HAL open science

Médecine et intersexuation. Regards juridiques français

Benjamin Moron-Puech

▶ To cite this version:

Benjamin Moron-Puech. Médecine et intersexuation. Regards juridiques français. École thématique. MNHN, France. 2018. cel-01933713

HAL Id: cel-01933713
https://hal.science/cel-01933713v1

Submitted on 23 Nov 2018

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

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

Médecine et intersexuation
Regards juridiques français

Benjamin Moron-Puech
Université Panthéon-Assas
Laboratoire de sociologie juridique

https://sexandlaw.hypotheses.org/
b.moronpuech@u-paris2.fr

Introduction

1. Quelques définitions

- Médecine : « art de mettre, de maintenir ou de rétablir un être vivant dans les meilleures conditions de santé » (*Trésor de la langue française*)

- Intersexuation

  « Les personnes intersexes (*sic*) sont nées avec des caractères sexuels (génitaux, hormonaux, gonadiques ou chromosomiques) qui ne correspondent pas aux définitions binaires types des corps masculins ou féminins. Le terme intersexe s'emploie pour décrire une large gamme de variations naturelles du corps, qui se développent à tout moment de la vie. »

ONU, HCDH, *Intersexe*, note d'information, campagne *Libres et Égaux*, 2015

« Intersexe est un terme coupole englobant les expériences d'être né.e avec un corps ne correspondant pas à ce que la société attribue au masculin et au féminin. Nous sommes des êtres humains né.e.s avec des caractéristiques sexuelles pouvant être attribuées aux deux en même temps, ou bien ne pas être entièrement l'un ou l'autre, ou bien encore ni l'un ni l'autre. Nos corps et nos caractéristiques sexuelles sont des variations saines et naturelles des sexes humains.
Ces variations innées, naturelles peuvent être multiples : les organes génitaux internes et/ou externes, les structures hormonales et/ou chromosomiques peuvent ne pas correspondre aux attentes médicales et sociales, tout comme d'autres caractéristiques sexuelles telles que la masse musculaire, la répartition de la pilosité ou encore la stature, pour ne citer que celles-ci. »

Organisation Internationale intersexe – Europe, cité sur le site du Collectif Intersexe et Allié•e•s (consulté 11/2018)

Introduction

2. Paradoxes du sujet

- Nombre de médecins ne connaissent plus l'intersexuation…

  « *Monsieur Moron-Puech […], Il me paraît essentiel de distinguer les questions posées par les personnes « intersexuées » que je respecte pleinement mais pour lesquelles je n'ai pas de légitimité pour débattre, de celles posées par les personnes porteuses d'anomalies congénitales (ou différences ou variations) du développement génital. Cet amalgame ne fait qu'entretenir la confusion. Il me paraît donc essentiel de définir de qui on parle.* »

  Courriel d'un chef de service 20 mars 2017

  « *De plus, la question de savoir si le requérant est intersexe n'est pas une question relative à un diagnostic médical, mais une question concernant l'identité de genre. La question de savoir si une personne est née avec un désordre du développement sexuel peut être déterminée par l'examen de son dossier médical. La question de savoir si elle est intersexuée ne peut pas être examinée médicalement. C'est après tout une question d'identité de genre.* » (notre traduction)

  Un médecin expert cité dans TGI de Limbourg (Pays-Bas), 20 mars 2018

- …Ou plutôt, ne veulent plus connaître, car cela leur permet de refuser le jeu démocratique ou judiciaire

2. Paradoxes du sujet (suite)

- Ce paradoxe est récent ; comp. :
  - *La revue du praticien*, 1961, consacrée aux « *États* ***intersexuels*** »
  - DSM-IV-TR, 2000, parlant de « condition intersexe »
  - M. Cools *et al.* « Germ cell tumors in the **intersex** gonad: old paths, new directions, moving frontiers ». *Endocr Rev*, 2006; 27(5):468e84.

- Cette ignorance date de fin 2005 : « Consensus de Chicago »
  - I. A. Hugues, *et al.*, « Consensus statement on management of intersex disorders », *Arch. Dis. Child.*, juill. 2006, 91 (7), p. 554–563,
  - DSM-V, 2013 : ~~intersex condition~~ ➔ « désordre du développement sexuel »
  - *Idem* CIM-11 dans sa version béta (adoption finale à l'ONU en mai 2019)

Introduction

2. Paradoxes du sujet (fin)

- Pourquoi un tel paradoxe ?
  - D'un côté, les « patients » se sont appropriés leur stigmate pour en faire une catégorie sexuée et, parfois, une identité politique.
  - De l'autre, les médecins ont changé de vocabulaire pour mieux réaffirmer la binarité du sexe (cf. I.A. Hugues, préc.)
  - D'où un conflit entre 2 approches :
    DSD / intersexuation
    - Différence qualitative: variation pathologique *vs.* normale
    - Différence quantitative : Quantitatif : 0,02% *vs.* 1,7%

Introduction

3. Problématique

Comment résoudre ce conflit ?
Par le droit !

➔ ***Quelle place le droit laisse-t-il à la médecine dans l'appréhension de l'intersexuation / DSD ?***

Introduction

4. Plan chronologique

I. L'habilitation traditionnelle de la médecine à prendre en charge l'intersexuation

I. Vers une remise en cause de cette habilitation ?

I. L'habilitation traditionnelle de la médecine

Prolégomènes :

- De quand date cette habilitation ?
- Pourquoi assigner l'individu ?
- Qu'est-ce qui est assigné ?
- Qu'est-ce qui est assigné en premier ?

I. L'habilitation traditionnelle de la médecine

A. Le pouvoir d'assigner un genre

B. Le pouvoir d'assigner un sexe

A. Le pouvoir d'assigner le genre

- Notions de base
  - Genre / identité de genre / expression de genre
  - Registre d'identité/ titre d'identité

- Articulation de ces notions
  - Genre ➔ registre d'identité (acte de naissance)
  - Expression de genre ➔ titre d'identité (CNI, extrait d'acte, …)
  - Et l'identité de genre ? ➔ procédure de modification du genre

A. Le pouvoir d'assigner le genre

1. À la naissance

- Pouvoir de fait ou délégation implicite ?
  - Origine du problème : article 57 du code civil silencieux
  - Enjeux du problème : faire respecter la loi ou la changer
  - Solution du problème
    - Le sexe relève des « droits de la personnalité »
    - La décision appartient aux représentants légaux de la personne ≠ médecin
    - Rappr. question ministérielle du 3 avr. 1924

A. Le pouvoir d'assigner le genre

1. À la naissance

- Manifestation de ce pouvoir de fait
  - *Déclaration de naissance*, sur le site www.service-public.fr : « Certificat établi par le médecin ou la sage-femme »
  - IGREC, 19 févr. 1970 devenue circulaire du 28 oct. 2011 sur l'état civil, § 55
  - Entretiens avec le parquet civil ou les Officiers d'état civil

A. Le pouvoir d'assigner le genre

2. Après la naissance

- Le changement du sexe à l'état civil, un pouvoir de droit
  - L'exigence de conditions médicales (Cass. AP, 11/12/1992)
    - « Traitement médico-chirurgical »
    - « Syndrome du transsexualisme »
  - Exigence d'un contrôle poussé de ces conditions (Cass., 13/2/2013)

*[A]ttendu qu'ayant relevé que M. X... se **bornait à produire un certificat d'un médecin** du 23 avril 2009 [qui] précisait que le patient était sous traitement hormonal féminisant depuis 2004, la cour d'appel a estimé que ce seul certificat médical ne permettait de justifier ni de l'existence et de la persistance d'un syndrome transsexuel, ni de l'irréversibilité du processus de changement de sexe"*

- La rectification du sexe à l'état civil, un pouvoir de fait

*Considérant qu'il ressort clairement des **conclusions médicales** que l'enfant concerné a présenté, dès la naissance, des organes sexuels masculins particulièrement insuffisants ; […] Qu'il ressort de **l'expertise**, la confirmation de **l'anomalie génétique** constatée par l'ensemble du corps médical et, qu'en outre, il était de l'intérêt de l'enfant qu'il soit considéré comme étant de sexe féminin*

CA Versailles, 22 juin 2000, RG n° 7799-99

B. Le pouvoir d'assigner un sexe

1. Les faits

- Le discours des médecins

Dr. El-Ghoneimy, chirurgien-pédiatre (Robert Debré), 5 mai 2018, France 5, *le Magasine de la santé*

- Le discours des personnes concernées

Nadine Coquet, membre de l'OII Francophonie, 9 mai 2016, *in* Sénat, rapport préc.

B. Le pouvoir d'assigner un sexe

2. Le droit

N.B. : importance historique du droit dans l'avènement des chirurgies de conformation sexuée : Maryland, Juvenile Court of Baltimore, 1964

- Un pouvoir fondé sur la pathologisation de l'intersexuation
  - Arrêté du 12 juillet 2006 portant labellisation de centres de référence pour une maladie rare ou un groupe de maladies rares ➔ « centre des maladies rares du développement sexuel ».
  - ONU, CIM-10 et CIM-11 réceptionnées en France *via* le PMSI.
- Un pouvoir fondé sur l'autorisation implicite d'intervention
  - § 55 de la circulaire du 28 oct. 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (préc.)
  - Décision du 11 mars 2005 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge ou remboursés par l'assurance maladie ➔ CCAM, §8.7.1. : « Correction des ambiguïtés sexuelles »

II. Vers une remise en cause de cette habilitation ?

A. La remise en cause du pouvoir d'assigner un genre ?

B. La remise en cause du pouvoir d’assigner un sexe ?

A. La remise en cause du pouvoir d'assigner un genre ?

1. À la naissance ?

- Évolution des pratiques judiciaires ?
  - TGI Toulon, 7 déc. 2017
- Révision des lois de bioéthique ?
  - Avis du Conseil d'État

    Il convient de garder à l'esprit que lorsqu'un doute existe sur le sexe d'un nouveau-né présentant une variation du développement génital, ce qui n'est pas toujours le cas, un choix sera effectué rapidement, comme le recommandent d'ailleurs tous les médecins qui suivent ces enfants. […] [C]ette question de la dysphorie de genre soulève des enjeux relatifs au droit au respect de la vie privée des personnes concernées qui dépassent largement les seules questions d'éthique médicale
  - Travaux parlementaires ?
    - Commission des affaires spéciales : RÀS sur l'état civil
    - Amendements du gouvernement ?

A. La remise en cause du pouvoir d'assigner un genre ?

2. Après la naissance ?

- Les signaux positifs
  - TGI Tours, 20 août 2015
    « *et sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une expertise tant il apparaît que la question relève aujourd'hui de la sphère du droit plutôt que celle de la médecine qui a fait suffisamment part de son incertitude* »
  - Loi du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXIe s.
    Art. 61-6 : « *Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande.* »
  - Cass. civ. 4 mai 2017 « annulant » la décision de Tour mais jugeant :
    « *Que la cour d'appel, qui a constaté que D... avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication portée dans son acte de naissance, a pu en déduire, sans être tenue de le suivre dans le détail de son argumentation, que l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi* »

A. La remise en cause du pouvoir d'assigner un genre ?

2. Après la naissance ?

- Les signaux négatifs
  - Maintien en pratique de l'exigence d'un certificat médical

    [L]a fourniture de deux attestations paraît insuffisante pour établir la réalité du syndrome transsexuel, et l'absence de trouble de la personnalité, et aucune attestaion de médecins reconus pour leur compétence en la matière (art. 61-5 du Code civil) n'est fournie pour y suppléer"

    Lettre du Procureur de la République de Rennes, 22 juin 2018

  - Maintien théorique de la pathologisation
    - Ambiguïté des articles 61-5 et 61-6
    - CEDH, 6 avr. 2017, AP, Garçon et Nicot c/ France, 6 avr. 2017

B. La remise en cause du pouvoir d'assigner un sexe ?

1. Les raisons de désespérer

- Les gouvernements savent mais ne font rien,
  - Par crainte des conservatismes religieux
  - En raison de l'autorité de l'institution médicale

- Les juges savent mais ne font rien
  - CA Versailles, 22 juin 2000
  - Cass. Crim., 6 mars 2018

B. La remise en cause du pouvoir d'assigner un sexe ?

2. Les raisons d'espérer

- Les raisons venues d'ailleurs :
  - Les vœux pieux : ONU, Union Européenne, Conseil de l'Europe
  - Les condamnations : CEDH ?
- Les raisons venues de France
  - Les vœux pieux : DILCRAH, Défenseur des droits, Sénat, Président de la République, CNCDH, Conseil d'État
  - Les condamnations : lois bioéthiques ?

Conclusion