



HAL
open science

Personnes trans et loi de bioéthique : histoire d'un silence

Lisa Carayon

► **To cite this version:**

Lisa Carayon. Personnes trans et loi de bioéthique : histoire d'un silence. *Actualité juridique Famille*, 2021, 10, pp.543. halshs-04199632

HAL Id: halshs-04199632

<https://shs.hal.science/halshs-04199632>

Submitted on 7 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Personnes trans et loi de bioéthique : histoire d'un silence

Publié dans *Actualité juridique Famille*, 2021, p. 543

Lisa Carayon

Maîtresse de conférences à l'université Sorbonne Paris Nord, laboratoire IRIS

C'est une omission incompréhensible. Un silence qui pourrait être un oubli, mais qui ressemble fortement à une indifférence, voire à un mépris. C'est l'absence, dans la nouvelle loi de bioéthique¹, de dispositions relatives à l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) et à l'établissement de la filiation des personnes trans². Symptôme d'une discussion parlementaire qui aura mis près de trois ans à accoucher d'un texte presque identique au projet de loi initial, cette problématique, soulevée tout au long du travail parlementaire, sera systématiquement écartée, sans réelle justification.

État du droit - Rappelons pour commencer qu'alors que la modification de la mention du sexe à l'état civil a longtemps été subordonnée à la transformation chirurgicale des organes sexuels des personnes³, le droit s'est progressivement assoupli pour admettre, d'abord, de simples modifications « irréversibles » de l'apparence physique – qui n'impliquaient théoriquement pas d'atteinte aux organes génitaux – puis, à partir de 2016⁴, une simple transformation de la personne proche de l'idée de possession d'état⁵. L'évolution est d'importance car la modification de l'état civil n'implique plus nécessairement la stérilisation préalable. Dès lors, il est désormais possible, sans intervention technique ou médicale, qu'un homme trans ayant conservé son utérus tombe enceint d'une femme cisgenre⁶ ou d'une femme trans qui aurait conservé pénis et testicules ; de même que cette même femme trans peut concevoir un enfant avec une femme cisgenre, ou un homme trans. Le droit français connaît donc aujourd'hui : la situation dans laquelle un couple homosexuel peut concevoir « naturellement » un enfant ; celle où, dans un couple hétérosexuel, l'homme peut être enceint des œuvres de sa compagne ou encore le cas d'un couple d'hommes dont l'un des deux, ou les deux, pourraient avoir la capacité de mener une grossesse avec l'aide d'un don de sperme.

Une réalité tout à fait prévisible dès 2016 mais que le législateur avait préféré passer sous

¹L. n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

²L'expression « personnes trans » recouvre une série de dénominations : « transexuel·les » – qui, relevant du domaine médical est parfois rejeté par les personnes concernées – « transgenre » ou « transidentitaire » not.

³Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900.

⁴L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016.

⁵C. civ., art. 61-5. - Sur l'application concrète de ce texte, v. Ma.-X. Catto, « Changer de sexe à l'état civil depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 9 | 2019, 107.

⁶Le terme « cisgenre » renvoie à la situation d'une personne qui s'identifie au genre qui lui a été attribué à la naissance à partir, notamment, de l'apparence extérieure de ses organes génitaux.

silence, refusant de se confronter au problème des règles de filiation applicables à ces situations et dédaignant d'aborder la question de l'accès de ces couples à l'AMP. Le déni de réalité n'ayant cependant jamais fait disparaître ni les corps, ni la diversité des relations personnelles, des hommes et des femmes trans ont donc conçu des enfants dans notre nouvel état du droit⁷. La nouvelle loi de bioéthique, qui touchait nécessairement au droit de la filiation du fait de l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes, aurait pu être l'occasion de régler la question de ces « trans-parents » (1^{re} partie) et, dans le même mouvement, de penser leur accès à l'AMP (2^e partie). Un espoir inexplicablement déçu.

1. Puisqu'elles et ils ont choisi de changer d'état civil... pourquoi permette l'établissement de leur filiation ?

Des difficultés connues - Lorsque paraît de projet de loi « bioéthique », les difficultés rencontrées par des personnes trans ayant conçu un enfant dans un couple homosexuel au regard de leur état civil sont déjà connues. L'affaire « C. » vient d'être jugée en appel⁸ et a abouti à un résultat... inventif ! C., femme trans qui avait modifié son état civil mais conservé ses facultés reproductrices, avait conçu un enfant avec son épouse. Se voyant opposer l'interdiction d'une double filiation maternelle hors adoption⁹, refusant d'adopter l'enfant qu'elle a conçu tout autant qu'elle refusait d'être considérée comme un « père », C. porte l'affaire en justice. La cour d'appel de Montpellier ne lui concèdera alors qu'être déclarée « parent biologique » de l'enfant.

Sans prétendre *a posteriori* que la solution que proposera finalement la Cour de cassation était « évidente »¹⁰, fallait-il être prophète pour anticiper qu'elle ne laisserait pas les juges du fond inventer de nouvelles mentions à l'état civil¹¹ ? N'était-il pas possible d'envisager qu'elle ne se chargerait pas seule de poser une règle adaptée à cette situation nouvelle, là où le législateur avait refusé de se prononcer deux ans plus tôt et alors qu'il était en train d'élaborer une nouvelle loi touchant à la reproduction ?

Un silence assumé - Pourtant, l'attente de la « solution » de la Cour de cassation dans cette

⁷Certains cas existent sans avoir donné lieu à contentieux, traités dans la discrétion des services d'état civil... écouter notamment le témoignage recueilli par *Les pieds sur terre*, France Culture : « Enceint ». Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/les-pieds-sur-terre/enceint>.

⁸Montpellier, 14 nov. 2018, n°16/06059 : v. not. L. Brunet et P. Reigné, « De la difficulté d'être mère... pour une femme transidentitaire », *JCP C* 2019. 91.

⁹Interprétation de la combinaison des art. 6-1 et 320 c. civ.

¹⁰Civ 1^{re}, 16 sept. 2020, n° 18-50.080 et 19-11.251.

¹¹V. bien sûr sa position sur la question du « sexe neutre » : Civ. 1^{re}, 4 mai 2017 n°16-17.189.

affaire a servi, durant tous les premiers temps de la discussion parlementaire, de justification, ou de prétexte, à un refus récurrent d'inclure dans le texte des dispositions permettant de faire établir la filiation des personnes trans dans leur nouveau sexe civil lorsqu'elles sont effectivement les géniteurs et génitrices de leurs enfants¹². C'est ainsi qu'interrogée sur la question lors de la discussion en commission à l'Assemblée nationale¹³, Nicole Belloubet déclarait, le 10 sept. 2019 : « *l'objectif de la loi est de fixer des règles générales et non de traiter des cas singuliers [...] le juge est là précisément pour traiter ces cas singuliers. Nous n'avons pas forcément besoin de tout prévoir dans la loi : la jurisprudence fera son œuvre* ». Elle l'a fait : en refusant de se prononcer. Ce qui n'a cependant pas davantage incité le législateur à traiter la question puisqu'elle n'est plus discutée lors des secondes lectures. Un silence pour le moins étrange dès lors que la modification des règles de filiation était directement liée à l'ouverture de l'AMP aux personnes trans qui, elle, a fait l'objet de débats.

2. Puisqu'ils ne sont plus des femmes... pourquoi leur ouvrir l'AMP ?

Pas d'AMP - Dès lors que le projet de loi de bioéthique prévoyait l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la question de la place des hommes trans a très rapidement émergé dans le débat¹⁴. Dès l'examen du texte en commission lors de la première lecture de l'Assemblée nationale, des amendements sont déposés afin que le changement de la mention du sexe à l'état civil ne fasse pas obstacle au recours à l'AMP¹⁵. L'objectif est alors d'inclure dans le dispositif les hommes trans qui aurait conservé leur utérus. En première lecture, la ministre de la santé se retranche derrière les règles de filiation pour émettre un avis défavorable aux amendements : lors de la discussion en commission du 10 sept. 2019, elle souligne ainsi que le fait qu'un homme accouche « *sera compliqué* » à gérer au regard de l'état civil. Elle assume alors que les personnes trans doivent choisir : modifier leur état civil ou recourir à l'AMP – sans rien dire d'ailleurs de celles et ceux qui auraient naïvement *déjà* fait modifier leur état. Malgré des avis favorables réitérés du rapporteur Jean-Louis Touraine sur les amendements présentés, cette position restera celle du

¹² V. par ex. en Commission à l'Assemblée nationale en première lecture les amendts n^{os} 1805 et 1806. L'autrice signale que certains des amendements déposés au cours du travail parlementaire ont pu s'inspirer des propositions de formulation avancées par l'association GIAPS, dont elle est membre.

¹³Not. sur l'amendement n^o 1948.

¹⁴Sous l'influence notamment du travail d'alerte des associations. V. not. la tribune « Assistance médicale à la procréation et filiation : la loi doit inclure les personnes trans », *Libération*, 9 janv. 2020, disponible sur : https://www.liberation.fr/debats/2020/01/09/assistance-medicale-a-la-procreation-et-filiation-la-loi-doit-inclure-les-personnes-trans_1772067/.

¹⁵v. Amendts n^{os} 1948, 1033 et 1771 ; lors de la discussion en commission en deuxième lecture v. n^{os} 1332 et 1657 ; en séance en 2^e lecture v. n^{os} 1481, 323, 332 et 955. Au Sénat, amendements en séance n^{os} 191 et 196.

Gouvernement qui abandonnera progressivement l'argument des difficultés relatives à la filiation, ayant lui-même refusé de les aplanir... Lors de la seconde lecture à l'Assemblée, Adrien Taquet affirmera ainsi, sans se justifier davantage : « *dans la vie civile, seule l'identité indiquée à l'état civil est prise en compte. [...] Le fait de changer de sexe n'est donc pas un obstacle en tant que tel : tout dépend du sexe à l'état civil au moment de la demande qui donnera accès à telle ou telle technique* »¹⁶. L'hypocrisie est totale : alors que certaines personnes trans accèdent *déjà* à l'AMP lorsqu'elles sont en couple¹⁷, le Gouvernement refuse sans justification cette possibilité aux hommes trans en capacité de mener des grossesses.

Quelle autoconservation ? - Ce refus d'ouvrir l'AMP aux hommes trans souhaitant porter un enfant, lui-même lié à la volonté de ne pas modifier les normes d'établissement de la filiation, conduit mécaniquement à ce que la possibilité de conservation des gamètes dans le cadre de procédures de transition de genre demeure dans une forme de paradoxe juridique. Cette conservation répond certes, textuellement, aux conditions de préservation de la fertilité déjà autorisée lorsqu'un traitement médical de transition peut atteindre les capacités reproductrices¹⁸. Mais cette possibilité est parfois, de fait, déniée aux personnes trans dès lors que la loi n'aménage pas clairement la possibilité de *réutiliser* à l'avenir les gamètes conservés, pas plus que les conséquences de cette réutilisation sur la filiation. Sur ce point, l'amendement n° 1954 présenté en Commission à l'Assemblée nationale en première lecture, qui visait à expliciter ces possibilités d'autoconservation, est rejeté sur la foi des affirmations d'Agnès Buzyn qui, lors de son audition du 9 sept. 2019, affirme que, « *si une opération chirurgicale de transition a lieu, l'autoconservation des gamètes à titre médical peut être prise en charge [...]. En dehors de ce cas, [...] l'autoconservation sera ouverte dans les bornes d'âge définies par décret. Ainsi, il n'y a pas de sélection ou de discrimination* ». Pris en charge par la collectivité d'accord, mais dans quel espoir de pouvoir effectivement accéder à la parenté dans l'avenir ? Les personnes trans n'ont qu'à attendre et espérer.

¹⁶ Seconde séance du 7 juin 2021, sur l'amendement n° 955.

¹⁷ Par ex. dans le cas d'un couple composé d'une femme cisgenre et d'un homme trans qui peut obtenir un don de sperme. La filiation du père est alors incontestable, exactement comme pour tout homme ayant eu recours à un don de sperme (art. 342-10 C. civ. anciennement 311-20)

¹⁸ Art. L. 2141-11 CSP.