

Principes généraux

Principes généraux


Les sources internationales et communautaires

► Droit international et européen

La fin de la stérilité du transsexuel ?

Note sous CEDH, 10 mars 2015, *Y.Y. c/ Turquie*, n° 14793/08

Sophie Paricard

Maitre de conférence HDR à l'Université Toulouse 1-Capitole
Institut de droit privé, CUFR J.-F. Champollion 

La fin de la stérilité du transsexuel ? Voici la question suscitée par cet arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme qui, sans obliger les États à supprimer la condition de stérilité du changement de sexe pour le transsexuel, s'oriente sensiblement en ce sens.

C'est une question importante car la fin de la stérilité du transsexuel s'inscrirait immanquablement dans le champ désormais bien connu du respect de l'intégrité physique de la personne mais également dans le champ plus controversé des droits reproductifs des transsexuels ¹. C'est également une question qui dépasse le contexte du transsexualisme en ce qu'elle participe à la déssexualisation déjà amorcée de l'état civil français dans le cadre du mariage pour tous et des premières décisions ayant autorisé l'adoption plénière de l'enfant du conjoint ² en conformité avec les avis rendus par la Cour de cassation à l'automne 2014 ³. En effet, permettre au transsexuel de procréer dans son sexe d'origine, c'est autoriser une personne d'un sexe déclaré à l'état civil à procréer dans l'autre sexe, c'est-à-dire une femme à être le père biologique d'un enfant et un homme à en accoucher. Cette perspective alimente certes un phénomène voire un fantasme, celui de l'homme enceint puisque le cas largement relayé par la presse internationale d'un américain Thomas Beatie, est en effet celui d'un transsexuel, originairement femme et possédant toujours les organes reproducteurs féminins, mais surtout met à l'épreuve les principes mêmes régissant l'état civil français.

(1) Le projet « Rights on The Move. Rainbow Families in Europe » financé par la Commission européenne, débuté en 2013 (ROTM Right on the Move :JUST/2012/FAC/AG/2805 www.rightson-themove.eu) a toujours intégré les transsexuels et s'est ainsi terminé par une conférence finale tenue à Trento (Italie) portant sur « Les droits reproductifs des personnes LGBTI », séance finale 20-21 oct. 2014, Actes à paraître.

(2) V. par ex. Toulouse, 10 févr. 2015, 1^{re} ch, 2 arrêts, 15/170 et 15/171 (inédits). Avant les avis de la Cour de cassation, V. not. TGI Lille 14 oct. 2013, Dr. fam. 2014, comm. 4, C. Neirinck.

(3) Cass., avis, 22 sept. 2014, D. 2014. 2031, note A.-M. Leroyer ; *ibid.* 2015. 21, point de vue H. Fulchiron ; *ibid.* 649, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 702, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2014. 555, obs. F. Chénéde ; *ibid.* 523, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; Rev. crit. DIP 2015. 144, note S. Bollée.



Principes généraux

Principes généraux

L'orientation de ce jugement est d'autant plus vraisemblable qu'il s'inscrit dans une lignée d'arrêts ayant sans cesse défendu les droits des transsexuels et incité les États, dont la France, à évoluer ⁴. On sait en effet l'importance de l'arrêt *Botella c/ France* ⁵ qui, ayant condamné la France, a suscité un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation ⁶ et permis ainsi aux transsexuels de pouvoir changer de sexe sous certaines conditions. Désormais, plus de vingt ans après cette jurisprudence, ce sont les conditions de changement de sexe, et notamment l'une d'entre elles, la stérilité du transsexuel, qui sont examinées à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme, plus précisément de son article 8 affirmant le droit à la protection de la vie privée, fondement des condamnations précédentes.

En l'espèce, ce n'est pas en effet le principe même du changement de sexe qui est en cause puisque la Turquie a adopté dès la reconnaissance du syndrome du transsexualisme dans les années 80, avec d'autres pays ⁷, une législation encadrant le changement de sexe. Les législations dites de première génération ont eu l'immense mérite d'offrir aux transsexuels la possibilité de changer de sexe, mais souvent dans des conditions relativement strictes. C'est ainsi que l'incapacité de procréer du transsexuel dont la conventionnalité fait débat est souvent exigée, comme c'est le cas en Turquie, pays défendeur à l'action.

En l'espèce, le requérant, Y. Y., un ressortissant turc né en 1981, est inscrit sur le registre d'état civil comme étant de sexe féminin. Cependant, Y. Y. s'est toujours considéré appartenir au sexe masculin et avait toujours vécu sa vie comme un homme. Aussi, le 30 septembre 2005, il saisit le Tribunal de grande instance de Mersin (Turquie) dans le but d'obtenir l'autorisation de recourir à une opération de changement de sexe. Tandis que la reconnaissance de son transsexualisme est acquise et non contestée, le 27 juin 2006, le Tribunal refuse de lui accorder une telle autorisation, en se basant sur des rapports médicaux selon lesquels Y. Y. n'est pas, de manière définitive, dans l'incapacité de procréer et ne répond dès lors pas à l'une des exigences de l'article 40 du code civil turc. La Cour de cassation reprend ensuite cette analyse et confirme le jugement rendu. Il saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme invoquant notamment la violation de l'article 8. Et la Cour condamne la Turquie à l'unanimité sur le fondement de cet article dans un arrêt rendu le 10 mars 2015.

Il est important, dans un premier temps, de dégager le sens exact de l'arrêt dans la mesure où la spécificité du changement de sexe en droit turc a joué un grand rôle dans la condamnation. Cependant, la portée de cet arrêt mérite d'être scrupuleusement analysée puisqu'il invite sans conteste à envisager la fin de la stérilité du transsexuel.

(4) CEDH 17 oct. 1986, *Rees c/ Royaume Uni*, aff. 9532/81, série A, n° 106 ; CEDH 27 sept. 1990, *Cossey c/ Royaume-Uni*, aff. 10843/84, série A, n° 184 ; CEDH 11 juill. 2002, *Christine Goodwin et I. c/ Royaume-Uni*, AJDA 2002. 1277, chron. J.-F. Flauss ; D. 2003. 525, et les obs., obs. C. Birsan ; *ibid.* 1935, chron. J.-J. Lemouland ; RDSS 2003. 137, obs. F. Monéger ; RTD civ. 2002. 782, obs. J. Hauser ; *ibid.* 862, obs. J.-P. Marguénaud.

(5) CEDH 25 mars 1992, *B c/ France*, aff. 13343/87, AJDA 1992. 416, chron. J.-F. Flauss ; D. 1993. 101, note J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 1992. 323, chron. C. Lombois ; *ibid.* 325, obs. J.-F. Renucci ; RTD civ. 1992. 540, obs. J. Hauser ; JCP 1992. II. 21955, note T. Garé.

(6) Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, D. 1993. 1 ; RTD civ. 1993. 97, obs. J. Hauser ; JCP 1993. II. 21991, concl. Jéol, note G. Mémeteau.

(7) L'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas ont adopté des lois semblables dans les années 80.

(8) Loi n° 3444 du 4 mai 1988.



Principes généraux

LE SENS DE L'ARRÊT

La question qui était spécifiquement posée dans cet arrêt était de savoir s'il était conforme à la Convention et plus spécialement à son article 8 de poser comme condition à une intervention chirurgicale de conversion sexuelle la stérilité du transsexuel.

L'article 40 du Code civil turc distingue en effet deux étapes dans le changement de sexe. La première étape envisagée dans son alinéa 1^{er} est médicale. Il s'agit pour le juge d'autoriser l'intervention chirurgicale de conversion sexuelle qui est subordonnée à un certain nombre de conditions, parmi lesquelles celle d'être dans l'incapacité de procréer. La seconde est plus juridique puisqu'il s'agit pour le juge, après la réalisation de cette opération, de modifier le sexe à l'état civil.

L'arrêt ne concernant que la première étape et non la seconde, il ne s'agit pas de la question plus générale relative à la compatibilité avec la Convention de l'incapacité de procréer comme condition du changement de sexe. Cependant, cet arrêt donne des éléments éclairants sur cette question, d'autant plus qu'il s'inscrit dans une évolution déjà largement amorcée.

► L'éclairage de l'arrêt sur l'exigence de stérilité du transsexuel

L'espèce portée devant la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement propice à une condamnation de l'État dans la mesure où le texte litigieux est relativement incohérent et pousse de nombreux transsexuels à partir à l'étranger ou à s'inscrire hors du cadre légal.

La Cour juge ainsi utile de « relever la spécificité du droit turc en la matière » (§ 112) en ce que l'incapacité de procréer est une exigence conditionnant non pas le changement de sexe lui-même, comme dans la plupart des autres pays, mais l'accès à la chirurgie de conversion.

La Cour expose en effet qu'elle « ne voit pas comment, sauf à se soumettre à une opération de stérilisation, le requérant aurait pu satisfaire à l'exigence d'infertilité définitive dès lors que sur un plan biologique il dispose de la capacité de procréer » (§ 118).

Elle en conclut donc relativement aisément qu'« en déniant au requérant pendant de nombreuses années la possibilité d'accéder à une telle opération, l'État a méconnu le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée » (§ 122).

Même si la Cour ne se prononce que sur cette question, l'arrêt contient des éléments défavorables à la compatibilité avec la Convention de la stérilisation comme condition du changement de sexe.

D'abord, la Cour européenne des droits de l'homme se montre toujours très attentive à la protection des droits des transsexuels en prenant soin de bien dégager la spécificité de leur situation, comme elle l'a fait dans ses arrêts précédents. Elle rappelle par exemple « que l'on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une opération de conversion sexuelle, compte tenu des interventions nombreuses et pénibles qu'entraîne une telle démarche et du degré de détermination et de conviction



Principes généraux

Principes généraux

requis pour changer son rôle sexuel dans la société » (§ 115) et « qu'il est largement reconnu que le transsexualisme est un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées » (§ 65). D'ailleurs, les faits relatés dans l'arrêt attestent de la réalité du syndrome transsexuel : le requérant se considère comme un homme depuis son plus jeune âge, a envisagé de se suicider, mène sa vie en tant qu'homme, est en couple depuis plusieurs années avec une femme, et son entourage familial et social l'a accepté en tant qu'homme (§ 7).

Ce faisant, la Cour opère une distinction fondamentale entre le transsexualisme et l'identité de genre. Selon les principes de Yogyakarta définis par l'ONU, l'identité de genre fait en effet « référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle de son corps et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire ». L'identité de genre se détache donc du seul syndrome médical pour se focaliser sur l'expérience personnelle et appréhende tant les personnes véritablement transsexuels que les travestis ou même les « queers ». Et la Cour européenne montre sans conteste ici sa volonté de persister à protéger les personnes transsexuelles en raison du syndrome dont elles souffrent.

Ensuite, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur l'accessibilité éventuelle du requérant à la stérilisation, considérant que « le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements » (§ 119). Elle semble donc hostile à toute obligation en ce sens et n'a d'ailleurs cessé de souligner, dans un contexte différent, notamment concernant des femmes d'origine rom l'importance du consentement préalable à toute stérilisation ⁹.

Enfin, elle semble relativiser la marge d'appréciation des États en la matière. D'une part, elle affirme qu'elle « est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre 'intime' qui lui sont reconnus » (§ 101). D'autre part, elle prend soin de relever que ce qui importe est moins « l'absence d'éléments indiquant un consensus européen (...) que l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale ». Et la Cour prend bien soin de relever cette évolution internationale en faveur de la suppression de la condition de stérilité.

► Son inscription dans une tendance internationale

Les législations dites de première génération survenant dans les années 1980, dont la législation turque ¹⁰, ont le plus souvent retenu parmi les conditions du changement de sexe l'infertilité du transsexuel permettant de protéger ainsi l'intérêt de l'État en préservant la cohérence de son état civil. Ce fut le cas notamment de l'Allemagne, de la Hollande, de la Suède, et de l'Italie.

Les législations dites de seconde génération, plus sensibles déjà à la protection des droits des transsexuels, se sont montrées plus souples, certaines n'exigeant pas cet état pour le changement de sexe comme la loi espagnole datant de 2007, tandis que les législations

(9) V. par ex. V. CEDH 28 avr. 2009, *C. d. Slovaquie*, n° 18968/07.

(10) Ce fut également le cas de l'Allemagne, la Hollande, la Suède et l'Italie.



Principes généraux

actuelles, telles celle de l'Argentine (2012), ont totalement abandonné cette exigence. Aux États-Unis par exemple, il n'est plus exigé tant au niveau fédéral qu'au niveau des États fédérés, la stérilisation pour le changement de sexe ¹¹. Les lois exigeant la stérilité, comme les lois de première génération, ont même été amendées afin de faire disparaître cette condition, comme ce fut le cas en Suède et en Hollande en 2013. En Allemagne et en Autriche, ce sont des décisions émanant des cours constitutionnelles qui ont jugé une telle exigence contraire à la Constitution.

Cette évolution est fondée sur une réflexion internationale. La stérilisation forcée reste en effet un sujet particulièrement sensible ¹² et différents organes du Conseil de l'Europe, auxquels la Cour fait référence, ont critiqué la stérilisation définitive comme condition préalable au changement de sexe tels le Comité des ministres ¹³, l'Assemblée Parlementaire ¹⁴, et le Commissaire aux droits de l'homme qui a même clairement recommandé d'abolir la stérilisation en tant que condition nécessaire au changement de sexe ¹⁵.

Par ailleurs, en 2013, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une recommandation portant spécifiquement sur la reconnaissance légale du sexe dans laquelle il recommande d'abroger toute exigence disproportionnée, comme par exemple les opérations correctives obligatoires ¹⁶. De manière similaire, le Rapporteur spécial sur la torture a considéré en 2013 que la stérilisation coercitive ou forcée est contraire au respect de l'intégrité physique de la personne. Le rapport publié en 2014 par l'organisation Mondiale de la Santé sur la stérilisation forcée ou coercitive confirme également qu'au plan international un certain nombre d'institutions de protection des droits de l'homme ont déjà recommandé l'abolition de la stérilisation comme condition préalable à un traitement médical pour les transsexuels.

La France n'est pas insensible à une telle orientation. Selon la Haute Autorité de Santé, le choix du traitement médical du transsexualisme impliquant celui de la stérilisation devrait ainsi relever « d'une décision intime relative à son propre corps dans laquelle l'État ne devrait pas s'immiscer au nom du respect de la vie privée » ¹⁷. La Commission Consultative Nationale des Droits de l'Homme se prononce dans le même sens, dénonçant l'obligation de « suivre des traitements médicaux aux conséquences très lourdes qui impliquent une obligation de stérilisation » ¹⁸. C'est dans un tel contexte qu'il s'agit d'analyser la portée de cet arrêt en droit positif.

(11) V. L. Nixon, *The Right to (Trans)parent*, 20, *Wm & Mary J. of Women & L.* 73 (2013), p. 89.

(12) V. not. OMS, *Eliminating forced, coercive and otherwise, involuntary sterilization : an interagency statement*, 2014.

(13) *Recom. CM/Rec (2010)5*, pt 20-21.

(14) *Résolution 1728 (2010)*, pt 16.11.2.

(15) « *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe* », Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, 2011, pts 2 et 4 ; V. aussi Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et identité de genre*, Conseil de l'Europe, 2009.

(16) Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant le septième rapport périodique de l'Ukraine adoptées le 23 juill. 2013*.

(17) HAS, *Rapport sur la situation actuelle et les perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France*, 2009, p. 36.

(18) CNCDH, *Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention du sexe à l'état civil*, juin 2013.



Principes généraux

LA PORTÉE DE L'ARRÊT EN DROIT FRANÇAIS


La position française ressort fragilisée par cet arrêt dans la mesure où la Cour de cassation, malgré une évolution, continue d'exiger la stérilisation des transsexuels. Mais surtout cet arrêt, en posant véritablement pour la première fois la question de la stérilisation du transsexuel, lève le voile sur une réalité suscitant des questionnements importants, la procréation du transsexuel dans son sexe d'origine.

► La position actuelle de la Cour de cassation fragilisée

Après vingt ans de silence sur cette question, la Cour de cassation a rendu deux arrêts importants en juin 2012 ¹⁹. Elle a incontestablement évolué en proposant de nouvelles conditions au changement de sexe. Elle énonce dans les deux arrêts le même attendu de principe : « attendu que pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans l'acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ».

La condition relative au transsexualisme ne pose évidemment aucun problème au regard de l'arrêt de la Cour européenne qui s'inscrit dans le même souci de protéger exclusivement la personne atteinte d'un tel syndrome.

La seconde condition apparaît relativement peu exigeante dans sa formulation n'évoquant qu'une condition relative à la transformation de l'apparence, laissant ainsi à penser que la stérilité n'est pas une condition du changement de sexe.

Cette position aura  en rupture avec sa jurisprudence précédente qui exigeait des traitements médico-chirurgicaux impliquant notamment la stérilité du transsexuel mais aussi plus moderne en ce qu'elle aurait validé les nouveaux traitements moins attentatoires à l'intégrité physique et en l'occurrence non stérilisants. C'est ainsi que l'hormonothérapie semble particulièrement satisfaire cette condition dans la mesure où ce traitement modifie l'aspect général de la personne en opérant une transformation de la pilosité, de la peau, des glandes mammaires, de la voix, et de la physiologie dans son ensemble, surtout lorsqu'elle est accompagnée des opérations de chirurgie esthétique essentielles pour l'apparence (mammectomie ou pose de prothèses mammaires) sans pour autant conduire à une stérilisation forcée de la personne.

Mais l'analyse plus détaillée des arrêts, notamment de l'un d'entre eux, conduit à une réponse bien différente puisque l'appréciation du caractère irréversible de la transformation de l'apparence y est très rigoureuse et impose des interventions chirurgicales lourdes emportant la stérilité.

Dans la seconde espèce qui fut présentée à la Cour, le transsexuel n'avait en effet pas subi de réassignation sexuelle totale (ablation et reconstruction des organes génitaux). Il avait simplement décidé une mastectomie totale et il suivait un traitement hormonal. Or,

(19) Civ. 1^{re}, 7 juin 2012, D. 2012. 1648, note F. Violla ; *ibid.* 2013. 663, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 1089, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2012. 405 ; RDSS 2012. 880, note S. Paricard ; RTD civ. 2012. 502, obs. J. Hauser ; JCP 2012. 753, note P. Reigné.



Principes généraux

la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'en avoir déduit que « le caractère irréversible du changement de sexe n'en résultait pas » et d'avoir en conséquence refusé le changement de sexe. L'hormonothérapie, la voie médicale la plus douce qui n'empêche pas de stérilisation définitive, ne suffit donc manifestement pas à justifier le changement de sexe. L'hormonothérapie étant insuffisante, c'est logiquement qu'il faut procéder au moins à la solution intermédiaire, l'ablation des organes génitaux, au plus à une réassignation sexuelle totale, pour satisfaire cette exigence d'irréversibilité. D'ailleurs, le choix du caractère irréversible impliquant un aspect définitif apparaît en cohérence avec cette exigence de stérilité.

Cette solution, qui met bien en évidence le lien entre le traitement médical choisi et la stérilisation du transsexuel, impose les traitements médicaux les plus lourds qui sont pourtant contestés en eux-mêmes. La réassignation sexuelle totale, qui suppose la reconstruction des organes sexuels, pose en effet beaucoup de difficultés, notamment en raison de fréquentes contre-indications médicales et de lourds effets secondaires. Elle ne donne pas non plus toute satisfaction, malgré la lourdeur de l'opération. Le traitement alternatif, moins invasif qu'est l'hormonothérapie, est donc souvent préféré ²⁰.

L'heure semble donc plutôt à un assouplissement des conditions du changement de sexe et la solution dégagée par la Cour de cassation ne sera vraisemblablement pas suivie par l'ensemble des juges du fond, certains ayant déjà amorcé ce virage plus libéral. De nombreuses décisions avaient en effet autorisé le changement de sexe après une seule hormonothérapie ²¹ et, en la matière, les juges du fond ont déjà fait preuve de résistance à l'égard de la rigueur de la Cour de cassation, dans un souci de protection des personnes transsexuelles ²². Par exemple, un arrêt émanant de la cour d'appel de Nîmes rendu le 5 juin 2013 ne suit pas la jurisprudence dégagée par la Cour de cassation, infirmant au contraire une décision s'y étant conformée ²³.

Bien évidemment, cette évolution dans les conditions du changement de sexe n'est pas neutre en ce qu'elle permet au transsexuel de pouvoir procréer dans son sexe d'origine.

► La procréation du transsexuel dans son sexe d'origine

Cet arrêt rendu par la Cour européenne conduit nécessairement à envisager à terme la disparition de la condition de stérilité mais surtout à penser une réalité qui semble inéluctable. Plusieurs grossesses de transsexuels FtH ont ainsi été recensées dans le monde, et en France, l'Académie de médecine précise qu'une personne MtF aurait même procréé naturellement ²⁴. Cette institution, ayant constaté l'impasse dans laquelle se trouvent les transsexuels désirant un enfant eu égard à la rigueur de législation sur l'assistance médicale à la procréation ²⁵, conseille même aux médecins confrontés à un transsexuel souhaitant préserver

(20) V. en ce sens, Rapport du Commissaire aux droits de l'homme (*op. cit.*), p. 10.

(21) V. Ph. Reigné, La reconnaissance de l'identité de genre divise la jurisprudence, JCP 2011. 480 ; F. Violla, « Transidentité, en attendant la Cour de cassation », JCP 2012. 697.

(22) V. sur ce point les développements de M. Gobert, Le transsexualisme, fin ou commencement, JCP 1988. 3361, n° 6 s. ; Le transsexualisme ou la difficulté d'exister, JCP 1990. 3475, n° 3.

(23) CA Nîmes 19 févr. 2014, V. Dict. perm. Santé, bioéthique, Bulletin, avr. 2014, p. 1.

(24) Académie de Médecine, Autoconservation des gamètes des personnes transsexuelles et projet parental éventuel, séance du 25 mars 2014.

(25) V. S. Paricard, L'enfant du transsexuel, in A.-F. Zattara-Gros (Dir.), Bioéthique et genre, LGDJ-Lextenso, 2013, p. 219.



Principes généraux

sa stérilité non seulement d'entreprendre des traitements évitant toute stérilisation chirurgicale mais de moduler en conséquence les traitements hormonaux ²⁶. L'Académie de médecine encourage finalement ce que veut éviter la Cour de cassation.

Or la procréation du transsexuel contredit le principe qui sous tend encore jusqu'à présent, non plus la filiation adoptive, mais la filiation par le sang, à savoir que l'enfant naît biologiquement d'un homme et d'une femme ²⁷ et dont il est déduit que l'enfant peut établir un lien de filiation paternel à l'égard d'un homme et un lien de filiation maternel à l'égard d'une femme.

Est-il alors possible d'établir un lien de filiation paternel avec une femme ou un lien de filiation maternel avec un homme ²⁸ ?

Dans la mesure où un homme a accouché, le ministère public peut contester la filiation ainsi établie sur le fondement de l'article 336 du code civil en arguant de son caractère invraisemblable. Mais l'application stricte de l'article 322 du code civil ne permettrait pas de contester la maternité du transsexuel dans la mesure où il serait impossible d'apporter la preuve qu'il n'a pas accouché de l'enfant ²⁹. Mieux, la présomption de paternité pourrait jouer en cas de mariage du transsexuel avec un homme conduisant à l'établissement du lien de filiation à l'égard de deux hommes.

Le transsexuel HtF pourrait également reconnaître un enfant dont une autre femme a accouché. Certes, cette reconnaissance pourrait se heurter au même défaut de vraisemblance du lien de filiation mais il serait également impossible de démontrer que cette femme n'a pas de lien biologique avec l'enfant.

Cependant, l'établissement même de cette dernière filiation tout comme celle précédemment évoquée à l'égard du mari de celui qui a accouché serait certainement difficile en vertu d'« un principe essentiel du droit français » dégagé par la Cour de cassation dans le cadre d'un autre contentieux, celui de la gestation pour autrui, selon lequel l'enfant ne peut être inscrit à l'état civil comme né de deux parents de même sexe ³⁰.

Mais il ne semble pas que cette jurisprudence puisse être légitimement opposée aux transsexuels dans la mesure où le deuxième lien de filiation revendiqué correspond à la vérité biologique, contrairement aux espèces ayant donné lieu à ces arrêts. En effet, la Cour européenne précise, dans les arrêts rendus le 26 juin 2014, que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain dont la filiation est

(26) *Ibid.*, p. 13.

(27) Et l'adoption de l'homoparentalité n'y changerait ????. Ce qui est cause ce n'est pas la faculté des membres d'un couple de même sexe d'être parent d'un enfant, mais la double filiation biologique semblable d'un enfant.

(28) Il faut bien différencier ces questions relatives à l'enfant né postérieurement au changement de sexe de celles relatives à l'enfant né antérieurement au changement de sexe. Le changement de sexe étant un jugement constitutif, n'opérant que pour l'avenir, il ne remet pas en cause l'acte de naissance de ce dernier qui continue de disposer d'une filiation traditionnelle, V. Rennes 16 oct. 2012, n° 11/08743, D. 2013. 156, note S. Paricard ; AJ fam. 2012. 559, obs. B. de Boysson ; RTD civ. 2013. 85, obs. J. Hauser.

(29) « La maternité peut être contestée en apportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant », c. civ., art. 322

(30) « Est contraire à un principe essentiel du droit français de la filiation, la reconnaissance en France d'une décision étrangère dont la transcription sur les registres de l'état civil français, valant naissance, emporte inscription d'un enfant né de deux parents du même sexe », Civ. 1^{re}, 7 juin 2012, deux arrêts, précités.



Principes généraux

un aspect essentiel. Elle met en effet en avant l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun et affirme qu'« on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance »³¹.

Dans la perspective de tels liens de filiation et « l'établissement de doubles filiations semblables devr(ont) être réglé(s) par le droit »³² rejoignant des vœux déjà exprimés en faveur d'une loi³³. Il manque un mot : phrase incompréhensible

(31) CEDH 26 juin 2014, *M. c/ France*, AJDA 2014. 1763, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2014. 1797, et les obs., note F. Chénéde ; *ibid.* 1773, chron. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; *ibid.* 1787, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *ibid.* 1806, note L. d'Avout ; *ibid.* 2015. 702, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 755, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 1007, obs. REGINE ; *ibid.* 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2014. 499, obs. B. Haftel ; *ibid.* 396, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; RDSS 2014. 887, note C. Bergoignan Esper ; Rev. crit. DIP 2015. 1, note H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; *ibid.* 144, note S. Bollée ; RTD civ. 2014. 616, obs. J. Hauser ; CEDH 26 juin 2014, *Labassée c/ France*, AJDA 2014. 1763, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2014. 1797, et les obs., note F. Chénéde ; *ibid.* 1787, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *ibid.* 1806, note L. d'Avout ; *ibid.* 2015. 702, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 755, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 1007, obs. REGINE ; *ibid.* 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2014. 499 ; *ibid.* 396, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; Rev. crit. DIP 2015. 1, note H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; RTD civ. 2014. 616, obs. J. Hauser ; *ibid.* 835, obs. J.-P. Marguénaud.

(32) Ph. Reigné, La reconnaissance de l'identité de genre divise la jurisprudence, art. précité, *in fine*.

(33) S. Paricard, Transsexualisme : à quand la loi ?, Dr. fam., n° 1, 2012. 13.