



Actualités

SANTÉ PUBLIQUE

590

Mutilations génitales intersexuées : la Haute autorité de santé rappelle à l'ordre le ministère de la Santé

Benjamin Moron-Puech, professeur à l'université Lumière Lyon 2 (CERCRID et transversales), chercheur associé au Laboratoire de sociologie juridique de l'université Paris-Panthéon-Assas

HAS, avis n° 2022.0015/AC/SBP-UDCAP, 10 mars 2022

Si l'avis rendu par la Haute autorité de santé le 10 mars 2022 concernant la prise en charge des enfants intersexués n'a pas fait la une de la presse, c'est pourtant un avis révolutionnaire (HAS, avis n° 2022.0015/AC/SBP-UDCAP, 10 mars 2022, portant sur le projet d'arrêté fixant les règles de bonnes pratiques de prise en charge des enfants présentant des variations du développement génital en application de l'article L. 2131-6 du code de la santé publique).

Pour le saisir, rappelons que ces enfants présentent à la naissance des caractéristiques sexuelles atypiques par rapport aux idéaux-types du mâle et de la femelle et que, depuis la fin des années soixante, sous l'influence des travaux du sexologue John Money, ils font l'objet de manière quasi universelle de mutilations génitales destinées à normaliser leur corps. Ces pratiques, sur l'horreur desquelles nous ne reviendrons pas (V. Océan, *Intersexuation : Histoire de la violence : En infiltré-e-s. Saison 2*, France 3 TV, 2021 ; <https://www.france.tv/slash/ocean/saison-2/2566041-intersexuation-histoire-de-la-violence.html>), ont commencé à être dénoncées publiquement dans les années 2000 en France par les personnes concernées. Il a fallu toutefois attendre 2017 pour que les institutions s'en saisissent (à la suite de rapports du Défenseur des droits, de la Délégation aux droits des femmes du Sénat et d'une décision de la Cour de cassation sur l'état civil d'une personne intersexuée : Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2017, n° 16-17.189 : *JurisData* n° 2017-008231 ; JCP G 2017, act. 663, *Edito D. Mazeaud* ; JCP G 2017, 696, *avis Ph. Ingall-Montagnier* ; JCP G 2017, 716, *M. Gobert*) et 2018 (*Conseil d'État, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? : Étude*, 11 juill. 2018) pour que débute l'inscription au forceps de cette thématique dans l'article 30 de la loi

bioéthique du 2 août 2021 (L. n° 2021-2017, 2 août 2021 : JCP G 2021, *doctr.* 1000, *Étude Ch. Byk*). Rédigé conjointement par le ministère de la Santé et les parlementaires de la majorité, l'article 30 de la loi bioéthique est cependant dans sa lettre très insuffisant et ne rompt nullement avec le « *paradigme John Money* ». Ceci tient avant tout au fait que le ministère de la Santé avait posé une ligne rouge : aucun texte posant une interdiction générale des mutilations génitales ne devra être adopté, seuls pourront l'être les amendements réalisant un encadrement au « cas par cas ». Et c'est effectivement ce que fait l'article 30 qui, outre la répétition inutile de dispositions du droit commun des patients ou l'ajout des règles spéciales insusceptibles de résoudre le problème (V. *notre article, Loi de bioéthique et intersexuation. Commentaire d'un article précaire : RDSS 2021, p. 827*), renvoie à un arrêté le soin d'encadrer au cas par cas ces mutilations génitales. Si la lettre est insuffisante, on peut néanmoins louer l'esprit du dispositif, lequel marque pour la première fois la volonté de l'État de contrôler les pratiques médicales sur les enfants intersexués, en refusant au corps médical le pouvoir de fixer lui-même ses propres règles.

Cependant, il n'est pas sûr que, même ainsi limitée, cette évolution ne survienne. En effet, le projet d'arrêté soumis pour avis à la HAS révèle que le ministère de la Santé continue à soutenir les médecins réalisant ces opérations, en leur laissant le privilège de l'auto-régulation et en refusant aux associations de personnes concernées le droit de participer à la décision médicale. C'est tout le mérite de la HAS, dans l'avis ici signalé, que d'avoir perçu le réel objectif de cet arrêté, loin de l'objectif de façade d'une « *amélioration de la prise en charge* ». Pour la HAS ce projet d'arrêté a en réalité pour « *objectif l'auto-régulation de la communauté professionnelle* ». En disant cela, non seulement la HAS suggère que le dispositif envisagé est contraire à l'esprit de l'article 30 de la loi bioéthique, mais encore qu'il est contraire à la résolution 2191 (2017) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution citée par la HAS dans ses considérants liminaires (*Cons. Europe, Assemblée parlementaire, résolution (2191), 12 oct. 2017 : JCP G 2017, act. 1166, nos obs.*). Rappelons que dans cette résolution, portant sur les droits des personnes intersexuées, l'Assemblée parlementaire appelait les États membres « *à assurer à toutes les personnes intersexes des soins de santé [...] suivant des lignes directrices élaborées ensemble par les organisations de personnes intersexes et les professionnels concernés* » (souligné par nous).

L'autre mérite de la HAS – et on en vient au caractère révolutionnaire de cet avis – est de re-

procher au ministère de la Santé une prise en compte insuffisante des « *réserves exprimées par les délibérations, avis et rapports des instances précitées* ». Qu'est-ce à dire ? À lire les sources citées en exergue par la HAS, au premier rang desquelles figurent les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Parlement européen, et à lire surtout les extraits qu'elle en retient (« *interdire les actes chirurgicaux* », « *condamner fermement les traitements et la chirurgie* », « *attendre que le mineur soit en état de participer à la décision* »), on comprend que le grief réside dans l'autorisation par le projet d'arrêté d'opérations mutilantes sur des enfants intersexués n'y ayant pas directement consenti. Or, ce faisant, pour la première fois en France, une institution médicale décide du bien-fondé de la prise en charge des enfants intersexués en s'appuyant d'abord et avant tout sur les droits humains. C'est tout bonnement révolutionnaire. Reste à voir si le ministère de la Santé, libre de ne pas tenir compte de cet avis, soutiendra ou non cette révolution, ou attendra que la France ne soit condamnée pour acte de torture avant de la rejoindre (V. *notre article, La conformation sexuée. Qualification et régime juridique de la torture et autres traitements inhumains et dégradants : RDLF, 2022, chron. 6*).

COMMANDE PUBLIQUE

591

Le Code de la commande publique est adapté aux dispositions de la loi Climat et résilience

D. n° 2022-767, 2 mai 2022 : JO 3 mai 2022

Paris pour l'application de la loi Climat et résilience du 22 août 2021 (L. n° 2021-1104, 22 août 2021, art. 35. - V. JCP G 2021, *doctr.* 1069, *Étude B. Parance*), le décret n° 2022-767 du 2 mai 2022 supprime au sein de la partie réglementaire du Code de la commande publique toute référence à la possibilité de définir dans les marchés publics un critère d'attribution unique fondé sur le prix et impose aux concessionnaires de décrire dans le rapport annuel communiqué à l'autorité concédante les mesures mises en œuvre pour garantir la protection de l'environnement et l'insertion par l'activité économique.

Le décret prévoit également l'entrée en vigueur le 4 mai 2022 des dispositions du 5° du II et du 6° du III de l'article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 créant une interdiction de soumissionner facultative pour les entreprises n'ayant pas satisfait à leur obligation d'établir un plan de vigilance en application de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce.