

AJ Famille 2005 p. 321

Annulation de la reconnaissance mensongère du « père » transsexuel

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

18 mai 2005

n° 02-16.336 (F-P+B)

Sommaire :

Vincent est né le 27 décembre 1991. Il a été reconnu par sa mère puis, le 4 mai 1994, par M. X, à l'origine de sexe féminin mais ayant obtenu la modification de son état civil par jugement du 8 décembre 1993. Après la séparation du couple, la mère de l'enfant a saisi le Tribunal de grande instance de Nice d'une action en contestation de la reconnaissance. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, par un arrêt du 12 mars 2002, a accueilli cette demande et a annulé la reconnaissance. Le pourvoi formé contre cette décision est rejeté par la Cour de cassation(1) :

Texte intégral :

« Attendu que l'arrêt retient que la reconnaissance est contraire à la vérité biologique ; qu'il relève qu'aucun consentement à l'insémination artificielle n'est établi et qu'un tel consentement aurait été inefficace, l'article 311-20 n'ayant été introduit dans le code civil que par la loi du 29 juillet 1994 ; que la cour d'appel, qui, a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3. 1 de la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, en organisant un droit de visite, a légalement justifié sa décision qui n'est pas contraire aux articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

**Mots clés :**

FILIATION NATURELLE \* Transsexualisme \* Insémination artificielle \* Reconnaissance \* Contestation

(1) La reconnaissance juridique du changement de sexe étant acquise, on s'interroge dorénavant plus volontiers sur les effets de cette consécration dans les relations conjugales et familiales du transsexuel. On s'en souvient, c'est sous la menace d'une condamnation européenne que la Cour de cassation a autorisé la modification de la mention du sexe du transsexuel sur les actes d'état civil (Cass. ass. plén., 11 déc. 1992). Le changement de sexe acquis, restait alors à se demander si le transsexuel pouvait arguer de sa nouvelle identité sexuelle pour se marier avec une personne de son sexe d'origine. Après l'avoir refusé (CEDH, 30 juill. 1998, *Sheffield c/ Royaume-Uni*), la Cour européenne des droits de l'homme semble aujourd'hui reconnaître le droit au mariage du transsexuel en application de l'article 12 de la Convention (CEDH, 11 juill. 2002 ; CA Versailles, 8 juill. 2005). Mais, une autre interrogation ne tarda pas à voir le jour : une femme devenu homme pourrait-elle voir sa paternité établie à l'égard de l'enfant conçu par l'insémination artificielle de sa compagne ?

En l'espèce, la cour d'appel s'y opposa et annula la reconnaissance du « père » comme étant contraire à la vérité biologique (CA Aix-en-Provence, 12 mars 2002). Pour contester cette

décision, le pourvoi invoquait les règles applicables à la procréation médicalement assistée (PMA) et en particulier l'article 311-20, alinéa 2 du code civil, qui prévoit que le consentement donné à une PMA interdit, en principe, toute action en contestation de filiation. Prétendant avoir consenti à l'insémination artificielle, le transsexuel pensait ainsi pouvoir faire échec à l'action en contestation de reconnaissance diligentée par son ex-compagne. Toutefois, la Cour de cassation refusa de s'engager dans cette voie au double motif, d'une part, que le consentement à l'insémination n'était pas établie, et d'autre part, que celui-ci aurait été inefficace, car introduit avant l'entrée en vigueur de l'article 311-20 du code civil. Comment interpréter cette dernière affirmation ? Doit-on en déduire que si le consentement avait été donné postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1994, l'action en contestation de filiation aurait été jugée irrecevable ?

Cette interprétation *a contrario* paraît douteuse tant elle ferait l'impasse sur une question préalable essentielle : la procréation médicalement assistée peut-elle être ouverte au profit d'un couple composé d'une femme et d'une femme devenue homme ? A lire les conditions posées par l'article 2141-2 du code de la santé publique, on doit constater que la réponse à cette question est tout sauf évidente. Tout d'abord, l'assistance médicale à la procréation n'est ouverte qu'au profit d'un couple composé d'un homme et d'une femme (CSP, art. 2141-2, al. 3). Si l'on s'en tient aux actes d'état civil modifiés, cette condition ne semble pas devoir faire obstacle à la PMA. Mais, si l'on se réfère au sexe biologique du transsexuel, l'assistance médicale à la procréation ne sera plus permise. Ensuite, la PMA n'est permise que pour remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué (CSP, art. 2141-2, al. 2). Or, peut-on considérer que l'impossibilité de procréer du transsexuel est « pathologique » ? Là encore, une réponse ferme paraît délicate. Aussi, on attendra avec impatience que la Cour de cassation nous éclaire sur sa position. Notons au passage que la Haute juridiction pourra, semble-t-il, trancher cette question sans craindre les remontrances des juges strasbourgeois. En effet, ceux-ci ont déjà eu l'occasion d'affirmer que le refus de reconnaître la paternité du transsexuel sur l'enfant conçu par insémination artificielle n'était pas contraire à l'article 8 de la Convention (CEDH, 22 avril 1996).

En conclusion, on notera que la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, « au sens de l'article 3.1 de la Convention de NewYork du 26 janvier 1990 », en organisant un droit de visite au profit du compagnon transsexuel. Il était donc possible de voir dans cette décision l'annonce du revirement opéré à peine un mois plus tard par la Cour de cassation, lorsque celle-ci affirma, pour la première fois, que la Convention de NewYork - tout du moins certaines de ces dispositions - était « d'application directe devant la juridiction française » (Cass. 1 civ., 14 juin 2005).

François Chénéde

**Jurisprudence** : Cass. ass. plén., 11 déc. 1992, GAJC, 11 éd., n° 22-23 et les notes citées ; CEDH, 30 juill. 1998, *Sheffield c/ Royaume-Uni*, RTD civ. 1998, p. 1001, obs. J.-P. Marguénaud ; CEDH, 11 juill. 2002, D. 2003, Somm. p. 525, obs. C. Birsan ; Dr. famille 2002, n° 133, note Gouttenoire-Cornut ; RTD civ. 2002, p. 782, obs. J. Hauser ; RTD civ. 2002, p. 862, obs. J.-P. Marguénaud ; CA Versailles, 8 juill. 2005, AJ famille 2005, p. 322, obs. P. Guez ; 22 avr. 1997, D. 1997, Jur. p. 583, note S. Grataloup ; Defrénois 1998, p. 311, obs. J. Massip ; RTD civ. 1998, p. 92, obs. J. Hauser ; Cass. 1 civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 02-20.613, à paraître au Bulletin.