

## GENRES ET IDENTITES SEXUEES

### ENJEUX DE L'ETAT CIVIL ET DE LA FILIATION

Les conditions posées pour obtenir un changement d'état civil ont d'abord été d'origine prétorienne.

Dans le cadre d'une procédure contentieuse, il convenait ainsi d'établir « *au regard de ce qui était communément admis par la communauté scientifique la réalité du syndrome transsexuel* » et apporter la preuve « *du caractère irréversible de la transformation de son apparence* ». Civ 1 07 juin 2012 (10-26.947 parcours MtoF et 11-22.490 parcours FtoM ).

Néanmoins au regard de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de la fréquence des arrêts retenant une violation de l'article 8 de la C.E.S.D.H garantissant le respect à la vie privée comprenant le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel, le législateur a dû intervenir.

C'est ainsi qu'ont été intégrés dans le Code civil des articles 61-5 et suivants par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 (dite J21) prévoyant une procédure désormais gracieuse et définissant les conditions permettant d'obtenir le changement de la mention relative à son sexe à l'état civil.

Il est prévu expressis verbis que l'absence de traitements médicaux, d'opération chirurgicale ou de stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande présentée.

En France depuis 2013 quelques consultations spécialisées se sont créées.

Toutes les décisions en rapport avec des traitements médicaux sont prises de façon collégiale en réunions de concertations pluridisciplinaires.

Chez l'enfant, aucun traitement médical n'est proposé. Chez le ou la jeune adolescent·e, après le début de la puberté, il est possible de bloquer la puberté de façon tout à fait réversible pour se donner du temps pour élaborer. Autour de 16 ans, si le ou la jeune maintient une identification transgenre et si cela est pertinent, il est possible d'induire la puberté dans le genre désiré par des estrogènes chez les jeunes filles transgenres (MtoF) ou de la testostérone chez les garçons transgenres (FtoM). Les études montrent qu'à partir du début de la puberté, 80% des jeunes qui s'identifient transgenres évolueront vers une transidentité à l'âge adulte.

Le législateur n'a toutefois pas réglé la question de la filiation des enfants nés de personnes transgenres.

Lorsque le changement d'état civil (MtoF ou FtoM) intervient après l'accouchement, la filiation est établie dans le sexe dit d'« origine ». Une transcription du changement d'état civil peut se faire a posteriori sur l'acte de naissance de leur enfant, en application de la loi J21.

La situation est différente lorsque ; le changement d'état civil intervient avant l'accouchement. Pour le cas des hommes trans qui ont effectué leur changement d'état civil avant d'avoir accouché, ce sont donc des hommes qui accouchent. La filiation risque de poser problème ; mais il a pu être établi par deux fois la filiation à l'égard du père qui a accouché, sans « genrer » le parent et grâce à un acte de naissance rédigé sous une forme littéraire, non « rubriquée », conforme à la loi sur l'état civil.

Pour le cas des femmes trans qui ont effectué leur changement d'état civil avant la conception et la naissance de l'enfant, ce sont des femmes qui procréent grâce à leur sperme. La filiation risque de poser problème. La jurisprudence fait état, sur le même cas d'espèce, de solutions très différentes. (TGI Montpellier 22 juillet 2016, CA Montpellier 14 novembre 2018, 1ère Civ, 16 septembre 2020, CA Toulouse 9 février 2022 -arrêt non encore définitif). La dernière solution retenue parle d'établir

judiciairement une filiation maternelle ; sans avoir à mentionner en marge de l'acte de naissance de l'enfant le changement d'état civil de la mère trans. En revanche la reconnaissance maternelle de la mère trans n'a pas été validée et fait l'objet d'un recours à la CEDH.

La loi du 2 août 2021 n'a pas prévu de modalités spécifiques pour les personnes trans. Les personnes trans établissent donc une filiation en fonction de leur état civil et de leur situation conjugale du moment.

- Les cas des couples hétérosexuels femme cis/ homme trans : recours classique à la PMA avec tiers donneur. La filiation établie de manière classique.
- Exclusion des couples hétérosexuels homme cis/ Femme trans : orientation vers les GPA.
- Les cas des couples homosexuels de femmes trans/femme cis qui ont eu recours à la PMA en France. Avec tiers donneur, c'est seul cas rentrant dans la loi de bioéthique. L'utilisation des gamètes dans le cadre d'une auto-conservation ne sera pas possible sans recours judiciaire préalable.
- Les nombreux cas des couples homosexuels de femme trans/ femme cis qui ont eu recours à la procréation médicalement assistée à l'étranger. Il s'agit d'un cas qui « peut » rentrer dans la loi de bioéthique (dispositions transitoires), avec recours à un tiers donneur ou non, avec le mécanisme de la reconnaissance conjointe à posteriori.
- Les cas des couples homosexuels d'homme trans/ homme cis qui ont recours à la procréation médicalement assistée à l'étranger sont à envisager comme le cas des deux hommes qui procréent par relation charnelle.

Il s'ensuit une très grande hétérogénéité des situations et des inégalités de traitement dans l'établissement des filiations.

A côté de la question des transgenres, la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique s'est intéressée, pour la première fois, au sort des personnes qui naissent avec des organes génitaux atypiques qui peuvent s'apparenter à la fois au masculin et au féminin, et que l'on appelle aussi, d'un terme considéré comme plus militant, les personnes intersexes. Cette loi a non seulement cherché à améliorer la prise en charge médicale de ces personnes, notamment lorsqu'elles sont mineures, en imposant une procédure de concertation des centres de référence compétents (art. L. 2131-6 nouv. CSP), mais elle a aussi ajouté des dispositions dans le Code civil pour adapter, au regard des enjeux propres aux variations du développement génital, les règles de délai de déclaration du sexe (art. 57 al. 2 : suspension possible pendant 3 mois sur autorisation du procureur de la République). Une procédure de rectification de l'indication de sexe en cas d'erreur initiale (art. 99 al. 2) a par ailleurs été spécifiquement prévue afin de lever les incertitudes qui existaient jusque-là (V. L. Brunet, La mention du sexe à l'acte de l'état civil : enjeux et chausse-trappes, in Endocrinologie périnatale, C. Bouvattier et P. Boileau (dir.), Doin, chap. 38). Par souci de ne plus révéler les hésitations initiales sur le sexe de l'enfant, le décret n° 2022-290 du 1<sup>er</sup> mars 2022 vient compléter cet édifice, en modifiant le décret du 6 mai 2017 (art. 38), de façon à ce que la modification -ou l'ajout- du marqueur de sexe, et le cas échéant, celle des prénoms, ne soient plus visibles -sauf sur autorisation du procureur- sur les copies intégrales de l'acte de naissance qui pourront être délivrées à compter du 3 mars 2022, et ce quelle que soit la date de l'acte et de sa rectification.