

09/02/2022

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

ARRÊT N° 16/04/2022

N° RG 20/03128 - N° Portalis
DBVI-V-B7E-NZ6F

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
Sixieme Chambre - Première Présidence

ARRÊT DU NEUF FEVRIER
DEUX MILLE VINGT DEUX

Décision déferée du 14 Novembre 2018 - Cour
d'Appel de MONTPELLIER - 16/6059

DEMANDERESSE SUR RENVOI APRES CASSATION

Madame C

1

C VI

C/

N D

M. le président du conseil départemental
du Vaucluse es qualité d'administrateur
ad'hoc de M

Association APGL

M. le Procureur Général

Association ACTHE

représentée par Me Sarah WICHERT, avocat au barreau de
TOULOUSE et de Me Clélia RICHARD de l'AARPI ALTERLINK,
avocat au barreau de PARIS

DEFENDEURS SUR RENVOI APRES CASSATION

Madame N.

représentée par Me Matthieu MAUREL-FIORENTINI de la
SELARL MONTARRY-MAUREL-FIORENTINI AVOCATS
ASSOCIES, avocat au barreau de TOULOUSE et de Me Aude
DENARNAUD, avocat au barreau de CARCASSONNE

**Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens
(APGL)**

34 rue du Docteur Gley
75013 PARIS

représentée par Me Annabel DELANGLADE-DALMAYRAC de
l'AARPI BLEUROI, avocat au barreau de TOULOUSE et par Me
Catherine CLAVIN de l'AARPI ALTERLINK, avocat au barreau
de MARSEILLE

Association ACTHE

11 Rue Caillaux
75013 PARIS

non constituée

**Monsieur le président du conseil départemental du Vaucluse
en sa qualité d'administrateur ad'hoc de M**

6 boulevard Limbert
84908 AVIGNON

Grosse délivrée

le

à

représenté par Me Nolwenn JAFFRE loco Me Denis
BOUCHARINC, avocat au barreau de TOULOUSE
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro
31555.2021.010885 du 21/05/2021 accordée par le bureau
d'aide juridictionnelle de TOULOUSE)

MINISTERE PUBLIC

représenté par F. RASTOUL, procureur général près la cour
d'appel de Toulouse et C. FLEURY, substitut général près ladite
cour

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 1er Décembre 2021 en chambre du conseil, devant la Cour en sa formation solennelle composée de :

Président : J. BOULARD
Assesseurs : A. DUBOIS
: M. LECLAIR
: O. STIENNE
: V. ALDEANO-GALIMARD

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : C. NEULAT

ARRET :

- défaut

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile

- signé par J. BOULARD, président, et par C. NEULAT, greffier de chambre.

M. _____, né le 11 novembre 1968, a contracté mariage avec Mme N. _____ en 1999.

Ils ont eu ensemble deux enfants nés en 2000 et en 2004.

En 2009, B. _____ a saisi le tribunal de grande instance de Montpellier d'une demande de modification de son état civil et par jugement du 3 février 2011, ce tribunal a autorisé son inscription à l'état civil comme étant de sexe féminin, avec C. _____ comme prénom, sans le contraindre à une réaffectation sexuelle.

C. _____ a conservé la fonctionnalité de ses organes sexuels masculins et elle a eu avec son épouse, une petite fille, M. _____, mise au monde par N. _____ le 18 mars 2014.

Quelques jours avant la naissance, elle a procédé à une « *reconnaissance prénatale d'enfant, qu'elle déclare être de nature maternelle, non gestatrice* » par acte notarié du 14 mars 2014.

Elle a voulu faire transcrire cet acte de reconnaissance sur l'acte de naissance de sa fille mais sa demande a été refusée par l'officier de l'état civil de Montpellier, l'enfant ayant été déclarée à l'état civil comme née de Mme N. _____

Le 31 juillet 2015, C. V. a alors assigné le procureur de la République devant le tribunal de grande instance de Montpellier pour obtenir la transcription de son acte de reconnaissance.

Par jugement du 22 juillet 2016, ce tribunal :

- l'a déclarée irrecevable en sa demande de désignation d'un administrateur ad hoc pour représenter l'enfant M
- l'a déboutée de sa demande de transcription sur les registres de l'état civil de sa reconnaissance de maternité sur l'enfant M qui a pour mère N. D
- a rejeté toute autre demande plus ample ou contraire,
- a condamné la demanderesse aux entiers dépens.

C. V. a interjeté appel de cette décision le 28 juillet 2016.

Après avoir désigné le président du conseil départemental de l'Hérault en qualité d'administrateur ad hoc de l'enfant M ultérieurement remplacé par l'UDAF, la cour d'appel de Montpellier a essentiellement, par arrêt du 14 novembre 2018 :

- confirmé le jugement attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de transcription sur les registres de l'état civil de la reconnaissance de maternité de C. V. à l'égard de M
- constaté que le lien biologique unissant M à C. V. n'est pas contesté,
- dit qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de voir ce lien biologique retranscrit sur son acte de naissance sous la mention de C. V. comme « parent biologique » de l'enfant,
- ordonné la transcription de cette mention sur l'acte de naissance de M
- dit, en application des dispositions de l'article 331 du code civil, que C. V. exercera avec N. D. toutes les prérogatives de l'autorité parentale sur l'enfant,
- débouté les parties de leurs autres demandes.

Le procureur général près la cour d'appel de Montpellier et C. V. ont tous deux formé un pourvoi en cassation

Le 16 septembre 2020, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt précité, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de transcription sur les registres de l'état civil de la reconnaissance de maternité de Mme C. V. à l'égard de l'enfant, et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Toulouse.

Par déclaration du 15 novembre 2020, Mme C. V. a saisi la cour de renvoi.

Dans ses dernières écritures du 7 mai 2021, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, elle demande à la cour de :

- * à titre principal,
 - ordonner la transcription de l'acte de reconnaissance prénatale consacrant le deuxième lien de filiation maternelle de M. à son égard sur l'acte de naissance de M.
 - lui conférer les prérogatives de l'autorité parentale en application de l'article 331 du code civil,
 - dire que l'enfant portera le nom patronymique de V.
- * à titre subsidiaire,
 - établir judiciairement la filiation maternelle de M. à son égard au regard du lien biologique existant et de la possession d'état corroborant ce lien biologique,

- inscrire en mention marginale de l'acte, la référence à la décision à intervenir comme événement relatif à la filiation,
- rejeter la demande du parquet général tendant à voir inscrite en mention marginale la référence au changement de son état civil,
- lui conférer les prérogatives de l'autorité parentale en application de l'article 331 du code civil,
- dire que l'enfant portera le nom patronymique de V
- condamner le ministère public aux entiers dépens.

Par conclusions du 12 mars 2021, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, Mme N D demande à la cour de :

- * à titre principal,
 - constater son refus de consentir à l'adoption,
 - dire que le contrôle de conventionnalité et de proportionnalité porte atteinte aux articles 8 et 14 de la CEDH concernant l'établissement de la filiation entre Mme V et sa fille M ;
 - dire qu'une inégalité est instaurée entre les enfants de la famille V ; - D par le refus de transcription de la reconnaissance de M; D par C V ;
 - ordonner la transcription de l'acte de reconnaissance consacrant le deuxième lien de filiation de M à l'égard de C V sur l'acte de naissance de l'enfant en qualité de mère,
 - conférer à C V les prérogatives de l'autorité parentale en application de l'article 331 du code civil,
 - * à titre subsidiaire,
 - établir judiciairement la filiation de M à l'égard de ses deux parents biologiques, en application des dispositions de l'article 321 et suivants du code civil,
 - conférer à C V les prérogatives de l'autorité parentale en application de l'article 331 du code civil,
 - condamner le ministère public aux entiers dépens et à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses écritures du 11 mars 2021, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, l'association APGL prie la cour de faire droit aux demandes présentées par Mme C V

Par conclusions du 7 juillet 2021 tenues pour intégralement reprises, le président du conseil départemental du Vaucluse, en sa qualité d'administrateur ad hoc de M. , demande de :

- déclarer judiciairement la filiation de M à l'égard de C ; V
- dire que cette filiation sera transcrite sur l'acte de naissance de M sous la mention de Madame C V, comme « mère »,
- dire que M portera désormais le nom V
- ordonner la publicité de la décision à intervenir sur l'acte de naissance de M
- constater que le président du département du Vaucluse, es qualités d'administrateur ad hoc de M D est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale selon la décision N°2021/u10885 du 21 mai 2021,
- statuer ce que de droit sur les dépens de l'instance.

Dans ses écritures du 11 mars 2021, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, le Ministère public demande à la cour de :

- déclarer irrecevable la demande de transcription sur les registres d'état civil de la reconnaissance de maternité de Mme C. V. à l'égard de M. ;
- établir judiciairement le lien de filiation entre C. V. et M. et retranscrire ce dernier sur l'acte de naissance de l'enfant sous la mention de Mme C. V., comme « mère » de l'enfant,
- ordonner la mention, dans la rubrique de l'acte de naissance consacrée aux événements relatifs à la filiation, du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Montpellier le 3 février 2011.

L'association commune trans et homo pour l'égalité (ACTHE), régulièrement assignée à l'étude de l'huissier instrumentaire, n'a pas constitué avocat.

-:-:-

SUR CE :

Sur la recevabilité de la demande de transcription de l'acte de reconnaissance :

Selon l'article 638 du code de procédure civile, l'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation.

Ce texte délimite ainsi l'étendue de la saisine de la cour d'appel de renvoi aux chefs atteints par la cassation et interdit à la cour de renvoi de statuer sur ceux qui ont été rejetés par la Cour suprême.

En l'espèce, cette dernière a, par arrêt du 16 septembre 2020, cassé et annulé la décision de la cour d'appel de Montpellier, sauf en ce qu'elle a rejeté la demande de transcription sur les registres de l'état civil de la reconnaissance de maternité de Mme C. V. à l'égard de l'enfant, et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Toulouse.

L'autorité de chose jugée attachée à cette décision rend donc irrecevable la demande de transcription de l'acte de reconnaissance de C. V. à nouveau présentée devant la présente cour par Mmes V. et D.

En conséquence, l'établissement de la filiation de M. ne peut être que judiciaire.

Sur l'établissement judiciaire de la filiation :

L'ensemble des parties s'accorde sur l'exclusion de la filiation paternelle.

Il s'avère en effet qu'en vertu de l'article 313 du code civil, la présomption de paternité prévue à l'article 312 ne peut s'appliquer dès lors que non seulement l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père, mais qu'en outre, depuis le jugement définitif du 3 février 2011 l'ayant autorisée à modifier son acte d'état civil, C. V., n'est plus le mari de N. D. mais son épouse.

La reconnaissance de paternité ne peut non plus être retenue dans la mesure où, d'une part, elle contraindrait C. V. à nier sa nouvelle identité sexuelle, consacrée par le jugement définitif précité, et, d'autre part, serait contraire aux droits au respect de sa vie privée et à

l'autodétermination sexuelle garantis par les articles 8 et 14 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La voie de la filiation paternelle étant écartée, il reste à envisager l'établissement de la filiation maternelle à laquelle adhère l'ensemble des parties.

Cette filiation maternelle ne peut intervenir par le biais de l'adoption de M. par C. et V. en raison du refus opposé par N. D., dont personne ne prétend qu'il est abusif, par application des dispositions de l'article 348-1 du code civil.

Aux termes de l'article 310-1 dudit code, la filiation est légalement établie par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété. Elle peut l'être aussi par jugement.

La reconnaissance volontaire est ici rendue impossible par l'autorité de chose jugée s'attachant à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2020.

Par l'effet de la loi, la filiation est établie à l'égard de N. D. désignée dans l'acte de naissance de M. comme étant sa mère pour avoir accouché d'elle, conformément à l'article 311-25 du code civil

Il est exact qu'en vertu de l'article 320 dudit 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.

Cependant, ce texte issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation afin de prévenir les conflits de filiation, a été pris à une époque où les personnes transgenres n'étaient pas affranchies de toute exigence médicale.

Il en est de même de l'avis du Conseil constitutionnel de 2013 selon lequel cet article 320 fait obstacle à ce que deux filiations maternelles ou deux filiations paternelles soient établies à l'égard d'un même enfant.

Et, si celui de la Cour de cassation du 7 mars 2018 excluant la double filiation maternelle est postérieur à la loi du 18 novembre 2016 supprimant le critère médical, il est relatif au lien de filiation d'une fillette née en 2010 que la concubine de sa mère voulait voir établie en 2013 sur le fondement de la possession d'état.

Avant 2016, la personne voulant obtenir le changement de la mention du sexe, devait, en plus de la réalité du syndrome transexuel, justifier du caractère irréversible de la transformation de son apparence de sorte que la question de la filiation d'un homme devenu femme à l'égard d'un enfant qu'il ne pouvait avoir conçu avec ses anciens gamètes mâles ne se posait pas.

Il en est différemment depuis la loi du 18 novembre 2016 qui autorise dorénavant le changement de sexe sans réassignation sexuelle, par le mécanisme de la possession d'état, et fait coexister des réalités juridique et biologique distinctes.

Mais cette loi laisse un vide juridique indéniable faute de disposition relative à la filiation des enfants nés postérieurement à la modification de la mention du sexe à l'état civil alors même que la maternité gestatrice n'est plus exclusive.

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 C. V. ; n'a nullement vocation à anéantir celle de N. D. 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 C. V. ; qui est tout à la fois liée biologiquement et sociologiquement à M. ; 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 C. V. et M. sera judiciairement établie.

Sur la mention marginale du jugement de 2011 :

Selon l'article 61-7 du code civil, par dérogation à l'article 61-4 relatif aux mentions des décisions de changement de prénoms et de nom portées en marge des actes de l'état civil de l'intéressé et le cas échéant de ceux de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité et de ses enfants, les modifications de prénoms corrélatives à une décision de modification de sexe ne sont portées en marge des actes de l'état civil des conjoints et enfants qu'avec le consentement des intéressés ou de leurs représentants légaux.

Contrairement à la thèse de C. V. ;, ce texte est inapplicable à la transcription, sur l'état civil de l'enfant, de la mention du jugement relatif au changement de sexe de son parent.

Cela étant, en dépit de ce que soutient le ministère public, M
pourra avoir accès à ses origines biologiques par le biais de l'acte de
naissance de sa mère qu'il lui sera loisible de demander à tout moment.

Il n'est donc pas utile d'ordonner la mention, sur l'acte de naissance de
l'enfant, du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Montpellier
le 3 février 2011, d'autant que le changement de sexe de C. V. ;
est intervenu plusieurs années avant sa naissance et qu'en outre, une telle
mention porterait une atteinte disproportionnée aux droits au respect de la
vie privée de M. ; et de sa mère.

Sur le nom V. :

Il est de l'intérêt de M. de porter le même nom de famille que ses
deux frères de sorte que, conformément à la demande de C. V.
de N. D. et de l'administrateur ad hoc, l'enfant portera désormais
le nom patronymique de V.

Sur l'autorité parentale conjointe :

En application des dispositions de l'article 331 du code civil, Mme C.
V. exercera toutes les prérogatives de l'autorité parentale conjointe sur
l'enfant M.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

Chacune des parties supportera ses propres dépens sans qu'il y ait lieu à
condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

-:-:-:-

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 C. V. à l'égard
de M.

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

ÉTABLIT judiciairement le lien de filiation maternelle entre C. V.
et M.

DIT que cette filiation sera transcrite sur l'acte de naissance de M.
l. ; sous la mention de C. V. 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 C.
V.

CONFERE à C. V. les prérogatives de l'autorité parentale,

DIT que M _____ portera le nom patronymique de V _____ ,

REJETTE le surplus des demandes,

DIT que chacune des parties supportera la charge de ses propres dépens,

DIT n'y avoir lieu à condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le greffier

Le président

C. NEULAT

J. BOULARD