



Actualités

SANTÉ PUBLIQUE

1417

Droits humains des personnes intersexuées, enfin des progrès en France !

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

A. NOR : SPRP2232078A, 15 nov. 2022 : JO 17 nov. 2022

Enfin, après plus de quarante-deux années de promotion d'actes qualifiables de tortures ou de traitements inhumains et dégradants sur les personnes mineures intersexuées, vient de paraître un texte condamnant cette pratique : **l'arrêté du ministère de la Santé du 15 novembre 2022 « fixant les règles de bonnes pratiques de prise en charge des enfants présentant des variations du développement génital »**. Jusqu'alors, une instruction du 19 février 1970, modifiant l'instruction générale relative à l'état civil du ministère de la Justice (JO 24 avr. 1970), promouvait la réalisation d'actes de conformation sexuée pour faire rentrer de force les corps intersexués dans la binarité de notre système français du genre. Cette évolution découle d'une phrase révolutionnaire, énonçant que « *la seule finalité de conformation des organes génitaux atypiques de l'enfant aux représentations du féminin et du masculin ne constitue pas une nécessité médicale. Il convient d'attendre dans ce cas que le mineur soit apte à participer à la décision* ». Seules désormais les opérations d'urgence vitale pourront donc être réalisées sans l'accord de l'enfant.

Le point le plus remarquable est que cette évolution provienne non pas du ministère de la Justice (l'instruction précitée demeurant quant à elle en vigueur au travers d'une circulaire du 28 octobre 2011), mais du ministère de la Santé. Or, tout au long de la préparation et de la discussion de la loi relative à la bioéthique de 2021, ce ministère s'était opposé à des amendements prévoyant des dispositions similaires à celle précitée. Il serait faux de croire que le changement de ministre soit l'explication de cette évolution, c'est bien davantage le processus décisionnel qui l'explique. Cet arrêté a en effet été rédigé par des groupes de travail constitués par le ministère et intégrant des acteurs et actrices extérieures à ces ministères et dont un grand nombre ont souligné la contrariété des pratiques actuelles aux droits humains, ce qui a empêché cette fois le ministère de fermer les yeux sur ce problème.

L'arrêté dont il n'est pas possible de détailler ici le contenu, n'est néanmoins pas exempt de toute critique. *Primo*, l'interdiction des opérations de conformation sexuée qui y figure est encore quelque peu fragile et cela pour quatre raisons. Premièrement, cette interdiction est peu visible et aurait mérité de figurer en préambule de l'arrêté. Deuxièmement, la formulation retenue (« *La seule finalité de conformation des organes génitaux atypiques de l'enfant aux représentations du féminin et du masculin ne constitue pas une nécessité médicale* ») va assurément ouvrir des querelles interprétatives dont pâtiront les personnes intersexuées. Troisièmement, aucun passage de l'arrêté n'explique le caractère obligatoire des décisions prises par la réunion de concertation pluridisciplinaire (RCP). C'est sans doute l'esprit du Parlement, mais il aurait été mieux de le préciser, d'autant que la pratique commune en la matière est le

caractère non contraignant des décisions prises en RCP (HAS, *Fiche Réunion de concertation pluridisciplinaire*, nov. 2017 : www.has-sante.fr). En l'absence d'une telle précision, on peut craindre que les propositions abstentionnistes de la RCP restent lettres mortes. Quatrièmement, les sanctions pénales encourues pour non-respect des normes procédurales et substantielles contenues dans l'arrêté auraient mérité d'être rappelées.

Secundo, la justification implicitement avancée pour récuser en l'espèce la nécessité médicale n'est pas l'absence de caractère pathologique de l'intersexuation, mais seulement le caractère disproportionné de la prise en charge actuelle (A. 15 nov. 2022, *Annexe*, § II-3). Or, la recherche juridique et les organisations internationales promouvant les droits humains s'étant prononcées sur la prise en charge médicale de l'intersexuation ont aussi souligné l'absence de caractère pathologique de l'intersexuation. En faisant le choix de ne pas condamner également cette approche pathologisante, l'arrêté permet le maintien des pratiques eugénistes d'interruption médicale de grossesse (pratiques d'ailleurs évoquées dans l'arrêté au § I-3), tout comme les pratiques humiliantes subies au quotidien par les personnes souffrant d'être désignées comme des êtres malades. Or, quoi qu'il ait pu en dire, à propos des personnes transgenres, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 6 avr. 2017, nos 79885/12, 52471/13 et 52596/13, A.P., *Nicot et Garçon c/ France* : *JurisData* n° 2017-007343 ; *JCP G* 2017, act. 504, obs. F. Sudre), l'on peut penser qu'une telle pathologisation méconnaît le droit des personnes intersexuées au respect de leur vie privée et leur droit de ne pas subir des traitements dégradants (*Conv. EDH*, art. 8 et 3).

Tertio, l'arrêté publié refuse de prendre en compte les recommandations de la Haute Autorité de Santé (HAS), déjà évoquées dans ces colonnes, et visant à inclure des associations d'« usagers du système de santé » aux RCP discutant de la prise en charge (V. HAS, *avis* n° 2022.0015/AC/SBP-UDCAP, 10 mars 2022 : *JCP G* 2022, act. 590, nos obs.). Sans cela, suggérerait en creux la HAS, comment s'assurer que les professionnel·les de santé, qui faisaient peu de cas hier de l'autonomie des personnes mineures intersexuées, se convertissent soudain à une approche basée sur les droits humains ? *Quarto*, l'arrêté réserve la prise en charge dans les centres de référence aux seules variations dites « marquées », plus ou moins clairement définies par l'arrêté. Or, une telle distinction ne figurait pas dans la loi bioéthique, qui prévoyait au contraire une prise en charge de toutes les formes d'intersexuation par de tels centres. On le voit, l'arrêté en cause, malgré les progrès réalisés, ne permet donc pas d'assurer pleinement le respect des droits humains des personnes mineures intersexuées et demeure, comme nous avons pu l'écrire à propos de l'article 30 de la loi de bioéthique, un texte précaire, susceptible d'être partiellement annulé en cas de recours pour excès de pouvoir.