la suivante : elle concerne « les personnes dont le sexe est clairement défini sur le plan biologique, mais animées de la conviction permanente d'appartenir au sexe opposé, ayant la volonté de s'accorder physiquement et socialement au sexe opposé, et qui ont fait l'objet d'un diagnostic identique d'au moins deux praticiens, disposant de l'expérience et des connaissances nécessaires à ce diagnostic, selon l'état des connaissances médicales du moment » (en clair des psychiatres) et dans les formes prescrites par les ministères de la Justice, ainsi que du Travail et de la Santé (24). En d'autres termes, la personne présentant le syndrome de GID doit être convaincue d'appartenir au sexe opposé (trouble permanent de dysphorie), ce qui exclut toute transition par simple convenance personnelle, le transvestisme ou les troubles de développement sexuel (DSDs) (25); la volonté de changer de sexe (condition de consentement) en assumant les conséquences physiques et comportementales de ce choix; elle doit faire enfin l'objet d'un diagnostic médical collégial de la part de spécialistes et non de médecins généralistes (condition d'autorisation médicale). Comme on le voit, il ne suffit donc pas à une personne trans de manifester son désir de changer de sexe en étant consciente des incidences que ce choix comporte. Il lui faut tout d'abord consulter le

(21) Sur le processus d'élaboration de la loi, Nôno C., (dir.), *Kaisetsu, Seidôitsusei shôgaisha seibetsu toriatsukai tokurei hô* (Commentaires. La loi spéciale sur le traitement du genre concernant les personnes atteintes de dysphorie de genre), 2003, Tôkyô, Nihon kajo shuppan kabushiki kaisha, p. 2-13; Taniguchi K., « Seidôitsusei shôgaisha no seibetsu no toriatsukai no tokurei no kansuru hôritsu no seiritsu katei ni kansuru ikkôsatsu » (Réflexions sur le processus d'élaboration de la loi portant dispositions spéciales sur le traitement du genre concernant les personnes atteintes de dysphorie de genre), *Hôtetsugaku nenpô*, 2003, p. 212-220. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} avril. 2004.

(22) https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=415AC0100000111_20220401_430AC0000000059.

(23) Nôno C., (2003). *op. cit.*, p. 90.

(24) A. n°99 du 18 mai 2004 du ministère de la Santé et du Travail; notice du même jour n°0518001 du chef du bureau du bien-être social et de la santé mentale du même ministère; circulaire n°1813 du 23 juin 2004 de la direction des Affaires civiles du ministère de la Justice.

(25) Les troubles de développement sexuel, *seibunka shikkan*, concernent également l'identité sexuelle, mais ils sont différents des GID car ils ont pour origine des anomalies physiques ou physiologiques de l'appareil génital à la naissance. En conséquence, il n'y a pas de « modification de genre », au sens de la loi de 2003, mais une « rectification de l'état-civil ». CA Sapporo, 13 mars 1991 : Kasai geppô sept. 1991, vol. 43, n°8, p. 48; T. aff. familiales Mito, branche de Tsuchiura, sentence, 22 juill. 1999 : Kasai geppô janv. 2000, vol. 51, n°12, p. 40. Dans ces affaires de troubles de développement sexuel il n'y a pas eu d'opération de réassignation sexuelle préalable. Elles concerneraient environ une naissance sur 2000 au Japon. <http://www.intersexinitiative.org/japan/>.

corps médical pour poser le diagnostic. La loi ne précise pas que le patient est tenu de suivre l'avis des médecins pour engager une opération chirurgicale, mais c'est un élément que le juge aux Affaires familiales prendra nécessairement en considération. Car la modification du changement de genre est subordonnée à l'autorisation du juge. Pour rendre sa sentence, *shinpan*, la loi prévoit que le tribunal dispose du diagnostic posé par les médecins, d'un rapport sur les soins et traitements prodigués, et des autres documents prévus par un arrêté du ministère de la Santé et du Travail. Elle n'envisage pas explicitement l'audition de la personne concernée, mais ne l'interdit pas non plus (26).

On verra plus loin que la notion de « troubles », *shôgai*, fait débat. Nombre de personnes trans ne se considèrent pas en effet atteintes par une pathologie. Mais à l'époque le législateur l'a introduite pour deux raisons : d'une part elle permettait de mieux baliser et encadrer le processus de transition. D'autre part, elle s'inscrivait dans une logique de légitimation, tant auprès de l'opinion que de la classe politique conservatrice majoritaire à la Diète : les transgenres bénéficiaient ainsi d'une meilleure – ou d'une moins mauvaise – reconnaissance sociale, liée à l'existence d'une « pathologie », la transition étant assimilée à une thérapie, et non à une « commodité » offerte aux seuls acteurs interlopes du monde de la nuit et du show-business. Toutes choses égales par ailleurs, la pathologisation de la dysphorie de genre au Japon répondit à des impératifs d'acceptabilité socio-politique, comparables à la loi Veil de 1975 en France sur la dépénalisation de l'interdiction volontaire de grossesse, présentée au parlement, comme consacrant moins le droit des femmes à l'autodétermination sur leur propre corps, que comme une exigence de santé publique.

B.—*Les conditions légales au changement de l'identité sexuelle*

La loi ne se borne donc pas à vérifier la volonté de la personne faisant l'objet d'un GID, L'intervention du juge est requise non pour autoriser l'opération chirurgicale de changement de sexe – qui demeure un préalable obligatoire – mais pour permettre l'inscription de ce changement à l'état-civil, car il existe des conditions impératives que la personne transgenre doit satisfaire à cet effet, et qu'il lui appartient de vérifier. Elles tiennent à l'âge de la personne trans (1), à son statut matrimonial (2), à l'absence d'enfants mineurs (3) et à l'obligation de subir une intervention chirurgicale (4).

1. *La condition de majorité*

Le changement de genre n'est possible que pour les personnes âgées d'au moins 18 ans, ce qui correspond à l'âge actuel de la majorité électorale et non de la majorité civile, toujours fixée à 20 ans. Elle ne concerne pas les mineurs, ou du moins un mineur doit attendre l'âge de 18 ans pour entamer la procédure d'enregistrement. L'idée qui préside à cette condition est que la personne doit être suffisamment mûre et mature pour entamer des démarches qui auront un impact décisif sur son identité personnelle et des conséquences irréversibles. Elle correspond aussi à la démarche triphasée voulue par la Société japonaise de psychiatrie et de neurologie : traitement psychiatrique dans un premier temps, puis hormonal et enfin chirurgical (27). La loi a désormais le mérite de s'aligner sur l'âge à partir duquel l'injection d'hormones est légalement possible, alors que le code civil lui-même

(26) https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_06_23/index.html. Le juge peut procéder directement à l'audition, mais aussi confier cette mission à un commissaire aux affaires familiales qui lui fera rapport, conformément à l'article 61-2 de la loi sur les tribunaux, ou bien aux officiers de santé, *imushitsu gikan*, près les tribunaux aux affaires familiales.

(27) Depuis avril 2022. Auparavant, il fallait avoir vingt ans.

prévoyait déjà, à l'époque, un âge légal du mariage ou pour la rédaction d'un testament inférieur à vingt ans (28). L'inconvénient réside dans l'écart qui peut exister entre le diagnostic de dysphorie de genre effectué sur un mineur et le déclenchement de la procédure prévue par la loi. Elle pose aussi, sous un angle particulier, la question de la prise en compte de la volonté du mineur par le droit. Une partie de la doctrine, arguant que le droit à disposer de soi ne peut, par principe, être refusé aux mineurs, même s'il doit être encadré, est favorable à l'abaissement de cet âge à 15 ou 16 ans (29).

2. L'absence d'engagement actuel dans les liens du mariage

La personne trans ne doit pas être *présentement* mariée (article 2 alinéa 1-2). Il s'agit d'une condition relative et non absolue, en ce sens que le législateur n'exige pas que la personne transgenre n'ait jamais été mariée, mais qu'au moment où elle entame la procédure devant le juge, elle ne le soit plus, soit par suite d'un décès ou d'un divorce. Le terme japonais, *kekkon*, suppose qu'elle ne soit plus engagée dans les liens d'un mariage légal. Ce qui semble indiquer que les personnes visant en union libre, ou en état de quasi-mariage, *junkekkon*, ou *naien* n'entrent pas dans le champ d'application de la loi. En réalité, l'affaire est plus complexe car tant le législateur que la jurisprudence ont eu tendance à aligner, en partie du moins, le régime juridique de certaines de ces personnes sur celui des conjoints dans un mariage légal. La question de savoir si la notion de « mariage » doit être interprétée strictement ou peut englober les situations de quasi-mariage reste ouverte.

Concernant l'absence de mariage, il faut rappeler que l'interprétation dominante de l'article 24 de la Constitution japonaise, du code civil et de la loi sur le registre familial, n'envisage que le mariage entre un homme et une femme. En cas de modification de l'état-civil FtM ou MtF, de l'un des conjoints légalement mariés, le maintien de la relation conjugale signifierait que l'on passerait d'un mariage hétérosexuel à un mariage de personnes de même sexe, ce que le droit japonais ne reconnaît pas. D'où la clause de l'article 3 alinéa 1-2. Cependant la loi n'est pas une condamnation de principe du mariage des personnes de même sexe ; elle se borne à assurer la cohésion de l'ordonnement juridique du mariage fondé sur le caractère hétéronormé du lien conjugal en droit positif (30). Quand bien même les deux membres du couple souhaiteraient maintenir leur association, la clause inscrite à la loi les oblige à divorcer avant même l'enregistrement du changement de genre à l'état-civil. du partenaire, et la poursuite de la vie commune pour des conjoints divorcés ne peut qu'être source de complications juridiques. Or, d'après l'article 24 alinéa 2 de la loi fondamentale, en matière entre autres, de divorce, « la législation est promulguée dans l'esprit de la dignité individuelle et de l'égalité fondamentale des sexes », et l'on peut se demander si la rançon de la modification de l'état-civil – en l'espèce l'imposition préalable du divorce contre la volonté des intéressés – ne viole pas le principe de dignité individuelle, en forçant les personnes trans à une décision affectant ainsi durablement leur vie sociale et affective. Paradoxalement, le législateur inciterait ces couples à transgresser le droit de la famille en se prêtant à un divorce

(28) 18 ans pour l'homme et 16 ans pour la femme en matière de mariage (code civil, article 731) ; 15 ans pour la capacité testamentaire (code civil, article 961).

(29) Tanamura M., « Seidôitsusei shôgaisha to hô—, minji hô no tachiba kara » (Les personnes souffrant de dysphorie de genre et le droit—du point de vue du droit des affaires civiles), in Nôno C., *et al.*, *Seidôitsusei shôgaisha to hô — iryô kango, hôritsu, kyôiku gyôsei kankeisha ga shitteokitai kadai to taiô* — (Les personnes souffrant de dysphorie de genre —Mesures et questionnements que les responsables administratifs, éducatifs, juridiques, infirmiers et médicaux devraient avoir en tête), 2013, Tôkyô, Media shuppan, p. 290.

(30) Taniguchi K., « Jendâ, sekushyuaritei no ryôiki ni okeru kôkyôsei he mukete (De la notion d'intérêt public dans la sexualité et le genre), Shisô sept. 2004, n°965, p. 102-103.

factice (31). Pourtant la Cour suprême japonaise a reconnu la légitimité de cette clause, au motif que, « la reconnaissance de la possibilité pour un couple marié de changer de genre à l'état-civil, comporte le risque d'introduire de la confusion dans l'ordre matrimonial actuel fondé uniquement sur le caractère hétérosexuel du mariage, et que de ce fait elle n'est pas privée de rationalité ». En conséquence, elle ne violait ni le droit à la poursuite du bonheur et au respect de la dignité individuelle (article 13), ni le principe d'égalité (article 14 al. 1), ni la liberté du mariage (article 24) (32).

L'affaire McCready constitue une illustration presque caricaturale des problèmes auxquels le droit japonais peut être confronté (33). Elin McCready est une Américaine transgenre, professeure de linguistique et de langue anglaise à l'université Aoyama Gakuin. Né de sexe masculin, McCready a épousé en 2000 au Japon une ressortissante japonaise, Mme Morita Midori dont il a eu trois garçons. En octobre 2018, le mari subi aux États-Unis une opération de réassignation sexuelle. De retour au Japon, avec les papiers officiels américains attestant son changement de genre, il tente en vain faire modifier auprès des autorités locales tōkyôites sa fiche d'enregistrement de domicile. En juin 2021, le couple décide de contester la constitutionnalité de ce refus devant le tribunal de district de Tôkyô, comme contraire à la liberté du mariage de l'article 24 de loi fondamentale, car il n'a nulle intention de se séparer, et réclame 2,2 millions de yen de dommages et intérêts à l'État (34). La loi japonaise n'autorisant pas le mariage de personnes de même sexe, le couple se trouve dans une situation juridique délicate et pour le moins inédite : 1) les enfants nés du mariage hétérosexuel sont évidemment légitimes ; 2) McCready ne pouvait changer de genre au Japon : la loi de 2003 n'impose certes aucune condition de nationalité, mais le fait de disposer d'enfants mineurs ne l'autorisait pas à en exciper. Il se trouve donc contraint de se faire opérer dans son pays d'origine ; 3) de retour dans l'archipel où, du fait de son mariage initial, il dispose d'un statut de résident permanent, il se trouve, devenu femme, dans l'impossibilité de faire enregistrer son nouveau statut de genre. La question qui se pose, entre autres, est de déterminer quel est le statut matrimonial du couple au regard de la loi japonaise, car l'absence de reconnaissance à des conséquences importantes sur le plan du droit fiscal et successoral, sans parler de l'exercice de l'autorité parentale. On remarquera au passage que le changement de genre en cours du mariage ne figure pas parmi les causes formelles d'annulation ou de dissolution du lien conjugal au titre du code civil. Les avocats du demandeur souhaitent faire exécuter au Japon la décision du tribunal américain autorisant le changement de genre, et ériger cette affaire en cas emblématique pour dénoncer le situation précaire dans laquelle se trouvent les couples de même sexe au Japon, ainsi que le décalage entre la législation nationale et les évolutions observées à l'étranger. Au moment où ces lignes sont écrites, le tribunal de district de Tôkyô ne s'est pas encore prononcé, en raison de la pandémie de covid 19, mais nul doute que sa décision sera suivie avec attention.

3. *L'absence d'enfants mineurs*

(31) Du même auteur, « Seidôitsusei shôgaisha tokureihô naniga mondai ka » (La loi spéciale sur les personnes atteintes de troubles de l'identité de genre, quels problèmes), Web Nippon hyôron, <https://www.web-nippon.jp/23410/>.

(32) C. suprême, 2^e ch, 11 mars 2020, LEX/DB25570771.

(33) https://www.challenges.fr/societe/japon-transgenre-et-mariee-l-insoluble-equation_643366.
(34) Asahi shinbun, 21 juin 2021 ; également https://www.outjapan.co.jp/pride_japan/news/2020/5/9.html. Le couple a publié en février 2022, un livre aux éditions Tenmujin sur son parcours de vie.

Là aussi, comme pour le mariage, la loi n'exige pas que la personne trans soit un ou une célibataire sans enfant. Il suffit qu'au moment du déclenchement de la procédure, ses enfants éventuels soient majeurs ou décédés. L'idée est que l'intérêt, l'éducation de l'enfant mineur doivent primer sur la qualification de GID et que des enfants majeurs sont plus aptes à comprendre la démarche de changement d'identité sexuelle du parent. Par « enfants mineurs », il faut entendre les enfants nés d'un précédent mariage, reconnus, ou les enfants adoptés (35). Relativement à l'absence d'enfants mineurs, on comprend que le législateur ait voulu prévenir par-là les incidences fâcheuses sur le développement psychologique de l'enfant. Mais le changement de sexe est un processus évolutif auquel il est possible de s'adapter, et les conséquences sur l'enfant dépendent de l'environnement dans lequel il baigne. On ne peut exclure que l'impossibilité pour le parent de changer de genre, sous prétexte que l'enfant est mineur, fasse peser sur ce dernier une lourde responsabilité, et l'initie, jeune, aux risques de la transphobie. On a également fait valoir que l'impact éventuel sur la psychologie de l'enfant n'était pas causé par l'inscription du changement de genre à l'état civil, mais par la modification de l'aspect extérieur du parent en transition, que la loi visait à imposer un modèle familial unique faisant fi des situations individuelles concrètes (36).

Sollicité en mai 2001 par la Société japonaise de psychiatrie et de neurologie, la commission des droits humains de la Fédération japonaise des associations du barreau, *Nihon bengoshi rengokai* avait critiqué la condition prévue par le projet de loi selon laquelle la personne transgenre, avant modification de l'état-civil, ne *devait pas avoir d'enfants*. La raison de cette exclusion initiale était l'intérêt de l'enfant : si l'on autorisait le changement de genre en présence d'enfants, cela reviendrait à admettre qu'un enfant puisse avoir une femme pour père et un homme pour mère, ce qui aurait entraîné pour lui une perte de repères et des distorsions dans la distinction entre homme et femme, père et mère, miné l'ordre familial et affecté son développement psychologique (37). Pour le barreau japonais, cette disposition était irréaliste, car il pouvait arriver que des personnes transgenres puissent avoir des enfants, et même immorale par certains aspects, car elle poussait le parent concerné à « attendre » sinon souhaiter le décès de son enfant pour pouvoir changer de genre ! S'il reconnaissait que la modification de genre du parent pouvait être de nature à affecter l'intérêt et le bonheur de l'enfant, cette appréciation devait résulter de l'ensemble de la relation entre le parent et l'enfant (éducation, autorité parentale, garde, degré de parenté), avant même la démarche concernant l'enregistrement de la transidentité. Il proposa en conséquence d'amender le texte de la loi de telle sorte qu'en présence d'enfants, la modification de l'état civil ne portât pas

(35) Fusamura Seiichi, directeur des Affaires civiles au ministère de la Justice, commission des Affaires juridiques, chambre des Conseillers, 17 juill. 2003, n°23. En revanche, la loi ne fait obstacle à ce qu'une personne GID ayant modifié son statut généré à l'état civil dans le cadre de la loi de 2003 puisse adopter un enfant mineur dans le cadre d'une adoption plénière, sur sentence du tribunal des affaires familiales, conformément au droit commun. *Tôkyô shinbun*, 4 avr. 2014, rapportant une décision du tribunal de district d'Ôsaka en ce sens, la première de ce type enregistrée dans le pays.

(36) Ninomiya S., « Koseki no seibetsu kisai no teisei wa kanô ka (2) —tokurei hô o yomu — » (Peut-on modifier la mention du genre à l'état civil ? —Décryptage de la loi spéciale —) *Koseki jihô* août 2003, n°559, p. 2 et 11 ; Kim Y., « Hihan, sokuhô hanrei kaisetsu » (Brèves de jurisprudence, commentaires), *Hôgaku seminâ zôkan* oct. 2008, n°3, p. 97.

(37) Nôno C., (2003), *op. cit.*, p. 89. Dans le même sens, Onodera O., « Seidôitsusei shôgaisha no seibetsu toriatsukai no tokurei ni kansuru hôritsu » (La loi portant réglementation des exceptions concernant le traitement du statut généré des personnes manifestant des troubles de l'identité de genre), *Jurisuto* sept. 2003, n°1252, p. 69.

préjudice à son intérêt (38). L'amendement adopté en juin 2008 ne lui donnait que partiellement satisfaction, puisque l'une des nouvelles conditions à la modification de l'état civil se bornait à l'absence d'enfants *mineurs*.

Saisie de la compatibilité de l'article 3 alinéa 1-3 avec les articles 13 et 14 alinéa 1 de la loi fondamentale, la Haute juridiction a jugé en 2007 que l'« autorisation de la modification de genre pour des personnes ayant des enfants comporterait le risque de perturber l'ordre familial et de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant », et qu'en conséquence, la préoccupation du législateur n'était pas « déraisonnable » et n'« excédait pas les limites du pouvoir d'appréciation de la Diète » La décision de la Cour suprême était intervenue dans une espèce antérieure à la modification de la loi en 2008, mais elle a été confirmée depuis (39).

La justice a eu épisodiquement à faire à des tentatives de fraude concernant l'exigence de l'absence d'enfants mineurs. Ainsi le cas d'une jeune fille de 16 ans épousant le compagnon de son père – avant de divorcer quelques temps plus tard – et qui, en vertu de l'article 753 du code civil, était considérée comme majeure. Le père avait entrepris une procédure devant le tribunal des Affaires familiales pour obtenir son changement de genre à l'état-civil, excipant qu'il n'avait plus d'enfant mineur, mais le tribunal refusa sa requête pour détournement de la loi (40). Il s'avère qu'en l'espèce le père n'avait pas imposé à sa fille de se marier pour pouvoir accomplir son propre processus de transition, mais que les deux avaient collaboré à ce montage frauduleux. Pour une partie de la doctrine cependant, l'affaire mettait moins cause la fraude au mariage que l'impossibilité, de façon paradoxale, au nom même de l'intérêt de l'enfant, de prendre en considération la volonté de ce dernier, quand bien même le mineur avait été en capacité d'approuver le processus de transition et de changement de sexe de son géniteur. Elle appelait en conséquence à davantage de flexibilité dans l'interprétation de l'article 3 alinéa 1-3 (41).

4. *L'obligation de subir une intervention chirurgicale*

Cette intervention dite de réattribution ou de réassignation sexuelle est à double détente : d'une part l'ablation partielle ou totale de l'appareil reproducteur conduisant à la stérilisation, par ovario-hystérectomie pour les femmes, orchietomie et pénectomie pour les hommes, d'autre part, une chirurgie de reconstruction, par phalloplastie ou vaginoplastie et clitoplastie afin « que le corps soit doté d'attributs ressemblant aux organes de l'autre sexe », Cette double condition procède de la volonté du législateur, comme du juge, de maintenir les soubassements cardinaux de la filiation et de la procréation genrée : la femme devient biologiquement mère par l'accouchement, l'homme devient juridiquement père par l'acte de reconnaissance. Autant de repères brouillés par les personnes trans, et que la loi entend restaurer de façon symbolique. Il s'agit de prévenir par-là la survenance de « problèmes et de troubles liés à la naissance d'un enfant par suite de la persistance de la fonction

(38) Avis, 8 et 10 juill. 2023.
https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2003/2003_30.html ;
https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2003/2003_24.html.

(39) C. Suprême, 3^e ch., 19 oct. 2007 : Kasai geppô, mars 2008, vol. 60, n°3, p. 36 ; C. suprême, 3^e ch., 30 nov. 2021, avec l'opinion dissidente du juge Uga Katsuya, Katei no hô to saiban juin 2022, n°38, p.39. Dans cette dernière affaire, une fille était née d'un mariage hétérosexuel. Le mari avait divorcé peu après et subi une opération de réassignation sexuelle, mais son changement de genre avait été refusé à l'état-civil.

(40) T. aff. familiales Tôkyô, sentence, 30 mars 2009 : Kasai geppô oct. 2009, vol. 61, n°10, p. 75.

(41) Tanaka M., « Hihan, sokuhô hanrei kaisetsu » (Critique. Brèves jurisprudentielles, commentaires). Hôgaku seminâ zôkan avr. 2010, vol. 6, p. 110-113.

reproductive originelle et, pour le sujet impliqué, d'éviter les perturbations induites du système endocrinien et ses effets indésirables sur les plans physiologique et psychologique » (42). L'intervention chirurgicale n'a pas non pour objet de se substituer à la conception hétéronormée dominante de la distribution des genres, mais de la réaffirmer, au-delà même du processus individuel de transition, fût-ce au prix d'une « reconstruction » plastique fictionnelle.

La Cour suprême japonaise a considéré, dans une décision rendue en janvier 2019, que si l'opération de stérilisation préalable au changement légal de genre pouvait être considérée comme une atteinte à l'intégrité corporelle, et que la personne trans ne pouvait que s'y résoudre à contre-cœur, la loi entendait par cette mesure « éviter les difficultés dans les relations parents-enfants et les troubles consécutifs dans la société », et qu'elle participait de la volonté d' « éviter toute brusque rupture dans la distinction biologique des sexes consacrée de longue date ». En conséquence, la disposition litigieuse ne contrevenait pas non plus aux articles 13 et 14 alinéa 1 de la loi fondamentale. Mais en indiquant que ce constat était valable « dans les circonstances présentes » *genjiten de*, elle n'excluait pas qu'à l'avenir, la Cour puisse évoluer en fonction des évolutions sociétales (43). Deux juges, dans leur « avis supplétif » avaient fait part de leur « doute sur la décision de constitutionnalité » et appelé de leurs vœux, « une position respectueuse de la dignité individuelle et des droits de la personnalité ». Un raisonnement qui avait permis à la Haute juridiction de modifier sa jurisprudence pour consacrer l'égalité successorale des enfants, indépendamment de leur statut de légitimité. Pour une partie de la doctrine, l'attachement à la distinction biologique des genres justifie le maintien de l'intervention chirurgicale, car la loi n'a pas pour but d'introduire un « droit à la modification du genre » mais d'en ménager exceptionnellement la possibilité aux personnes trans en souffrance morale. Au contraire, pour ceux qui considèrent que le choix de l'identité sexuelle est un droit inné de la personne, non seulement la condition de l'intervention chirurgicale préalable est sans fondement, mais la loi sur le registre familial doit être mise en adéquation avec ce choix essentialiste d'identité (44). Comme la Cour suprême l'a implicitement admis, la reconnaissance juridique du changement de genre à l'état-civil n'est pas simplement liée à un traitement hormonal ou à une chirurgie plastique limitée par exemple à la poitrine, mais implique le passage sous les fourches caudines d'un traitement chirurgical complet auquel les transgenres doivent se résoudre pour que leur transition soit légalement admise (45). Le gouvernement a pris acte de la décision de la Cour suprême et ne semble pas être prêt à prendre l'initiative d'une modification de cette condition, à moins que le Parlement ne s'en saisisse lui-même par une proposition de révision (46).

II.— LA PERSISTANCE DE ZONES D'OMBRES

À la suite de l'adoption de la loi de 2003, un nouvel article 20-4 a été ajouté à la loi sur le registre familial selon lequel un « nouvel état civil est composé pour les personnes

(42) Nôno C., (2003), *op. cit.*, p. 93.

(43) C. suprême, 2^e ch, 23 janvier 2019, https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/274/088274_hanrei.pdf.

(44) Ishijima M, *art.préc.*, p. 79-95.

(45) Yoshino Y., « Tayônashintai ga seidôitsusei shôgai tokurei hô ni nagekakeri mono » (La pluralité des corps au défi de la loi spéciale sur les troubles de la dysphorie de genre), *Koa eshikkusu* 2008, vol. 4, p. 388 ; Ishida, *Seidôitsusei shôgai...op. cit.*, p. 189-190.

(46) Ministre de la Justice Saitô Ken, commission des Affaires juridiques, chambre des Représentants, 8 mars 2023 n°2.

ayant fait l'objet d'une sentence relative au changement de genre ». Toutefois, avec le recul, la nouvelle loi n'a point réglé l'ensemble des problèmes relatifs à la transidentité. Certaines difficultés concernent le régime de la filiation des enfants nés de personnes ayant changé de genre (A), les autres ont trait à l'accès au dispositif (B) et surtout, des critiques de fond ont été émises du point de vue du respect des droits fondamentaux (C).

A.— *Le régime de la filiation des enfants nés de personnes ayant changé de genre*

La personne trans ayant obtenu du juge aux Affaires familiales une sentence favorable est considérée comme appartenant à l'autre sexe au regard du code civil. De ce fait, les services de l'état civil ont désormais compétence liée et n'ont pas la possibilité de refuser l'enregistrement, dès lors que l'examen au fond a été effectué par le juge aux Affaires familiales. Si contrôle il y a, il est purement formel. Par ailleurs, la sentence du juge est sans effets sur les droits et obligations de la personne avant la décision du juge : la personne trans ne peut s'y soustraire sous prétexte qu'elle a changé d'identité. Surtout, si l'absence de mariage est une condition préalable au changement légal d'identité sexuelle, elle n'entrave pas la possibilité pour une personne ayant changé de genre de se marier par la suite, dès lors que la condition d'hétérosexualité est respectée. De ce fait, un tel couple est juridiquement en droit d'adopter des enfants. On peut même imaginer que des couples homosexuels qui ne peuvent légalement se marier au Japon cherchent à utiliser la loi de 2003 pour répondre à la condition hétéronormée du mariage. Il s'agirait là d'un détournement de procédure qui supposerait la complicité du corps médical, alors que l'homosexualité est différente de la dysphorie de genre. L'hypothèse est peu plausible dans les faits, mais crédible juridiquement. En revanche, les civilistes japonais ont envisagé le cas d'un couple marié dont l'un des partenaires serait devenu « homme » à la suite d'un changement de genre. La loi, comme on l'a vu, ne fait pas obstacle à ce mariage, mais se pose alors la question des enfants issus de cette union. Comme l'époux ne peut être physiologiquement le père, cet enfant ne peut naître que par suite d'une insémination par tiers donneur. Dès lors, l'enfant pourrait être considéré comme légitime, puisque « conçu » dans le cadre du mariage légal, et la présomption de légitimité de l'article 772 du code civil pourrait s'appliquer. Dans la pratique administrative de l'état-civil, ces enfants n'étaient cependant pas considérés comme légitimes, puisque non issus biologiquement du mari. Or la Cour suprême en a décidé autrement : « s'agissant des personnes ayant fait l'objet d'un changement de genre consécutif à une sentence [[du juge], et quand bien même il n'est pas possible d'en inférer que l'enfant ait été conçu par relations sexuelles avec l'épouse, il n'est pas raisonnable de refuser la présomption de légitimité qui est le principal effet de cet article, tout en reconnaissant par ailleurs que les conjoints sont unis par les liens du mariage » (47). Il reste que si l'infertilité du mari peut justifier le recours à un tiers donneur afin de donner naissance à un enfant légitime, le cas est différent lorsque la fécondation par ce procédé résulte d'un changement de genre : dans le premier cas, l'infertilité fait certes l'objet d'un diagnostic médical, mais les circonstances de l'affaire relèvent d'un double secret, familial et médical, alors que dans le second cas, l'absence de capacités reproductives est publiquement constatée par le juge. La justice a été également amenée à statuer sur la question de l'action en reconnaissance de paternité dans un couple transgenre : la femme d'un couple hétérosexuel non marié souffrant d'un problème d'infertilité avait résolu de se faire féconder par le sperme congelé de son compagnon, donnant ainsi naissance à deux filles. Les deux enfants étaient donc bien issus biologiquement

(47) C. suprême, 10 déc. 2013 : Minshû juill. 2014, vol. 67, n°9, p. 1847.

de leurs parents, comme en faisait foi l'analyse ADN. Pourtant les services de l'état civil avaient refusé d'enregistrer la reconnaissance de paternité, car l'homme avait entretemps changé de sexe dans le cadre de la loi de 2003, épousé la mère, puis divorcé pour se mettre en conformité avec condition de non-mariage de la loi de 2003. La Cour d'appel de Tôkyô décida que s'agissant de la fille aînée née avant le changement de genre, la reconnaissance en paternité en vertu de l'article 787 du code civil était recevable, dans la mesure où la loi de 2003 stipulait, comme on l'a vu, que rien n'était changé aux droits et obligations contractés par la personne trans avant la sentence du tribunal des Affaires familiales. En revanche, elle confirma l'irrecevabilité de la demande de reconnaissance pour la cadette née après le changement de genre (48). Bien qu'issus d'un même père par le sang, la différence de date de naissance scella un statut juridique différent. *A contrario*, si la femme transgenre avait pu conserver ses facultés reproductrices masculines, la reconnaissance de paternité aurait été possible, quand bien même, le géniteur eût été devenu « femme » pour l'état-civil. Il est même possible que le géniteur puisse être à la fois le père de sa fille aînée et la mère adoptive de sa cadette... Ce jugement peut apparaître injuste car les enfants ne sont pas responsables du moment de la naissance, mais il a sa logique, à défaut de vertu, en l'état actuel de la loi de 2003 (49).

B.— *Un accès difficile*

Pour mieux situer l'impact de la loi, il ne faut pas seulement analyser son contenu, mais aussi les conditions de sa mise en œuvre effective. En d'autres termes, il convient de mesurer l'adéquation entre les besoins des populations concernées d'un côté, l'offre de services sanitaires et la charge financière qu'elle représente de l'autre. À cet égard la notion protéiforme d'« accès » peut être envisagée de trois façons : la répartition géographique des établissements de soins, l'utilisation effective de la loi par les personnes transgenres et le coût des actes médicaux conduisant à la modification du genre.

1. *Une répartition inégale des établissements de soins*

Sur ce premier point, en 2020, vingt-six praticiens étaient spécialement habilités à effectuer des diagnostics GID, dans 11 départements sur 47, les grandes villes et conurbations étant les mieux loties (50). L'obligation d'obtenir au moins deux diagnostics identiques peut impliquer des frais de déplacements relativement importants si ces services ne sont pas disponibles dans le même département. La loi n'oblige pas que la personne transgenre doive obligatoirement passer par ces praticiens certifiés, mais ces derniers ayant reçu une formation spéciale, leur signature est de nature à donner du poids au dossier communiqué par la suite au juge des Affaires familiales. Pour les opérations de réassignation sexuelle, elles sont possibles dans les CHU de Sapporo, Nagoya, Yamanashi, l'hôpital départemental central d'Okinawa, la clinique générale Gyôtoku, la clinique Kôsei, tous habilités par la Société japonaise des troubles de l'identité de genre, à quoi il faut ajouter les Centres hospitaliers de gynécologie, d'obstétrique et d'urologie, les services spécialisés des hôpitaux justifiant d'une expérience de plusieurs années dans ces domaines, les établissements hospitaliers s'étant engagés à suivre les directives de la Société japonaise de psychiatrie et de neurologie (51). Outre leur

(48) Jugement Cour d'appel de Tôkyô, 19 août 2022 : LEX DB/25572339.

(49) <https://www.westlawjapan.com/column-law/2023/230130/>.

(50) <https://www.gid-portal.com/gid/doctor.html>.

(51) <http://www.okayama-u.ac.jp/user/jsgid/ninteishisetsuitiran.html>. Les données sont de février 2022. En 2002, à la veille de la loi, seuls les CHU de Saitama et d'Okayama avaient pratiqué la chirurgie de

localisation inégalement répartie sur le territoire, ces établissements sont parfois affectés par les mutations, le départ à la retraite des praticiens les plus expérimentés ou, plus récemment, par la pandémie de coronavirus, obligeant à différer le calendrier prévu des interventions (52).

2. Une utilisation conséquente mais incomplète

Sur l'utilisation effective de la loi, d'après les statistiques de la justice japonaise, entre 2004 et 2020, 10055 dossiers ont été déposés devant les tribunaux des Affaires familiales. Sur ce nombre, 10301 ont été acceptés, avec un pic de 948 dossiers en 2019. L'exercice 2020 marque un tassement d'environ 30% avec 676 dossiers acceptés seulement. Cette baisse ne provient pas d'une plus grande sévérité du juge, mais des conséquences de la crise sanitaire du coronavirus qui a réduit les déplacements, et perturbé le fonctionnement de la justice japonaise, nombre de tribunaux ayant été fermés. La très grande majorité des dossiers parvenus devant le juge ont donc été acceptés. Sans doute parce que s'agissant de modifier la mention du genre, les demandeurs et leurs conseils ont pris un soin particulier à présenter au juge le détail de pièces et des renseignements demandés qui peuvent être par ailleurs assez intrusifs. Les cas de rejet sont rares : 48 seulement en 16 ans. Ils sont trois fois moins nombreux que les désistements (53). Ces statistiques ne concernent que les personnes trans ayant accompli l'ensemble du parcours de transition avant modification de leur genre. D'autres statistiques conduisent à nuancer les effets de la loi de 2003. Selon les chiffres de 2015 de la Commission des troubles de l'identité de genre de la Société japonaise de psychiatrie et de neurologie, 22435 personnes seraient venues en consultation depuis 2004, dont 14747 FtM (65,7%) et 7688 MtF (34,3%). Le nombre de diagnostics posés était de 4671, dont 813 de sexe indéterminé, 2929 FtM (75,9%) et 929 MtF (24,1%). Le nombre d'opérations a été de 2786, dont 1407 (51,5%) au Japon et 1379 (48,5%) à l'étranger. Quant à la proportion de modifications à l'état civil par rapport au nombre de consultations, elle s'élève en moyenne à 20,8%, dont 23,3% pour les FtM et 16,0% pour les MtF. Ces dernières statistiques indiquent que les transitions femmes-hommes sont les plus nombreuses, et qu'en ce qui concerne les opérations, près de la moitié des patients continuent de se rendre à l'étranger, surtout pour les MtF (57,6%) où elles sont majoritaires, faute de spécialistes suffisants et parce que le coût peut y est moindre (54). Il existe enfin une déperdition importante entre le nombre de consultations au début du processus de transition et sa transcription à l'état-civil, soit que le diagnostic de dysphorie de genre n'ait pas été posé, soit que les personnes n'aient pas été au bout du parcours médical et administratif, par lassitude, du fait de son coût, ou parce qu'elles ne répondaient pas aux critères. Enfin, si ces données donnent des tendances générales, il convient de les relativiser : elles ne tiennent compte que des « patients » envisageant une conversion totale de genre, non ceux qui se sont contentés d'une intervention partielle. Elles ne concernent pas non plus les personnes trans satisfaites de

réassignation sexuelle sur 12 personnes. Ueda Shigeru, directeur de la division de la protection sociale et du handicap au ministère de la Santé et du Travail, commission des Affaires juridiques, chambre des Conseillers, 7 nov. 2002, n°4.

(52) Nagasaki shinbun, 19 mai 2020.

(53) D'après le site GID.jp : <https://gid.jp/research/research0001/research2021042201/>. On ignore malheureusement les raisons de ces rejets (présence d'enfants mineurs, insuffisance des pièces produites...). Mais les conséquences sont importantes : les personnes trans ont subi une opération chirurgicale dans l'espoir de modifier leur genre à l'état civil, mais se trouvent dans l'impossibilité de le faire.

(54) Le tribunal des impôts nationaux de Nagoya a reconnu en 2007 que les interventions de réassignation sexuelle subies à l'étranger pouvaient bénéficier de déductions fiscales, au même titre que les dépenses médicales annuelles supérieures à 100 000 yen.

leur état et qui n'ont pas éprouvé le besoin d'engager ce parcours de transition, ni celles qui, au contraire, l'auraient souhaité, mais ont été rebutées dès le départ par les conditions requises. On peut donc en déduire qu'une partie non négligeable de la population trans – mais impossible à quantifier – échappe encore au dispositif de la loi de 2003 (55).

2. Des coûts importants

Sur le plan des coûts, la chirurgie de réassignation sexuelle qui requiert le cas échéant une période d'hospitalisation pouvant aller jusqu'à deux semaines, voire plus selon les cas ou en cas de complications, peut coûter entre 700 000 yen et près de 3 millions de yen (soit entre 4802 euros et 20595 euros au taux actuel), selon la nature des actes MtF ou FtM et le type d'établissement fréquenté (56). Ces frais ne comprennent pas le coût des traitements hormonaux et des frais annexes d'hospitalisation (séjour, repas, chambre...), ni celui du diagnostic préalable, ni des examens de santé préparatoires. Récemment, le ministère de la Santé et du Travail a effectué en mars 2018 un geste en faveur des populations trans. Il a décidé que les opérations de réassignation sexuelle entrant dans une nomenclature officielle – quatorze en 2018 – seraient désormais couvertes par les systèmes publics d'assurance-maladie, 30% restant à la charge du patient, mais uniquement dans six établissements spécialement agréés. Jusqu'à cette date, ce dernier devait financer sur ses deniers personnels l'intégralité du parcours de soins : l'absence de couverture sociale a été longtemps justifiée par les incertitudes sur les effets à long terme de ce type de chirurgie, le défaut de consensus du milieu médical, son caractère particulièrement invasif sur un corps en bonne santé, sa dévalorisation comme acte de convenance comparable à la chirurgie esthétique. Toutefois l'amélioration n'est que partielle. Le ministère a en effet précisé que l'assurance-maladie ne couvrirait pas l'hormonothérapie à laquelle les personnes trans ont généralement recours pour faciliter la transition, et qu'en cas de facturation mixte, l'ensemble du processus resterait à la charge du patient. Des négociations ont été engagées avec le ministère par les associations spécialisées de médecins et de personnes trans pour redresser cette situation peu favorables aux « malades » mais elles n'ont pas encore abouti (57). Il faudrait pour cela que la dysphorie de genre soit inscrite sur la liste des affections pour lesquelles le traitement hormonal est officiellement homologué, ce qui suppose que les grandes firmes de l'industrie pharmaceutique spécialisées – Mochida, Asuka, Fuji, Pfizer, Bayer – se mobilisent. Or, pour l'instant du moins, ce n'est guère le cas (58). Au total, entre 2018 et 2022, sur les 198 opérations de réassignation sexuelle répertoriées, 7 seulement ont été couvertes par l'assurance-maladie publique, soit 3,5% de l'ensemble, dont six pour les interventions MtF

(55) Harima K., « Seidôitsusei shôgai ni yoru seibetsu iwa ga shuso no shôreisû to kokunai gai seibetsu tekigô shujutsu reisû no suitei chôsa dai 2 kai » (2ème enquête de l'Association concernant les troubles de l'identité de genre sur l'évaluation du nombre d'opérations de réassignation sexuelle au Japon et à l'étranger et sur les motifs de consultation pour dysphorie de genre), GID gakkai zasshi 2017, vol. 10, p. 145-146.

(56) Pour quelques exemples de tarifs, <https://www.gidcenter.com/price.html>.

(57) Voir, entre autres, la pétition au ministère en date du 17 nov. 2018 de la Société japonaise de chirurgie plastique et reconstructive, de la Société japonaise de psychiatrie et de neurologie, de la Société japonaise d'obstétrique et de gynécologie et de l'Association japonaise d'urologie. <https://www.jspn.or.jp/uploads/uploads/files/activity/gid20181117.pdf>. Les associations transgenres ont également obtenu qu'à partir de septembre 2012, la carte d'assurance maladie nationale, *kokumin kenkô hoken*, pourrait être délivrée, sur demande, avec la mention du genre au verso, et non plus au recto, Takeda Toshihiko, directeur-général adjoint auprès du secrétariat du ministre de la Santé et du Travail, commission du Cabinet, chambre des Représentants, 15 mai 2015, n°6.

(58) https://www.outjapan.co.jp/pride_japan/news/2018/3/4.html ; <https://gid.jp/article/article2019041001/>.

(59). On ne peut pas dire que sur le plan financier la situation des personnes trans se soit sensiblement améliorée, car le système actuel pousse les personnes occupant généralement des emplois précaires à s'endetter ou à renoncer (60). Il reste la souscription à des compagnies d'assurances privées. Encore faut-il en avoir les moyens. Beaucoup sont mal informées sur la dysphorie de genre et redoutent les effets secondaires des traitements hormonaux, de telle sorte qu'il est difficile pour les personnes trans d'y souscrire. De ce fait on peut se demander si la conjonction du coût de la transition et de l'insuffisance du système de prise en charge ne constitue une violation du « droit à l'existence », *seizonken*, garanti par l'article 25 alinéa 1 de la Constitution (61).

C.—Une loi déphasée et dépassée ?

Au total, le processus prévu par la loi est particulièrement lourd, et fortement médicalisé, du fait de la pathologisation des troubles de dysphorie de genre : dans les documents du corps médical japonais, comme les directives précitées de 1997, les personnes transgenres sont qualifiés de « patients », *kanja*. Nul doute qu'à partir du moment où le changement de genre passe par des actes et un suivi à caractère médical, la personne trans est un « patient ». La question est de déterminer si, à l'origine, la dysphorie de genre peut être assimilée à une pathologie. Le terme utilisé par la loi, *shôgai*, semble aller dans ce sens, ce que les activistes ont contesté dès le départ (62). Cette conception est en effet dépassée sur le plan international, et la loi de 2003 n'a pas échappé à de multiples critiques

Dépassée sur le plan international depuis qu'en mai 2019, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a revu la nomenclature mondiale des maladies (ICD-11) et exclu la dysphorie de genre des maladies mentales pour la requalifier d'incongruence de genre (63). De ce fait, l'Organisation a renoncé à un facteur de stigmatisation, et elle fait de la chirurgie de réassignation sexuelle une opération non liée à une pathologie physique ou mentale. Auparavant, si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas condamné le principe même de la chirurgie de réassignation sexuelle, elle a jugé, dans un arrêt du 6 avril 2017, que lorsqu'elle aboutissait à l'invalidation des capacités reproductives, cette intervention constituait un manquement au respect de la vie privée et de l'intégrité physique des personnes (64). La solution apportée par la loi de 2003 s'avère contraire aux directives les plus récentes de l'OMS, mais aussi aux recommandations du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme (17 novembre 2011) et du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1er février 2013). Elle a été aussi critiquée par Amnesty International et Human Rights Watch dans leurs rapports respectifs de 2017 et

(59) Sankei shinbun 24 sept. 2022.

(60) <https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20180514-OYTET50055/> ; Ishida H., *op. cit.*, p. 58.

(61) « Tous les citoyens ont droit à un minimum de vie en matière de culture et de santé.

L'État, dans tous les comportements de la vie, doit s'efforcer de promouvoir et d'améliorer la santé publique, le bien-être social et la protection sociale ». Appliquée aux personnes trans, la question de pose de savoir si cette disposition est purement déclarative ou prescriptive, et quelle est la marge d'appréciation de l'État dans la définition de ce standard de vie minimum. Nôno C., (2003), *op. cit.*, p. 51 et s.

(62) Mitsuhashi J., « Seibetsu o koete ikirukoto wa byô na no ka ? » (Vivre au-delà de la distinction des genres est-il une *maladie* ?) *Jôkyô* déc. 2003, vol. 4, n°11, p. 206-211.

(63) <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/gender-incongruence-and-transgender-health-in-the-icd>.

(64) <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22transgenre%22%22%7D.%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22.%22CHAMBER%22%7D.%22itemid%22:%5B%22001-172556%22%7D%7D>.

de 2019, et en mai 2019 la World Professional Association for Transgender Health (WPATH) a demandé au gouvernement japonais de supprimer toutes les exigences de médicalisation (65). Le Japon se trouve à la traîne, non seulement par rapport aux pays qui ont réduit le changement de genre à une simple formalité administrative (Belgique, Espagne, Portugal, Danemark, Irlande, Luxembourg, Malte), mais aussi par rapport à ceux ayant aboli l'exigence préalable d'une chirurgie de réassignation et de stérilisation tels que l'Allemagne, la France, la Suède, l'Italie, la Grande-Bretagne, la Hollande, la Finlande). De même, l'absence de mariage est une condition que l'on ne retrouve guère dans les législations étrangères. Le Japon s'en tient à un cumul de conditions qui, au rebours des évolutions internationales, font du processus de transition une course d'obstacles.

Sur le plan interne, la loi de 2003 a également fait l'objet d'appréciations pour le moins mitigées tant sur la forme sur le fond. Sur la forme il s'agissait d'une proposition de loi à l'initiative d'une commission parlementaire : une procédure qui permet, d'après le droit parlementaire, en cas d'urgence, d'écourter les phases de délibération et de vote, mais avec l'inconvénient d'escamoter le débat public. Sur le fond, certaines associations craignirent dès avant la discussion de la loi devant la Diète, que les conditions envisagées n'aboutissent à créer deux catégories de personnes trans : celles qui auraient droit au changement d'état civil, et les autres, alors que toutes ont le même syndrome. Une inégalité de traitement découlant également de l'aggravation des conditions d'accès par rapport aux « critères Ôshima », de telle sorte que les attentes des personnes à l'égard de la loi ont été déçues (66). La stérilisation en particulier y est considérée comme une violence, une atteinte dégradante à l'intégrité du corps et à la dignité individuelle. Elle rappelle dans l'histoire japonaise les souvenirs des anciennes lois eugéniques qui ont abouti à de nombreux procès où la responsabilité de l'État est encore de nos jours mise en cause. La voir réapparaître dans le contexte de la transidentité constitue donc, pour les critiques de la loi, une régression historique et juridique. D'autres critiques, s'en sont prises au calendrier de la loi : pourquoi le législateur a-t-il passé sans trop d'états d'âme cette loi sur la dysphorie de genre alors qu'il est incapable, depuis des années, de faire adopter une loi autorisant les couples mariés à avoir des patronymes différents ? (67) La réponse est simple : pour les politiciens conservateurs, la disjonction de patronymes était plus attentatoire à la conception traditionnelle de la famille et de la répartition genrée que la loi de 2003. D'autres critiques, plus radicales encore, ont attaqué le principe même d'une loi cisgénérée, en soutenant qu'elle oblige les transgenres à se conformer en définitive au paradigme de la binarité du genre, duquel découle le modèle patriarcal dominant de la famille (68). Un argument contesté par ceux qui rappellent que l'immense majorité des Japonais reste attachée à la conception traditionnelle de la cellule familiale, que l'idéologie du

(65) <https://www.hrw.org/report/2019/03/20/really-high-hurdle/japans-abusive-transgender-legal-recognition-process> ; <https://www.amnesty.org/en/documents/asa22/5955/2017/en/>. Lettre de la WPATH du 28 mai 2019, https://www.wpath.org/media/cms/Documents/Public%20Policies/2019/WPATH%20Letter%20to%20Japanese%20Gov%20Officials%20re%20Identity%20Recognition_May%20%2028%202019.pdf.

(66) V. en particulier la position de l'Association japonaise des personnes affectées de GID, en date du 1^{er} févr. 2003, <https://gids.or.jp/info/jimukyoku/333>.

(67) Sur cette question récurrente, notre étude, « Les tourments du nom. Mariage et patronyme dans les projets de réforme du Code civil japonais », in Bontemps C. (dir.), Faculté Jean Monet, *Mariage-Mariages*, 2001, Paris, PUF, p. 467-495 ; Michel-Konuma I, « La place de la femme au sein du mariage, illustrée par la question actuelle du *fūfu besshi* (patronymes distincts des époux) », in Leggeri-Bauer E., Murakami-Giroux S. et Weinberg de Touchet E. (dir.), *Japon pluriel* 6, 2006, Arles, éditions Philippe Picquier, p. 341-352.

(68) Hasegawa H., « *Masshō sareru tayōsei*, aimaisa » (La diversité et l'équivoque effacées), Sekai, 2003, n°717, p. 137-138 ; Yoshino Y., *art. cit.*, p. 385.

transgendérisme somme les personnes trans à assumer leur condition non binaire, et qu'en contestant le choix de changer de genre offert par le législateur, les adeptes du transgendérisme aggravent leurs troubles identitaires et entravent la reconnaissance sociale à laquelle ils aspirent.

* *

*

Si l'intention initiale du législateur japonais en 2003 était sans doute louable, en mettant fin au vide juridique concernant le changement de genre des personnes trans, la balance nécessaire entre l'autodétermination de la personne, le principe d'indisponibilité du corps humain et le respect de l'intérêt général reste déséquilibrée. Le parcours de transition combinant une multiplicité d'étapes médicales, judiciaires et administratives constitue autant de filtres et de dilution de la volonté de la personne, dont le caractère dissuasif est avéré. Sans aller jusqu'à soutenir que la loi épouse, sans le dire, une logique de contrôle d'un point de vue hétéronormé et cisgenre et non celle du respect des droits fondamentaux, force est de constater que dix-neuf ans après son entrée en vigueur, les modifications apportées restent mineures alors que, dans le même temps, de nombreux pays assouplissaient, à des degrés divers, leur législation. Tout ce passe en réalité comme si le gouvernement japonais avait fait sien les conditions prévalant au début du XXI^{ème} siècle, en les durcissant parfois, puis s'était tenu par la suite à l'écart des changements intervenus au niveau international. Toutefois, la loi de 2003 ne concerne qu'un aspect particulier de la situation des transgenres. Il resterait en effet à déterminer, par des recherches complémentaires, en quoi la qualification de « GID » est susceptible d'affecter leur employabilité car la visibilité que leur confère la loi peut avoir un revers : augmenter le risque d'exclusion et de transphobie.

Aller plus loin, c'est d'abord envisager un démantèlement de la loi de 2003. C'est la proposition quelque peu iconoclaste émise par un organisme de conseil du Premier ministre – le Conseil japonais de la recherche (CJR), *Nihon gakujutsu kaigi*, en septembre 2020 : dépathologisation ; possibilité pour les mineurs de 15 ans de changer de genre sur autorisation des parents et avis médical ; mise en place d'une expérience en vie réelle permettant aux personnes trans d'adopter l'expression du genre souhaité durant un certain laps de temps, ainsi que toute une série de suppressions concernant l'absence de mariage (en corrélation avec la reconnaissance du mariage de personnes de même sexe), l'absence d'enfants mineurs, le préalable de la chirurgie de réassignation ; restructuration du registre familial pour ne laisser que la mention du changement de prénom ; maintien de l'intervention du juge des Affaires familiales, pour prévenir en particulier la multiplicité des changements de genre par convenance personnelle (69). Ce renversement de paradigme mettant l'accent sur les droits fondamentaux et alignant – partiellement – le Japon sur certains standards étrangers a été bien accueilli par le mouvement associatif, mais il est douteux que cette proposition soit reprise, telle quelle, par le pouvoir politique conservateur (70). D'un point de vue pratique, on a d'ailleurs calculé qu'un tiers des documents administratifs demandés par les départements et municipalités pouvait d'ores et déjà se passer de la mention du genre, les deux autres tiers résultant de la réglementation imposée au niveau central (71). Le ministère des Affaires

(69) Cf. <https://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-24-t297-4.pdf>, p. 7 et s.

(70) <https://lgbtetc.jp/news/1803/> ; https://www.outjapan.co.jp/pride_japan/news/2020/9/31.html.

(71) Nemoto T., « Seidôitsusei shôgaisha o meguru hô oyobi shakai seido ni tsuite no kôsatsu » (Considérations sur le droit et le régime sociétal concernant les personnes atteintes de troubles de l'identité de genre), Tôkyô daigaku hôka daigakuin rô rebyû sept. 2011, n°6, p. 124. En mai 2022, le département de

générales a d'ailleurs autorisé en 2016 la délivrance de certificats de domiciliation ne comportant pas la mention du genre (72). L'année suivante, le ministère de la Santé et du Travail a indiqué que les personnes atteintes de troubles de l'identité de genre pourraient, sur justificatifs, utiliser leur nom d'usage et non celui inscrit à l'état civil sur les attestations et cartes d'assurance maladie, afin de leur permettre un accès plus facile aux établissements de soins (73). Si cette tendance au niveau national devait être confirmée, la disparition de l'inscription du genre dans les documents administratifs pourrait s'en trouver stimulée, quoique la mise en place progressive d'un numéro national d'identité d'ici 2024 aille notoirement en sens contraire (74).

Quant au monde judiciaire, il a été souligné que sa composante masculine prédominante – les femmes représentaient moins d'un quart des professions judiciaires en 2018 – la prédisposait peu aux enjeux de la diversité (75). En outre, la presse a révélé qu'en janvier 2021, lors d'un séminaire de formation organisé par la Cour suprême sur les « contentieux complexes », il a été suggéré aux magistrats, s'agissant des litiges concernant les minorités sexuelles « de statuer au cas par cas, sans faire référence à des critères généraux et absolus », et « d'éviter de rendre des décisions ne tenant pas compte des valeurs anciennes auxquelles la population est attachée » (76). Jusqu'à quel point les juges se conformeront-ils à cette admonition sans encourir la censure de la Haute juridiction est une interrogation qui interpelle le rôle de l'institution judiciaire dans la protection effective des droits desdites minorités. On notera enfin que les évolutions internationales précitées ne vont pas toutes dans le même sens : aux États-Unis, nombre d'États fédérés conservateurs ont interdit la participation d'athlètes MtF aux compétitions sportives féminines et adopté des lois prohibant les processus de transition pour les plus jeunes, et sur ce dernier point la Suède pourrait même leur emboîter le pas (77). Si l'impact de ce volte-face en dehors des frontières étatsuniennes est difficile à estimer, nul doute qu'après la fermeture de la fenêtre d'opportunité qu'offraient les JO de Tôkyô, il est de nature à donner à l'establishment conservateur japonais des arguments pour faire preuve de « prudence » dans l'élaboration d'une loi-cadre sur les minorités sexuelles que l'opposition parlementaire et le mouvement associatif appellent de

Shizuoka a décidé de biffer la mention du genre dans 233 formulaires administratifs sur les 1081 à disposition des usagers. Mainichi shinbun, 25 mai 2022. D'autres départements et municipalités inférieures se sont engagées dans cette voie. Le ministère des Affaires générales a constitué un groupe de travail sur la question, mais reste réticent à la disparition du genre des enquêtes statistiques et des *Evidence Bases Policy Making*. Document de septembre 2022 de la direction de l'égalité hommes-femmes de l'office du Cabinet. https://www.soumu.go.jp/main_content/000835648.pdf. En revanche, il n'a pas d'objection de principe à cette disparition de la carte d'électeur dont la confection relève des autorités locales. Inayama Hiroshi, chef de la division électorale de la direction de l'autonomie locale au ministère des Affaires générales, commission du Cabinet, chambre des Représentants, 22 mai 2015, n°8.

(72) Notice n°199 du 12 déc. 2016.

(73) Notice n°0831 du 31 août 2017 du bureau de l'assurance santé des salariés, direction de l'assurance santé. Il s'avère, dans les faits, que souvent par ignorance, l'Association japonaise de l'assurance maladie fait de la résistance : <https://gids.or.jp/activities/Informationportal/experience-stories/00011>.

(74) Sur les préventions de la communauté transgenre à l'encontre de cette mesure, Mainichi shinbun 10 août 2021 ; Asahi shinbun 1^{er} déc. 2022 ; <https://nijibridge.jp/action/1118/> ; https://gids.or.jp/activities/SelfSupportStudy/20109_mynumber.

(75) Ishida K., « Bengoshi komyunitei jendâ gyappu wa naze mondai na no ka » (Pourquoi le gap de genre dans la communauté des avocats fait-il problème ?) in *Gendai nihon no hôkatei* (Le processus juridique dans le Japon contemporain), *Miyazawa Setsuo sensei koki kinen ronbunshû* (Mélanges offerts au professeur Miyazawa Setsuo pour son 70ème anniversaire), 2017, Tôkyô, Shinzansha, p. 605 et s.

(76) Kahoku shinpô 10 juill. 2021.

(77) Le Monde 21 avr. 2023 ; Tôkyô shinbun 6 avr. 2001 ; Nihon keizai shinbun 4 mars 2023 ; Nikkan gendai 25 mars 2023, <https://hc.nikkan-gendai.com/articles/278871>.

leurs vœux. À cet égard, la publication en juin 2023 d'une loi sur « l'encouragement de la compréhension par la population de la diversité des identités de genre et des orientations sexuelles », constitue une avancée importante, mais insuffisante (78).

ÉRIC SEIZELET

Professeur émérite à l'Université Paris Cité

(78) Loi n°68 du 25 juin 2023.