



Benjamin Pitcho

Avocat à la Cour

Maître de conférences

En collaboration avec

Mila Petkova

Avocat à la Cour

M. Jean-Claude Ameisen
Président
M. Patrick Gaudray
Président de la Section Technique
Comité consultatif national d'éthique
35, rue Saint-Dominique
75007 Paris

Paris, le 23 février 2016

Objet : Demande d'auto-saisine du CCNE sur les problèmes éthiques posés par le traitement juridique et médical des personnes intersexuées en France

Par courrier électronique et courrier recommandé avec accusé de réception

Monsieur le Président,

Nous avons l'honneur de solliciter du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie qu'il mette en œuvre son pouvoir d'auto-saisine et émette un *Avis* sur la situation des personnes intersexuées en France, conformément à l'article R. 1412-1 alinéa 2 du code de la santé publique. Ce dernier dispose que le Comité peut « *se saisir de questions posées par des personnes autres que celles qui sont mentionnées à l'alinéa ci-dessus ou par un ou plusieurs de ses membres* ».

Ainsi que l'ont constaté différentes autorités internationales, la situation des personnes intersexuées dans notre pays est dramatique. Elle consiste en :

- l'absence de reconnaissance de leur identité du fait de la catégorisation binaire de la différence sexuée par l'état civil et, plus largement, des dispositifs juridiques applicables ;
- la réalisation encore trop systématique d'interventions chirurgicales et médicales dites « *d'assignation sexuée* » dont le but médical semble pourtant absent et pour lesquelles les enfants ne peuvent juridiquement pas émettre de consentement libre et éclairé.

L'intersexuation est l'état de personnes qui ne peuvent être classées ni dans la catégorie masculin ni dans la catégorie féminin. Les personnes intersexuées sont en effet caractérisées par une variation de leurs caractéristiques sexuelles et « *compte tenu de leur sexe chromosomique, gonadique ou anatomique, n'[entrent] pas dans la classification établie par les normes médicales des corps dits masculins et féminins* »¹.

¹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 13.

Ces spécificités sont constituées, par exemple, par la présence de caractéristiques primaires et secondaires ne correspondant pas aux stéréotypes masculins et féminins. Ces variations peuvent concerner l'aspect des organes génitaux externes et/ou internes, la structure chromosomique et hormonale, de même que la masse musculaire, la pilosité, la stature, etc.

L'intersexuation représente, selon les derniers chiffres disponibles 1,7 % de la population totale et correspond en France à au moins 2000 naissances par an² (entre 2000 et 8000 naissances par an selon divers témoignages des personnes concernées). Les enfants nés intersexués ne connaissent en général pas de problèmes de santé à la naissance, ni dans leur développement ultérieur.

La décision rendue par le Tribunal de grande instance de Tours le 20 août 2015³ reconnaissant le droit à une personne intersexuée de se définir comme telle au-delà la binarité habituelle des sexes, les débats animés lors du Forum de Bioéthique des 25-30 janvier 2016 à Strasbourg⁴ ainsi que le récent Rapport du Comité des droits de l'enfant de l'ONU rendu le 29 janvier 2016 montrent que l'évolution du traitement réservé aux personnes intersexuées est aujourd'hui nécessaire.

De même, depuis 2015, de nombreuses autorités internationales ont souligné le caractère contraire à l'éthique des traitements réservés, en France, aux personnes intersexuées. Ainsi, différents documents solennels ont été établis, et notamment :

- le *Rapport* du Comité du droit des Enfants pour la France⁵ et le même jour, pour l'Irlande⁶ (janvier 2016) ;
- le *Rapport* du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe (mars 2015)⁷ ;
- le *Rapport* de 2015 du Conseil des droits de l'homme de l'ONU (2015)⁸ ;
- un *Focus* de l'Agence européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne (2015)⁹ ;
- les *Résolutions* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (2010¹⁰ et 2015¹¹).

Ces autorités constatent et sollicitent une évolution des dispositifs appliqués aux personnes intersexuées dans notre pays. Or, il apparaît qu'une telle évolution est conforme au droit applicable, notamment issu des conventions internationales régulièrement ratifiées par la France,

² Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 16.

³ TGI Tours, 2^e ch. civ., 20 août 2015.

⁴ « Ambiguïtés sexuelles. Qui décide de définir le genre ? », Forum Européen de Bioéthique, Strasbourg, 25-30 janv. 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=qjLlpcqbu7I>.

⁵ « Concluding observations on the fifth periodic report of France », Nations Unies, Comité des droits des enfants, CRC/C/FRA/CO/5, distr. gén. 29 janv. 2016.

⁶ « Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Ireland », Nations Unies, Comité des droits des enfants, CRC/C/IRL/CO/3-4, distr. gén. 29 janv. 2016.

⁷ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015.

⁸ « Discrimination et violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, rapport du Haut Commissariat aux droits de l'homme », Nations Unies. A/HRC/29/23, Assemblée générale, distr. gén. 4 mai 2015.

⁹ « The fundamental rights situation of intersex people », Focus France, Agence européenne des droits fondamentaux, 04/2015.

¹⁰ « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1728 (2010).

¹¹ « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 2048 (2015).

mais les solutions à envisager peuvent notamment dépendre d'une approche éthique qu'il vous appartient de déterminer.

Tel est le sens de la présente demande d'auto-saisine que nous avons l'honneur de vous soumettre afin d'une part de rappeler le caractère inutile et intolérable des atteintes subies et, d'autre part, fournir des réponses adaptées et efficaces à celles-ci.

Son objet consiste à permettre au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé français, comme l'a fait avant lui le Comité d'éthique allemand¹² qui a permis notamment à l'Allemagne d'aboutir à un changement de sa législation en faveur de la protection des droits des personnes intersexuées, et aussi la Commission nationale d'éthique suisse pour la médecine humaine¹³, de se prononcer sur la situation des personnes intersexuées en France, en sensibilisant sur les violations actuelles les plus graves de leurs droits : le droit à la vie privée et le droit à l'intégrité physique, en raison à la fois des règles en vigueur relatives à l'état civil, et en raison d'actes médicaux illicites effectués sur des personnes en bonne santé et sans leur consentement libre et éclairé.

La présente demande d'auto-saisine s'inspire de notre expérience professionnelle conjointe, à la fois quant à la nécessaire rectification de l'état civil des personnes concernées comme à l'illicéité de toute intervention visant à assigner un sexe masculin ou féminin à ces personnes, hors leur consentement libre et éclairé.

Cette expérience est issue des nombreux et riches travaux scientifiques publiés sur la question de l'intersexuation en France et à l'étranger, ainsi que, et surtout, de toutes nos rencontres avec les membres des organisations intersexes comme l'Organisation Internationale des Intersexes (l'« OII »)¹⁴ et de tous les témoignages que nous avons pu recueillir auprès des personnes concernées et de leur expérience.

Il est donc demandé au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé d'émettre un *Avis* reconnaissant l'illégitimité des atteintes subies par les personnes intersexuées **(I)** et proposer les solutions permettant que notre pays assure la reconnaissance de ces personnes et de leurs droits fondamentaux **(II)**.

I. LES ATTEINTES SUBIES PAR LES PERSONNES INTERSEXUEES

La réalité de la conformation des personnes intersexuées n'est ni masculine ni féminine, mais ils sont arbitrairement assignés, à la naissance ou immédiatement après, à l'un de ces deux sexes pour les besoins de l'état civil et de leur identification **(A)**. Afin de les conformer à un état qui ne leur correspond pourtant pas, ils subissent de même des atteintes graves et mutilantes dont ils souffrent des conséquences préjudiciables tout au long de leur vie **(B)**.

¹² Conseil d'Éthique allemand, *Intersexualität, Avis*, 23 févr. 2012, accessible à : <http://www.ethikrat.org/files/avis-intersexualite.pdf>.

¹³ Commission Nationale d'Éthique suisse pour la médecine humaine, *Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'« Intersexualité »*, *Prise de position n° 20/2012*, Berne, nov. 2012, accessible à : http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/fr/NEK_Intersexualitaet_Fr.pdf.

¹⁴ Pour consulter les travaux précurseurs de l'OII, v. <http://oifrancophonie.org/>.

A. L'état civil des personnes intersexuées

Ce n'est que par habitude que l'état civil n'accepte que deux états – masculin et féminin – afin d'entreprendre la catégorisation des personnes. Une telle binarité ne correspond cependant ni à la réalité de la diversité sexuée existante, ni aux textes applicables en droit interne qui permettent la reconnaissance de l'intersexuation (1). Le droit comparé (2) comme le droit international (3) démontrent d'ailleurs la légitimité du dépassement de cette catégorisation.

1. La reconnaissance de l'intersexuation en droit interne

L'étude du droit interne révèle ainsi que les individus n'imposent nullement une obligation de procéder à une catégorisation binaire (a) pour les actes d'état civil et que la pratique admet l'existence d'un sexe autre que féminin ou masculin (b). Quant à la jurisprudence, si elle ne s'est directement prononcée pour la première fois le 20 août 2015 avec la décision rendue par le Tribunal de grande instance de Tours, elle avait jusqu'à présent fait preuve d'une grande attention à la situation des personnes intersexuées permettant dorénavant l'inscription d'une mention « neutre » à l'état civil (c).

a) L'absence d'obligation de catégorisation binaire

Le droit applicable à l'inscription des mentions dans les documents d'état civil résulte notamment de l'article 57 du code civil. Il dispose que « *l'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué (...)* ».

Il ne prévoit aucune définition du sexe et n'impose aucune binarité – *masculin* et *féminin* uniquement – de la mention relative au sexe.

Il doit être complété par le §55 de la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation¹⁵, le tout interprété conformément aux engagements européens et internationaux de la France, comme à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

En l'absence d'une définition du sexe par ces deux textes, c'est aux juges qu'il a appartenu de définir cette notion. La jurisprudence procède ainsi d'une vision multiforme du sexe qui tient compte des sexes morphologique, anatomique¹⁶, génétique¹⁷, hormonal¹⁸ et psychosocial. Si ces différents sexes sont combinés entre eux par la jurisprudence¹⁹, le sexe psychosocial en est devenu l'élément prépondérant²⁰ pour déterminer le sexe d'un individu depuis que la Cour

¹⁵ Circulaire du 28 oct. 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, BOMJL n° 2011-11 du 30 nov. 2011, accessible à :

http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/11/cir_34124.pdf.

¹⁶ Paris, 8 déc. 1967, JCP G 1968, II, 15518 bis.

¹⁷ Paris, 18 janv. 1974, GP 1974, 1, 158 qui mentionne des « examens chromosomiques ».

¹⁸ Versailles, 22 juin 2000, JCP G, II, 10595, obs. P. Guez, décision dans laquelle les juges optent pour le sexe féminin en considération notamment de l'insensibilité de l'enfant aux hormones mâles.

¹⁹ Versailles, 22 juin 2000, JCP G, II, 10595 ; Paris, 18 janv. 1974, GP 1974, 1, 158.

²⁰ B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011, accessible à :

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/10dd4242-a25c-462b-8283-cb99a843f1d2>.

européenne des droits de l'homme insiste sur la perception de son sexe par l'individu lui-même et par son environnement²¹.

L'article 57 du code civil n'indique pas non plus les mentions du sexe susceptibles d'être inscrites à l'état civil et il laisse donc aux juges la liberté de déterminer celles qui doivent y figurer. Compte tenu du silence de ce texte, certains auteurs avaient déjà soutenu qu'il permettait l'inscription d'un troisième sexe²².

b) La possibilité pratique d'une troisième mention

La pratique permet d'accueillir une autre mention que celles, binaires, habituellement mises en œuvre. Les formulaires de déclaration de naissance remplis dans certains hôpitaux prévoient une troisième option à côté des cases « masculin » et « féminin ». De plus, préalablement à l'introduction de la possibilité d'inscrire « sexe indéterminé » par l'instruction du 19 février 1970²³, cette possibilité avait été parfois développée dans la pratique.

Un guide pratique de 1938 mentionnait déjà cette possibilité en encourageant les officiers d'état civil à la suivre²⁴. Cette pratique était aussi parfois défendue par les magistrats²⁵, quand bien même elle n'était alors pas prévue par l'instruction générale relative à l'état civil. Dans un article d'histoire récemment paru, G. Houbre mentionne avoir trouvé au moins un acte d'état civil au XIX^e siècle comprenant une mention autre que masculin et féminin²⁶.

Non seulement il n'existe aucune obligation juridique à user d'une catégorisation binaire, mais il a donc existé des mentions tierces sans qu'elles ne soient remises en cause. De même, les juges avaient déjà reconnu, indirectement, la qualité des personnes intersexuées.

c) L'inscription d'une mention « sexe neutre » à l'état civil

Avant la décision du Tribunal de grande instance de Tours du 20 août 2015 qui a ordonné l'inscription « neutre » à l'état civil d'une personne intersexuée, de nombreuses décisions ont reconnu et fait produire des effets à l'intersexuation.

Une analyse historique montre ainsi que la jurisprudence rendue depuis l'Ancien Régime révèle que les demandes émanant de personnes intersexuées ont été favorablement accueillies par les juridictions et le droit :

- dans l'Ancien Droit, le Conseil du Roi a permis à plusieurs reprises à des personnes intersexuées qui s'adressaient à elle, d'échapper à des condamnations infondées (pratiques contre-nature assimilées à l'époque à l'homosexualité, pratiques liées à l'habitude de se vêtir dans un sexe ne correspondant pas à son apparence) aux peines les plus hautes auxquelles elles avaient été condamnées par des « juridictions » locales²⁷ ;

²¹ CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, § 61 et *infra* n° 117.

²² M.-L. Rassat, « Sexe, médecin et droit », *Mélanges offerts à P. Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 660.

²³ Instruction du 19 févr. 1970 modifiant l'instruction générale du 21-09-1955 relative à l'état civil.

²⁴ M. Bernard, *Manuel pratique de l'état civil*, Paris, 1938, n° 226 p. 155.

²⁵ Conclusions du procureur Fabre publiées sous TGI Seine, 18 janv. 1965, JCP G, II, 14421.

²⁶ G. Houbre, « Un "sexe indéterminé" ? : l'identité civile des hermaphrodites entre droit et médecin au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, p. 75.

²⁷ B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011, n° 4, note 4.

- lorsque des personnes intersexuées ont contesté devant le Parlement de Paris la procédure du Congrès (par laquelle leur fertilité était vérifiée au moyen d'une procédure humiliante), cette juridiction a décidé d'interdire cette procédure en 1677 ;
- depuis 1903, la Cour de cassation a permis aux personnes intersexuées de bénéficier du droit de se marier, dont elles auraient été privées si la condition de fertilité avait été exigée ;
- de même, à l'époque où le changement de prénom était interdit, la jurisprudence n'avait pas hésité à méconnaître cette interdiction en permettant aux personnes intersexuées de changer de prénom, consécutivement à une action en rectification du sexe erroné indiqué à leur état civil²⁸.

Il apparaît également que les travaux préparatoires du code civil révèlent, à propos de la question du mariage²⁹, que ses rédacteurs avaient conscience de l'existence des personnes intersexuées et qu'elles ont fait preuve de la même considération à leur égard que le Parlement de Paris, en refusant de faire de la fertilité une condition du mariage.

C'est dans cette continuité que doit être lue la décision du Tribunal de grande instance de Tours qui a ordonné le 20 août 2015 la rectification de l'état civil d'une personne intersexuée, afin que soit substituée à la mention « *sexe masculin* », figurant à son état civil, la mention « *sexe neutre* »³⁰. Un appel a été interjeté par le Ministère public par devant la Cour d'appel d'Orléans, qui a mis sa décision en délibéré.

Jusqu'alors, si les normes juridiques françaises admettaient bien l'existence des personnes intersexuées, ces situations devaient avant tout demeurer provisoires, ce qui n'était, par définition, pas adapté aux personnes intersexuées.

La décision rendue le 20 août 2015 par le Tribunal de grande instance de Tours vient toutefois reconnaître, sous réserve de sa confirmation par la Cour d'appel d'Orléans, le droit d'une personne intersexuée à exister conformément à sa situation personnelle dans la société française, sans avoir à se rattacher aux sexes masculin ou féminin. Elle dépasse donc la catégorisation binaire généralement mise en œuvre et permet la reconnaissance de son *identité* réelle à l'état civil.

Cette décision correspond enfin au droit comparé, tant de nombreux États ont fait évoluer leur législation ou leur jurisprudence afin d'accueillir les demandes des personnes intersexuées.

2. La reconnaissance de l'intersexuation en droit comparé

De nombreux États au sein de l'Union européenne (a) comme au delà (b) permettent à une personne de bénéficier d'une inscription autre que féminin ou masculin, ou de l'absence de toute mention sur les documents d'identité.

²⁸ B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011.

²⁹ G. Houbre, « Un "sexe indéterminé" ? : l'identité civile des hermaphrodites entre droit et médecine au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, p. 75.

³⁰ Sur cette décision, cf. F. Violla, « Substitution à l'état civil de la mention "sexe neutre" à celle de "sexe masculin" », *D.*, 2015, p. 2295 s. ; R. Libchaber, « Les incertitudes du sexe », *D.* 2016, p. 20-21.

a) La reconnaissance de l'intersexuation au sein de l'Union européenne

Dans son rapport de 2015, le Commissaire aux droits de l'Homme rappelle que plusieurs États comme le Portugal et la Finlande n'admettent pas de délai pour l'enregistrement du sexe lorsqu'il ne peut être déterminé³¹. De même, les droits belge et suisse reconnaissent également l'intersexuation.

Depuis 2013, l'Allemagne, ensuite de l'Avis sur l'intersexuation rendu le 23 février 2012 par le Comité d'éthique allemand³² a reconnu l'intersexuation et a donc permis de dépasser la catégorisation binaire de la sexuation. Dans les cas d'intersexuation, elle permet de ne pas inscrire de mention relative au sexe. À ce titre, d'ailleurs, d'une manière générale, les pièces d'identité en Allemagne ne comportent pas de mention du sexe, comme nos permis de conduire français.

Tel est par ailleurs le cas par application du droit de l'Union européenne, qui devrait imposer à la France de sortir de la binarité sexuée habituellement invoquée. La Cour de justice de l'Union européenne a considéré dans un arrêt *Garcia Avello*³³ qu'en application du principe de libre circulation, les États-membres devaient reconnaître les éléments du statut personnel³⁴ de ceux de leurs ressortissants, bi-nationaux, qui décidaient de s'établir dans un autre État-membre. Tel pourrait donc être aussi le cas de la mention du sexe ou de l'absence d'indication d'un sexe ou encore de telle autre mention qui serait reconnue dans un État et que la France serait tenue de reconnaître en application du principe de libre circulation tel qu'appliqué aux bi-nationaux.

b) La reconnaissance de l'intersexuation au-delà de l'Union européenne

La reconnaissance de la non binarité sexuée est particulièrement claire à Malte où une loi du 14 avril 2015 a permis à toutes les personnes maltaises de bénéficier d'un état civil conforme à leur identité sexuée, comme l'attestent les travaux préparatoires de cette loi, et le texte de la loi lui-même³⁵.

D'autres pays ont aussi choisi d'inscrire différentes mentions sur les passeports de leurs ressortissants afin de ne pas enfermer les personnes intersexuées dans une identité qui ne leur correspond pas. L'Organisation de l'aviation civile internationale permet en effet d'inscrire dans les passeports les lettres « M », « F » ou « X », ceci, depuis 1945.

A ce titre, par exemple, plusieurs pays comme l'Australie, la Malaisie, le Népal, la Nouvelle Zélande, l'Afrique du Sud et l'Inde, permettent d'inclure la mention « X » sur leurs passeports ou autres documents comme les certificats de naissance³⁶ ou encore les formulaires de demande de passeports. Plus particulièrement, le Bureau australien des passeports permet, pour les personnes intersexuées, de justifier de leur demande sur la seule présentation d'un document médical

³¹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 39.

³² Conseil d'éthique allemand, *Intersexualität, Avis*, 23 févr. 2012, accessible à : <http://www.ethikrat.org/files/avis-intersexualite.pdf>.

³³ CJUE, 2 oct. 2003, *Garcia Avello c/ Etat belge*, C-148/02.

³⁴ En l'espèce, le nom de famille de l'enfant.

³⁵ En ce qu'il prohibe les actes de conformation sexuée par lesquels les personnes intersexuées sont artificiellement rattachées aux sexes masculins et féminins.

³⁶ Comme pour le Népal.

précisant que la personne est intersexuée et qu'elle ne s'identifie pas au sexe qui lui a été administrativement assigné à la naissance³⁷.

Dans certains de ces pays comme le Népal³⁸, le Pakistan³⁹, l'Inde⁴⁰ ou encore le Kenya⁴¹, ce sont les Cours suprêmes qui ont été pionnières en ce domaine et ont amené en conséquence les gouvernements à adapter leur droit positif pour y reconnaître le caractère non binaire du sexe.

3. Le reconnaissance de l'intersexuation en droit international

Qu'il s'agisse des engagements internationaux valablement conclus par la France (a) ou de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (b), le droit applicable conduit à reconnaître la nécessité de dépasser la catégorisation binaire du sexe.

a) La reconnaissance de l'intersexuation dans les textes internationaux

Le Conseil de l'Union européenne a émis le 24 juin 2013 des *Lignes directrices*⁴² destinées à promouvoir les droits des personnes intersexuées, en encourageant notamment les États-membres à reconnaître l'existence d'autres catégories de sexe que le masculin et le féminin.

Les *Recommandations* du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe préconisent de même expressément aux États membres de « *faciliter la reconnaissance des personnes intersexes devant la loi en leur délivrant rapidement des actes de naissance, des documents d'état civil, des papiers d'identité, des passeports et autres documents personnels officiels tout en respectant le droit de ces personnes à l'autodétermination* »⁴³.

Dans ces conditions, le Commissaire estime que « *l'assignation et le changement de sexe/genre dans les documents officiels devraient être effectués selon des procédures souples et offrir la possibilité de ne pas choisir un marqueur de genre spécifié, 'masculin' ou 'féminin'* »⁴⁴.

b) La reconnaissance de l'intersexuation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Le Conseil de l'Europe poursuit la reconnaissance de l'intersexuation jusque dans son organe juridictionnel. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, rendue sur le fondement de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'Homme⁴⁵, implique, par analogie avec les décisions rendues en matière de transition sexuée

³⁷ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 42.

³⁸ Cour Suprême du Népal, 21 déc. 2007, *Sunil Baby Pant and Others vs. Nepal Government and Others*.

³⁹ Cour Suprême du Pakistan, 23 déc. 2009.

⁴⁰ Cour Suprême Indienne, 15 avr. 2014, *National Legal Services Authority v Union of India and others*.

⁴¹ Haute Cour du Kenya, 5 déc. 2014, *Baby 'A' (Suing through the Mother E A) & another v Attorney General & 6 others*, n° 266.

⁴² « Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and interest (LBGTI) persons », Council of the European union, Foreign affairs Council meeting, Luxembourg, 24 juin 2013, accessible à : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/137584.pdf.

⁴³ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015.

⁴⁴ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 9.

⁴⁵ Ci-après la « CEDH ».

(personnes transsexuées), qu'une personne intersexuée doit pouvoir bénéficier, si elle le désire, d'un état civil correspondant à la réalité.

La Cour n'a, à notre connaissance, jamais été saisie du cas d'une personne intersexuée. Elle a toutefois déjà condamné un État pour avoir refusé à une personne transsexuée la possibilité de rectifier son état civil afin de faire correspondre son sexe juridique à son sexe réel. Pour la Cour, le refus d'une telle rectification violait le droit à la vie privée car la requérante était alors dans « *la nécessité fréquente de révéler à des tiers des éléments relatifs à sa vie privée* » ce qui produisait « *des perturbations trop graves pour que le respect des droits d'autrui puisse les justifier* »⁴⁶.

Pour les personnes intersexuées, aucune des conditions cumulatives exigées par l'article 8 de la CEDH — 1^o une ingérence prévue par la loi, 2^o une ingérence poursuivant un but légitime et 3^o une ingérence proportionnée à ce but — n'est remplie. Ainsi, toute interprétation de l'article 57 du code civil qui imposerait la binarité sexuée en France, pouvait constituer un cas de violation grave du droit à la vie privée des personnes intersexuées, triplement caractérisée⁴⁷.

En effet, la mention du sexe pour la société présente de très faibles avantages, par rapport aux larges inconvénients pour les personnes intersexuées. En outre, les incidences de la consécration d'un système non binaire du sexe ou sa suppression, seront très faibles :

- *les faibles avantages de la mention du sexe pour la société* – le sexe ne permet ni de localiser la personne, ni réellement de la distinguer d'autrui, par rapport à d'autres mentions⁴⁸. En outre, la mention du sexe n'est utile que pour prouver son identité sexuée et donc dans les cas où il s'agira de mettre en œuvre une règle de droit sexuée⁴⁹, ce qui est aujourd'hui très rare.
- *les importants inconvénients de la mention du sexe pour les personnes intersexuées* – chaque fois que la personne intersexuée n'a pas accompli les démarches pour que son état civil corresponde à la réalité de son identité, il pourra y avoir une discordance entre le sexe indiqué sur les documents d'identité et l'apparence physique. Cela conduirait à la réalisation d'un risque fréquent de considérer qu'elle a usurpé l'identité d'autrui et provoquerait de réelles difficultés d'accès aux services publics ou privés. A chaque fois que son identité sera demandée, un doute pourra naître dans l'esprit de celui-ci et le conduira à refuser l'accès au service. Il s'agit d'une source de discrimination déjà connue et documentée, notamment par le *Rapport 2015* du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe⁵⁰.

⁴⁶ CEDH, 11 juill. 2002 *Goodwin c/ Royaume-Uni*, § 89.

⁴⁷ B. Moron-Puech, « Le respect des droits des personnes intersexuées. Chantiers à venir ? », <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01250476v2/document>.

⁴⁸ Domicile, date de naissance, etc.

⁴⁹ Si, en dehors de ces deux cas le sexe de l'individu est demandé, alors cela ne présente aucune utilité pour la société. Par exemple, il n'est à première vue pas justifié pour un établissement bancaire de demander à connaître le sexe de son client et de l'inscrire sur la fiche personnelle de celui-ci. En effet, cette banque n'aura pas a priori à mettre en œuvre une règle de droit dépendant du sexe de l'individu. De même, il n'est nullement nécessaire que, lors d'une demande de logement social, la mention de son sexe du demandeur de logement soit exigée. De même, s'agissant non plus des documents d'identité appelés à intégrer des registres ou des bases de donnée mais des pièces d'identité, la mention du sexe sur ces dernières est le plus souvent inutile. Ainsi, il n'est guère adapté de mentionner le sexe sur la carte nationale d'identité ou le passeport alors que ce n'est que très exceptionnellement que ces documents seront utilisés pour prouver l'identité sexuée.

⁵⁰ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 45-46.

- *les faibles incidences de la consécration d'un système non binaire du sexe pour la société* — le nombre de règles où l'identité sexuée est exigée ne cesse de décliner⁵¹. Et même dans les cas où elle pourrait avoir son importance, il conviendra tantôt, par analogie, de conférer à la personne intersexuée les droits spécialement attribués au sexe masculin⁵² ou féminin⁵³, tantôt, de créer une ou plusieurs autres nouvelles catégories⁵⁴, voire modifier les contours des catégories existantes⁵⁵.

S'agissant des règles d'identification, l'adoption d'un modèle non binaire du sexe a pour conséquence d'accroître les mentions du sexe susceptibles d'être inscrites sur les documents d'identité. Par conséquent, les autorités tant publiques que privées, qui détiennent des registres d'identification doivent modifier les entrées possibles pour le champ « *sexe* ». Pour les autorités publiques, un modèle non binaire implique une modification du § 55 de la circulaire précitée, afin d'admettre plus facilement l'inscription à l'état civil d'un sexe ni masculin ni féminin. Ceci implique également, pour le numéro d'inscription répertoire national d'identification des personnes physiques géré par l'INSEE — le NIR —, de modifier la documentation interne le régissant, pour y admettre l'inscription de sexe non masculin ou féminin⁵⁶.

L'adoption d'un modèle non binaire devrait logiquement aussi, en l'état actuel de la réglementation, avoir des conséquences pour les documents d'identité⁵⁷, autrement dit les documents d'identité détenus non plus par des tiers, mais par les individus eux-mêmes afin de prouver leur identité. En effet, dès lors que ces titres sont conçus comme un reflet des registres conservés par les tiers, ces documents doivent aussi mentionner le sexe des personnes intersexuées.

⁵¹ Cf., en dernier lieu, l'adoption le 17 mai 2013 de la [loi n° 3013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe](#) ; cf. B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011, n° 98 s., accessible à : <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/10dd4242-a25c-462b-8283-cb99a843f1d2>.

⁵² Tel serait le cas pour la présomption de paternité (article [312](#) du code civil), dans l'hypothèse où la personne intersexuée serait le conjoint de la mère. Il semble ici qu'il faille traiter la personne intersexuée comme une personne de sexe masculin et appliquer aux personnes intersexuées, par analogie, l'article [6-1](#) du code civil.

⁵³ Tel serait le cas pour les règles instaurant une protection de certaines catégories de personnes, notamment en faveur des femmes. En effet, compte tenu de la finalité de ces règles, celles-ci devraient être également applicables aux personnes intersexuées qui sont autant, si ce n'est plus, discriminées que les personnes de sexe féminin. Rapp. [Cour constitutionnelle de Colombie, 12 mai 1999, Sentencia SU-337/99](#) et [2 août 1999, Sentencia T-551/99](#) reconnaissant que les personnes intersexuées encourent de sérieux risques de discriminations.

⁵⁴ Tel serait le cas pour la séparation des individus selon leur sexe en prison (article [D. 248](#) du code de procédure pénale).

⁵⁵ C'est par exemple ce qu'a fait l'IAAF en [2011](#), en changeant les règles des tests de féminité et en recourant désormais à un test mesurant le taux de testostérone (cf., déjà, B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011, n° 106). Ce recours à la testostérone comme critère de distinction a néanmoins été récemment suspendu par le Tribunal arbitral du sport : [TAS, 17 juill. 2015, Dutee Chand v. Athletics Federation of India \(AFI\) & The International Association of Athletics Federations \(IAAF\)](#), n° 2014/A/3759.

⁵⁶ Les différents textes régissant ce répertoire, en particulier l'article 4 du [décret n° 82-103 du 22 janv. 1982](#), relatif au répertoire national d'identification des personnes physiques consolidé, exigent seulement la mention d'un sexe, sans préciser les sexes susceptibles d'être inscrits. La consultation d'un document interne à l'INSEE, accessible sur <http://xml.insee.fr/schema/nir.html#NIR-description> révèle que seules deux valeurs sont possibles pour le sexe : « 1 pour les hommes, 2 pour les femmes ». Comp., pour les passeports, où il existe trois possibilités : « *F = female ; M = male ; < = unspecified* » (OACI, [Document 9303, 4^e partie](#), 7^e éd. 2015 p. 19).

⁵⁷ Les documents d'identité délivrés par les personnes publiques ont une vocation soit générale, soit spéciale. Parmi les titres généraux existent les copie intégrale et extrait de l'acte de naissance, la carte nationale d'identité, le passeport ainsi que, dans une moindre mesure, le livret de famille. Parmi les titres spéciaux peuvent être cités la carte d'assurance maladie et le permis de conduire. Sur les textes régissant ces documents, cf. *infra*, note 54.

Il peut cependant être montré que cette solution, parce qu'elle repose sur l'*obligation* d'indiquer sur les documents d'identité une information sensible pour les personnes intersexuées, pourrait être considérée comme attentatoire au droit à leur vie privée.

Il s'agit par conséquent d'une atteinte aux droits fondamentaux que subissent les personnes intersexuées, avec la violation de leur intégrité physique du fait des interventions médicales abusives qu'ils subissent.

B. L'illicéité des interventions médicales sur les personnes intersexuées

La plupart des enfants intersexués naissent en bonne santé.

Et pourtant, comme le rappelle le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe :

« même si, en règle générale, elles n'ont pas de réels problèmes de santé liés à leur spécificité, les personnes intersexes subissent couramment des traitements médicaux et chirurgicaux – généralement à un très jeune âge – en vue de faire correspondre leur apparence physique à l'un ou l'autre des deux sexes selon la classification binaire, et ce sans leur consentement préalable et pleinement éclairé. »⁵⁸

Elles continuent à souffrir de la mise en œuvre de programmes complets d'interventions chirurgicales et médicamenteuses dès les premiers mois de leur vie et, le plus souvent, jusqu'à leur mort.

Ces programmes d'interventions dits d'*« assignations sexuées »* ne bénéficient d'aucun motif thérapeutique (1). Ils sont en outre réalisés en l'absence de consentement libre et éclairé (2) des intéressés puisqu'ils débutent dès leur naissance.

Ces interventions constituent le reflet d'une volonté normative – et abusive – d'assignation des personnes intersexuées à l'un de deux sexes, malgré l'évidence de leur état. En ce sens, elles ne constituent finalement que la survivance de croyances culturelles et sociales perpétuées sans raison pour l'individu concerné ni la société. Elles sont illicites et doivent donc être arrêtées et punies lorsqu'elles sont mises en œuvre.

1. L'absence de motivation thérapeutique

L'absence de motivation thérapeutique des actes subis par les personnes intersexuées est évidente.

Pour justifier les actes médicaux réalisés sur les êtres intersexués, le caractère thérapeutique de ces actes est souvent avancé⁵⁹. L'intersexuation serait une pathologie qu'il conviendrait de faire disparaître soit en prétendant la soigner dès la naissance, soit en procédant à une interruption médicale de grossesse du fœtus intersexué. Cette qualification pathologique est pourtant

⁵⁸ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 14.

⁵⁹ Certains actes médicaux pourraient toutefois être analysés comme poursuivant une fin esthétique (cf. B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011, n° 48 s., accessible à : <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/10dd4242-a25c-462b-8283-cb99a843f1d2>.

discutable car elle repose sur une conception de la pathologie et ne correspond pas à l'acception qu'en retient le droit français.

Lorsque les autorités médicales affirment que les états intersexués sont par principe des pathologies, elles n'envisagent qu'une qualification objective de la « pathologie ». Elles lui font en outre produire un effet *normatif* afin de légitimer l'intervention⁶⁰. Or, tel n'est pas la conception du droit français qui reconnaît, à la suite de l'Organisation mondiale de la santé, que « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »⁶¹. Elle repose donc davantage sur une appréciation *subjective* de la santé et de la possibilité, pour l'individu, de qualifier lui-même ce qui relève de l'état pathologique ou non⁶².

En outre, pour être licite, un acte médical doit non seulement poursuivre l'un des buts autorisés par la loi, mais encore être proportionné ou nécessaire au regard de ce but⁶³. Or, les actes médicaux de conformation sexuée ne paraissent pas nécessaires lorsque leurs inconvénients sont mis en balance avec leurs avantages. Tel est exactement le sens de l'article 16-3 du code civil qui dispose qu'« *il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne* ». Ceci peut être montré tant pour les « traitements » réalisés après la naissance que pour ceux mis en œuvre *in utero*.

Les témoignages recueillis auprès de personnes intersexuées⁶⁴ font apparaître que le résultat de ces actes médicaux, à s'en tenir aux actes chirurgicaux, n'est pas efficace.

Ceci tient tout d'abord à la difficulté qu'il y a, pour certains états d'intersexuation, à déterminer avant toute manifestation du genre de l'enfant, le sexe qui lui correspondrait le mieux⁶⁵. Ceci tient ensuite à ce que le résultat de cette chirurgie n'est pas non plus techniquement satisfaisant et il n'est pas certain, malgré les progrès de la médecine, que l'on parvienne un jour à résoudre ces

⁶⁰ Si la conception normative n'est pas admise lorsqu'il s'agit de décider de la licéité des actes médicaux, elle a néanmoins un rôle pour le remboursement des actes médicaux par les organismes de sécurité sociale.

⁶¹ Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19-22 juin 1946 ; signé le 22 juill. 1946 par les représentants de 61 Etats, Actes officiels de l'OMS, n° 2, p. 100.

⁶² B. Moron-Puech, « Le respect des droits des personnes intersexuées. Chantiers à venir ? », <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01250476v2/document>. L'auteur démontre notamment que « *lorsque les autorités médicales affirment que les états intersexués sont par principe des pathologies, elles adoptent une conception de la pathologie que l'on pourrait qualifier, en s'inspirant de la distinction du normal et du pathologique développée par G. Canguilhem, de normative, en ce sens que c'est la société (médicale) qui décide si l'être est malade. Or, tel n'est pas la conception du droit français qui repose avant tout sur une conception ontologique de la maladie, où c'est l'être (ontos) lui-même qui décide s'il est malade et non la communauté médicale.* »

⁶³ Articles 16-3 du code civil et 1111-5 du code de la santé publique.

⁶⁴ A. D. Dreger, « Intersex in the age of ethics », University Publishing Group, Hagerstown, 1999 ; C. Krauss *et al.*, « À qui appartiennent nos corps ? », *Nouvelles questions féministes*, vol. 27, n° 1/2008, p. 16-36, <http://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2008-1-page-4.htm> ; J. Picquart, *Ni homme, ni femme, Enquête sur l'intersexuation*, La Musardine, 2009.

⁶⁵ Le sexe est en effet multiple : il est génétique, gonadique, hormonal, phénotypique et psychosocial. Or, si les médecins, au moment de décider du sexe qu'il conviendra d'assigner à l'enfant, peuvent avoir accès aux quatre premières composantes du sexe, l'accès au sexe psychosocial leur sera pratiquement impossible. Seule la personne intersexuée elle-même paraît en mesure de connaître ce sexe (D. T. Ozar, « Towards a more inclusive conception of gender-diversity for intersex advocacy and ethics », in S. E. Sytsma (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, 2010, p. 17 s.). D'où l'importance d'attendre qu'elle puisse s'exprimer. Certains auteurs l'écrivaient déjà à l'époque où commençaient à se généraliser les actes médicaux de conformation sexuée (Martin, « La chirurgie réparatrice dans les états intersexuels », *La revue du praticien*, Tome XI, n° 7, 1961, p. 725-737).

problèmes techniques⁶⁶. En outre, quand bien même ces actes pourraient être techniquement « réussis » d'un strict point de vue organique, il n'en demeure pas moins qu'ils continuent à faire peser des risques disproportionnés (aléas thérapeutiques, infections post opératoires, etc.) et, surtout, à créer de réels traumatismes psychiques (dépression, suicide) liés au fait qu'il demeurera toujours insupportable pour un individu de se voir imposer, dans sa chair, une identité qu'il ne s'est pas lui-même construite⁶⁷.

Pour l'ensemble de ces raisons, la balance bénéfice-risque paraît, pour ces actes de chirurgie, très nettement pencher du côté des risques. Ils sont donc réalisés en violation de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique qui dispose que les actes subis par une personne « *ne doivent pas lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté* ».

Leur illicéité est donc évidente et telle est l'appréciation des différentes autorités amenées à se prononcer sur leur validité.

Comme le rappelle le Commissaire aux droits d'Homme, ces interventions ne prennent pas en compte le bien-être ou la qualité de vie future de la personne intersexuée, ni les conséquences sur sa santé et sa psychologie :

« (...) Ces interventions perturbent souvent leur bien-être physique et psychologique du fait de retombées négatives qui se manifestent tout au long de la vie : stérilisation, cicatrices très marquées, infections des voies urinaires, diminution ou perte totale des sensations sexuelles, arrêt de la production d'hormones naturelles, dépendance aux médicaments, sentiment profond de violation de leur personne, etc. »⁶⁸.

« il ressort de plusieurs études empiriques réalisées en Allemagne que, jusqu'à présent, 96 % de l'ensemble des personnes intersexes relevant de différentes catégories avaient reçu un traitement hormonal. 64% des personnes concernées avaient subi une gonadectomie, 38 % une réduction de leur clitoris, 33 % des opérations vaginales et 13 % une correction de leurs voies urinaires. Un grand nombre d'entre elles avaient subi toute une série d'opérations et avaient été confrontées à des complications postopératoires. Le traitement qui leur était infligé était traumatisant et comprenait souvent des interventions humiliantes comme le fait d'être exposées devant d'importants groupes de professionnels de la médecine et d'étudiants s'intéressant à ce curieux phénomène. Pour de nombreuses personnes concernées, les interventions liées à leur syndrome ont eu des conséquences à long terme sur leur santé mentale et leur bien-être »⁶⁹.

⁶⁶ Le mécontentement peut avoir pour cause le caractère peu esthétique des actes réalisés, leur caractère non fonctionnel, les pertes de sensibilité des zones érogènes, l'incontinence, les douleurs chroniques. Ces inconvénients étaient tels que les résultats insuffisants de ces opérations étaient dissimulés aux patients (L. Kreisler, « Les intersexuels avec ambiguïté génitale – Étude psychopédiatrique », *La psychiatrie de l'enfant*, XIII, vol. 1, 1970 p. 96 s. ; A.-M. Rajon, « L'épreuve corporelle : l'intersexualité à la naissance », in C. Neirinck (dir.), *L'état civil dans tous ses états*, LGDJ, coll. Droit et société, 2008, p. 78 ou A. D. Dreger, « Intersex and human rights: the long view », in S. E. Sytsma, (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, 2010, p. 76 s.). Ces inconvénients sont bien documentés médicalement, cf. notamment U. Kuhnle *et al.*, « The quality of life in adults female patients with congenital adrenal hyperplasia: a comprehensive study of the impact of genital malformations and chronic disease on female patients life », *European journal of pediatrics*, n° 154, 1995, p. 708 s., accessible à <http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF02276713> ou S. Creighton *et alii*, « Objective cosmetic and anatomical outcomes at adolescence of feminising surgery for ambiguous genitalia done in childhood » *Lancet*, n° 358, 14 juill. 2001, p. 124-125, [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(01\)05343-0](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(01)05343-0).

⁶⁷ H. E. Starck, « Authenticity and intersexuality », in S.E. Sytsma (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, 2010, p. 271-291.

⁶⁸ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 14.

⁶⁹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 21.

Par exemple, l'argument justifiant que la procédure de féminisation soit plus fréquemment proposée, consiste à soutenir, dans la majorité des cas, qu'elle est plus facile à réaliser, par rapport à la masculinisation du corps de l'enfant. Or, celle-ci impose un parcours traumatique irréversible :

« la procédure de féminisation appelée vaginoplastie, qui consiste à créer une ouverture vaginale, peut être à la fois douloureuse et laisser des cicatrices psychologiques. Lorsque cette intervention est pratiquée dans la petite enfance, le néovagin doit être maintenu ouvert à l'aide d'un dilateur, lequel est, en règle générale, introduit régulièrement par la mère de l'enfant. Cette procédure est répétée tout au long des jeunes années ; les personnes intersexes soulignent qu'elle est extrêmement douloureuse et comparable à une forme de viol. Certains parents ont du reste l'impression de violer leur enfant. De plus, il est parfois nécessaire de poursuivre cette dilatation plus tard dans la vie, ainsi que le décrivent les personnes intersexes : « À l'adolescence, si la "jeune fille" souhaite continuer à avoir une cavité, de nouvelles opérations devront être pratiquées et elle devra à son tour se dilater ad vitam aeternam avec l'artefact du membre qui lui a été retiré dans la petite enfance, sans que jamais on ne lui ait révélé sa castration. Même lorsque, par hasard, l'équipe médicale a mis en adéquation le corps et l'identité de genre, la personne vivra un enfer permanent vis-à-vis de ce corps mal fabriqué, et bien souvent abandonnera les dilatations, n'aura pas de rapports sexuels et subira de nombreux troubles urinaires pouvant aller jusqu'à l'incontinence. »⁷⁰

Ces interventions, qui ne poursuivent aucun intérêt pour l'enfant, lui interdisent de pouvoir construire une quelconque identité sexuée ou, ainsi que cela devrait lui être rendu possible, *intersexuée*. Elles sont pratiquées en l'absence de tout consentement, permettant de reconnaître à nouveau leur caractère illicite.

2. L'absence de consentement libre et éclairé

Toute intervention, quelles que soient son impact et son importance, nécessite le consentement de l'individu qui la subit. L'article 16-3 alinéa 2 du code civil le rappelle en termes volontairement solennels tandis que les modalités pratiques d'émission et de recueil du consentement *libre et éclairé* de l'individu sont prévus par les articles L. 1111-1 et suivants du code de la santé publique.

C'est aussi l'un des principes cardinaux de l'action médicale, solennellement rappelé par les résolutions consécutives aux procès de Nuremberg, et qui figure aux articles R. 4127-35 et 36 du même code.

Il est pourtant impossible de recueillir le consentement des enfants préalablement à la réalisation de ces actes qui, en l'absence de motif thérapeutique, ne présentent aucun caractère d'urgence. Leur gravité est telle qu'il est impossible de considérer que le consentement des parents suffit pour se substituer au leur tant les interventions pratiquées viennent interdire toute construction identitaire sexuée à l'enfant.

Les conséquences pour la construction des enfants apparaissent en effet d'une gravité telle que, si elles étaient connues par les parents, par le biais notamment d'une information impartiale et objective, ces derniers n'auraient probablement jamais accepté de faire subir des interventions de conformation sexuée à leur enfant ni le parcours médical qui l'assortit.

L'absence systématique d'informations *claires, loyales et appropriées* – c'est à dire objectives et délivrées des croyances d'une prétendue nécessité d'inclure leur enfant dans l'une des deux

⁷⁰ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 22.

catégories sexuées habituelles – fournie aux parents et aux enfants est attestée de **toutes** les personnes ayant été l'objet d'interventions d'assignation sexuée.

Un récent mémoire décrit par exemple le suivi d'un enfant intersexué dans le CHU d'une grande ville française⁷¹. De même, la plupart des organisations internationales de protection des droits de l'Homme ont condamné les pratiques d'assignations sexuées, sans nécessité thérapeutique, notamment en raison de l'absence de consentement exprès des patients qui aurait fait suite à la délivrance d'une information objective préalable.

La gravité de ces atteintes a conduit le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe à émettre des *Recommandations*⁷² en 2015 devant l'état alarmant de la situation des enfants et adultes intersexués et a appelé à reconnaître la nécessité de sanctionner les :

« traitements de « normalisation » des personnes intersexes médicalement non justifiés, y compris la chirurgie irréversible des organes génitaux et la stérilisation, lorsque ces traitements sont forcés ou pratiqués sans le consentement libre et pleinement éclairé de la personne concernée (...). Le droit des personnes intersexes à ne pas avoir recours à un traitement de détermination du sexe doit être respecté.

2. Il convient de proposer aux personnes intersexes et à leurs familles des conseils et un accompagnement interdisciplinaires, notamment un soutien par les pairs. Les personnes intersexes devraient avoir accès à leur dossier médical.

4. Les États membres devraient faciliter la reconnaissance des personnes intersexes devant la loi en leur délivrant rapidement des actes de naissance, des documents d'état civil, des papiers d'identité, des passeports et autres documents personnels officiels tout en respectant le droit de ces personnes à l'autodétermination. L'assignation et le changement de sexe/genre dans les documents officiels devraient être effectués selon des procédures souples et offrir la possibilité de ne pas choisir un marqueur de genre spécifié, « masculin » ou « féminin ». Les États membres devraient examiner la nécessité d'indiquer le genre dans les documents officiels (...).

8. Les violations des droits de l'homme dont les personnes intersexes ont été la cible dans le passé devraient faire l'objet d'une enquête et être reconnues publiquement. Les victimes devraient obtenir réparation. Les normes éthiques et professionnelles, les garanties juridiques et le contrôle judiciaire devraient être renforcés pour qu'à l'avenir les droits de l'homme soient respectés. »

Complétant cette appréciation, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU⁷³, a rendu un *Avis* le 29 janvier 2016 concernant les traitements médicaux des enfants intersexués en France dans lequel il a insisté sur la nécessité, dans le cadre des interventions médicales non nécessaires sur les corps intersexués, de mettre en place des protocoles respectueux des droits des enfants intersexués, en s'assurant que les enfants et les parents soient efficacement informés de toutes les options possibles, que les enfants soient impliqués, le plus possible, dans le processus de prise des

⁷¹ C. Lasaygues, « L'intersexuation au prisme de la médecine. Enquête ethnographique sur une prise en charge hormono-chirurgicale de nouveau né-é-s intersexué-e-s dans une grande ville de France », Mémoire de recherche, Master I, UFR Sciences humaines, mai 2014.

⁷² Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 9.

⁷³ [CRC/C/FRA/CO/5, DOC, on Intersex: p. 9–10, paras. 47–48.](#)

décisions qui concernent leurs traitements et soins, et en s'assurant qu'aucun enfant ne soit l'objet d'opérations ou traitements inutiles.

De même, le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture⁷⁴ condamne ces pratiques de conformation sexuée non consenties et sans but thérapeutique caractérisées par « *des traitements intrusifs et irréversibles, incluant la chirurgie forcée de conformation sexuelle la stérilisation non consentie, l'expérimentation non éthique, l'exposition médicale, « thérapies réparatrices » ou « thérapies de conversion », lorsqu'ils sont forcés ou administrés sans le consentement libre et éclairé de la personne concernée. Il les appelle également à proscrire la stérilisation forcée ou sous contrainte en toutes circonstances et à fournir une protection spéciale aux personnes appartenant à des groupes minoritaires* ».

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁷⁵ a affirmé pour sa part être « *particulièrement préoccupée par une catégorie particulière de violations de l'intégrité physique des enfants, que les tenants de ces pratiques présentent souvent comme un bienfait pour les enfants, en dépit d'éléments présentant manifestement la preuve du contraire. Ces pratiques comprennent notamment les mutilations génitales féminines, la circoncision de jeunes garçons pour des motifs religieux, les interventions médicales à un âge précoce sur les enfants intersexués, ainsi que les piercings, les tatouages ou les opérations de chirurgie plastique auxquels les enfants sont parfois soumis ou contraints (...)* ».

C'est pourquoi, aujourd'hui, plusieurs pays ont formellement introduit dans leur droit positif des réglementations interdisant expressément les opérations de conformation sexuée non consenties.

Pour sa part, Malte a proclamé solennellement l'interdiction de toute opération de conformation sexuée non consentie à la naissance⁷⁶ et a mis en place des services spéciaux d'orientation des enfants intersexués dans un double objectif : assurer le suivi médical banal de ces enfants mais aussi prévenir la réalisation d'une quelconque intervention qui se prévaudrait de leur seul état d'intersexuation.

C'est en ce sens également que récemment, le Gouverneur de Gela, en Sicile, a préservé un enfant né intersexué⁷⁷ des opérations de conformation sexuée. En Suisse, le chef du service de chirurgie de l'Hôpital de Morges a affirmé que les opérations sur les enfants intersexués ne seraient plus réalisées⁷⁸.

Encore plus récemment, le 17 décembre 2015, un tribunal de Nuremberg a condamné une clinique pour des opérations chirurgicales non consenties sur une personne intersexuée, au paiement d'une indemnité à titre de dommages et intérêts et d'une rente mensuelle⁷⁹. Il a déclaré en outre que les opérations ne poursuivaient pas un but thérapeutique⁸⁰.

⁷⁴ J. E. Méndez, « Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment », Assemblée générale du Conseil de l'Europe, 1^{er} févr. 2013, p. 23, accessible à : http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf.

⁷⁵ « Le droit des enfants à l'intégrité physique », Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1952 (2013).

⁷⁶ N. Payton, « Malta becomes first country to outlaw surgery on intersex babies », *Pink News*, 2 avril 2015,

<http://www.pinknews.co.uk/2015/04/02/malta-becomes-first-country-to-outlaw-surgery-on-intersex-babies/>

⁷⁷ L. Neuer, Entretien avec B. Moron-Puech, « Vers la suppression du sexe à l'état civil », *Le Point*, 23 févr. 2014, accessible à : http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/vers-la-suppression-du-sexe-a-l-etat-civil-23-02-2014-1795013_56.php.

⁷⁸ Ch. Mettral, « Sans sexe déterminé », *Vivre - Leben*, PARISBERLINMAG.COM, janv. 2014, n° 94, p. 28.

⁷⁹ Communiqué par Dr. Hammer, Juge à la cour d'appel provinciale, porte-parole pour la presse (en allemand), <https://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/presse/archiv/2015/05075/index.php>.

⁸⁰ LG Nürnberg-Fürth, Urteil v. 17.12.2015 – 4 O 7000/11 (en allemand).

Auparavant, un tribunal allemand avait déjà condamné en 2008 un médecin pour avoir retiré les organes de reproduction d'une personne intersexuée sans son consentement, dans le seul but de conformer son apparence au type masculin :

*« la castration [ablation des testicules internes] que j'ai subie et l'administration paradoxale de fortes doses de testostérone jugées nécessaires ont causé des dégâts physiques et psychologiques : bouffées de chaleur, dépression, troubles du sommeil, ostéoporose précoce, disparition de ma sexualité et de ma capacité à procréer, traumatisme lié à la castration, lésion des glandes thyroïdes, modification de mon métabolisme cérébral et de ma structure osseuse, et quantité d'autres lésions et effets indésirables. La prise de testostérone a provoqué le développement d'une implantation capillaire et d'une barbe typiquement masculines, la perte de mes cheveux sous l'effet des androgènes, une masculinisation de ma voix (auparavant féminine) et des traits de mon visage, et le développement d'une anatomie masculine malgré des prédispositions féminines. La construction chirurgicale d'organes génitaux masculins a causé des dégâts irréversibles, qui se traduisent notamment par des infections urinaires à répétition, des troubles mictionnels, des rétrécissements de l'urètre et des cicatrices. Ces interventions ont fait disparaître en totalité mon sentiment inné d'appartenance à un sexe ainsi que tout comportement sexuel ».*⁸¹

En 2013, une juridiction américaine en Caroline du Sud avait été saisie par les parents adoptifs d'un enfant de 8 ans qui ont porté plainte contre les opérations de conformation sexuée vers le sexe masculin, subies par leur fils sept ans auparavant, sans que ce dernier ait pu, en raison de son âge, exprimer un consentement libre et éclairé⁸².

En France, ces pratiques pourraient revêtir différentes qualifications pénales. A titre d'exemple, elles pourraient être qualifiées de violences volontaires, violences habituelles, violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, selon les cas, sur mineur de quinze ans, sur une personne dont la particulière vulnérabilité est due à son âge, à raison de son identité sexuelle, par une personne dépositaire chargée d'une mission de service public⁸³.

Nous avons donc l'honneur de porter à l'attention du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie les présents éléments afin qu'il puisse rappeler l'impérieuse nécessité de reconnaître l'intersexuation et permette de faire cesser toute démarche d'assignation, que celle-ci soit juridique ou médicale.

Ce faisant, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie pourra émettre un *Avis* rappelant :

- la nécessaire cessation de toute catégorisation sexuée binaire en France, conformément au droit positif applicable ;
- la cessation de toute intervention médicale mutilante sur les personnes intersexuées ;
- la nécessaire mise en œuvre d'un dispositif permettant la reconnaissance de leur essence qui ne doit conduire ni à stigmatisation ni à discrimination.

Tel est le sens des propositions que nous nous permettons de produire à votre attention, en complément de la présentation de la situation vécue par les personnes intersexuées.

⁸¹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 21.

⁸² L'affaire est à ce jour toujours pendante. Cf. M. Bennett-Smith, « Mark and Pam Crawford, parents of intersex child, sue South Carolina for sex assignment surgery », Huffpost, 18 nov. 2015, accessible à : http://www.huffingtonpost.com/2013/05/15/mark-pam-crawford-intersex-child_n_3280353.html, 15 mai 2013.

⁸³ Articles 222-9 à 222-14 du code pénal.

II. LA NECESSAIRE RECONNAISSANCE ETHIQUE DES PERSONNES INTERSEXUEES

Il nous est apparu nécessaire que le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie produise à l'attention de l'ensemble des personnes concernées ses recommandations éthiques conformément aux missions qui lui sont attribuées et à l'autorité morale dont il dispose.

Face à l'ensemble des violations graves de leurs droits fondamentaux, il semble indispensable que l'état civil reconnaisse expressément les personnes intersexuées (A) et que cessent les pratiques médicales illicites (B).

A. La nécessaire reconnaissance expresse de l'intersexuation

Conformément aux obligations négatives que l'article 8 de la CEDH impose aux États, il appartient aux autorités françaises de modifier les normes exigeant que le sexe de l'individu soit mentionné sur des titres d'identité ne servant que très occasionnellement aux individus à prouver leur identité sexuée (1).

Ensuite, conformément aux obligations positives que l'article 8 de la CEDH impose aux États, il incombe aux autorités françaises d'assurer une protection effective de ce droit, en interdisant à des personnes privées de demander aux individus leur identité sexuée lorsque cela n'est pas nécessaire⁸⁴ et en créant les procédures adéquates (2).

1. La nécessaire reconnaissance dans les documents d'identité

Seules devraient être modifiées les normes étatiques exigeant de mentionner le sexe sur des documents d'identité là où cette mention ne présente aucun caractère impératif dans une société démocratique.

Ceci implique semble-t-il que n'aient pas à être modifiés, en vue de la supprimer, les textes exigeant la mention d'un sexe sur les actes d'état civil proprement dits ou leur « reflet » qu'est le NIR. En effet, d'une part, il est légitime que l'État, en charge de l'application de règles de droit sexuées qu'il édicte, dispose de registres où sera conservée l'identité sexuée (réelle) des individus et que les organismes publics pourront consulter pour appliquer ces mêmes règles.

Pour protéger les personnes intersexuées contre des atteintes illicites à leur vie privée, deux solutions sont a priori envisageables : pour tout le monde et non seulement pour les personnes intersexuées, soit de supprimer le sexe des documents d'identité, soit de rendre simplement sa déclaration facultative.

S'agissant de rendre facultative l'inscription du sexe sur les documents d'identité, d'une manière générale, une telle solution pourrait convenir à tout individu, puisque l'inscription de cette

⁸⁴ Comparer avec D. Borrillo, « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Meritum*, vol. 5, déc. 2010, p. 282, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4056854.pdf> et le conte philosophique *Sexus nullus, ou l'égalité* (T. Hoquet, *Sexus nullus, ou l'égalité*, éd. iXe, 2015), lesquels proposent plus radicalement de supprimer le sexe des actes d'état civil.

mention dépendrait de la volonté de l'individu de révéler ou non aux tiers une part de son intimité.

Cette solution ne présenterait en outre aucune difficulté. Il existe d'ores et déjà des mentions facultatives sur les documents d'identité⁸⁵. En outre, le fait que le document légal d'identité ne reprenne pas la mention du sexe figurant pourtant à l'état civil ne pose pas problème. En effet, en l'état du droit positif, les documents d'identité ne reproduisent pas toujours les mentions figurant sur les actes d'état civil et inversement⁸⁶.

Par conséquent, rendre la mention du sexe facultative sur ces documents ne viendrait nullement perturber le fonctionnement général des documents d'identité⁸⁷. Par exemple : la demande de permis de conduire et le permis lui-même ne mentionnent pas le sexe⁸⁸. En outre, sur le livret de famille — qui, peut parfois servir de preuve de l'identité tant pour les parents que pour les enfants⁸⁹ — le sexe des parents n'est désormais plus mentionné⁹⁰. Tout ceci permet donc de conclure que le sexe n'est pas un élément indispensable de l'état civil⁹¹ et qui devrait à ce titre être produit sur tous les documents permettant à la personne de prouver son identité ou sa qualité. Il n'existe donc pas d'obstacle à ce que le sexe devienne une mention facultative.

Rappelons qu'en Allemagne par exemple, la pièce d'identité ne mentionne pas le sexe de la personne.

⁸⁵ Par exemple, le nom d'usage prévu par la loi n° 85-1372 du 23 déc. 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.

⁸⁶ Par exemple, la taille et la couleur des yeux ne figurent pas sur l'état civil, alors qu'ils figurent sur certains titres d'identité. À l'inverse, le nom des parents ne figure pas sur la carte nationale d'identité ou le passeport alors qu'il figure sur l'acte de naissance, qui est l'un des actes d'état civil. Il n'y aurait par conséquent aucun problème théorique à ce que, demain, le sexe mentionné sur l'acte de naissance ne soit pas repris sur les documents d'identité.

⁸⁷ Cf. Ph. Guez, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *La Revue des droits de l'homme*, n° 8, 2015, <http://revdh.revues.org/1660>. Les mentions devant figurer sur la carte nationale d'identité n'étaient pas précisés dans l'article 1^{er} du [décret n° 55-1397 du 22 oct. 1955](#) instituant la carte nationale d'identité. La liste de ces mentions a été précisée par une [instruction générale du 1^{er} déc. 1955](#) ayant pour objet de faire la synthèse de la réglementation applicable en matière de délivrance et de renouvellement de la carte nationale d'identité instituée par le décret n° 55-1398 du 22 oct. 1955 modifié. Or, cette liste ne comprend nulle trace du sexe. Cette mention ne sera introduite que par l'article 3 du [décret n° 80-609 du 31 juill. 1980 portant création d'un système de fabrication des cartes nationales d'identité au ministère de l'intérieur](#).

⁸⁸ [Arrêté du 20 avr. 2012 fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire](#), article 1, II, alinéa 4. Cette exigence figure en revanche dans le système national des permis de conduire qui est un fichier de traitement informatisé de données personnelles relatives au permis de conduire ([arrêté du 29 juin 1992 portant création du Système national des permis de conduire](#), article 3, I, 1^o).

⁸⁹ L'instruction générale 1^{er} déc. 1955 précitée indique que le livret de famille « constitue une collection de pièces d'état civil et comporte la même valeur probante que les extraits qui y sont reproduits ».

⁹⁰ Article 12 du décret n° 74-449 du 15 mai 1974 relatif au livret de famille et à l'information des futurs époux sur le droit de la famille.

⁹¹ Rappr. article 3 du [décret n° 80-609 du 31 juill. 1980](#) portant création d'un système de fabrication des cartes nationales d'identité au Ministère de l'Intérieur précité qui, explicitement, n'incluait pas le sexe dans la catégorie « état civil ».

2. La mise en œuvre de la reconnaissance de l'intersexuation dans les documents d'identité

Les textes régissant les documents officiels d'identité étant tous de nature réglementaire⁹², le Gouvernement devrait *a priori* avoir le pouvoir de les modifier seul — et il pourrait d'ailleurs le faire en profitant de la question ministérielle⁹³ qui lui a été posée sur la portée de l'article 57 du code civil, par suite de la décision rendue le 20 août 2015 par Tribunal de grande instance de Tours.

Pour procéder à ces modifications, le Gouvernement devrait donc indiquer dans ces différents textes réglementaires que la mention du sexe sur les documents est facultative.

En outre, il serait judicieux d'indiquer dans le texte procédant à ces modifications que le choix fait à propos d'un document d'identité n'empêche pas son auteur de faire un choix différent pour un autre document d'identité. Par exemple, une personne intersexuée, qui n'aurait pas souhaité que son identité sexuée soit indiquée sur sa carte nationale d'identité ou son passeport, pourrait néanmoins demander que lui soit adressée une copie intégrale de son acte de naissance mentionnant cette identité, notamment pour lui permettre, en une occasion donnée, de pouvoir prouver son identité sexuée.

Pour les passeports, la mention du sexe sur le passeport résulte de la *Documentation 9303* de l'Organisation internationale de l'aviation civile (OACI), laquelle est reprise *in extenso* au sein de l'Union européenne⁹⁴. Dès lors, pour que le sexe soit retiré des passeports, il faudrait que cette documentation soit d'abord modifiée. Certes, en droit, un passeport français devrait pouvoir être délivré sans aucune mention du sexe, car le droit à la vie privée a également une valeur constitutionnelle⁹⁵. Cependant, pour éviter l'ineffectivité d'un tel passeport⁹⁶ et protéger ainsi la liberté de circulation des personnes qui viendraient à n'inscrire aucun sexe sur leur passeport, il serait souhaitable que la France, pays sur le territoire duquel l'OACI a son siège, fasse en sorte que cette documentation soit modifiée. La *Documentation 9303* étant techniquement une annexe à la Convention relative à l'aviation civile internationale, celle-ci pourrait être modifiée par une décision prise par les deux tiers des membres du Conseil de l'OACI⁹⁷. Dans la mesure où, parmi

⁹² Principalement, pour les copies et extraits d'acte de naissance le [décret n° 62-921 du 3 août 1962](#) modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil, pour la carte nationale d'identité le [décret n° 55-1397 du 22 oct. 1955](#) instituant la carte nationale d'identité, pour le passeport le [décret n° 2005-1726 du 30 déc. 2005](#) relatif aux passeports et pour le livret de famille le [décret n° 74-449 du 15 mai 1974](#) relatif au livret de famille et à l'information des futurs époux sur le droit de la famille. *Addé*, pour la carte d'assurance l'article [R. 161-31](#), alinéa 2 1° du code de la sécurité sociale qui prévoit que celle-ci mentionne, en « données visibles », le NIR, dont le premier chiffre correspond au sexe de l'individu (décret n°82-103 du 22 janv. 1982 relatif au répertoire national d'identification des personnes physiques, [article 4](#)).

⁹³ R. Mazuir, [Question n° 18533, JO Sénat, 29 oct. 2015](#), accessible à :

<http://www.senat.fr/questions/base/2015/qSEQ151018533.html>. V. antérieurement :

G. Rouillard [Question n° 48696, JO AN, 4 avr. 2015](#) et Réponse, [JP AN, 2 sept. 2014](#), accessible à :

<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-48696QE.htm> ;

M. Blondin, [Question n° 1276, JO Sénat, 8 oct. 2015](#) et Réponse, [JO Sénat, 10 févr. 2016](#), accessible à :

<http://www.maryvonne-blondin.fr/Les-nouvelles-par-theme-Question-orale-sur-la-situation-des-enfants-intersexes-388-698-11-0.html>.

⁹⁴ Cf. l'annexe au [règlement du Conseil n° 2252-2004 du 13 déc. 2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres](#).

⁹⁵ Cons. const., déc. n° 99-416, 23 juill. 1999.

⁹⁶ Le titulaire de ce passeport risque d'éprouver des difficultés à voyager car l'autorité étrangère, susceptible de vérifier son passeport à la frontière, pourrait décider de ne pas laisser entrer cette personne sur son territoire, au motif que son passeport n'est pas un titre valide, en ce qu'il ne correspond pas aux normes en vigueur de l'OACI.

⁹⁷ Article 90 de la Convention relative à l'aviation civile internationale.

les 31 membres de ce Conseil, 9 sont également membres du Conseil de l'Europe et donc soumis à la même obligation de protection des personnes intersexuées que la France, l'adoption d'une telle décision paraît conforme au droit qui leur est applicable⁹⁸.

Toutefois, ces modifications proposées ne suffiront sans doute pas à mettre le droit français en conformité avec l'article 8 de la CEDH car ces mesures ne permettront pas de lutter contre les atteintes à la vie privée des personnes intersexuées dans leurs rapports avec des personnes privées. Or l'article 8 de la CEDH, d'après la Cour européenne des droits de l'homme, « *ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale [...]. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux* »⁹⁹.

Il paraît donc nécessaire que les autorités françaises interdisent aux personnes privées d'exiger d'autrui la connaissance de son identité sexuée, lorsque cela n'est pas justifié par un but légitime. Cette interdiction, qui devrait être utilement assortie d'une sanction pénale, pourrait être érigée par le gouvernement ou le législateur selon la gravité de la sanction choisie¹⁰⁰.

La consécration de l'ensemble de ces mesures pourrait donc permettre à la France de se conformer aux exigences européennes au regard de ses obligations envers les personnes intersexuées.

De même, seule la modification des pratiques existantes en matière d'assignation sexuée médicale pourrait permettre à la France de se conformer avec les exigences européennes en vigueur.

B. La nécessaire cessation immédiate des pratiques médicales illicites

Prenant acte de l'insuffisance des mécanismes actuels de protection des droits des personnes intersexuées (1), tant par la prévention (2) que par la réparation de l'atteinte à l'intégrité corporelle et des préjudices subis (3), il apparaît nécessaire de mettre en place des fonds d'indemnisation destinés à réparer la violation systématique et répétée des droits des personnes intersexuées (4), à l'image des fonds déjà créés pour répondre à l'émergence d'autres contentieux.

⁹⁸ Elle l'est d'autant moins, si l'on tient compte de ce que la plupart des autres États membres du Conseil sont également parties à des conventions régionales de protection des droits de l'homme, dotés d'une Cour régulatrice et protégeant le droit à la vie privée des individus ([Convention américaine relative aux droits de l'homme](#), article 11 et [Charte africaine des droits de l'homme et des peuples](#), article 5 relatif au droit à la dignité et à la reconnaissance de la personnalité).

⁹⁹ CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c/ Pays-Bas*, § 23.

¹⁰⁰ D'après l'article 34 de la Constitution de 1958, la détermination des crimes et délits relève du pouvoir législatif. *A contrario* et par application de l'article 37 de ladite Constitution, la détermination des contraventions relève du pouvoir exécutif.

1. *L'insuffisance des mécanismes de protection existants*

Les personnes intersexuées et même plus largement les êtres intersexués (interruptions de grossesses¹⁰¹, traitements *in utero*) rencontrent à l'heure actuelle deux problèmes majeurs.

D'abord, des efforts importants sont mis en œuvre par notre société pour les conformer aux sexes masculin et féminin, sans le consentement libre et éclairé des intéressés. En effet, nombre de jeunes enfants intersexués, voire de fœtus intersexués, sont soumis à des actes médicaux de conformation sexuée, c'est-à-dire à des actes destinés à conformer physiquement leur corps au sexe masculin ou féminin¹⁰².

La mise en cause judiciaire qui intervient nécessairement *a posteriori* est insuffisante. Il convient de permettre qu'aucune de ces actions ne soit mise en œuvre. La protection qu'offre l'existence d'une action en responsabilité est de plus contrebalancée par d'autres mécanismes juridiques produisant l'effet inverse.

Jusqu'à présent, en France ou en Europe, n'a été rendue publique, à notre connaissance, aucune action en responsabilité fondée précisément sur l'illicéité même des actes médicaux réalisés sur les personnes intersexuées.

Surtout, ces actes médicaux sont régulièrement réalisés dans les établissements de santé français, ce qui a conduit tout récemment une organisation de défense des droits des personnes intersexuées en France, à adresser au Comité des droits de l'enfant un rapport alternatif à celui déposé par le Gouvernement français et rappelant ces violations¹⁰³, cela en application de l'article 45 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant¹⁰⁴. Jorge Cardona Llorens, rapporteur du Comité et chargé du suivi de la France, a alors pu constater que continuaient à avoir lieu des

¹⁰¹ La pratique des interruptions de grossesse pour motif médical est attestée dans plusieurs pays (M. Holmes, « Mind the Gaps : Intersex and (Re-productive) Spaces in Disability Studies and Bioethics », *Journal of Bioethical Inquiry*, vol. 5, n° 2-3, 2008, p. 169-181 <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11673-007-9073-2>, et notamment en France où elle est évoquée dans des sources médicales (Tardy-Guidollet *et al.*, « Place actuelle du diagnostic anténatal des anomalies de la différenciation sexuelle. Mise au point sur la prise en charge prénatale des hyperplasies congénitales des surrénales et les dilemmes soulevés par leur traitement prénatal », *Revue de médecine périnatale*, n° 7, p. 153, 2015, accessible à : <http://link.springer.com/article/10.1007/s12611-015-0331-y> ; M.-F. Callu et P. Châtelain, « Aspects médico-juridiques des défauts du développement sexuel à la naissance », in *Mélanges en l'honneur de G. Mémeteau*, Tome 2, 2015, note 18). Les associations de personnes intersexuées en demandent régulièrement l'abandon, ce qui suggère bien que de telles pratiques existent. Cf. notamment la déclaration publique faite à l'issue du 3^e Forum International Intersexe de l'ILGA où il est demandé qu'il soit mis fin aux « avortements sélectifs de fœtus intersexués » (<http://oii francophonie.org/318/conclusion-du-3eme-forum-international-intersexe-de-lilga-manifeste-du-troisieme-forum-international-intersexe-du-1er-decembre-2013/>). Le rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe rendu en juin 2015 a également récemment dénoncé de telles pratiques en demandant qu'elles cessent (Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015, p. 20).

¹⁰² C. Nihoul-Fékété, « Abord médico-chirurgical des désordres de la différenciation sexuelle », in *Les assises du corps transformé*, LEH, 2010, p. 61 s. ; M.-X. Catto, *Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite à l'usage économique du corps*, V. Champéil-Desplats (dir.), thèse Université Paris Ouest – Nanterre – La Défense, 2014 ; Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015 ; M.-F. Callu et P. Châtelain, « Aspects médico-juridiques des défauts du développement sexuel à la naissance », in *Mélanges en l'honneur de G. Mémeteau*, Tome 2, 2015, p. 471-480.

¹⁰³ OII Francophonie, *Intersex Genital Mutilations Human Rights Violations Of Children With Variations Of Sex Anatomy. NGO Report to the 5th Periodic Report of France on the Convention on the Rights of the Child*, 2015, <http://intersex.shadowreport.org/public/2015-CRC-France-NGO-Zwischengeschlecht-Intersex-IGM.pdf>.

¹⁰⁴ [Assemblée générale des Nations-Unies, Convention internationale des droits de l'enfant, 20 nov. 1989.](#)

interventions chirurgicales sur les enfants intersexués dans les premiers mois de leur vie, lesquels traitements « *pouvaient compromettre leur développement sain* »¹⁰⁵.

Le Comité des droits des enfants a rendu son *Rapport* pour la France le 29 janvier 2016¹⁰⁶, ainsi qu'évoqué, établissant la réalité de ces pratiques encore aujourd'hui.

2. *Le nécessaire renforcement des mécanismes de prévention*

Le respect du droit à l'intégrité physique des personnes intersexuées nécessite d'une part de modifier les textes encourageant les atteintes à ce droit et, d'autre part, de mettre en place de nouveaux mécanismes.

L'amélioration de la protection des droits des personnes intersexuées implique la modification des textes favorisant les actes médicaux illicites : le § 55 de la circulaire de 2011 doit être amendé afin de reconnaître dorénavant de manière expresse l'absence de catégorisation binaire du sexe et que soit supprimée toute référence aux « *traitements appropriés* ».

De même, certaines sous-catégories de la rubrique 8.7.1. de la Classification Commune des Actes médicaux¹⁰⁷, qui comprend les principaux actes médicaux de conformation sexuée, pourraient utilement être renommées. Si ce codage permet le remboursement des actes par la sécurité sociale, il conduit certains professionnels à considérer comme légitimes la réalisation des actes d'assignation sexuée puisque leur simple présence paraît leur reconnaître une légitimité. Il convient donc d'exclure les interventions d'assignation de ces cotations et, partant, d'en modifier l'intitulé parfois ambigu. Il sera utile de préciser que les actes médicaux de cette rubrique ne sont pris en charge, pour les personnes inaptes à s'exprimer, que lorsqu'ils ont un but thérapeutique, ce qui exclut les actes ne pouvant être justifiés que par le souci de conformer l'enfant au sexe masculin ou féminin.

Ensuite, pour renforcer la protection du droit à l'intégrité physique des personnes intersexuées, il apparaît opportun de renforcer la prévention des atteintes à ce droit. Les dispositifs actuels de protection de ce droit sont avant tout des mécanismes curatifs destinés à réparer les atteintes réalisées ; ces mécanismes ne comportent pas de volet préventif. Si, sans doute, les actions en responsabilité peuvent avoir une fonction préventive lorsque de telles actions sont médiatisées, cela suppose au moins que celles-ci soient mises en œuvre. Or, tel n'est pour l'instant pas le cas. Dès lors, il semble bien qu'une meilleure protection du droit à l'intégrité physique des personnes intersexuées implique de renforcer les mécanismes de prévention des actes médicaux illicites.

Pour cela, plusieurs solutions peuvent être envisagées. D'abord, il serait efficace de mener une campagne d'information par laquelle les « pouvoirs publics », accompagnés éventuellement des assureurs médicaux¹⁰⁸, souligneraient l'illicéité des actes médicaux de conformation sexuée¹⁰⁹.

¹⁰⁵ <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16950&LangID=E#sthash.SbTB9A4w.dpuf>.

¹⁰⁶ « Concluding observations on the fifth periodic report of France », Nations Unies, Comité des droits des enfants, CRC/C/FRA/CO/5, distr. gén. 29 janv. 2016.

¹⁰⁷ Ci-après la « CCAM », version 40, consultable à l'adresse suivante : <http://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/telechargement/version-actuelle/ccam-version-18.php>.

¹⁰⁸ Parce que les actes médicaux de conformation sexuée constituent des infractions pénales, les dommages découlant de ces actes ne peuvent pas être assurés (B. Moron-Puech, « Les intersexuels et le droit », Mémoire de Master II de Droit privé général, (ss. dir.) D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, Paris, févr. 2011, accessible à <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/10dd4242-a25c-462b-8283-cb99a843f1d2>).

Il pourrait en plus être opportun de renforcer les contraintes juridiques pesant sur les médecins pratiquant des actes médicaux sur les êtres intersexués. C'est dans cette voie que s'est récemment orientée le législateur maltais. En effet, l'article 14 du [Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act \(2015\)](#) ne permet de réaliser des actes médicaux de conformation sexuée que si la personne mineure traitée est apte à exprimer un consentement éclairé. Si quelques traitements exceptionnels sont envisagés par le texte pour les mineurs inaptes à consentir, c'est néanmoins sous la condition que ces traitements soient autorisés tant par les représentants légaux du mineur, que par une équipe interdisciplinaire directement nommée par le Ministre en charge de l'égalité (et non de la santé). Quant aux mineurs aptes à consentir, le texte suggère que la décision soit prise conjointement par le mineur et ses représentants légaux et il est en outre rappelé aux professionnels médicaux qu'ils ont la responsabilité de s'assurer que la décision de traitement est avant tout guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour l'instant, en France, les actes médicaux de conformation sexuée sont en principe réalisés dans un « *Centre de référence des maladies rares du développement sexuel* »¹¹⁰. Il convient donc de préciser dans les textes qu'en raison de leur illicéité, les interventions d'assignation sexuée n'entrent pas dans le champ de compétence de ces Centres. Tel a été le cas notamment pour la loi maltaise. Cette nécessité est d'autant plus impérieuse que, aujourd'hui, le coordinateur national des centres français de référence a, dans un article co-signé avec une Maître de conférences en droit, évoqué la réalisation d'actes médicaux de conformation sexuée dans ces centres de référence, sans nullement s'interroger sur leur licéité au regard des règles précédemment évoquées¹¹¹. Le dispositif actuel ne permet donc pas de prévenir efficacement les risques de violation du droit à l'intégrité physique des personnes intersexuées.

Malgré l'évidente formulation de l'article 16-3 du code civil, il convient de reconnaître la nécessité d'inclure une reconnaissance expresse du droit à l'intégrité physique des personnes intersexuées afin d'en assurer la protection. À considérer l'article 3 de la CEDH, duquel découle le droit à l'intégrité physique, il s'agit d'une obligation positive de la France, qu'il s'agisse de la modification des textes existants ou de la création de nouveaux mécanismes de prévention.

S'agissant en premier lieu des modifications proposées aux textes existants — le paragraphe 55 de la circulaire de 2011 d'une part et la rubrique 8.7.1. de la CCAM d'autre part —, leur caractère obligatoire peut être défendu sur le fondement de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants énoncé par l'article 3 de la CEDH. En effet, les actes médicaux de conformation sexuée¹¹² constituent des traitements inhumains et dégradants, par ailleurs imputables aux autorités françaises.

S'agissant tout d'abord de la qualification de traitement inhumain et dégradant, l'atteinte à l'intégrité physique que subissent les personnes mineures, intersexuées et inaptes à exprimer leur

¹⁰⁹ Cf. *mutatis mutandis* le [communiqué du 27 oct. 2015](#) par lequel le ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes a « réaffirm[é] l'extrême fermeté de l'État » quant aux touchers rectaux et vaginaux sans consentement.

¹¹⁰ [Arrêté du 29 mai 2008 modifiant l'arrêté du 12 juillet 2006 portant labellisation de centres de référence pour une maladie rare ou un groupe de maladies rares.](#)

¹¹¹ M.-F. Callu et P. Châtelain, « Aspects médico-juridiques des défauts du développement sexuel à la naissance », *in Mélanges en l'honneur de G. Mémeteau*, Tome 2, 2015.

¹¹² La question est en revanche plus délicate pour les interruptions de grossesse des fœtus intersexués. En effet, l'applicabilité de l'article 3 aux enfants à naître n'est pas évidente. En outre, même à le supposer applicable, il n'est pas certain que l'atteinte à ce droit puisse être considérée comme disproportionnée, compte tenu du conflit entre d'un côté le droit au respect de la vie privée et familiale de la personne enceinte et de l'autre du droit à l'intégrité physique du fœtus.

consentement est d'une gravité suffisante pour pouvoir mériter cette qualification. En effet, ces atteintes à l'intégrité physique ont des conséquences importantes et irréversibles pour ces personnes, leur but thérapeutique est plus que discutable et enfin les actes médicaux réalisant ces atteintes sont effectués sur des personnes particulièrement vulnérables ; soit autant d'éléments habituellement pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme pour retenir la qualification de traitement inhumain et dégradant¹¹³.

Ensuite, quant à l'imputation à l'État de ces actes médicaux, celle-ci se trouve doublement établie. D'une part, elle résulte de la participation d'agents de l'État à ces violations. En effet, nombre des actes médicaux de conformation sexuée sont réalisés par des professionnels de santé agissant pour le compte d'établissements publics de santé. D'autre part, l'imputation à l'État provient du financement de l'ensemble de ces actes par des fonds publics.

Concernant en second lieu la création de nouveaux mécanismes de prévention du droit à l'intégrité physique des personnes intersexuées, il peut être montré également que celle-ci est une obligation découlant de l'article 3 de la CEDH. En effet, ce texte, comme nombre des dispositions de cette Convention, ne se contente pas d'interdire certains comportements aux États parties à la Convention ; il leur impose également, combiné avec l'article 1^{er} de cette convention, des obligations positives. Or, parmi ces obligations positives, la Cour a eu l'occasion d'affirmer, sur le fondement de l'article 3, que les États ont l'obligation de prévenir la violation du droit à l'intégrité physique des personnes vulnérables, en particulier des jeunes enfants¹¹⁴.

En l'espèce, compte tenu de l'absence de mécanismes efficaces de prévention des atteintes à l'intégrité physique auxquelles sont exposées les personnes mineures intersexuées, il est permis de penser que cette obligation positive de prévention n'est pas respectée par la France. Pour qu'il en soit autrement, il conviendrait que l'État français mette en œuvre l'un des mécanismes ci-avant proposé ou tout autre mécanisme équivalent. Une fois ces mesures prises, demeurera le problème de la réparation des dommages causés par le passé ou des dommages qui seraient encore susceptibles de l'être demain, dans l'attente d'un renforcement de cette protection du droit à l'intégrité physique.

3. *La réparation des atteintes à l'intégrité corporelle*

L'illicéité des actes médicaux de conformation sexuée entraîne toute une série de conséquences, les plus graves étant la responsabilité civile (ou administrative) et pénale des personnes physiques ou morales ne s'étant pas opposé à la réalisation de ces actes médicaux, y ayant concouru — notamment en les finançant, tels les organismes d'assurance maladie — ou ne les ayant pas dénoncés alors qu'elles en avaient connaissance, ainsi qu'il incombe à tout fonctionnaire conformément à l'article 40 du code de procédure pénale. Cependant, de telles actions judiciaires n'apparaissent pas en pratique comme une réparation adéquate aux atteintes dont ont pu être

¹¹³ [CEDH, 1^{er} avr. 2004, *Rivas c/ France*](#), § 42, jugeant qu'un coup porté dans les parties génitales d'un mineur constitue un traitement inhumain et dégradant ; [CEDH, 7 oct. 2008, *Bogumil c/ Portugal*](#), § 77 à 81, retenant l'absence de violation de l'article 3 en présence d'un acte médical réalisé sans le consentement de l'intéressé, dès lors que cet acte poursuivait un but thérapeutique, était simple et avait été sans conséquence pour la santé de l'individu ; [CEDH, 12 oct. 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*](#), § 69 donnant un rôle déterminant à l'âge de la victime pour retenir une violation de l'article 3.

¹¹⁴ [CEDH, 23 sept. 1998, *A. c/ Royaume-Uni*](#), § 22. Sur les obligations positives, en général, cf. SUDRE, 1995 et, en particulier, sur l'obligation de prévention du dommage, cf. S. Touze, « La notion de prévention en droit international des droits de l'homme », in E. Decaux et S. Touze (dir.), *La prévention des violations des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 juin 2013, Pédone, p. 32-33.

victimes les personnes intersexuées, de sorte qu'il paraît nécessaire de réfléchir à la mise en place de mécanisme d'indemnisation *ad hoc*.

Toutefois, le mécanisme permettant la mise en œuvre de la réparation du préjudice *via* l'action en responsabilité apparaît comme insuffisante.

La rareté des contentieux s'explique par l'importance des différents coûts (*lato sensu*) que de telles actions en justice impliquent, le coût le plus important étant sans doute de nature psychologique¹¹⁵ (passé douloureux, nouvelles expertises médicales, angoisses, etc.), comme de la prescription des actions judiciaires, la difficulté d'accéder au dossier médical¹¹⁶, etc.

En plus, la rareté de ces actions paraît résider dans leur résultat insatisfaisant. En effet, compte tenu du caractère individuel des mécanismes traditionnels de responsabilité, la réparation des dommages subis par les personnes intersexuées pèsera sur les épaules de quelques uns, les professionnels de santé et non, dans la plupart des cas, sur les établissements de santé¹¹⁷.

4. La création d'un fonds d'indemnisation rétrospectif

Le contournement des limites du droit de la responsabilité civile paraît impliquer la création d'un mécanisme *ad hoc*, à savoir un fonds d'indemnisation rétrospectif¹¹⁸. Ce fonds, financé par les principaux responsables du dommage, aurait vocation à indemniser les dommages subis par les personnes intersexuées, au moyen d'une procédure simplifiée, ne faisant pas obstacle à d'éventuelles actions en responsabilité individuelles. Cette procédure simplifiée devrait cependant permettre aux victimes d'être auditionnées, de manière à ce que leur douleur soit entendue par la société et ainsi consignées dans des archives publiques. À défaut, la catharsis des victimes ne pourrait pas s'opérer¹¹⁹.

¹¹⁵ S'y ajoute en outre un coût économique lié aux frais de ces procédures où la présence d'un avocat est en droit obligatoire (action en responsabilité civile) ou à tout le moins *de facto* (action en responsabilité pénale). Cependant, l'importance de cet obstacle économique est moindre, compte tenu notamment du dispositif d'aide juridictionnelle. Pourtant, en doctrine, c'est uniquement vers ce type de coût qu'en général les regards se tournent. Le coût psychologique demeure un impensé. Pour un exemple de cet impensé, cf. V. Donier et B. Lapérou-Schneider, *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, qui, s'intéressant aux obstacles à l'accès au juge, évoquent le seul coût économique.

¹¹⁶ Plusieurs personnes intersexuées nous ont ainsi confié que l'accès à leur dossier médical leur avait été refusé par de tels motifs. En outre, l'article [R. 1112-7](#) du code de la santé publique prévoit un délai de conservation de vingt ans. Or, s'agissant d'actes susceptibles d'être qualifiés de mutilations (articles [222-9](#) et [222-10](#) du code pénal), leur prescription est de vingt ans et ne commence à courir qu'à compter de la majorité ([article 7](#), alinéa 3 du code de procédure pénale).

¹¹⁷ Les actions en responsabilité civile et administrative seront souvent prescrites. S'agissant en particulier des secondes, il y a lieu de rappeler que la prescription des dettes publiques est de quatre ans (loi n° 68-1250 du 31 déc. 1968, [art. 1^{er}](#)). S'agissant ensuite de la responsabilité pénale, il ne sera pas possible d'engager celle de l'État, en application de l'article [121-2](#) du code pénal. Quant aux autres personnes morales, leur responsabilité pénale ne pourra être retenue que pour les actes médicaux de conformation sexuée réalisés après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, à savoir le 1^{er} mars 1994, puisque ce n'est que depuis cette date que les personnes morales peuvent être pénalement poursuivies.

¹¹⁸ Sur la distinction des fonds rétrospectifs et prospectifs, cf. J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, thèse Université Panthéon-Assas et Université de Cologne, Y. Lequette et Ch. Katzenmeier (dir.), 2011, n°s 140 s.

¹¹⁹ J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, thèse Université Panthéon-Assas et Université de Cologne, Y. Lequette et Ch. Katzenmeier (dir.), 2011, n° 431.

Cette proposition de création d'un tel fonds, déjà préconisée par le Conseil d'éthique allemand dans son rapport sur l'intersexuation¹²⁰, est pleinement justifiée lorsque l'on examine les conditions dans lesquelles ont pu être créés en France, ces dernières années, des fonds d'indemnisation en présence de scandales sanitaires d'envergure (sang contaminé, amiante, hormone de croissance, etc.)¹²¹.

Nous espérons que les éléments présentés justifient la présente demande d'auto-saisine et permettront au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé de disposer des informations suffisantes à émettre l'*Avis* que nous avons l'honneur de solliciter pour la protection et la reconnaissance des personnes intersexuées.

Nous serons ravis de venir détailler avec vous le contenu du présent document afin de s'assurer du caractère complet de la présentation des difficultés vécues et des solutions proposées, de même que pour recueillir les observations que vous voudrez bien formuler.

En l'attente, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de nos salutations respectueuses.

La présente demande d'auto-saisine a été établie par

Benjamin Moron-Puech
Doctorant en droit,
Université Panthéon-Assas Paris II

Mila Petkova
Avocat à la Cour

Benjamin Pitcho
Avocat à la Cour

¹²⁰ Conseil d'Éthique allemand, *Intersexualité, Avis*, 23 févr. 2012, accessible à : <http://www.ethikrat.org/files/avis-intersexualite.pdf>.

¹²¹ B. Moron-Puech, « Le respect des droits des personnes intersexuées. Chantiers à venir ? », <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01250476v2/document>.

| |
|----------------|
| ANNEXES |
|----------------|

ANNEXE 1
LISTE DES DOCUMENTS PRODUITS

1. TGI Tours, 2^e ch. civ., 20 août 2015.
2. « Concluding observations on the fifth periodic report of France », Nations Unies, Comité des droits des enfants, CRC/C/FRA/CO/5, distr. gén. 29 janv. 2016.
3. « Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Ireland », Nations Unies, Comité des droits des enfants, CRC/C/IRL/CO/3-4, distr. gén. 29 janv. 2016.
4. « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, juin 2015.
5. « Discrimination et violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, rapport du Haut-Commissariat aux droits de l'homme », Nations Unies. A/HRC/29/23, Assemblée générale, distr. gén. 4 mai 2015.
6. « The fundamental rights situation of intersex people », Focus France, Agence européenne des droits fondamentaux, 04/2015.
7. « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 2048 (2015).
8. « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, résolution 1728 (2010).
9. « Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'intersexuation », *Prise de position n° 20/2012*, Commission Nationale d'Ethique suisse pour la médecine humaine, Berne, nov. 2012.
10. « Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons », Foreign affairs Council meeting, Council of the European union, Luxembourg, 24 juin 2013.

ANNEXE 2 BIBLIOGRAPHIE

- BISHOP E., 2007. « A child's expertise: establishing statutory protection for intersex children who reject their gender of assignment », *New-York University Law Review*, p. 531-568,
<http://www.nyulanreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-82-2-Bishop.pdf>
- BORRILLO D., 2010. « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Meritum*, vol. 5, déc. 2010, p. 289-321,
<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4056854.pdf>
- BRISSON L., 1997. *Le sexe incertain. Androgynie et hermaphrodisme dans l'Antiquité gréco-romaine*, Les Belles Lettres
- BYK Ch., 2015. « Quelle place pour un "troisième sexe" en droit positif ? Le droit français à l'aune du droit comparé », *Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck*, LGDJ, p. 171-192
- CARBONNIER J., 2004. *Les personnes*, PUF, Thémis, 1^{re} éd. Quadrige
- CATTO M.-X., 2014. « La mention du sexe à l'état civil », in HENNETTE VAUCHEZ (S.), PICHARD (M.) et ROMAN (D.), *La loi et le genre*, CNRS, p. 29-47
- CATTO M.-X., 2014. *Le principe d'indisponibilité du corps humain, limité à l'usage économique du corps*, CHAMPEIL-DESPLATS V. (dir.), thèse Université Paris Ouest – Nanterre – La Défense
- CALLU M.-F. et CHATELAIN P., 2015. « Aspects médico-juridiques des défauts du développement sexuel à la naissance », in *Mélanges en l'honneur de G. Mémeteau*, Tome 2, p. 471-480
- COHEN-JONATHAN G. et FLAUSS J.-F., 2009. « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, p. 765-780,
http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2009_num_55_1_4095
- COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, 2015. *Droits de l'homme et personnes intersexes*,
[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper\(2015\)1&Language=lanFrench&Ver=original](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper(2015)1&Language=lanFrench&Ver=original)
- COMMISSION NATIONALE D'ETHIQUE SUISSE POUR LA MEDECINE HUMAINE, 2012. *Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'intersexuation*,
http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/fr/NEK_Intersexualitaet_Fr.pdf
- CONSEIL D'ETIQUE ALLEMAND, 2012. *Intersexualité. Avis*,
<http://www.ethikrat.org/files/avis-intersexualite.pdf>
- CREIGHTON S. *et alii*, 2001. « Objective cosmetic and anatomical outcomes at adolescence of feminising surgery for ambiguous genitalia done in childhood » *Lancet*, n° 358, 14 juill. 2001, p. 124-125,
[http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(01\)05343-0](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(01)05343-0)

DIAMOND M. et BEH H.G., 2010. « The right to be wrong », in S. E. SYTSMA (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, p. 105 s.

DONIER V. et LAPEROU-SCHENEIDER B., 2013. *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant

DREGER A. D., 1999. *Intersex in the age of ethics*, University Publishing Group, Hagerstown

DREGER A. D., 2010. « Intersex and human rights: the long view », in S. E. SYTSMA, (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, p. 76 s.

DREGER A. D., 2012. « Prenatal Dexamethasone for Congenital Adrenal Hyperplasia, An Ethics Canary in the Modern Medical Mine », *Journal of bioethical inquiry*, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3416978/>

GREENBERG J., 1999. « Defining male and female : intersexuality and the collision between law and biology », *Arizona Law Review*, p. 265-329, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896307

GUEZ Ph, 2015. « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil », *La Revue des droits de l'homme*, n° 8, 2015, <http://revdb.revues.org/1660>

HAS, 2009. *Situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France*, http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2009-12/rapport_transsexualisme.pdf

HOQUET T., 2015, *Sexus nullus, ou l'égalité*, éd. iXe, 2015

HESTER J. D., 2010. « Intersex and the rhetorics of healing », in S. E. SYTSMA (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, p. 47 s.

HIRVIKOSKI T. *et al.*, 2012. « Prenatal Dexamethasone Treatment of Children at Risk for Congenital Adrenal Hyperplasia: The Swedish Experience and Standpoint », *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, p. 1881-1883,

HOLMES M., 2008. « Mind the Gaps: Intersex and (Re-productive) Spaces in Disability Studies and Bioethics », *Journal of Bioethical Inquiry*, vol. 5, no 2-3, p. 169-181, <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11673-007-9073-2>

KHALFA J., 2010. « Fanon psychiatre révolutionnaire », in F. FANON, *Écrits sur l'aliénation et la liberté*, coord. J. KHALFA et R. YOUNG, La découverte, p. 137-167

KNETSCH J., 2011. *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, thèse Université Panthéon-Assas et Université de Cologne, Y. LEQUETTE et Ch. KATZENMEIER (dir.)

KUHNLE U. *et al.*, 1995. « The quality of life in adults female patients with congenital adrenal hyperplasia: a comprehensive study of the impact of genital malformations and chronic disease on female patients life », *European journal of pediatrics*, n° 154, p. 708 s., <http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF02276713>

- KRAUSS C. *et al.*, 2008. « À qui appartiennent nos corps ? », *Nouvelles questions féministes*, vol. 27, n° 1/2008, p. 16-36,
<http://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2008-1-page-4.htm>
- KREISLER L., 1970. « Les intersexuels avec ambiguïté génitale – Étude psychopédiatrique », *La psychiatrie de l'enfant*, XIII, vol. 1, p. 5
- de LAUBADERE A., 1965. « Décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, févr., n° 17
- LIBCHABER R., 2016, « Les incertitudes du sexe », *D.* 2016, p. 20-21
- MARTIN, 1961. « La chirurgie réparatrice dans les états intersexuels », *La revue du praticien*, Tome XI, n° 7, p. 725-737
- MIRKOVIC A., 2003. *La notion de personne. Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM
<http://books.openedition.org/puam/1108>
- MORON-PUECH B., 2011. *Les intersexuels et le droit*, mémoire de Master 2, D. FENOUILLET (dir.), éd. Panthéon-Assas
- MORON-PUECH B., 2013. « Aspects juridiques et éthiques des actes médicaux de conformation sexuée. Étude du concept de nécessité médicale et de la place du mineur dans les décisions médicales le concernant », *Revue droit & santé*, Hors série – 50^e numéro, p. 200-214
- MORON-PUECH B., 2014. « Création d'un sexe "non spécifique" par la Haute Cour d'Australie », *La revue des droits de l'homme. Actualités Droits-Libertés*, avr. 2014,
<http://revdb.revues.org/64>
- MORON-PUECH B., 2015. « Conditions du changement de sexe à l'état civil : le droit français à l'épreuve de l'arrêt Y. Y. c/ Turquie du 10 mars 2015 », *La revue des droits de l'homme. Actualité Droits-Libertés*, mars 2015,
<http://revdb.revues.org/1076>
- MOTULSKY H., 1948. *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, ROUBIER P (dir.), thèse Université de Lyon, Recueil Sirey, 1948
- OII FRANCOPHONIE, 2015. *Intersex Genital Mutilations Human Rights Violations Of Children With Variations Of Sex Anatomy. NGO Report to the 5th Periodic Report of France on the Convention on the Rights of the Child*,
<http://intersex.shadowreport.org/public/2015-CRC-France-NGO-Zwischengeschlecht-Intersex-IGM.pdf>
- PONTIER J.-M., 2001. « Alinéa 12 – Solidarité face aux calamités publiques », in CONAC G., PRETOT X., TEBOUL G. (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, Thèmes et commentaires, p. 283-312
- NIHOUL-FEKETE C., 2010. « Abord médico-chirurgical des désordres de la différenciation sexuelle », in *Les assises du corps transformé*, LEH, 2010, p. 61 s.

- NDOBO A., 2008, « "Je ne suis pas d'accord et je le fais savoir", Le discours de la réactance à la pression pro-exogroupe en situation de sélection professionnelle », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, n° 78, p. 5-20,
www.cairn.info/revue-les-cahiers-internationaux-de-psychologie-sociale-2008-2-page-5.htm
- OZAR D. T., 2010. « Towards a more inclusive conception of gender-diversity for intersex advocacy and ethics », in S. E. SYTSMA (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, p. 17 s.
- PICQUART J., 2009. *Ni homme, ni femme, Enquête sur l'intersexuation*, La Musardine, 2009
- RAJON (A.-M.), 2008. « L'épreuve corporelle : l'intersexuation à la naissance », in NEIRINCK C. (dir.), *L'état civil dans tous ses états*, LGDJ, coll. Droit et société
- REIGNE Ph., 2015, « Appartenance sexuelle et droit au respect de la vie privée », *Rec. Dalloz*, p. 1875-1878
- REINER G., 2010. « Prenatal gender imprinting and medical decision-making », in SYTSMA S. E. (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, p. 159 s.
- STARCK H. E., 2010. « Authenticity and intersexuality », in SYTSMA S. E. (dir.), *Ethics and intersex*, Springer, p. 271-291
- SUDRE F., 1995. « Les "obligations positives" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, p. 364-384,
<http://www.rtdh.eu/pdf/1995363.pdf>
- SUDRE F., 2015. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 7^e éd., PUF, Thémis
- TARDY-GUIDOLLET *et al.*, 2015. « Place actuelle du diagnostic anténatal des anomalies de la différenciation sexuelle. Mise au point sur la prise en charge prénatale des hyperplasies congénitales des surrénales et les dilemmes soulevés par leur traitement prénatal », *Revue de médecine périnatale*, n° 7, 147-155,
<http://link.springer.com/article/10.1007/s12611-015-0331-y>
- TOUZE, S., 2015, « La notion de prévention en droit international des droits de l'homme », in E. DECAUX et S. TOUZE (dir.), *La prévention des violations des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 juin 2013, Pédone, p. 19-36
- VIALLA F., 2015, « Substitution à l'état civil de la mention "sexe neutre" à celle de "sexe masculin" », *D.*, 2015, p. 2295 s.