

Opinion sur plan de commentaire d'arrêt

Par **enamii**, le **07/03/2020** à **18:12**

Bonjour, je suis étudiante en L1 droit et je voudrais vous demander de l'aide avec mon commentaire d'arrêt.

L'arrêt qu'on doit commenter c'est "Cour d'appel Montpellier, 14 novembre 2018". J'ai fait un plan mais je suis pas du tout sûre que ça colle à l'arrêt que ça corresponde.

I) Un arrêt soumis à la protection du droit au respect à la vie privée et à l'intérêt supérieur de l'enfant[/b]

A) Une atteinte à la vie privée de l'identité transgenre[/b]

Afin de lui permettre de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle qu'elle a choisie

Madame 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

Même si la Cour considère que notre droit offrirait la possibilité à Madame Z tout en conservant son identité de femme, de se reconnaître comme le père biologique de l'enfant une reconnaissance qui aurait traduit la réalité d'une situation certes complexe, le droit au respect de la vie privée de Madame Z dans la mesure où il n'est pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit prévaloir en tout état de cause, exclut qu'on puisse lui imposer cette reconnaissance de paternité.

Imposer à Madame 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 U risque pour l'un et l'autre de discrimination ou d'intolérance.

B) Le constat d'un intérêt supérieur de l'enfant

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 »

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 Madame Z. Il convient d'évoquer, à titre d'illustration de cette réalité, la situation qui résulterait pour l'enfant X du décès de Madame 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 Madame Z et Madame 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.

Il est non moins certain que cette filiation ne saurait être établie par la voie de l'adoption, outre que celle-ci est rendue impossible par le refus de Madame A, refus qui ne saurait constituer un abus de droit, dans la mesure où, comme son enfant, Madame A a intérêt à ce que soit reconnu la réalité du lien biologique unissant l'enfant X à Madame Z – elle viendrait directement à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant X de voir reconnaître à l'égal de ses frères la réalité de sa filiation biologique, et non pas la fiction d'une filiation par voie d'adoption.

C'est d'ailleurs au regard de cet intérêt supérieur de l'enfant X 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 Madame Z d'être déclarée comme mère non gestatrice?; cette déclaration aurait pour effet de nier à l'enfant X 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

II) Un arrêt créateur de jurisprudence

A) Un vide juridique

« 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. »

Le législateur s'est en effet borné à préciser, dans l'article 68-1 de la loi nouvelle que le changement de sexe restera sans incidence sur la filiation des enfants nés de la personne avant ce changement sans envisager la possibilité pourtant démontrée par ce dossier qu'un enfant naisse des relations sexuelles de deux personnes reconnues de sexe féminin,

Le visa par l'appelante de l'article 21 de la loi du 17 mai 2013 qui dispose que « ?le mariage entre personnes de même sexe contracté avant l'entrée en vigueur de la présente loi est reconnu, dans ses effets, à l'égard des époux et des enfants, en France » est inopérant au cas d'espèce car cet article concerne exclusivement les mariages entre personnes de même sexe contractés dans les pays étrangers qui en reconnaissent la validité alors que la France ne la reconnaissait pas encore, et qu'il avait pour but, en tant que mesure transitoire, de consolider leur situation.

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

B) La Création d'une nouvelle mention[/b]

Dans ces circonstances il est apparu à la cour qu'outre la reconnaissance de la pleine autorité parentale à Madame Z il convenait de faire droit à la demande subsidiaire de Madame A « d'établir judiciairement la filiation de l'enfant X à l'égard de ses deux parents biologiques », seule la mention sur l'acte de naissance de l'enfant X de Madame 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 de voir reconnaître la réalité de son lien de filiation avec son enfant X 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 Madame Z et son

enfant.

Pour l'instant j'ai fais ça, les tirets c'est juste des extraits de l'arrêt je n'ai encore rien rédigé.
Merci beaucoup d'avance :)

Par **LouisDD**, le **08/03/2020** à **13:44**

Salut

Si j'ai bien compris, le contenu de votre plan c'est bien des extraits de l'arrêt ? N'y a-t-il pas les références pour qu'on puisse le retrouver sur Legifrance ?

C'est pas mal si vous avez réussi à découper l'arrêt ainsi en tout cas ça colle effectivement à 4 sous-parties. Quelle problématique avez vous choisi ?

Une reformulation des titres sera la bienvenue, question de méthodologie, effectivement les titres à eux seuls devraient permettre au lecteur de comprendre l'arrêt et d'en saisir la solution et le raisonnement.

Par **enamii**, le **08/03/2020** à **16:20**

La référence c'est "Cour d'appel de Montpellier, 14 novembre 2018, n° 16/06059.

Ma problématique est:

La question qui se pose est de savoir si une seconde maternité de l'enfant peut être établie au profit de Madame Z en application des dispositions de l'article 316 du code civil, comme l'affirment les épouses ou si celle-ci est impossible comme l'affirme le Ministère Public.

Du coup vous croyez que je dois reformuler mes titres? Parce que j'ai pas vraiment d'idées.

Par **LouisDD**, le **08/03/2020** à **16:45**

Re

Oui il faut vraiment faire quelque chose pour vos intitulés, car faites en l'expérience vous-même, si vous ne lisez qu'eux, vous ne saurez pas si la Cour d'appel a fait droit ou non à la demande des mères.

Du style :

I) L'épineuse question de la reconnaissance de la « double maternité » face au changement de sexe en court de vie maritale

I) Les droits et libertés fondamentales au soutien de la reconnaissance biologique de la seconde mère juridique

Bref qqch qui montre que la Cour a donné droit à la demande.

Le II) devra selon ce que vous avez fait plus haut, montrer la problématique de la situation, style :

II) Application extensive et prétorienne d'un texte ne faisant pas hypothèse du changement de sexe entre la procréation et la naissance.

Après c'est vous qui saurez trouver le plus pertinent vis à vis du contenu que vous mettrez, mais déjà si vous parvenez à faire que la solution de l'arrêt devienne frappante et qu'en lisant juste les titres on sache à quoi d'en tenir, ce sera bcp mieux.

Par **enamii**, le **08/03/2020** à **16:51**

RE

D'accord je vais essayer de les reformuler, les sous parties aussi doivent être reformulés?

Sinon vous trouvez que le plan est cohérent par rapport à la problématique?

Par **LouisDD**, le **08/03/2020** à **17:03**

Ah ba j'ai zappé ce point, mais la problématique c'est moyen aussi, déjà une problématique ça doit poser le problème de droit de la façon la plus large possible.

Ici ça pourrait être formulé ainsi :

L'article [tant] permet-il la reconnaissance par les deux parents d'un enfant conçu par un couple de sexe différent mais devenu couple de même sexe à la naissance suite à un changement de sexe de l'un des parents ?

(La formulation est un peu laborieuse mais vous voyez l'idée)

Par **LouisDD**, le **08/03/2020** à **17:14**

Je refais un message après lecture de l'arrêt (il était temps) et je pense qu'une belle ouverture

serait le fait que contrairement à ce qui est demandé par les épouses, ce n'est pas la mention « mère non-gestatrice » qui est portée sur l'acte de naissance mais une mention « neutre »... En gros on se mouille, mais surtout on ne veut pas ouvrir la porte entre autres à : la reconnaissance d'enfants de mères avec PMA... car pour moi l'acceptation d'une « mère non-gestatrice » pourrait aller en ce sens...

Enfin bref je ne sais si je me perds, si vous me suivez surtout... et ce que vous allez mettre comme contenu, enfin bon j'espère que vous allez trouver des intitulés qui claquent, et que l'arrêt sera bien analysé, décortiqué et critiqué !

Par **enamii**, le **08/03/2020** à **17:16**

D'accord je vais revoir tout ça merci beaucoup, juste pour l'ouverture je peux l'insérer dans mon II)B?

Par **LouisDD**, le **08/03/2020** à **17:24**

Mais oui tout à fait ! L'inclure dans le II)B) c'est ce qu'il faut faire, en plus c'est à ce moment là que vous parlez justement de la mention « parent biologique », autant essayer de critiquer (ou d'applaudir) ce choix contraire aux prétentions des parties (mais qui permet quand même la reconnaissance du lien biologique ce qui est presque le plus important) à savoir « mère non-gestatrice »

En tout cas, je n'avais pas vu passer le sujet plus tôt, c'est bien dommage car il s'est super intéressant !

A toutes fins utiles, un commentaire de la décision si jamais vous avez peur de faire fausse route (mais rassurez vous, vous êtes sur un découpage très proche du commentateur, ce qui est de bonne augure !) :

[url]<https://www.lextenso-etudiant.fr/article-à-la-une-famille/intersexualité-et-parenté-loffice-du-juge-à-lépreuve-de-l'exceptionnalité-de/>[/url]

Par **enamii**, le **08/03/2020** à **17:38**

D'accord merci beaucoup pour votre aide je vais commencer à rédiger et reformuler ma problématique et titres.?

Par **LouisDD**, le **08/03/2020** à **17:55**

Mais de rien, n'hésitez pas à poster ici votre problématique et plan flambant neuf !

Par **enamii**, le **11/03/2020** à **15:26**

Re

La question qui se pose est alors de savoir si l'application de l'article 316 du code civil, permet la reconnaissance d'une seconde maternité pour le couple devenu du même sexe suite à un changement de sexe d'un des 2 parents. Ou au contraire celle-ci est impossible à l'égard des dispositions 311-25 du Code Civil.

Voilà ma nouvelle problématique

Par **LouisDD**, le **12/03/2020** à **08:05**

Peut être un juriste comprendra cette problématique s'il a récemment fait du droit de la famille, autant pour un néophyte il faudrait rajouter « marié » après « le couple ».

Mais sinon l'idée est là.

Tenez nous au courant d'une éventuelle correction du chargé de TD ??

Par **enamii**, le **17/03/2020** à **16:58**

Rebonjour,

Je suis un peu en retard mais vaut mieux tard que jamais. Finalement j'ai eu 9 à mon commentaire car je suis trop partie en dissertation mais ce n'est pas grave car j'en ai un autre pour ce mercredi et je vais essayer de ne pas refaire les mêmes erreurs.

Sinon le chargé de TD à proposé une problématique et un plan et donc je vais vous les partager.

Question de droit: La cour de d'appel de Montpellier était saisie de la question de savoir si une seconde maternité de l'enfant pouvait être établie au profit de Madame Z en application des dispositions de l'article 316 du code civil.

Plan:

I) Une création inédite d'une filiation neutre par l'arrêt

A) L'inadéquation des dispositions du Code Civil sur la filiation

B) Une jurisprudence nécessaire contre le vide juridique

II) Un contrôle de conventionnalité bienvenu par l'arrêt

A) La prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant

B) L'inéluctable application du droit au respect de la vie privée

Par **Isidore Beautrelet**, le **18/03/2020** à **07:57**

Bonjour

[quote]

Je suis un peu en retard mais vaut mieux tard que jamais. Finalement j'ai eu 9 à mon commentaire car je suis trop partie en dissertation mais ce n'est pas grave car j'en ai un autre pour ce mercredi et je vais essayer de ne pas refaire les mêmes erreurs.

[/quote]

Belle mentalité ! Bravo !

C'est toujours comme cela qu'il faut réagir et c'est comme ça qu'on progresse.

Le fait de partir dans une dissertation est une erreur classique car souvent on a pas conscience de sortir de l'arrêt.

Merci de partager la correction !