

APPLICATION/REQUÊTE N° 7654/76

Daniel VAN OOSTERWIJCK v/BELGIUM

Daniel VAN OOSTERWIKCK c/BELGIQUE

DECISION of 9 May 1978 on the admissibility of the application

DÉCISION du 9 mai 1978 sur la recevabilité de la requête

Article 8 of the Convention and Article 12 of the Convention : The refusal to recognise officially the new sex of a transsexual raises complex issues under these provisions. Complaint declared admissible.

Article 26 of the Convention :

- a. *Where the evaluation of facts by a judge is concerned, and no erroneous application of the law is alleged, a plea of nullity does not constitute an effective remedy.*
- b. *Complaint submitted "in substance" to national courts, and direct applicability of the Convention before them.*

Article 8 de la Convention et Article 12 de la Convention : Le refus de reconnaître officiellement le nouveau sexe d'un transsexuel soulève des problèmes complexes sous l'angle de ces deux dispositions. Requête déclarée recevable.

Article 26 de la Convention :

- a. *S'agissant d'une appréciation de fait portée par le juge, alors qu'aucune application incorrecte de la loi n'est alléguée, un pourvoi en cassation ne constitue pas un recours efficace.*
 - b. *Grief soumis « en substance » aux juridictions nationales et applicabilité immédiate de la Convention devant celles-ci.*
-

I.

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit :

Le requérant, ressortissant belge né le 23 décembre 1944, est domicilié à Bruxelles et est employé par les services de la Commission des Communautés européennes. Son acte de naissance, dressé le 26 décembre 1944, fait état d'un enfant de sexe féminin prénommé Danielle. Dès la petite enfance toutefois le requérant prit conscience d'une dualité de personnalité : bien que morphologiquement féminin, il se sentait psychologiquement de sexe masculin. Cette discordance plaçait le requérant dans un état dépressif chronique à tel point qu'à 18 ans il tenta de se suicider.

En 1969, il fut établi par trois médecins spécialistes d'endocrinologie, de neurologie et de médecine interne, que l'ensemble des symptômes présentés par le requérant relevaient indiscutablement de la transsexualité.

Le requérant fut d'abord soumis à une hormothérapie qui produisit au bout de quelques mois l'apparition de caractères sexuels mâles secondaires.

Un traitement chirurgical de conversion sexuelle fut ensuite entrepris à Bruxelles par un chirurgien qui avait pris la précaution d'obtenir l'accord de l'Ordre des médecins.

Après deux opérations réalisées en juillet et décembre 1970 (mammectomie bilatérale ; hystérectomie -- ovariectomie bilatérale) le requérant subit à Londres, en dix termes opératoires échelonnés d'octobre 1971 à octobre 1973, une phalloplastie réalisée par un chirurgien au Queen Mary's Hospital de Londres. Une partie des frais résultant de ce traitement fut prise en charge par le service médical des Communautés européennes. L'administration des Communautés délivra alors au requérant une carte de service au nom de Monsieur D. Van Oosterwijck.

Le 18 octobre 1973, le requérant introduisit, par l'intermédiaire de son conseil, une requête en rectification d'état civil.

Le 30 janvier 1974, sur l'avis conforme du ministre public, le tribunal de première instance de Bruxelles rejeta la requête comme dénuée de fondement.

Le 7 mai 1974, sur avis conforme du ministre public, la cour d'appel de Bruxelles confirma cette ordonnance entreprise par le requérant. L'arrêt précise notamment que « dans l'état actuel de la législation, aucune disposition ne permet de tenir compte de changements apportés artificiellement à la morphologie d'un individu, fussent-ils correspondre à ses tendances psychiques profondes ; que ni l'examen corporel de la partie appelante, dont la morphologie volontairement modifiée est un fait constant, ni l'offre de preuve scientifique de l'étiologie biologique de la transsexualité, point controversé, ne seraient de nature à établir que, dès sa naissance, la partie appelante présentait des caractéristiques physiques du sexe masculin ou même des tendances à la transsexualité ».

Après s'être entouré de l'avis de plusieurs personnes qualifiées, le requérant décida de ne pas se pourvoir en cassation, considérant que l'arrêt ne violait aucune disposition légale existante.

II.

GRIEFS

Le requérant fait valoir que les décisions des juridictions belges attribuant aux mentions de l'acte de naissance une valeur scientifique définitive, le placent dans une situation juridique et administrative intolérable.

Il allègue à cet égard la violation des articles 12, 8 et 3 de la Convention.

Quant à l'article 12, il souligne que les décisions litigieuses maintenant une distorsion entre son être légal (identité féminine) et son être physique (identité masculine) l'empêchent de se marier et de fonder une famille. Il indique avoir envisagé le mariage, voire l'adoption d'enfants.

Quant à l'article 8, il prétend que l'application de la loi belge, qui l'oblige à être titulaire de pièces d'identité non conformes à son identité réelle, constitue une ingérence inadmissible dans la vie privée.

Quant à l'article 3, il considère être dans une situation de « mort civile », la loi belge le privant de l'exercice de droits fondamentaux. Il soutient que cette situation est inhumaine et dégradante.

III.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

La Commission a décidé le 28 février 1977 de porter la présente requête à la connaissance du Gouvernement mis en cause. Le Gouvernement a été invité à présenter par écrit avant le 25 avril 1977 ses observations sur la recevabilité de la requête. Par ordonnance du Président, ce délai a été reporté au 23 mai 1977. Les observations du Gouvernement ont été produites le 14 mai 1977 et la réponse du requérant est parvenue le 28 juillet 1977.

Le 6 décembre 1977, la Commission a décidé d'inviter les Parties à une audience portant aussi bien sur la recevabilité que sur le bien-fondé de la requête. Au cours de cette audience, tenue le 9 mai 1978, le requérant était assisté par M. Joe Verhoeven, chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Louvain. Le Gouvernement était représenté par son agent, M. J. Niset, ainsi que par M^e De Meyer, conseil, et M. H. Van Keymeulen, conseiller.

IV.

RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION DES PARTIES

1. *La transsexualité face à la législation et à la jurisprudence belges*

Le Gouvernement indique qu'il n'existe pas de législation spéciale sur la transsexualité.

Sur le plan juridique, le problème du syndrome transsexuel se situe au niveau des limites de la rectification des actes de l'état civil en général et des actes de naissance en particulier.

Les dispositions légales applicables en cette matière sont :

a. Code civil, article 55 : « Les déclarations de naissance seront faites à l'officier de l'état civil du lieu ... : l'enfant lui sera présenté. »

Dans la pratique, cette présentation est faite à un médecin délégué par l'officier d'état civil.

b. Code civil, article 57 : « L'acte de naissance énoncera ... le sexe de l'enfant. »

Le sexe, constaté au moment de la présentation, est établi sur base de la morphologie ; si celle-ci est incertaine, il est mentionné dans l'acte que l'enfant est de sexe incertain ou indéterminé.

c. Articles 1583 à 1585 du code judiciaire relatifs à la procédure de rectification des actes de l'état civil.

L'état du droit belge à cet égard est ainsi présenté :

La rectification de l'acte de naissance ne peut se justifier que si une erreur a été effectuée au moment de l'établissement de l'acte. Or, à sa naissance, le transsexuel dispose morphologiquement d'organes le rattachant à un sexe bien caractérisé. Tout en conservant les organes propres à ce sexe, la personne atteinte du syndrome transsexuel renie son sexe originaire et revendique qu'on lui en reconnaisse un autre. Elle se plie, le cas échéant, à un traitement qui la modifie morphologiquement. Cette transformation ne sera cependant jamais qu'apparente et ne pourra avoir pour résultat que de lui conférer des organes artificiels incapables d'atteindre leurs fonctions naturelles.

Ainsi, dans les cas de transsexualité, le doute ou l'erreur n'existe pas au moment de l'élaboration de l'acte de naissance.

En conséquence, diverses décisions tant belges qu'étrangères, refusent de rectifier l'acte de l'état civil d'une personne atteinte d'un syndrome transsexuel.

Le requérant fait, à cet égard, les commentaires suivants :

a. Quant à la détermination du sexe : si le critère morphologique, retenu par le législateur, est généralement suffisant, il ne peut constituer une présomption irréfragable que l'appartenance externe à un sexe correspond aux éléments internes concourant à la définition de ce sexe : éléments génétiques, gonadiques, hormonaux, somatiques et psychiques.

b. Quant à l'erreur : l'erreur, qui doit exister au moment de l'établissement de l'acte, peut n'apparaître qu'ultérieurement, notamment dans le cas où, sur base du critère morphologique, un individu a été qualifié de masculin ou féminin et qu'un nouvel examen révèle un sexe incertain.

c. Quant au transsexuel : le transsexuel féminin est morphologiquement de sexe féminin, ainsi d'ailleurs que génétiquement, gonadiquement et hormonale-

ment. Mais il est psychiquement de sexe masculin. A sa naissance l'enfant est ainsi de sexe incertain. L'erreur dans l'acte de naissance est évidemment indécelable mais néanmoins réelle. Par la suite, l'appartenance à un sexe précis est établie moyennant une intervention chirurgicale.

Le requérant cite diverses décisions qui, en Europe, ont été rendues dans un sens favorable au transsexuel.

2. *Recevabilité au regard de l'article 26 de la Convention*

Le **Gouvernement** soutient que le requérant aurait dû se pourvoir en cassation en demandant à cette haute juridiction de constater que la cour d'appel aurait violé la loi belge en refusant de rectifier l'acte de naissance. En effet, sur la notion même d'erreur ouvrant droit à rectification, la Cour de cassation aurait pu émettre une opinion différente.

Au surplus, la Cour de cassation aurait pu examiner si la décision de la cour d'appel avait méconnu les dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Le **Gouvernement** relève également que le requérant n'a, à aucun moment, invoqué devant les juridictions belges la Convention européenne des Droits de l'Homme dont les dispositions sont self executing en Belgique.

Pour ces deux raisons, la requête doit être considérée comme irrecevable par application des articles 26 et 27, paragraphe 3, de la Convention.

Le **requérant** soutient, pour sa part, qu'un pourvoi en cassation aurait constitué, en l'espèce, un recours inefficace. Rappelant l'opinion émise par son conseil, il fait valoir que la cour d'appel, en refusant la rectification, a fait une application régulière des dispositions légales en vigueur, en se fondant sur une constatation de fait qui n'aurait pu être remise en question devant la Cour de cassation.

Quant au défaut d'avoir invoqué la Convention devant les tribunaux belges, le requérant rappelle que, selon la jurisprudence de la Commission, dans les pays où la Convention fait partie de l'ordre juridique interne, il n'est pas indispensable d'invoquer ses dispositions dans tous les cas : il n'est pas nécessaire de le faire lorsque les dispositions de la Convention coïncident, par leur portée, avec des dispositions du droit interne que le requérant a bien fait valoir. Pour se conformer à l'article 26 de la Convention, il suffit que tout grief formulé devant la Commission ait été articulé en substance devant les juridictions internes.

En l'espèce, les griefs auraient manifestement été articulés en substance à tous les stades de la procédure interne.

3. *Recevabilité au regard de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention*

Quant à l'article 3

Le **Gouvernement** fait observer que les désagrèments encourus par le requérant, à la suite d'un changement volontaire de son apparence physique, ne

relèvent d'aucune des situations que l'article 3 voulait atteindre. Ces désagréments peuvent, au surplus, être atténués.

Le requérant soutient en revanche que l'individu empêché de contracter mariage et de fonder une famille est privé d'un droit fondamental, donc victime d'un traitement inhumain. L'individu qui ne peut exercer certains droits (vente devant notaire, emploi, réception d'envois enregistrés) qu'à la condition de livrer au préalable à n'importe qui des renseignements médicaux le concernant, est placé dans une situation dégradante et humiliante.

Quant à l'article 8

Le Gouvernement considère que seule une décision de la cour d'appel autorisant la rectification de l'acte de l'état civil aurait pu violer l'article 8 : elle se serait alors ingérée dans la vie privée du requérant en lui reconnaissant une identité masculine qu'il ne possède qu'en apparence et artificiellement, même si elle correspond à certaines tendances psychiques profondes. Au reste la distorsion entre l'existence légale et l'existence physique du requérant a été provoquée par sa volonté.

Le requérant insiste essentiellement sur le fait qu'il n'a pas voulu sa transformation mais qu'elle lui a été imposée par une maladie.

Quant à l'article 12

Le Gouvernement fait valoir qu'aucune autorité n'a jamais empêché le requérant de se marier et de fonder une famille en se conformant aux conditions fixées par la loi et notamment en réalisant la condition de différence de sexe. A cet égard, certaines difficultés peuvent exister aujourd'hui pour le requérant, suite aux opérations subies, encore qu'il ne puisse les imputer à d'autres.

Le requérant affirme que le Gouvernement élude la vraie question soulevée en l'espèce au regard du droit au mariage : le mariage qu'il contracterait avec une femme devrait-il ou non être considéré comme un mariage entre personnes du même sexe, nul à ce titre ?

Il expose à cet égard que son sexe psychique est masculin et qu'il est considéré comme un homme par le corps social. Depuis les opérations chirurgicales, son sexe physique est également masculin. Ces opérations chirurgicales sont licites selon le droit belge.

En refusant au requérant la rectification de son identité légale, l'Etat belge le prive du droit de se marier et de fonder une famille, conformément au sexe qui est désormais le sien.

EN DROIT

1. **Le requérant** soutient que le défaut des autorités belges de tenir compte de la modification de son état, suite à une opération de conversion sexuelle régulière-

ment effectuée, porte atteinte à ses droits au mariage et au respect de la vie privée garantis par les articles 12 et 8 de la Convention. Il prétend en outre que la situation qui en résulte est inhumaine et dégradante au sens de l'article 3 de la Convention.

2. Le Gouvernement belge soulève à cet égard l'exception de non-épuisement des voies de recours internes et indique les moyens qui, à son avis, étaient à la disposition de l'intéressé. Il appartient à la Commission d'examiner si les recours visés par le Gouvernement étaient adéquats, c'est-à-dire de nature à porter remède aux griefs du requérant (Cour Eur. D.H., Arrêt Stögmüller du 10 novembre 1969, Série A, p. 42, paragraphe 11).

3. Le Gouvernement a fait valoir en ordre principal que le requérant aurait dû se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel, en date du 7 mai 1974, lui refusant la rectification de son état civil. Pour cette cour, rien ne permettait d'établir que, dès sa naissance, le requérant aurait présenté les caractéristiques physiques d'un sexe masculin ou indéterminé en sorte que l'acte de naissance aurait pu être entaché d'erreur. Elle a constaté par ailleurs que, « dans l'état actuel de la législation, aucune disposition ne permet de tenir compte des changements apportés artificiellement à la morphologie d'un individu, fussent-ils correspondre à ses tendances physiques profondes ».

L'appréciation de fait qu'elle a portée échappe au contrôle de la Cour de cassation. Il n'a pas été soutenu, par ailleurs, qu'elle aurait pu faire une application incorrecte du droit belge en vigueur, tel qu'il ressort de la loi et des décisions judiciaires mentionnées au dossier. Dans ces circonstances, le pourvoi en cassation ne constituait pas une voie de recours vraisemblablement efficace dont l'épuisement s'imposait au requérant.

4. Le Gouvernement a encore objecté, à titre subsidiaire, que le requérant n'avait pas invoqué devant les juridictions nationales la violation de la Convention, « dont les dispositions sont self-executing » en Belgique. Dans une jurisprudence constante, la Commission a exigé qu'aient été soumis aux tribunaux internes les griefs invoqués devant elle (cf. Décision sur requête N° 1727/62 c/Belgique, Annuaire VI, p. 399) ; elle a cependant admis que ne devaient pas avoir été nécessairement invoqués les moyens tirés de la Convention (cf. Décision sur requête N° 4464/70 c/Belgique, Annuaire XV p. 303). Il ressort de la requête déposée le 14 février 1974 au greffe de la cour d'appel et de l'avis du ministère public en date du 23 avril 1974 (page 9) que les griefs ont bien, en l'espèce, été soulevés en substance devant les juridictions belges.

Le requérant aurait-il dû néanmoins, ainsi que semble le soutenir le Gouvernement, invoquer devant le tribunal de première instance et la cour d'appel la primauté de la Convention ? Si le principe de la primauté des dispositions directement applicables des traités sur le droit interne n'est pas un prescrit constitutionnel, la Commission n'ignore pas qu'il a été inséré dans la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 27 mai 1971). Au regard du problème particulier soulevé devant la Commission, les dispositions de la Convention n'ont toutefois pas un

caractère suffisamment précis pour pouvoir être considérées comme entrant en conflit avec les normes du code civil et du code judiciaire belges dont l'objet immédiat est très différent. En omettant de soulever ce moyen devant les tribunaux belges, le requérant n'a dès lors pas davantage failli à l'obligation d'épuiser l'ensemble des voies de droit susceptibles de redresser les griefs articulés.

5. Il n'a pas été soutenu que le requérant aurait eu d'autres moyens de faire mettre fin à la situation qu'il dénonce.

Il s'ensuit que la requête ne doit pas être déclarée irrecevable en application de l'article 27, paragraphe 3, de la Convention.

6. La Commission a procédé à un premier examen des faits et arguments soumis par les parties. Les griefs articulés par le requérant soulèvent à son estime des problèmes suffisamment complexes relativement à l'application de l'article 8 de la Convention et, dans une moindre mesure, de l'article 12 pour nécessiter un examen au fond.

La question se pose en particulier de savoir si le défaut des autorités d'accorder au requérant une identité légale correspond à son nouvel état, avec toutes les conséquences qui en résultent, notamment lors de contrôles d'identité, de l'établissement d'actes publics, de l'examen de candidatures à un emploi public ou privé, ne constituent pas une méconnaissance de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8.

Il s'ensuit que la requête ne peut être considérée comme manifestement mal fondée au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention et qu'elle doit être déclarée recevable, aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été retenu.

Par ces motifs, la Commission

DÉCLARE LA REQUÊTE RECEVABLE.

(TRANSLATION)

THE FACTS

I.

The **facts** of the case may be summarised as follows :

The applicant, a Belgian national born on 23 December 1944, is domiciled in Brussels and employed by the services of the Commission of the European Community. His birth certificate, issued on 26 December 1944, records the birth of a female child named Danielle. In his early childhood, however, the applicant became aware of the dual nature of his personality : although a female morpho-

logically, he felt himself to be a male psychologically. This discordance created in the applicant such a state of chronic depression that at the age of 18 he attempted suicide.

In 1969 it was established by three doctors, specialists in endocrinology, neurology and internal medicine, that all the symptoms presented by the applicant were unquestionably indicative of transsexuality.

The applicant was first subject to a course of hormotherapy which, after a few months, induced the appearance of secondary male sexual characteristics.

Surgical sexual conversion treatment was subsequently undertaken in Brussels by a surgeon who had taken the precaution of obtaining the assent of the "Ordre des médecins".

After two operations, performed in July and December 1970 (bilateral mastectomy, hysterectomy – bilateral ovariectomy), the applicant underwent a phalloplasty carried out in ten stages, between October 1971 and October 1973, by a surgeon at Queen Mary's Hospital in London. Part of the cost of this treatment was borne by the Medical Service of the European Community. The applicant was thereupon issued with an employment card in the name of Mr D. Van Oosterwijck by the Community's administrative department.

On 18 October 1973, the applicant submitted an application, through his legal adviser, for the rectification of his civil status.

On 30 January 1974, on a recommendation by the public prosecutor's office, the court of first instance in Brussels rejected the application as unfounded.

On 7 May 1974, on the recommendation of the public prosecutor's office, the Brussels Court of Appeal confirmed that order contested by the applicant. It was stated in the judgment that there was no provision in the present legislation whereby account could be taken of changes made artificially in a person's anatomy to accord with deepseated psychical tendencies ; that neither a physical examination of the applicant, whose deliberately altered anatomy was a constant, nor the scientific evidence of the biological etiology of transsexuality, a much debated subject, could establish that the applicant had, from birth, had physical characteristics of the male sex or even transsexuality tendencies.

After consulting a number of qualified persons, the applicant decided against appealing to the Court of Cassation since the judgment did not violate any existing legal provision.

II.

GROUNDS OF COMPLAINT

The applicant states that the Belgian courts' decisions, which regard the entries in the birth certificate as final and unalterable, place him in an intolerable legal and administrative situation.

He alleges, in this regard, a violation of Article 12, 8 and 3 of the Convention.

As far as Article 12 is concerned, he contends that the disputed decisions, by maintaining a distortion between his legal being (feminine identity) and physical being (masculine identity), prevent his marrying and founding a family. He claims to have contemplated marriage and even the adoption of children.

As regards Article 8, he argues that the application of Belgian law, by obliging him to hold identity documents which are not in conformity with his real identity, constitutes inadmissible interference in his private life.

Where Article 3 is concerned, he considers his situation to be one of "civil death" in that Belgian law prevents him exercising his fundamental rights. He asserts that this situation is inhuman and degrading.

III.

PROCEDURE BEFORE THE COMMISSION

On 28 February 1977 the Commission decided to give notice of the present application to the Government against which it was brought. The Government was invited to present written observations on the admissibility of the application by 25 April 1977. By order of the President that time-limit was extended to 23 May 1977. The Government's observations were submitted on 14 May 1977 and the applicant's reply was received on 28 July 1977.

On 6 December 1977 the Commission decided to invite the parties to a hearing both on the admissibility of the application and on the merits. At that hearing, held on 9 May 1978, the applicant was assisted by Mr Joe Verhoeven, of the Law Faculty of Louvain University. The Government was represented by its agent, Mr J. Niset, as well as by Me De Meyer, counsel, and Mr H. Van Keymeulen, adviser.

IV.

SUMMARY OF THE PARTIES' SUBMISSIONS

1. *Transsexuality in Belgian legislation and case-law*

The Government states that there is no special legislation on transsexuality.

The legal aspects of the transsexual syndrome relate to the limits set to rectification of extracts from the civil register in general and of birth certificates in particular.

The relevant legal provisions are the following :

a. Civil Code, Article 55 : "Births shall be notified to the registrar of the place ... : the child shall be shown to him".

In practice, the child is shown to a doctor delegated by the registrar.

b. Civil Code, Article 57 : "The sex of the child shall be entered in the birth certificate". The sex of the child is established morphologically by the doctor on the same occasion ; if the sex is uncertain an entry is made in the certificate to the effect that the child is of uncertain or indeterminate sex.

c. Articles 1583 to 1585 of the Judicial Code relating to the procedure for rectification of extracts from the civil register.

The current state of Belgian law in the matter is as follows :

A birth certificate may be rectified only if an error was made in it when it was being drawn up. At birth, a transsexual has the physical organs characteristic of a particular sex. While retaining the organs peculiar to that sex, a person with a transsexual syndrome renounces his original sex and assumes the opposite one. Such a person may, if necessary, undergo treatment designed to change him physically. But such changes will never be other than apparent and can only give him artificial organs incapable of fulfilling their natural functions.

Consequently, in cases of transsexuality, no doubt or error exists at the time of drawing up the birth certificate.

Various examples can be quoted of both Belgian and foreign decisions rejecting requests for rectification of the civil status records of persons with transsexual syndromes.

In reply, the **applicant** comments as follows :

a. with regard to sex determination : While the morphological criterion adopted by the legislator is generally sufficient, it cannot constitute an irrefutable presumption that the external characteristics of a sex correspond to the internal characteristics contributing to the definition of that sex : genetic, gonadal, hormonal, somatic and psychical characteristics.

b. with regard to errors : The error which "must exist at the time of drawing up the certificate" may not appear till later, e.g. in cases where a person has been described as male or female according to the morphological criterion and where a further examination shows him to be of indeterminate sex.

c. with regard to transsexuals : From the morphological as well as from the genetic, gonadal and hormonal point of view, a feminine transsexual is of the female sex, but psychically, of the male sex. At birth, the child is thus of uncertain sex. An error in the birth certificate is obviously undetectable but nonetheless real. The sex to which he will belong is determined subsequently by means of a surgical operation. The applicant quotes several decisions given, in Europe, in favour of transsexuals.

2. *Admissibility under Article 26 of the Convention*

The **Government** maintains that the applicant should have appealed to the Court of Cassation and asked it to declare that the Court of Appeal had violated Belgian law by refusing his request for rectification of his birth certificate. The Court of Cassation could have issued a dissenting opinion on the actual concept of error giving entitlement to rectification.

The Court of Cassation could also have examined whether the Court of Appeal's decision had disregarded the provisions of the European Convention on Human Rights.

The Government further points out that at no time did the applicant invoke, before the Belgian courts, the European Convention on Human Rights, whose provisions are self-executing in Belgium.

For these two reasons (it states) the application is to be considered inadmissible under Articles 26 and 27 (3) of the Convention.

The **applicant**, for his part, argues that an appeal to the Court of Cassation would, in this case, have been of no avail. Recalling the opinion expressed by his counsel, he points out that the Court of Appeal, in its decision refusing his request for rectification, was applying the relevant legal provisions correctly and basing itself on a statement of fact which could not have been questioned before the Court of Cassation.

As regards his failure to cite the Convention before the Belgian courts, the applicant recalls that, according to the Commission's case-law in countries in which the Convention forms part of the internal legal order it is not indispensable to refer to its provisions in all cases : it is not necessary to do so where the provisions of the Convention produce the same effect as the provisions of domestic law, which the applicant did, in fact, cite. In order to conform with Article 26 of the Convention it is sufficient that any complaint lodged with the Commission should have been stated in substance before the domestic courts.

In the present case the complaints (he alleges) were manifestly stated in substance at every stage of the internal procedure.

3. Admissibility under Article 27 (2) of the Convention

As to Article 3

The **Government** points out that the difficulties encountered by the applicant as the result of a voluntary alteration in his physical appearance are not covered by any of the situations provided for in Article 3. Moreover, these difficulties can be mitigated.

The **applicant** argues, however, that a person who is prevented from contracting a marriage and founding a family is deprived of a fundamental right and therefore a victim of inhuman treatment. A person barred from exercising certain rights (sale before a notary, work, receipt of registred mail) unless he first discloses medical information concerning himself to some person or other, is placed in a degrading and humiliating situation.

As to Article 8

The **Government** considers that only a decision of the Court of Appeal authorising rectification of the applicant's birth certificate could have violated

Article 8, for it would thereby have been interfering with the applicant's private life by recognising him as having a male identity, which is merely apparent and artificial even if it does correspond to certain deep-seated psychical tendencies. Furthermore, the distortion between the applicant's legal existence and physical existence was brought about by his own volition.

The applicant points out that he did not seek his transformation : it was forced upon him by a malady.

As to Article 12

The Government argues that no authority ever prevented the applicant from marrying and founding a family in accordance with the conditions prescribed by law, and notably by fulfilling the condition of difference in sex. It recognises in this regard that certain difficulties may exist for the applicant today as a consequence of the operations he underwent, although he cannot impute these difficulties to others.

The applicant asserts that the Government is evading the real issue raised, in this case, in regard to the right to marry, namely the question whether or not any marriage he contracted with a woman would be considered as a marriage between persons of the same sex, and hence null and void.

He explains that his psychical sex is male and that he is considered as a man by society, that since the surgical operations his physical sex is also male, and that such surgical operations are lawful under Belgian law.

By refusing rectification of his legal identity, the Belgian state (he alleges) is denying him the right to marry and found a family in conformity with what is now his sex.

THE LAW

1. The applicant maintains that the Belgian authorities' failure to take account of the change in his status as the result of a legally performed sexual conversion operation infringes his rights to marriage and to respect for his private life, guaranteed by Articles 12 and 8 of the Convention. He further claims that the situation created thereby is inhuman and degrading within the meaning of Article 3 of the Convention.

2. In this regard, the Belgian Government raises the objection of non-exhaustion of domestic remedies and draws attention to the remedies which, in its view, were available to the applicant. It is for the Commission to consider whether the remedies referred to by the Government were adequate, that is to say capable of redressing the applicant's complaints (European Court of Human Rights, Stög-müller Judgement of 10 November 1969, Series A, p. 42, para. 11).

3. The Government's main argument was that the applicant should have appealed to the Court of Cassation against the judgement of the Court of Appeal

of 7 May 1974 refusing rectification of his civil status. The Court of Appeal had held that there was no evidence to show that the applicant possessed, from birth, the physical characteristics of a male or indeterminate sex so that an error might have been made in the birth certificate. It further stated that, in the current state of legislation, there was no provision whereby account might be taken of changes made artificially in a person's anatomy, even if he did correspond to deep-seated psychical tendencies.

A review of its appraisal of the facts was outside the Court of Cassation's jurisdiction. Nor was there any assertion that it had misapplied the current Belgian law as laid down in the legal texts or in the court decisions mentioned in the file. As an appeal to the Court of Cassation did not, therefore, constitute a remedy likely to be effective, the applicant was not bound to avail himself of it.

4. The Government also raised, subsidiarily, the objection that the applicant had not complained, before the domestic courts, of a violation of the Convention "whose provisions are self-executing" in Belgium. It has been the Commission's constant practice to require that any complaints made to it must first have been brought before the competent domestic courts (cf. Decision on Application No. 1727/62 against Belgium, Yearbook VI, p. 399) ; it allows however, that it is not necessary for the arguments based on the Convention to have been cited (cf. Decision on Application No. 4464/70 against Belgium, Yearbook XV, p. 302). It is clear from the application lodged on 14 February 1974 with the registry of the Court of Appeal and from the opinion of the public prosecutor's office, dated 23 April 1974 (p. 9), that in the case in point the complaints were in fact brought, in substance, before the Belgian courts.

Should the applicant nevertheless, as the Government seems to maintain, have invoked the precedence of the Convention in the proceedings before the trial court and the Court of Appeal? Though the principle of the precedence of self-executing provisions of treaties over domestic law is not prescribed in the Constitution, the Commission is aware that it has been written into the case-law of the Court of Cassation (judgement of 27 May 1971). As regards the particular problem raised before the Commission, the provisions of the Convention are not sufficiently precise in character to be considered as conflicting with the rules of the Belgian Civil Code or Judicial Code, whose immediate purpose is a very different one. Thus it cannot be said either that, by omitting to advance this argument before the Belgian courts, the applicant failed to fulfil his obligation to exhaust all the domestic remedies capable of redressing his complaints.

5. It has not been asserted that the applicant had other means of putting an end to the situation he complains of.

It follows that the application must not be declared inadmissible under Article 27 (3) of the Convention.

6. The Commission has made an initial examination of the facts and arguments submitted by the parties. The complaints made by the applicant raise, in its

opinion, sufficiently complex problems concerning the application of Article 8 of the Convention and, to a lesser extent, of Article 12 to necessitate an examination of the merits.

In particular, the question arises whether the failure of the authorities to grant the applicant a legal identity corresponding to his new status, with all the consequences following therefrom, notably in the case of identity checks, the establishment of public documents, or the examination of applications for public or private employment, does not amount to a denial of his right to respect for private life, guaranteed by Article 8.

It follows that the application cannot be considered as manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 (2) of the Convention, and that it must be declared admissible, no other ground of inadmissibility having been established.

For these reasons, the Commission

DECLARES THE APPLICATION ADMISSIBLE.