

**Claire et Marie ont un enfant biologique.  
Comment concilier les droits de l'enfant et la question de l'identité de genre ?  
(Un problème posé au droit)**

*"A chacun sa famille, à chacun son droit", Doyen Carbonnier*

*"Il n'est pas bon de se précipiter pour légiférer sur des cas hors du commun", Doyen Carbonnier*

La double filiation maternelle a d'abord pu être établie, après la loi de 2013 sur le mariage pour tous, que par l'adoption. Avec l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la double filiation maternelle peut être établie en étant déclarée de manière anticipée chez le notaire.

Or ici, nous voyons un cas que la loi n'a pas envisagée : un vide juridique, le silence de la loi... Tout se passe comme si la loi évoluait, mais n'évoluait pas aussi rapidement que la société, les représentations et les pratiques.

**Comment concilier le droit de changer de genre, compris comme une composante du droit à la vie privée, et le droit de l'enfant ?**

**Si la législation sur le mariage, la procréation ou l'adoption évolue, comment ne pas faire évoluer aussi le droit de la filiation ?**

Il y a là un vide juridique... que le législateur est amené à combler. Voir ici le dialogue entre les cours et les hésitations du droit, le rôle du juge. **Est-ce au juge de trancher ici, ou bien au législateur ?**

**Il y a un déséquilibre entre les hommes et les femmes. La transition FtM n'est pas symétrique de la transition MtF.** En effet, F devenue M peut établir une filiation paternelle, qui ne remet pas en question une éventuelle filiation maternelle déjà établie. Vs la transition FtM. Il y a là un problème de discrimination possible.

**Etape 1 : une situation singulière**

*Note liminaire : Les faits sont réels, mais les personnes souhaitent garder l'anonymat. Les prénoms ont donc été modifiés.*

Marie et Bernard se marient en 1999. Ils ont deux enfants, l'un en 2000 et l'autre en 2004.

Bernard est né dans un corps d'homme, mais se sent femme et désire vivre en femme. Il entre dans un processus de transition de genre, MtF (male to female)

En 2009, Bernard devenu Claire fait une demande de modification d'état civil devant le tribunal de grande instance (TGI, ancien nom du *tribunal judiciaire*). Le 3 février 2011, elle obtient d'être inscrite à l'état civil comme étant de sexe féminin, sans être pour autant contrainte à une réassignation sexuelle. Elle conserve la fonctionnalité de ses organes sexuels masculins. Le changement de sexe ne joue que pour l'avenir : les deux premiers enfants conservent une filiation paternelle et une filiation maternelle.

Dans les années 80, on imposait un traitement lourd aux transsexuels, qui entraînait la stérilité. La loi du 18 novembre 2016 a permis de ne plus conditionner le changement de sexe à une opération chirurgicale ou une stérilisation.

C'est ainsi le couple a finalement un troisième enfant en mars 2014, porté par Marie. Il s'agit de ce que l'on appelle

en droit une "procréation charnelle". Cet enfant est l'enfant biologique de ses deux parents. Quelques jours avant la naissance, Claire fait procéder à une "reconnaissance prénatale" de maternité de l'enfant à naître (un acte de reconnaissance anticipé) prévu par la loi, devant notaire. Le notaire sollicité mentionne qu'il reprend, dans l'acte, les propos de Claire : dans cette acte de reconnaissance prénatale, la filiation est déclarée "être de nature maternelle, non gestatrice".

L'enfant né est reconnu comme né de l'épouse de Claire, et porte le nom de Marie. Après la naissance, Claire a sollicité auprès de sa mairie la transcription de cet acte de reconnaissance prénatal faisant état du lien de filiation maternelle la reliant à son troisième enfant, sur l'acte de naissance de l'enfant. Mais l'officier d'état civil refuse, au motif qu'il ne peut établir une double filiation maternelle que dans le cadre d'une adoption. Depuis la naissance de cette petite fille, le couple veut faire reconnaître cette double filiation maternelle, sans en passer par la filiation adoptive.

Le problème posé au droit est donc le suivant :

*Claire est-elle pour cet enfant un père ou une mère ? Pourquoi adopter un enfant qui est son enfant biologique ? La justice peut-elle reconnaître Claire comme femme sans la reconnaître comme mère ? La justice doit-elle faire droit à la demande de Claire et Marie ? Faut-il revenir sur l'impossibilité en droit d'établir une double filiation maternelle ?*

### Résumé du parcours judiciaire vers la reconnaissance de la double filiation

- Le tribunal de grande instance de Montpellier est saisi de la demande de transcription à l'état civil de la déclaration anticipée. Claire est déboutée en 2016.
- Le 14 novembre 2018 La cour d'appel Montpellier accorde à Claire le statut de "parent biologique".
- La Cour de cassation a eu à connaître de cette situation et a rendu sa décision le 16 septembre 2020. Renvoi devant une cour d'appel
- Cour d'appel de Toulouse 9 février 2022

Etape 2 : Au commencement était le tribunal de grande instance de Montpellier

Dans les arrêts suivants : Claire devient *Mme Z*, l'enfant devient *M.-E. A*, Marie est nommée *Mme A*.

### Dispositif (explication de la décision) du TGI de Montpellier, relaté dans l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier

*Par jugement du 22 juillet 2016 le tribunal de grande instance de Montpellier a rejeté sa demande de transcription sur les registres de l'état civil de sa reconnaissance de maternité en affirmant notamment que « la création d'un être humain procède de la rencontre d'un ovocyte (principe féminin) et d'un spermatozoïde (principe masculin) et qu'il est donc impossible que deux personnes du même sexe soient les parents biologiques d'un enfant » ; que la filiation en ce qui concerne la maternité est une réalité biologique « qui se prouve par la gestation et l'accouchement », qu'en ce qui concerne la paternité, la filiation est une réalité sociale qui « résulte soit de la présomption de paternité du mari de la mère, soit de la reconnaissance de paternité », au motif enfin que « par l'acte de procréation masculine qu'elle revendique, Mme Z a fait le choix de revenir de façon unilatérale sur le fait qu'elle est désormais reconnue comme une personne de sexe féminin, et elle doit en assumer les conséquences, à savoir soit procéder à une reconnaissance de paternité sur l'enfant et revenir dans son sexe masculin d'origine, soit engager une procédure d'adoption plénière de l'enfant de sa conjointe et rester dans son sexe féminin ».*

Pour éclairer cette décision :

Le titre VII régit la filiation par le sang et repose sur la filiation vraisemblable de l'enfant. L'étude de ce titre ne peut concerner l'enfant issu d'un couple de même sexe, dans la mesure où il est spécialement écarté à l'égard de l'enfant issu d'un couple homosexuel marié (art. 6-1 c. civ.) et de toute façon inapplicable à l'égard d'un enfant issu d'un couple homosexuel. Le lien de filiation par le sang repose, en effet, sur

Le lien de filiation par le sang est un élément généré en ce qu'il est lié au sexe de la personne. Chacun de ces liens est d'ailleurs établi en réalité selon des modalités spécifiques: l'accouchement établit généralement le lien maternel, tandis que la présomption de paternité et la reconnaissance permettent d'établir le lien paternel. L'établissement d'une telle filiation serait

Vers une double filiation maternelle ?

le principe fondamental que l'enfant naît biologiquement d'un homme et d'une femme. Il existe donc « un principe essentiel du droit français », reconnu ainsi par la Cour de cassation, selon lequel l'enfant ne peut être inscrit à l'état civil comme né de deux parents de même sexe <sup>12</sup>. L'enfant ne peut être considéré comme né de deux personnes semblables.

En 2013, Le Conseil constitutionnel exerce son contrôle de constitutionnalité a priori de la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe du 17 mai 2013. **Décision n°2013-669 du 17 mai 2013, paragraphe 40 (Décision de conformité)**

Considérant que le titre VII distingue entre la filiation maternelle et la filiation paternelle ; que l'article 320 du code civil, qui figure au sein de ce titre VII, dispose : « Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait » ; que, par suite, les dispositions de cet article font obstacle à ce que deux filiations maternelles ou deux filiations paternelles soient établies à l'égard d'un même enfant ; qu'ainsi, en particulier, au sein d'un couple de personnes de même sexe, la filiation ne peut être établie par la présomption de l'article 312 du code civil ; que le mariage est sans incidence sur les autres modes d'établissement de la filiation prévus par le titre VII du livre I<sup>er</sup> du code civil ;

L'article 312 du code civil établit la présomption de paternité : "L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari."

En droit interne, seule l'adoption peut permettre d'établir une double filiation maternelle. Or, durant toute la procédure judiciaire, Claire et Marie -- la mère qui a accouché -- refusent l'adoption. Marie est amenée à le dire dans des conclusions écrites qu'elle envoie au tribunal à toutes les étapes de la procédure judiciaire.

### Questions :

- 1) Quels sont les arguments déployés par le TGI pour débouter Claire de sa demande ? Quels sont les options que les juges du siège présentent à Claire comme compatibles avec le droit ?
- 2) Sur quels éléments de droit les juges du TGI se fondent-ils ?

### Etape 3 : La décision de la cour d'appel de Montpellier

- Le 21 mars 2018, avant de statuer sur le fond, le Procureur général près la cour d'appel de Montpellier a nommé un administrateur ad hoc au soutien des intérêts de l'enfant concerné. Cet administrateur a d'abord été le président du Conseil départemental de l'Hérault puis l'UDAF (Union départementale des associations familiales de Paris)

Pourquoi le président du Conseil départemental ? Parce que l'aide sociale à l'enfance (ASE), qui a en charge les intérêts et les droits des mineurs, relève de la compétence du département. Mais le département confie cette charge à des associations partenaires, regroupées au sein de l'UDAF.

**Question :** Pourquoi le parquet fait-il ce choix ?

- **La requête de Claire**

L'appel est formé contre le parquet, seul intimé ici (on nomme *intimé* le défendeur en appel).

La requête de Claire devant la cour d'appel (extrait de l'arrêt CA Montpellier, 14 novembre 2018)

*Dans ses dernières conclusions en date du 28 août 2018, Mme Z demande à la cour de :  
infirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 22 juillet 2016 par le tribunal de grande instance de Montpellier ;  
dire et juger que la filiation de M.-E. A à l'égard de Mme Z ne peut pas être établie par le jeu de la présomption de paternité ;  
dire et juger que la filiation de M.-E. A à l'égard de Mme Z ne peut pas être établie par l'adoption ;  
dire et juger que la filiation paternelle de M.-E. A à l'égard de Mme Z ne peut pas être établie ;  
dire et juger que l'acte de reconnaissance maternelle prénatale établi à la demande de Mme Z est régulier ;  
dire et juger qu'aucun principe du droit français ne s'oppose à la transcription de l'acte de reconnaissance maternelle prénatale établi à la demande de Mme Z sur l'acte de naissance de M.-E. A ;  
dire et juger le refus de transcrire l'acte de reconnaissance maternelle prénatale établi à la demande de Mme Z sur l'acte de naissance de M.-E. A comme contraire à l'intérêt supérieur de M.-E. A et comme méconnaissant son droit au respect de la vie privée ;  
dire et juger que l'établissement d'une filiation paternelle à l'égard de M.-E. A est contraire à l'intérêt supérieur de celle-ci ;  
dire et juger que l'établissement d'une filiation paternelle à l'égard de M.-E. A viole le droit au respect de la vie privée de Mme Z ;(...)*

### ➤ Les termes du problème

Arguments des parties mentionnés dans l'arrêt de la cour d'appel

*Le litige porte sur la question de savoir si une seconde maternité de l'enfant M.-E. peut être établie au profit de Mme Z en application des dispositions de l'article 316 du Code civil\*, comme l'affirment principalement Mme Z et Mme A ou que celle-ci est impossible comme l'affirme le ministère public dès lors qu'en droit français c'est l'accouchement qui définit la filiation maternelle biologique et que cette filiation maternelle a déjà été établie conformément aux dispositions de l'article 311-25 du Code civil par le seul fait de l'accouchement, l'UDAF estimant pour sa part qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établi que Mme Z est le père biologique de l'enfant de manière à ce que M.-E. A bénéficie ainsi de la même filiation que ses deux frères aînés.*

*Au soutien de leurs demandes respectives, Mme Z, Mme A, et l'UDAF font état en outre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et celui du droit au respect de la vie privée, les premières pour fonder juridiquement la retranscription à l'état civil de l'acte notarié de reconnaissance prénatale souscrit par Mme Z, la seconde pour demander que Mme Z soit reconnue comme le père biologique de cet enfant, traduisant ainsi une conception différente de ce qui constitue dans le cas d'espèce l'intérêt de l'enfant.*

*La cour observe que la loi du 18 novembre 2016 qui a modifié les modalités de changement juridique de sexe ne comporte de fait aucune disposition spéciale relative à la déclaration à l'état civil d'une enfant née postérieurement au changement juridique de sexe de son auteur.*

Précisions utiles :

\*L'article 316 du code civil pose les conditions de l'établissement de la filiation par la reconnaissance de paternité et de maternité.

La loi du 18 novembre 2016 a introduit dans le code civil à l'article 61-8 la précision suivante :  
"La modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification. "

### ➤ La décision de la cour d'appel de Montpellier

Dispositif de la cour d'appel de Montpellier

Il apparaît à la seule lecture de la loi nationale un vide juridique quant au droit applicable à la situation particulière de Mme Z et l'impossibilité d'une double reconnaissance maternelle selon l'argumentaire développé par les juges du premier degré et par le parquet général.

Néanmoins, le jugement déféré est critiquable en ce que, nonobstant l'interprétation qu'il fait des dispositions de l'article 316, il s'est limité pour statuer sur la demande de Mme Z à considérer les seules dispositions du droit national, sans examiner si ces dispositions n'étaient pas contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant d'une part, au respect du droit à la vie privée de Mme Z et/ou de M.-E. A d'autre part.

Une disposition de la loi ne saurait en effet en raison du principe de la hiérarchie des normes qui régit notre ordonnancement juridique aller en contradiction avec des dispositions du droit international issues d'une convention régulièrement ratifiée par la France.

Il convient de rappeler à cet égard l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il a été posé par l'article 3-1 de la déclaration internationale des droits de l'enfant (ci-après la CIDE) qui stipule : « **dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale** ».

La CIDE reconnaît également à l'enfant dans son article 7 « **dans la mesure du possible le droit de connaître ses parents et d'être éduqué par eux** ».

À cet égard il n'est contesté par aucune partie la réalité de la filiation biologique de l'enfant issue des relations sexuelles de Mme Z et de Mme A.

Il est manifeste qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établir la réalité de sa filiation à l'égard de Mme Z. Il convient d'évoquer, à titre d'illustration de cette réalité, la situation qui résulterait pour M.-E. du décès de Mme Z en l'absence de tout lien de filiation reconnu avec son enfant, créant ainsi une inégalité de fait en matière de succession entre les trois enfants issus pourtant de la même union, ou, pour le cas où Mme Z et Mme A toujours unies par les liens du mariage, divorceraient, les difficultés qui pourraient en résulter : l'exercice même de l'autorité parentale de cette dernière pouvant alors être contesté, alors qu'il est de l'intérêt de l'enfant que celle-ci puisse être exercée par ses deux parents.

C'est d'ailleurs au regard de cet intérêt supérieur de M.-E. A à voir reconnaître la vérité de sa filiation biologique qu'il apparaît à la cour qu'il ne peut pas être fait droit à la demande de Mme Z d'être déclarée comme mère non gestatrice ; cette déclaration aurait pour effet de nier à M.-E. toute filiation paternelle, tout en brouillant la réalité de sa filiation maternelle, et qu'il convient sur ce point de confirmer la décision des premiers juges.

Imposer à Mme Z un retour à l'ancien sexe, même par le détour limité au rétablissement de la présomption de paternité, reviendrait en effet à la contraindre à renoncer partiellement à l'identité sexuelle qui lui a été reconnue et constituerait une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée et de celle de l'enfant, dans la mesure où chaque production de son livret de famille serait l'occasion d'une révélation de la transidentité de son auteur, nonobstant par ailleurs le risque pour l'un et l'autre de discrimination ou d'intolérance.

Dans ces circonstances, il est apparu à la cour qu'outre la reconnaissance de la pleine autorité parentale à Mme Z, il convenait de faire droit à la demande subsidiaire de Mme A « d'établir judiciairement la filiation de M.-E. A à l'égard de ses deux parents biologiques », seule la mention sur l'acte de naissance de M.-E. A de Mme Z comme « parent biologique » étant de nature à concilier l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établi la réalité de sa filiation biologique avec le droit de voir reconnaître la réalité de son lien de filiation avec son enfant M.-E. et le droit au respect de sa vie privée consacré par l'article 8 de la CEDH, le terme de « parent » – neutre, pouvant s'appliquer indifféremment au père et à la mère, la précision, « biologique » – établissant de son côté la réalité du lien entre Mme Z et son enfant. Cet état sera donc mentionné sur l'acte de naissance de l'enfant.

\*L'article 316 du code civil pose les conditions de l'établissement de la filiation par la reconnaissance de paternité et de maternité.

Pour éclairer la lecture du dispositif :

Geoffroy Hilger, *Intersexualité et parenté : l'office du juge à l'épreuve de l'exceptionnalité de la situation de l'enfant né après le changement de sexe de son parent*, site Actu-juridique

« En effet, pour la Cour européenne des droits de l'Homme, le respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, exige que chaque individu puisse établir les détails de son identité d'être humain. Il intègre des aspects de l'identité non seulement physique, mais aussi sociale de l'individu. Il est en ainsi de la filiation dans laquelle s'inscrit chaque individu. La Cour européenne des droits de l'Homme souligne 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 »

Geoffroy Hilger, *Intersexualité et parenté : l'office du juge à l'épreuve de l'exceptionnalité de la situation de l'enfant né après le changement de sexe de son parent*, site Actu-juridique

La Cour de cassation a donc jugé que le principe du respect dû à la vie privée d'une personne transsexuelle justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne faisant pas obstacle à une telle modification.

### Questions :

La requête de Claire vous semble-t-elle cohérente ? Quelles sont les établissements de filiation que refuse Claire ? La loi du 18 nov 2016 concerne-t-elle la situation de Claire ? Que signifie l'expression "vide juridique" ? Comment l'arrêt relie-t-il l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à sa vie privée ? Claire peut-elle aussi invoquer le droit au respect de sa vie privée ? Comment ? Analysez la décision de la cour d'appel de Montpellier. Dans quelle mesure fait-elle droit à la requérante ? à l'intimé ? Que pensez-vous de cette décision ?

### Etape 4. La Cour de cassation casse...

Claire se pourvoit en cassation. Elle ne saurait se satisfaire d'être un "parent biologique". Les extraits qui suivent sont tous extraits de l'arrêt de la Cour de cassation (Cass, Civ.1, 16 septembre 2020 )

Disponible ici <https://www.courdecassation.fr/decision/5fca35855aefb4efa770d5c>

Parmi ses arguments (appelés *moyens*), retenons ceux-ci :

"La loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin ; que dès lors, ne peut figurer, sur un acte de l'état civil, le lien de filiation d'un enfant avec un « parent biologique », neutre, sans précision de sa qualité de père ou de mère."

"Si le législateur a estimé qu'une double filiation maternelle ne pouvait être établie que par la voie de l'adoption, c'est pour ne pas porter atteinte à la vérité biologique ; que dès lors, l'établissement d'une double filiation maternelle par la voie de l'accouchement et de la reconnaissance prénatale doit être admise lorsqu'elle n'est pas contraire à la vérité biologique."

### Motivation de l'arrêt

14. Aux termes de l'article 311-25 du code civil, la filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant.

15. Aux termes de l'article 320 du même code, tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait.

16. Ces dispositions s'opposent à ce que deux filiations maternelles soient établies à l'égard d'un même enfant, hors adoption.

18. De la combinaison de ces textes, il résulte qu'en l'état du droit positif, une personne transgenre homme devenu

femme qui, après la modification de la mention de son sexe dans les actes de l'état civil, procréée avec son épouse au moyen de ses gamètes mâles, n'est pas privée du droit de faire reconnaître un lien de filiation biologique avec l'enfant, mais ne peut le faire qu'en ayant recours aux modes d'établissement de la filiation réservés au père.

#### **Dispositif de l'arrêt**

PAR CES MOTIFS

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande de transcription sur les registres de l'état civil de la reconnaissance de maternité de Mme S... Q... à l'égard de l'enfant M... J..., l'arrêt rendu le 14 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

Remet, sur les autres points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

#### **Questions :**

Expliquez pourquoi c'est la première chambre *civile* qui examine le pourvoi.

Quelle est la principale motivation de l'arrêt ?

Expliquez l'expression " sauf en ce qu'il rejette la demande de transcription sur les registres de l'état civil de la reconnaissance de maternité" dans le dispositif

Comment interpréter ici la décision de la Cour de cassation, haute cour en matière judiciaire ?

#### **Etape 5 Dernier acte : la cour d'appel de Toulouse**

La loi de bioéthique du 2 août 2021 n'a pas apporté de précision sur ce point, laissant présumer que le législateur a préféré laisser au juge le soin de régler cette question dans le cadre de son appréciation souveraine de la situation des intéressés.

Or, l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie privée respectivement consacrés par la convention de New York et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, rendent impérative la nécessité de permettre à l'enfant né d'un couple dont l'un de ses membres est transgenre, de voir sa filiation doublement établie à l'égard de ses deux parents, dès lors qu'il n'est pas contrevenu aux principes fondamentaux du droit national.

La Cour européenne des droits de l'homme a accordé une place importante à la dimension biologique de la filiation comme élément de l'identité de chacun, surtout en l'absence d'intérêts concurrents.

En l'espèce, la filiation maternelle dont se prévaut [redacted] n'a nullement vocation à anéantir celle de [redacted]. Elle tend au contraire à la compléter par la prise en compte de la notion de mère biologique non gestatrice et ne crée donc pas de conflit de filiations.

En outre, comme le soulignent les parties, la volonté d'établir une deuxième filiation maternelle ne s'inscrit pas dans une tentative de fraude à la loi mais de mise en conformité avec la réalité juridique de [redacted] qui est tout à la fois liée biologiquement et sociologiquement à [redacted], sa possession d'état de mère à l'égard de la fillette depuis sa naissance étant avérée.

Au demeurant, l'évolution législative et notamment la loi du 2 août 2021 permettant, dans un couple de femmes, à la mère non gestatrice de reconnaître l'enfant à venir de manière anticipée dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, démontre l'absence de trouble à l'ordre public découlant de l'établissement d'une double filiation maternelle hors adoption.

En conséquence, en l'absence de tout conflit et de toute contradiction entre les filiations des deux parents biologiques, toutes deux de sexe féminin à l'état civil, la filiation maternelle entre [redacted] et [redacted] sera judiciairement établie.

## PAR CES MOTIFS

Statuant par arrêt rendu par défaut, après débats en chambre du conseil,  
DÉCLARE irrecevable la demande de transcription sur les registres d'état civil de la reconnaissance de maternité de Mme [ ] à l'égard de [ ]

INFIRME le jugement du tribunal de grande instance de Montpellier du 22 juillet 2016,

ÉTABLIT judiciairement le lien de filiation maternelle entre [ ] et [ ]

DIT que cette filiation sera transcrite sur l'acte de naissance de [ ] sous la mention de [ ] comme mère,

DEBOUTE le ministère public de sa demande tendant à voir inscrite en mention marginale la référence au changement de l'état civil de [ ]

CONFÈRE à [ ] les prérogatives de l'autorité parentale,

**Communiqué** de la Ligue des droits de l'homme et des associations de soutien à la cause LGBTQI...

Depuis bientôt huit ans, un couple de femmes, Claire et Marie, se bat pour faire reconnaître en justice la double filiation maternelle de leur fille. Bien qu'elle ait été conçue après le changement d'état civil de Claire, et qu'un acte de reconnaissance maternelle ait été effectué avant la naissance de son enfant, Claire n'a toujours pas de lien de filiation maternelle reconnu, en raison de sa transidentité. En 2018, les juges de la Cour d'appel de Montpellier avaient réfléchi à un statut juridique nouveau, celui de parent biologique, qui a été rejeté par la Cour de cassation en septembre 2020. L'APGL est intervenue aux côtés de Claire depuis la procédure en cassation. Un recours a été déposé à la CEDH : la requête vise à autoriser Claire à pouvoir établir son lien de filiation par la voie de la reconnaissance maternelle. En attendant le jugement de la juridiction européenne, l'affaire est arrivée au bout d'une solution acceptable pour Claire en France, depuis qu'elle et Marie ont été entendue par les magistrats de la Cour d'appel de Toulouse en décembre 2021. Le délibéré, qui a été rendu public ce mercredi, 9 février 2022, retient des trois options envisagées, la plus juste : celle qui avait été demandée par Claire, Marie, leur fille par l'intermédiaire de son représentant et l'APGL.

Les signataires se félicitent de la solution (enfin !) retenue par la justice d'établir la filiation, qualifiée de maternelle, entre Claire et sa fille, qui consacre la possibilité pour une mère trans d'être reconnue comme telle, sans avoir à adopter son propre enfant.

C'est une première en France !

Les signataires saluent l'avancée de la France, qui montre à nos voisins européens le chemin pour une vision progressiste de la filiation des personnes trans.

Les signataires rappellent cependant qu'une procédure judiciaire longue de 8 ans est inacceptable, et en appelle au législateur afin que les autres familles de parents trans n'aient pas à subir le même parcours, et puissent établir leur filiation par simple reconnaissance.

*Signataires : Acceptess-T, APGL, Divergenre, Fédération LGBTI, GIAPS, Inter LGBT, LDH, OUTrans, RITA.*

### Questions :

Quelle est la décision de la cour d'appel de Toulouse ?

Comment justifie-t-elle cette décision, au regard des décisions antérieures ?

## Etape 6 : La réponse du juge allemand

L'exemple allemand est intéressant en ce que les juridictions allemandes, déjà confrontées à ce problème, se sont orientées vers cette solution sans qu'une disposition spéciale ne soit non plus prévue. La cour d'appel de Cologne en 2009 <sup>16</sup>, puis, plus récemment, le 25 septembre 2017, la Cour fédérale de justice allemande <sup>17</sup> ont, en effet, rattaché l'enfant au sexe d'origine de son parent. L'espèce de ce dernier arrêt était la suivante : une femme décide de subir un traitement hormonal pour devenir un homme et obtient, en 2011, son changement d'état civil, c'est-à-dire le changement de la mention de son sexe et de son prénom, en justice, conformément à la loi allemande. Après avoir interrompu son traitement, elle procède à une insémination artificielle, le donneur ayant renoncé par contrat à faire valoir sa paternité, et accouche d'un enfant en 2013. Le service d'état civil chargé de l'inscrire au registre d'état civil est confronté à un dilemme : doit-il reconnaître comme mère la personne officiellement de sexe masculin qui a donné naissance à l'enfant ? Le paragraphe 1591 du code civil allemand prévoit, en effet, que « la mère d'un enfant est la femme qui lui a donné naissance ». La Cour de justice a tranché en estimant que, sur le fondement de ce texte, cette personne était « juridiquement la mère de l'enfant », en dépit de son changement de sexe, ce qui implique que l'acte de naissance de l'enfant la mentionne, notamment sous le prénom féminin qu'elle portait avant le changement de sexe. Elle a neutralisé le changement

Extrait de l'article de Sophie Paricard, Maître de conférence en droit privé, intitulé "Vers un droit spécial de la filiation ?", publié au recueil Dalloz le 18 janvier 2018

« Selon moi, la Cour fédérale fait trop reposer sa décision sur cette loi, car le législateur n'avait pas vraiment pu imaginer des cas comme celui-ci. C'est pourquoi j'ai le sentiment que le dernier mot n'a pas été dit sur cette affaire, et qu'il est possible que celle-ci revienne devant la Cour constitutionnelle. » Plusieurs rapports recommandent d'ailleurs un certain nombre d'aménagements, alors que le nouveau gouvernement est encore loin d'avoir vu le jour, tandis que « le ministère fédéral de la justice n'est guère enthousiaste à l'idée de se lancer dans ce chantier alors que les personnes transgenres n'ont pas encore fait l'objet d'une réflexion juridique complètement aboutie », estime Konstanze Plett.

Konstanze Plett enseigne à l'institut du droit du genre et ses propos sont rapportés par Gilles Bouvaist dans un article de Dalloz Actualité publié le 16 octobre 2017

### Questions :

Le juge allemand se heurte-t-il aux mêmes difficultés que le juge français ?  
Quelle solution le juge allemand a-t-il adopté ?

