



Dernière mise à jour : juillet 2023

Fiche réforme n°09

L'intersexualité

Pour veiller au respect des droits et libertés de chacun, le Défenseur des droits traite en premier lieu les réclamations individuelles qui lui sont adressées.

Au-delà de ces situations individuelles, l'institution du Défenseur des droits s'assure que les lois, les décrets ou encore les circulaires sont en accord avec les droits fondamentaux qu'elle protège et promeut. Lorsque les textes législatifs ou réglementaires ne le sont pas, elle recommande leur modification afin de protéger le plus grand nombre de personnes pouvant être confrontées à une situation similaire.

Ainsi, dans le cadre de ses missions, le Défenseur des droits a notamment formulé des propositions de réformes portant sur le respect des droits des personnes intersexes. Au-delà des modifications nécessaires des lois et des textes en vigueur, il a également rappelé la nécessité d'adapter les politiques publiques à destination des personnes intersexes, et plus spécifiquement celles adressées aux enfants. Les réformes du droit positif doivent donc s'accompagner de politiques ambitieuses de recherches, pour mieux connaître la situation et le développement des enfants intersexes dans le temps, ainsi que de moyens pour améliorer la formation des professionnels de santé sur ce sujet spécifique.

Réforme obtenue

L'information, l'orientation et l'accompagnement des parents et des enfants

Le Défenseur des droits a adressé aux autorités compétentes plusieurs recommandations afin d'améliorer la qualité de l'information donnée aux parents en amont d'une éventuelle prise en charge médico-chirurgicale et l'orientation des enfants présentant une variation du développement sexuel.

- ✓ **Le Défenseur des droits se félicite qu'un nouvel article visant à protéger les droits des personnes intersexuées ait été introduit dans le projet de loi 2019 relatif à la bioéthique. Il prévoit le suivi par une équipe pluridisciplinaire spécialisée, la délivrance d'une information complète à l'enfant et sa famille et la recherche du consentement du mineur, etc. Ces mesures seront, si elles sont définitivement adoptées, inscrites dans le Code de la santé publique dans le cadre d'un chapitre additionnel consacré au sujet.**
- ☞ Le Défenseur des droits recommande de généraliser l'utilisation de **l'expression « variations du développement sexuel »** ou **« différences du développement sexuel »** par l'ensemble des professionnels en lieu et place des termes de « troubles » ou d'« anomalies » du développement sexuel.

Réformes attendues

La réparation des préjudices subis

Lorsqu'une variation du développement sexuel était détectée à la naissance, la pratique médicale courante consistait le plus souvent à traiter voire à opérer l'enfant, les opérations pouvant avoir d'importantes séquelles. La nécessité médicale a depuis été largement revue.

Toutefois, il apparaît nécessaire d'assurer une indemnisation effective des préjudices subis par les personnes opérées. Le Défenseur des droits recommande de :

- ☞ Mettre en place d'une indemnisation via un **fonds d'indemnisation**, sur le modèle de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux.

Les traitements médicaux chirurgicaux des enfants intersexes

Il est primordial de veiller à ce que l'enfant présentant une variation du développement sexuel puisse être entendu, s'exprimer et donner son consentement éclairé à des opérations chirurgicales ou des traitements médicamenteux inutiles, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de danger vital pour lui. Le Défenseur des droits recommande de :

- ☞ Reconnaître une **présomption de discernement** à l'enfant afin de lui permettre d'être entendu dans toutes les procédures le concernant, selon des modalités adaptées à son degré de maturité ; et en cas de refus d'audition, de motiver la décision de manière explicite, en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- ☞ Admettre le **principe de précaution** comme référence pour les équipes médicales pluridisciplinaires du centre de référence dans le cadre de l'appréciation circonstanciée, équilibrée et *in concreto*, de la situation et de l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- ☞ **Inscrire dans la loi ce principe de précaution** pour les enfants intersexes ainsi que **l'interdiction des opérations médicales précoces**, pour lesquelles l'enfant est dans l'impossibilité de consentir, en dehors des situations de danger vital.

L'état civil des personnes intersexes

En l'état actuel du droit, lorsque le sexe d'un nouveau-né est incertain, il est prévu que le sexe « qui apparaît le plus probable » doit être indiqué au médecin. S'agissant de la carte nationale d'identité, seuls les sexes masculins et féminins peuvent être mentionnés.

Or, l'assignation juridique au sexe masculin ou féminin peut constituer pour les enfants présentant une variation du développement sexuel une atteinte à leur droit à la vie privée. Depuis 2016, le Défenseur des droits recommande de :

- ☞ Mettre en place une procédure de changement de sexe **déclarative rapide et transparente** auprès de l'officier d'état civil ;
- ☞ Ouvrir la possibilité de **changer la mention du sexe** à l'état civil aux personnes mineures. La procédure serait déclenchée par les représentants légaux et prévoirait le recueil du consentement de l'enfant par le juge ;
- ☞ Allonger le délai de **déclaration des prénoms et du sexe** à la naissance en le portant de cinq jours à compter de l'accouchement à un mois ou plus ;
- ☞ **Ne pas mentionner les informations** sur la rectification ou la modification du sexe à l'état civil sur les extraits d'actes de naissance, de même pour les changements de prénoms ;
- ☞ **Consacrer le droit de ne pas renseigner la mention de son sexe** sur les documents de la vie courante.

La loi du 18 novembre 2016 a inséré dans le Code civil une section intitulée « De la modification de la mention du sexe à l'état civil » codifiée aux articles 61-5 à 61-8 du code. L'article 61-5 du Code civil dispose que « tout personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification ». Cette disposition prévoit ensuite une liste non limitative de faits pouvant venir à l'appui de la demande de la personne concernée, et repose ainsi sur la technique du faisceau d'indices. Parmi la liste figure les motifs suivants : la personne se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué, et/ou qu'elle soit connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel, ainsi qu'elle ait obtenu le changement de son prénom.

Le Défenseur des droits considère qu'il est impossible de poser des conditions médicales et/ou sociales, respectueuses des droits fondamentaux des personnes transsexuelles et conformes aux engagements internationaux de la France, sur la base desquelles l'autorité judiciaire ou éventuellement administrative pourrait statuer. Il préconise plutôt une procédure déclarative simplifiée, sans condition, auprès de l'officier d'état civil.

Pour en savoir plus

Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, 27 février 2015.

Décision MSP n° 2015-009 du 22 octobre 2015 relatif au recueil et la conservation de gamètes de personnes transsexuelles envisageant de s'engager dans un parcours de transition.

Décision-cadre MLD-MSP n° 2016-164 du 24 juin 2016 relative à la mise en œuvre d'une procédure déclarative de changement de la mention du sexe à l'état civil.

Avis 17-04 du 20 février 2017 relatif au respect des droits des personnes intersexes.

Avis 19-11 du 5 septembre 2019 concernant le projet de loi relatif à la bioéthique.

Décision-cadre 2020-136 du 18 juin 2020 relative au respect de l'identité de genre des personnes transgenres.

Rapport complémentaire au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, décembre 2022.