

RTD Civ. 2005 p. 583

Contestation de reconnaissance : transsexualisme, parenté et Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE)

(Civ. 1, 18 mai 2005, arrêt n° 909, D. 2005.2125, note J.-J. Lemouland ; JCP 2005.IV.2481)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

C'est un arrêt très riche et varié qui s'offre à nous, tant sur le fond que sur les sources invoquées. Un enfant naît le 27 décembre 1991 et il est reconnu par sa mère, puis le 4 mai 1994 par M. S... dont l'arrêt nous apprend qu'il était, à l'origine, de sexe féminin mais qu'il avait obtenu la modification de son état civil par jugement du 8 décembre 1993. Le couple s'étant séparé, la mère a donc intenté une action en contestation de reconnaissance que la Cour d'Aix-en-Provence a accueillie (12 mars 2002, D. 2003.1528, note Cadou). Elle a relevé que la reconnaissance était contraire à la vérité biologique, qu'aucun consentement à l'insémination artificielle n'était établi et qu'un tel consentement aurait été inefficace, l'article 311-20 n'ayant été introduit dans le code civil que par loi du 29 juillet 1994. La motivation est approuvée par la Cour de cassation qui en profite pour retenir un visa novateur : « la Cour d'appel, qui a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3-1 de la CIDE, 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 ».

Sur le fond la question du droit à la parenté d'une femme devenue homme, partenaire d'un couple dont la femme a eu recours à l'insémination artificielle, a été évoquée devant la Cour européenne des droits de l'homme dans le célèbre arrêt *X, Y, Z...* du 22 avril 1997 (D. 1997.583 note Grataloup ; Dr. fam. 1998.47 obs. De Lamy ; RTD civ. 1997.1011, obs. Marguénaud et 1998.92) et résolue négativement. Dans cette espèce toutefois, le transsexuel n'avait pas obtenu de changement d'état civil. Dans notre cas la question de l'accès à la procréation médicalement assistée ne se posait pas puisque les conditions n'ont été posées qu'en 1994 alors que l'enfant était né en 1991. Il n'y avait donc pas à se soucier du consentement ou non du partenaire et du blocage éventuel de la contestation par l'effet de ce consentement.

L'affaire se ramenait donc à une banale action en contestation de paternité, par la seule preuve de l'inexactitude biologique, que la Cour d'appel avait d'ailleurs tiré très simplement de l'aveu même du partenaire. Rien donc ne permet de savoir ce qui serait décidé dans une affaire soumise au droit postérieur à la loi de 1994 revue en 2004. Le texte exige expressément et volontairement, pour accéder à la PMA, un homme et une femme mais, contrairement au problème posé par les couples homosexuels, le transsexuel ayant obtenu un changement d'état civil pourrait soutenir que son couple remplit la condition légale et que, dès lors qu'il a duré plus de deux ans, peut accéder à la procréation médicalement assistée. A partir de là, le consentement rendant la filiation une fois établie inattaquable par qui que ce soit, l'action en contestation aurait alors été rejetée (ce qui montre d'ailleurs l'excès de cette solution). Pour éviter cette conséquence, il faudrait soutenir que le changement de sexe à l'état civil, s'il donne droit au mariage avec une personne du nouveau sexe opposé, ne comporte pas de conséquence quant au droit à la parenté qui resterait alors le dernier carré de la biologie. L'arrêt *X, Y, Z...* dans la mesure où il n'y avait pas de changement de sexe juridique ne constitue pas un précédent certain. Le droit au mariage dans cette hypothèse, consacré dans l'arrêt *Goodwyn* (Cour EDH 11 juill. 2002, RTD civ. 2002. 782 et 862, obs. Marguénaud), n'est pas non plus un précédent puisque le droit à la parenté n'y était pas impliqué. Il est vrai que l'on peut parfaitement soutenir que, si la dimension biologique du mariage disparaît derrière sa définition juridique (deux sexes opposés à l'état civil), cette dimension demeure dans la parenté. Seulement même si, là encore, les choses sont différentes, tout ceci pourrait bien s'effondrer si l'on admet le mariage entre personnes de

même sexe et l'homoparentalité (V. *supra*) car, au fond qui pourra le plus, pourra le moins (encore que le raisonnement ne soit pas forcément évident quant à l'aptitude éventuelle des deux types de couples à élever un enfant) ?

Sur le visa la première chambre civile a manifestement voulu, encore qu'il s'agisse d'un arrêt de rejet, répondre au pourvoi en opérant une petite révolution puisqu'elle vise l'intérêt supérieur de l'enfant et l'article 3.1 de la CIDE. Mais un arrêt de cassation du même jour ayant opéré de même on renverra le lecteur ci-après pour le commentaire de cet important revirement.

Mots clés :

FILIATION NATURELLE * Reconnaissance d'enfant naturel * Nullité * Transsexuel * Procréation médicalement assistée * Convention internationale des droits de l'enfant

RTD Civ. © Editions Dalloz 2010