

Filiation entre enfant et parent trans : « La balle est dans le camp du législateur »

Publié le 18 septembre 2020 à 17h00



© Quisait / iStock

La Cour de cassation a rejeté mercredi, la demande d'une femme trans d'être reconnue comme étant la mère de son enfant. Un arrêt qui montre qu'il est grand temps de légiférer sur la filiation des personnes trans, comme l'explique Caroline Mecary.

par Anaïs Guillon

C'est une longue bataille juridique, qui semble être partie pour durer. Depuis six ans, Claire (le prénom a été modifié pour l'article) une femme trans (qui ne se reconnaissait pas dans le sexe biologique qui lui a été assigné à la naissance), se bat pour être reconnue comme la mère de son enfant, conçue après son changement de sexe à l'état-civil. Une demande refusée mercredi par la plus haute juridique française, dans une décision motivée décryptée par Maître Mecary, avocate spécialisée notamment dans la défense des droits des personnes LGBTQIA+.

Depuis 2016, les personnes trans peuvent changer la mention de leur sexe à l'état-civil, sans avoir à justifier une ou plusieurs **opérations chirurgicales**. Cependant, le législateur n'a pas anticipé toutes les conséquences de cette nouvelle législation. Les personnes trans n'ayant pas eu recours à une chirurgie de réattribution sexuelle, conservent notamment leurs appareils génitaux féminins ou masculins. Elles peuvent donc concevoir un enfant de façon naturelle avec leur conjoint. Dans une telle situation, au regard de la société les personnes trans sont considérées comme étant le parent de cette enfant. Mais sous quelle « étiquette » doivent-elles figurer sur l'acte de naissance de leur enfant ?

C'est précisément ce qui a amené en 2018, le cas de Claire devant la cour d'appel de Montpellier. Désirant être reconnue comme mère sur l'acte de naissance de son enfant, les juges lui ont accordé le statut de « parent biologique ». Or, cette mention ne correspond à aucun cadre juridique car elle n'a jamais été prise en compte par les textes qui ne reconnaissent que les mentions de « père » et « mère ». Une telle décision n'avait alors aucun effet.

QUE DIT LA LOI ?

« La **filiation** ne résulte pas de la biologie, c'est une construction sociale ». Maître Mecary, rappelle que c'est la loi qui définit comment on devient légalement mère ou père. « Dans la décision rendue par la Cour de cassation, les juges expliquent que par le jeu de plusieurs articles, c'est la femme qui a accouché qui est considérée comme étant la mère de l'enfant. » C'est pour cette raison que la Cour de cassation n'a pas eu d'autre choix que d'écarter la filiation maternelle de Claire, puisque dans les faits, c'est sa conjointe qui a accouché.

Néanmoins, l'avocate relève que les motivations des juges démontrent qu'ils ont conscience de l'importance de la double filiation pour l'enfant. Dans leur décision, les juges prennent soin d'indiquer les règles de droit pour établir la filiation paternelle. Elle est établie soit par présomption de paternité lorsque le couple est marié ou par reconnaissance de paternité, or mariage. « En rappelant les règles de droit concernant la filiation paternelle, la Cour de cassation explique que même si Claire est une femme transgenre, elle demeure par son mariage, le père de l'enfant. Humainement, je comprends que cette femme soit blessée et les associations sont dans leur rôle lorsqu'elles contestent cette décision. Mais il faut bien comprendre que le pouvoir judiciaire n'a pas le pouvoir de changer les prescriptions légales. Sinon on aurait raison de crier au gouvernement des juges ! ».

REEMPLACER LES TERMES DE « PÈRE » ET « MÈRE » DANS LE CODE CIVIL PAR PARENTS

Déboutés par la Cour de cassation, Me Richard et Me Stoclet, les avocats de la demandeuse, veulent porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Pour Me Mecary, le recours devant la CEDH n'a quasiment aucune chance de succès. D'abord, parce qu'au sein du Conseil de l'Europe, il y a 47 états membres et chacun a une législation différente sur cette question. En l'absence de consensus sur les règles de droit, la Cour européenne des droits de l'homme laisse une grande marge d'appréciation aux Etats. Ensuite, dans la décision de la Cour de cassation, l'enfant n'est pas lésé explique Caroline Mecary. « Les juges ont pris soin de protéger l'enfant en rappelant que la filiation à l'égard de l'enfant, pour Claire, pouvait être établie par la présomption de paternité. Il y a un problème sur la dénomination, mais celle-ci n'apparaîtra que sur la copie intégrale de l'acte de naissance de l'enfant, consultable uniquement par ce dernier. » En d'autres termes, sur l'extrait de l'acte de naissance, les noms de Claire et de son épouse apparaîtront indistinctement.

Le 31 juillet dernier, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi relatif à la bioéthique, en deuxième lecture. Le texte élargit notamment la PMA aux **couples de femmes** et aux femmes seules et confère de nouveaux droits pour les enfants nés d'une PMA. Ce projet aurait pu être aussi, une belle opportunité pour les parlementaires de régler cette question de filiation pour les personnes trans. « Aujourd'hui, la balle est dans le camp du législateur. C'est lui qui a le devoir constitutionnel et la charge de créer la loi ou de la modifier. Il est le seul à pouvoir résoudre cette difficulté, ne serait-ce qu'en neutralisant les termes de « père » et « mère » dans le Code civil en les remplaçant par « parents » par exemple. Les parlementaires n'ont pas voulu le faire en juillet. C'est un choix politique. Mais en attendant, ce n'est pas à la Cour de cassation de pallier les défaillances du législateur. »