

Faculté de droit et de criminologie

Intersexuation

Au vu des législations allemande, française et néerlandaise, quel exemple législatif la Belgique pourrait-elle suivre ?

Auteur : Aurélie Quodbach
Promoteur : Mr. Geoffrey Willems
Année académique 2019-2020
Master en droit à finalité spécialisée « Justice civile et pénale »

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

*“Somewhere ages and ages hence:
Two roads diverged in a wood, and I-
I took the one less traveled by,
And that has made all the difference.”¹”*

¹ Robert Frost, *The Road Not Taken*, 1916.

Remerciements

En premier lieu, je tiens à remercier mon promoteur, Monsieur Geoffrey Willems, pour m'avoir fait découvrir la thématique de ce mémoire qui m'était inconnue et de m'avoir rendue curieuse. Je le remercie également de m'avoir accompagnée tout au long de mes recherches et de la rédaction de ce mémoire ainsi que pour sa disponibilité.

Ensuite, j'aimerais particulièrement remercier mes meilleures amies rencontrées tout au début de notre parcours universitaire à Namur, Caroline et Florise. Je les remercie particulièrement pour leurs relectures, leurs conseils bienveillants et de m'avoir soutenue et aidée dans les moments de doute.

J'adresse également un tout grand merci à mes proches ayant porté un intérêt particulier à ce mémoire et ayant suscité mon chef critique. Tout particulièrement, ces remerciements s'adressent à mes parents et mes grands-parents qui m'ont permis de pouvoir suivre les études de mon choix et qui m'ont toujours soutenue et encouragée, même dans les moments les plus difficiles.

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Table des matières | 5 |
| Introduction | 7 |
| Chapitre préliminaire..... | 8 |
| <i>Section 1^{ère}. Généralités.....</i> | <i>8</i> |
| §1 ^{er} . Les notions importantes..... | 8 |
| A. Le genre | 8 |
| B. Le sexe..... | 9 |
| C. La sexualité..... | 9 |
| §2. Les variations du sexe..... | 9 |
| A. Le sexe génétique ou chromosomique..... | 10 |
| B. Le sexe gonadique | 10 |
| C. Le sexe hormonal..... | 11 |
| D. Le sexe gonophorique..... | 11 |
| E. Le sexe anatomique | 11 |
| §3. Les variations d'intersexuation..... | 11 |
| A. Les variations d'intersexuation touchant au sexe génétique ou chromosomique | 12 |
| 1. Le syndrome de Turner (X0) | 12 |
| 2. Le syndrome de Klinefelter (XXY)..... | 12 |
| B. Les variations d'intersexuation touchant au sexe hormonal : l'exemple du syndrome d'insensibilité aux androgènes (SIA)..... | 13 |
| C. Les variations d'intersexuation touchant au sexe anatomique : l'exemple du syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser..... | 13 |
| §4. Intersexuation, transgenre et transsexualité | 14 |
| §5. Une définition | 14 |
| §6. La réponse du corps médical | 15 |
| §7. Une brève conclusion | 16 |
| <i>Section 2. Une approche de droit comparé de la situation des personnes intersexes.....</i> | <i>17</i> |
| Chapitre 1^{er}. L'aspect corporel..... | 19 |
| <i>Section 1^{ère}. Le droit à l'intégrité physique</i> | <i>19</i> |
| §1 ^{er} . Le droit à l'intégrité physique en Belgique | 19 |
| §2. Le droit à l'intégrité physique en Allemagne (körperliche Unversehrtheit)..... | 21 |
| A. Les divers rapports établis | 21 |
| B. Les constats faits par le groupe interministériel | 22 |
| C. Vers une réponse du législateur allemand ?..... | 23 |
| §3. Le droit à l'intégrité physique en France..... | 24 |
| A. Aucune protection effective du droit à l'intégrité physique des personnes intersexes | 24 |
| B. La réaction des organes onusiens | 25 |
| C. La réaction de la France..... | 26 |
| §4. Le droit à l'intégrité physique aux Pays-Bas (lichamelijke intergriteit)..... | 29 |
| A. Aucune protection effective du droit à l'intégrité physique des personnes intersexes | 29 |
| B. La réaction des organes onusiens et le manque de réaction effective des Pays-Bas | 29 |
| C. Rappel supplémentaire | 32 |
| <i>Section 2. Le droit à l'autodétermination corporelle des personnes intersexes.....</i> | <i>32</i> |
| §1 ^{er} . Le droit à l'autodétermination corporelle en Belgique | 33 |
| A. L'autodétermination corporelle des mineurs | 33 |
| B. L'autodétermination corporelle à l'âge adulte..... | 34 |
| C. Le respect partiel du droit à l'autodétermination corporelle en Belgique | 34 |
| §2. Le droit à l'autodétermination corporelle en Allemagne (körperliche Selbstbestimmung)..... | 34 |

| | | |
|--|---|-----------|
| A. | L'autodétermination corporelle des mineurs | 35 |
| B. | L'autodétermination corporelle à l'âge adulte | 36 |
| C. | Le respect (quasi-)total du droit à l'autodétermination corporelle | 36 |
| §3. | Le droit à l'autodétermination corporelle en France | 36 |
| A. | L'autodétermination corporelle des mineurs | 37 |
| B. | L'autodétermination corporelle à l'âge adulte | 37 |
| C. | Le respect implicite du droit à l'autodétermination corporelle..... | 38 |
| §4. | Le droit à l'autodétermination corporelle aux Pays-Bas | 38 |
| A. | L'autodétermination corporelle des mineurs | 38 |
| B. | L'autodétermination corporelle à l'âge adulte..... | 39 |
| C. | Le respect du droit à l'autodétermination corporelle..... | 39 |
| <i>Section 3. L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements</i> | | <i>39</i> |
| §1 ^{er} . | L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements en Belgique | 40 |
| A. | L'accessibilité des soins et traitements | 40 |
| B. | Le remboursement des soins et traitements | 41 |
| C. | Conclusion | 41 |
| §2. | L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements en Allemagne | 42 |
| A. | L'accessibilité des soins et traitements | 42 |
| B. | Le remboursement des soins et traitements | 43 |
| C. | Conclusion | 45 |
| §3. | L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements en France..... | 45 |
| A. | L'accessibilité des soins et traitements | 45 |
| B. | Le remboursement des soins et traitements | 46 |
| C. | Conclusion | 47 |
| §4. | L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements aux Pays-Bas..... | 48 |
| A. | L'accessibilité des soins et traitements | 48 |
| B. | Le remboursement des soins et traitements | 48 |
| Chapitre 2. L'aspect civil | | 50 |
| <i>Section 1^{ère}. Le droit à l'identité personnelle</i> | | <i>50</i> |
| §1 ^{er} . | Le droit à l'identité personnelle en Belgique..... | 50 |
| §2. | Le droit à l'identité personnelle en Allemagne..... | 52 |
| §3. | Le droit à l'identité personnelle en France | 55 |
| §4. | Le droit à l'identité personnelle aux Pays-Bas | 57 |
| <i>Section 2. L'autodétermination civile des personnes intersexes</i> | | <i>60</i> |
| §1 ^{er} . | Vers une autodétermination civile en Belgique ? | 60 |
| §2. | Le droit à l'autodétermination civile en Allemagne | 61 |
| A. | La modification du sexe civil des personnes transgenres ou transsexuelles..... | 61 |
| B. | La modification du sexe civil des personnes intersexes | 62 |
| C. | Conclusion quant à l'autodétermination civile | 64 |
| §3. | Le droit à l'autodétermination civile en France..... | 64 |
| §4. | Le droit à l'autodétermination civile aux Pays-Bas..... | 66 |
| Conclusion | | 68 |
| Bibliographie..... | | 71 |
| Annexe 1. Grille de synthèse..... | | 83 |

Introduction

Dans le cadre du séminaire d'accompagnement du mémoire, il a été de notre souhait d'approfondir un sujet non encore étudié dans le cadre des cours dispensés tout au long de notre parcours universitaire. Ce souhait nous a amené à nous questionner sur la thématique de l'intersexuation qui avait été brièvement abordée lors du premier cours d' « Individu, famille et État » dans le cadre de l'option « Droit de la famille ». Dans le cadre de ce cours, l'intersexuation nous avait été présentée comme étant une situation où les différentes composantes du sexe biologique (que nous expliquerons dans le cadre du chapitre préliminaire) ne coïncident pas et ne permettent donc pas de déterminer avec certitude le sexe d'un nouveau-né.

Ce sujet, méconnu de notre part jusqu'à l'année dernière, a évoqué une curiosité et une envie d'approfondissements. Suite à nos lectures, nous en sommes arrivés à remettre en question les fondements de la société qui nous sont inculqués dès notre plus petite enfance. Ces fondements bâtis sur la binarité sont-ils vraiment adéquats et nécessaires ? Pourquoi la différence est-elle tue ? Pourquoi dans les cours de biologie dispensés dans l'enseignement supérieur on ne parle que de l'homme et de la femme ?

Toutes ces questions nous ont amené à traiter le sujet non pas uniquement du point de vue légal, mais également de le percevoir du point de vue humain, philosophique, scientifique, linguistique et historique. Nous aurons l'occasion d'évoquer brièvement ces différents points de vue dans notre chapitre préliminaire relatif aux généralités, qui nous permettra d'éclairer et de cadrer le sujet du présent mémoire.

Dans un second temps, une fois le portrait dressé, nous entrerons dans le vif du sujet par notre domaine de prédilection : le terrain juridique. Cette seconde partie se déclinera également en plusieurs volets. C'est par un morcellement important en sous-points nécessaires que nous tenons à tâtonner le terrain. À la fin de ce mémoire, nous l'espérons, cette manière de procéder va nous permettre de dégager une solution juridique adéquate pour la Belgique, après avoir analysé le cadre légal actuel et comparé les droits des personnes intersexes en Belgique, en Allemagne, en France et aux Pays-Bas.

Enfin, nous consacrerons les dernières pages de ce mémoire à un questionnement quant aux propositions que nous pourrions formuler pour l'avenir législatif de notre pays.

Chapitre préliminaire

Dans ce chapitre préliminaire, nous aurons l'occasion de traiter de l'intersexuation de plusieurs points de vue. Nous commencerons, tout d'abord, par le *point de vue philosophique* en éclaircissant les notions clés qui peuvent porter à confusion. Ensuite, c'est du *point de vue scientifique* que nous nous placerons pour approfondir la notion de « sexe » et ses déclinaisons possibles ainsi que quelques situations d'intersexuation. Par la suite, c'est le *point de vue linguistique* qui nous amènera à clarifier la différence entre les termes « intersexuation », « transgenre » et « transsexualité » et nous enchaînerons avec une définition de l'intersexuation qu'il ne sera possible d'établir qu'après avoir compris les diverses réalités que recouvre ce terme. Nous analyserons également le *point de vue historique* en relatant brièvement la réponse du corps médical à l'intersexuation. Et enfin, c'est le *point de vue juridique* qui nous occupera, et ce, tout au long du reste de notre étude.

Section 1^{ère}. Généralités

§1^{er}. Les notions importantes

Avant de pouvoir entrer dans le vif du sujet et de définir le terme d'intersexuation, il nous semble opportun de différencier certaines notions liées à ce terme. Elles ont tendance à brouiller nos esprits et on ne comprend souvent pas très bien leurs différences sans mise en contexte. Ces notions sont celles de « genre », de « sexe » et de « sexualité ».

A. Le genre

Commençons par le « genre » qui est une donnée socioculturelle qui se décline en deux composantes. En premier lieu, il renvoie à l'*identité de genre*, c'est-à-dire à la manière dont l'individu vit intimement sa propre identité. En second lieu, il s'agit aussi d'une *identité sociale*, à savoir la façon dont la société perçoit l'identité de cet individu. Cette identité sociale peut se décliner en deux volets – un volet institutionnel et un volet interactionnel². Le « genre » est donc une construction sociale à proprement parler, cela ressort également des explications à trouver sur le site de l'Organisation mondiale de la Santé³, qui définit le genre par sa finalité : « *Le genre sert à évoquer les rôles qui sont déterminés socialement, les comportements, les activités, les*

² M. PASTEEL (en collaboration avec E. KOMAI, F. GOFFINET, P. LOECKX), « Le genre, un kaléidoscope », *La Chronique de la Ligue des droits de l'Homme*, n° 169, juillet-août 2015, pp. 5-7.

³ Ci-après « O.M.S. ».

attributs qu'une société considère comme appropriés pour les hommes et les femmes⁴ ».

B. Le sexe

Le « sexe », quant à lui, est avant tout un attribut biologique. Il n'est aucunement défini par notre droit interne, ni d'ailleurs par les conventions internationales. Il semblerait difficile à définir au vu des larges réalités que ce terme recouvre, au sens strict et au sens large, qu'il s'agisse d'un organe, d'une catégorie d'individus ou d'un comportement, par exemple⁵. Relevons déjà que nous reviendrons sur les réalités que peut recouvrir la notion du sexe *infra*.

La brochure « Sexees » de l'Université de Genève reflète bien cette réalité : « *Le sexe ne se résume pas à l'apparence des organes génitaux, il est constitué de plusieurs niveaux, dont la plupart ne sont pas visibles sur le corps nu (les organes génitaux internes, les ovaires ou les testicules, les hormones sexuelles, les chromosomes ou encore les gènes). Dans la population humaine, chacun de ces éléments comporte plus de deux variantes. Une vision binaire (femelle/mâle) est donc réductrice et dépassée* »⁶.

C. La sexualité

Selon le lexique mis sur pied par l'ASBL Genres pluriels, la sexualité « *se rapporte au comportement, aux pratiques, aux relations, aux désirs sexuels qu'une personne éprouve pour une autre* »⁷. On parle d'ailleurs d'intersexuation (et non d'intersexualité), pour ne pas s'emmêler les pinceaux puisque globalement, il s'agit d'une variation corporelle touchant au sexe et non à la sexualité de la personne.

Ceci étant dit, il convient dès à présent d'éclairer de plus près la notion de « sexe » et les diverses variantes qu'elle recouvre.

§2. Les variations du sexe

Il était opportun de différencier ces notions puisque la notion-même d'« intersexe », inclut la notion de *sexe*. Le terme intersexe correspond au « *terme générique qui désigne une personne*

⁴ Site de l'Organisation mondiale de la santé, Qu'entendons-nous par « sexe » et par « genre » ?, disponible sur <https://www.who.int/gender/whatisgender/fr/>, consulté le 11 novembre 2019.

⁵ O. TODTS, « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental », *Ann. dr.*, vol. 73, n°1, pp. 135-136.

⁶ Brochure « Sexees », disponible sur <https://www.unige.ch/ssi/files/9815/3828/5965/SEXESSS.pdf>, consultée le 1^{er} décembre 2019.

⁷ Lexique de l'ASBL Genres pluriels, disponible sur https://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/fr_20190326_lexique.pdf, consulté le 24 octobre 2019.

présentant une variation au niveau de ses caractéristiques sexuelles »⁸.

Comme on a pu le constater, la notion biologique du « sexe » est donc complexe et consiste en une combinaison de différentes composantes⁹. Déjà en 1993, la biologiste américaine Anne FAUSTO-STERLING identifiait cinq dimensions différentes du sexe : le sexe génétique ou chromosomique, le sexe gonadique, le sexe hormonal, le sexe gonophorique ainsi que le sexe anatomique¹⁰. Dans les lignes qui suivent, nous dresserons un bref portrait de ces diverses dimensions du sexe, dans l'ordre indiqué ci-dessus. On notera également qu'il existe encore d'autres dimensions, tel que par exemple le sexe psychologique ou le sexe social, que nous n'aborderons pas par souci de synthèse de ce chapitre préliminaire.

En outre, il convient de relever qu'on n'a souvent pas conscience de ces différentes dimensions du sexe puisque généralement elles se recoupent. Ce n'est que, comme dans le cas de l'intersexuation, lorsque nos différents sexes ne « coïncident » pas, qu'on peut se rendre compte de ce spectre existant de sexes.

A. Le sexe génétique ou chromosomique

Le sexe chromosomique peut être situé au moment de la fécondation de l'ovule. Il s'agit du sexe porté par les chromosomes sexuels qui est déterminé au moment de la fécondation de l'ovule par le spermatozoïde. Nous avons tous 23 paires de chromosomes, dont une paire de chromosomes sexuels. Si le spermatozoïde est porteur du chromosome sexuel X, cela donnera une paire identique, soit XX, donc chromosomiquement parlant une fille. Si, par contre, le spermatozoïde est porteur du chromosome Y, l'un des chromosomes différera et cela donnera XY, donc chromosomiquement parlant un garçon^{11,12}.

B. Le sexe gonadique

On se situe ici à l'étape du développement de l'embryon. Les glandes mâles ou femelles, appelées « gonades », se forment de façon indifférenciée jusqu'à la cinquième semaine de la grossesse et à partir de ce moment-là, elles acquièrent leurs caractéristiques masculines (testicules

⁸ *Ibid.*

⁹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009/1, pp. 60-61.

¹⁰ A. FAUSTO-STERLING, *Les cinq sexes : Pourquoi mâle et femelle ne sont pas suffisants*, Paris, Éditions Payot et Rivages, 2013, pp. 45-58.

¹¹ Informations tirées du site Larousse, disponible sur <https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/sexe/91614>, consulté le 22 novembre 2019.

¹² J.-F. DORTIER, M. FOURNIER (dir.), « Nos cinq sexes », *Masculin-Féminin. Pluriel*, Essais, Éditions Sciences Humaines, 2014, pp. 14 ; 21-22.

et pénis) ou féminines (ovaires et vagin)¹³.

C. Le sexe hormonal

Le sexe hormonal, comme son nom nous l'indique, concerne la prédominance d'hormones masculinisantes ou féminisantes. Les hormones jouent un rôle dès le stade embryonnaire, mais de manière prépondérante lors de l'adolescence. Les hormones masculinisantes sont appelées androgènes, tandis que les hormones féminisantes sont appelées œstrogènes. Les hormones sexuelles ont un impact sur l'anatomie du corps, le comportement et la psychologie de la personne concernée¹⁴.

D. Le sexe gonophorique

Le sexe gonophorique concerne les organes génitaux internes et externes. Il correspond à l'apparition des conduits génitaux au stade embryonnaire (canaux de Wolff et de Müller), qui va déboucher sur la formation des organes génitaux externes féminins ou masculins, grâce aux hormones¹⁵. Ce sont ces organes génitaux externes qui vont permettre la détermination du sexe d'état civil du nourrisson à la naissance.

E. Le sexe anatomique

Ce sexe concerne d'abord les caractères sexuels primaires, c'est-à-dire les appareils reproducteurs à proprement parler, les ovaires et le vagin, ainsi que les testicules et le pénis. Les appareils reproducteurs commencent à apparaître au stade embryonnaire suite à une poussée hormonale à partir de la huitième semaine de grossesse. De plus, ce sexe inclut les caractères sexuels secondaires, apparaissant lors de l'adolescence suite à une autre poussée hormonale. Les caractères sexuels secondaires sont le façonnement d'une nouvelle anatomie : la pilosité, la mue vocale, la poussée des seins, ainsi que l'élargissement des hanches¹⁶.

§3. Les variations d'intersexuation

Les situations intersexes sont nombreuses et ne se déclinent pas dans une hypothèse unique, c'est pourquoi nous avons décidé de consacrer ce point à des explications synthétiques quant à quelques-unes d'entre elles en relation avec les variations du sexe reprises dans le dernier

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 23.

¹⁵ C. BOUVATTIER (sous la direction de E. PEYRE et J. WIELS), « 4. La détermination du sexe chez l'humain », *Mon corps a-t-il un sexe ? Sur le genre, dialogues entre biologie et sciences sociales*, Paris, La découverte, 2015, pp. 78-88.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 14-15.

point. Nous tenons aussi à relever le fait que les explications sont synthétiques et non exhaustives scientifiquement parlant.

A. Les variations d'intersexuation touchant au sexe génétique ou chromosomique

1. Le syndrome de Turner (X0)

Le syndrome de Turner est une variation sexuelle qui joue au niveau du sexe chromosomique et ne concerne que le sexe féminin. Ce syndrome se déclare à une fréquence d'une naissance sur deux mille à deux mille cinq cents naissances de filles¹⁷, voilà pourquoi nous avons décidé d'en traiter.

Comme nous l'avons vu plus haut, la paire de chromosomes sexuels chez les filles prend la forme « XX ». Or, chez une personne touchée par ce syndrome, l'un des deux chromosomes sexuels X fait défaut, soit partiellement, soit totalement¹⁸. Cela a souvent pour conséquence une absence ou un dysfonctionnement des ovaires dans le chef de la personne concernée et se caractérise donc, en principe, par une infertilité.

D'autres caractéristiques peuvent accompagner ce syndrome, tel qu'une petite taille, un cou plus court, l'absence de développement durant la puberté (des seins et des règles), un œdème au niveau du dos, des mains et des pieds, entre autres¹⁹. Ces manifestations ne sont pas toujours présentes, mais elles font partie des symptômes principaux. Ce syndrome peut aussi avoir des conséquences plus graves, tel que des problèmes cardiovasculaires, des problèmes aux reins, des problèmes de vue ou des problèmes auditifs²⁰. Ce syndrome est le plus souvent diagnostiqué à l'enfance ou à l'adolescence²¹.

2. Le syndrome de Klinefelter (XXY)

Ce syndrome, contrairement au premier, concerne le sexe masculin. Il joue également au niveau du sexe chromosomique. En effet, certains garçons héritent d'un chromosome X supplémentaire, ce qui donne le caryotype « XXY ». Ce syndrome a également pour conséquence la stérilité de l'individu²².

¹⁷ Chiffres trouvés sur le site de l'hôpital Erasme, disponible sur <https://www.erasme.ulb.ac.be/fr/services-de-soins/glossaire-medical/syndrome-de-turner>, consulté le 10 décembre 2019.

¹⁸ Encyclopédie Orpha, Fiche d'informations « Le syndrome de Turner », <https://www.orpha.net/data/patho/Pub/fr/Turner-FRfrPub44v01.pdf>, consulté le 10 novembre 2019.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Page de l'UZ Gent, <https://www.uzgent.be/nl/zorgaanbod/mdspecialismen/Turnerkliniek/Paginas/default.aspx>, consultée le 10 décembre 2019.

²¹ *Ibid.*

²² Encyclopédie Orphanet, Fiche d'informations « Le syndrome de Klinefelter »,

La fréquence de la survenance de ce syndrome est d'une naissance sur environ cinq cents à mille naissances de garçons²³. Parmi les symptômes qu'on peut citer, nous retrouvons, notamment, une taille au-dessus de la moyenne, des testicules de petite taille, une pilosité peu développée ainsi qu'une augmentation des glandes mammaires²⁴. Le diagnostic a souvent lieu à l'adolescence, voire à l'âge adulte.

B. Les variations d'intersexuation touchant au sexe hormonal : l'exemple du syndrome d'insensibilité aux androgènes (SIA)

Parmi les variations d'intersexuation touchant au sexe hormonal, nous avons choisi de présenter le syndrome d'insensibilité aux androgènes, mais il en existe d'autres encore. Ce syndrome touche des garçons nés avec des organes génitaux externes fortement féminisés, mais présentant le caryotype « 46,XY ». Leur corps est insensible à la testostérone, ce qui engendre qu'à la puberté, une poussée de seins et une posture féminine font leur apparition. Ce syndrome apparaît dans une fréquence d'une naissance sur vingt mille à nonante-neuf mille naissances de garçons et est donc moins fréquent que les variations évoquées plus haut²⁵.

C. Les variations d'intersexuation touchant au sexe anatomique : l'exemple du syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser²⁶

Comme dans le cadre du dernier point, il existe diverses variations d'intersexuation touchant au sexe anatomique, mais nous n'en avons choisi qu'un, le syndrome d'MRKH. Ce syndrome touche le sexe féminin. Environ une femme sur quatre mille cinq cents serait touchée par ce syndrome²⁷. Le sexe chromosomique est intact, de sorte que le caryotype se présente sous la forme « 46,XX ». Ce syndrome engendre une aplasie²⁸ congénitale de l'utérus et des deux tiers supérieurs du vagin. Cette insuffisance de développement de l'utérus est soit isolée, soit encore accompagnée d'autres malformations surtout rénales, osseuses ou rachidiennes²⁹.

<https://www.orpha.net/data/patho/Pub/fr/Klinefelter-FRfrPub362.pdf>, consulté le 11 novembre 2019.

²³ Nous avons choisi cette fourchette en raison des différents chiffres trouvés variant entre ces deux pôles.

²⁴ Fiche d'informations de l'Encyclopédie Orphanet, *op. cit.*

²⁵ Encyclopédie Orphanet, Fiche d'informations « Le syndrome d'insensibilité aux androgènes », disponible sur https://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?Expert=99429&Lng=FR, consulté le 13 mars 2020.

²⁶ Ci-après « syndrome de MRKH ».

²⁷ Encyclopédie Orphanet, Fiche d'informations « Le syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser », disponible sur https://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?Lng=FR&Expert=3109, consulté le 13 mars 2020.

²⁸ « *Insuffisance ou arrêt congénital de développement d'un tissu ou d'un organe* », disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/aplasie/4504?q=aplasie#4490>, consulté le 13 mars 2020.

²⁹ Fiche d'informations « Le syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser », *op. cit.*

§4. Intersexuation, transgenre et transsexualité

C'est suite à la différence marquée entre le sexe et le genre - donc concrètement entre les données biologiques et le vécu social, qu'on peut différencier les personnes intersexes des personnes transgenres et des personnes transsexuelles³⁰.

En effet, là où les personnes transgenres et transsexuelles naissent avec un sexe biologique nettement déterminé (mâle ou femelle), les personnes intersexes naissent avec une « ambiguïté » sexuelle, que les scientifiques appellent « disorders of sex development » et que nous avons préféré nommer les *variations naturelles d'intersexuation* afin de ne pas y donner une connotation négative.

C'est quant à l'aspect de l'identité de genre que peuvent se recouper ces différentes réalités, et encore, pas nécessairement. Les personnes transgenres sont celles qui, au cours de leur vie, développent une identité de genre différente de celle que l'on associe généralement à leur sexe de naissance³¹. Aussi, suite à ce développement intime de la personne concernée, elle peut ressentir le souhait de modifier son état civil ou encore de s'engager dans un processus de conversion sexuelle afin de s'identifier à son ressenti intime et c'est ainsi qu'on définit la transsexualité. Les personnes intersexes naissent donc avec une variation naturelle du sexe, mais peuvent également développer une identité de genre incompatible avec le sexe qui leur a été attribué à la naissance. On peut donc conclure que ces trois réalités peuvent interagir tout au long de la vie d'une personne.

§5. Une définition

Après avoir mis en lumière les différentes notions qui importent telles que le genre, le sexe et la sexualité, après avoir expliqué les variations sexuelles ainsi que les variations d'intersexuation les plus fréquentes, nous pouvons dès à présent proposer une définition de l'intersexuation afin de boucler cette partie introductive. Selon la note d'information des Nations Unies - Libres & égaux, « *les personnes intersexes sont nées avec des caractères sexuels (génitaux, gonadiques ou chromosomiques) qui ne correspondent pas aux définitions binaires types des corps masculins ou féminins* »³².

³⁰ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins : vers une pleine consécration de l'autodétermination corporelle et civile des personnes transgenres et intersexes ? », *R.J.P.F.*, 2019-11/25, p. 35.

³¹ G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber Amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 479.

³² Note d'information des Nations Unies « Libres & égaux », disponible sur https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf, consulté le 31 mars 2020.

À la lumière de la définition donnée ci-dessus, nous souhaitons, suite à nos nombreuses lectures, enrichir et compléter cette dernière par des éléments personnels.

À notre sens, l'intersexuation est « *la situation d'une personne ne répondant pas, selon le corps scientifique, aux caractéristiques sexuelles émises par nos exigences sociétales pour pouvoir être intégré dans la classification de la binarité des sexes, c'est-à-dire être qualifié de sexe masculin ou de sexe féminin. Cette situation peut apparaître dès la naissance ou survenir dans un stade plus avancé de la vie de la personne concernée* ».

§6. La réponse du corps médical

Il relève de tout ce qui précède que l'intersexuation est imprégnée de l'enjeu médical et sociétal. En effet, l'intersexuation est pathologisée par le monde médical, ce qui se répercute sur l'image que se dresse la société.

D'ailleurs, depuis les années 1950, le corps médical presque international a souscrit à une politique dénommée l'*optimal gender policy*, qui a été initiée par le psychologue et sexologue néo-zélandais, John Money. Selon ce dernier, si on assigne un sexe aux nouveau-nés intersexes dès leur naissance, ces derniers épousent ce sexe si les parents les ont élevés dans ce sexe avec suffisamment de conviction et s'ils ont tu leur intersexuation. Suite à ce constat, ce psychologue a développé la « théorie du genre » - genre, qui se construirait à l'aide du vécu de l'enfant et qui ne lui est pas propre dès sa naissance. L'*optimal gender policy* préconise une intervention médicale rapide sur l'enfant intersexe afin de façonner un corps masculin ou féminin discret et d'éduquer l'enfant dans le sexe assigné pour lui permettre une meilleure acceptation par la société³³.

Cette politique a prouvé ses limites suite à la tragique histoire de David Reimer aux États-Unis³⁴. À la fin des années 1960, le petit garçon, s'appelant Bruce à cette époque, a dû se soumettre à une intervention médicale réparatrice en raison d'une circoncision ratée à l'âge de 8 mois. Cependant, cette opération a accidentellement et définitivement endommagé le pénis du jeune enfant. John Money, voulant prouver la véracité de sa théorie, convainc les parents d'élever Bruce comme une fille et s'en suivent diverses interventions chirurgicales afin de façonner un vagin à l'enfant, nommé Brenda à l'âge de 18 mois. À l'adolescence, Brenda a du mal à

³³ H. RICHTER-APPELT, „Intersexualität : Leben zwischen den Geschlechtern – Erfahrungen aus dem Hamburger Forschungsprojekt“, Institut für Sexualforschung und Forensische Psychiatrie, Hamburg, 23 juin 2010.

³⁴ « Théorie du genre : Comment la première expérimentation a mal tourné », disponible sur <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/01/31/01016-20140131ARTFIG00151-theorie-du-genre-comment-la-premiere-experimentation-a-mal-tourne.php>, consulté le 10 mai 2020.

s'identifier dans son corps de fille et ses parents lui dévoilent la vérité. Brenda se reconvertit en homme et se prénomme David. Malheureusement, cette expérience identitaire n'a pas été sans conséquences, car David se suicide en 2004.

Suite à l'histoire tragique de David, cette stratégie a de plus en plus été remise en question par le corps médical – à l'échelle mondiale, et a été vivement critiquée par les militants des droits des personnes intersexes dans divers pays.

Il est aussi important de relever que l'O.M.S. émet une classification internationale des maladies (CIM) sous forme d'une liste codée afin d'établir des statistiques sanitaires dans les différents pays du monde entier et de mettre sur pied un langage commun au monde médical³⁵. Actuellement, c'est la CIM-10 qui est en vigueur. D'une part, elle reprend la transsexualité dans les troubles mentaux et de comportement et, d'autre part, l'intersexuation est reprise dans le chapitre consacré à la santé sexuelle (« disorders of sex development »)³⁶. En 2022, ce sera la CIM-11 qui entrera en vigueur. On y voit une évolution pour les personnes transsexuelles, car la transsexualité n'est plus reprise dans les maladies mentales, mais bien dans le chapitre relatif à la santé sexuelle.

§7. Une brève conclusion

Au terme de cette section plus générale, nous pouvons doré et déjà tirer deux conclusions qui nous semblent devoir être gardées à l'esprit pour la suite de notre exposé.

Premièrement, suite à l'analyse de quelques-unes des variations d'intersexuation, nous pouvons nous rendre compte que ce phénomène permet de déconstruire les pensées traditionnelles concernant le sexe, le genre et la sexualité qui nous sont inculquées dès la plus petite enfance et de remettre en question les fondements de notre société, profondément ancrée dans la binarité.

Ensuite, un autre constat flagrant que nous pouvons faire est bien évidemment le fait que, tel que nous l'avons évoqué plus haut, les situations d'intersexuation peuvent se décliner en de nombreuses variations naturelles du corps et ne s'identifient donc pas à une unique situation. C'est cette grande variété qui rend la définition du terme tellement difficile et qui permet qu'on

³⁵ Article « L'OMS publie sa nouvelle Classification internationale des maladies (CIM-11) », disponible sur [https://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](https://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)), consulté le 2 mai 2020.

³⁶ CIM-10, disponible sur <https://icd.who.int/browse10/2019/en/#/>, consulté le 12 avril 2020.

parle d'un terme « parapluie »³⁷.

Section 2. Une approche de droit comparé de la situation des personnes intersexes

Les fondements nécessaires à la compréhension étant posés, nous pouvons dès à présent nous tourner vers la situation juridique des personnes intersexes. En effet, il nous semble judicieux d'analyser la situation des personnes intersexes en Belgique ainsi que dans nos pays limitrophes, et en particulier, l'Allemagne, les Pays-Bas et la France. Cette comparaison nous permettra, nous l'espérons, de dégager une solution juridique adaptée à la situation des personnes intersexes.

Nous allons décliner notre approche en deux chapitres principaux. Le premier traitera de la composante corporelle, à savoir le droit à l'intégrité physique, à l'autodétermination corporelle des personnes intersexes ainsi que l'accessibilité et le remboursement des soins et traitements. Le second abordera la composante incorporelle, à savoir le droit à l'identité personnelle et l'éventuelle autodétermination civile des personnes intersexes.

Il convient de relever d'emblée que ces éléments sont protégées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, cet article garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. La notion de *vie privée* est à entendre dans un sens plus étendu que la simple intimité. Il recouvre notamment le droit à l'intégrité physique et psychique, l'identité personnelle, l'autonomie personnelle, l'orientation et l'activité sexuelle ainsi que l'identité de genre³⁸.

Il existe aussi de plus en plus d'instruments internationaux non contraignants qui traduisent l'espoir grandissant de mouvements et de groupements internationaux que les États suivent les recommandations édictées pour une protection effective des droits des personnes transgenres et intersexes. Parmi ces instruments, citons les principes de Jogjakarta « plus 10 » et les Résolutions adoptées au niveau européen, tel que la Résolution n° 2191 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 12 octobre 2017 et la Résolution n° 2018/2878 du Parlement européen du 14 février 2019.

³⁷ Brochure « Soutenir son enfant intersexe » réalisée par les associations IGLYO, OII Europe et EPA, 2018, disponible sur https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2018/10/OII_InterGuide_FRA_ES_WEB.pdf, consulté le 31 mars 2020, p. 2.

³⁸ Commissaire aux droits de l'Homme, « Droits de l'homme et personnes intersexes », Conseil de l'Europe, juin 2017, disponible sur <https://rm.coe.int/09000016806da66e>, consulté le 2 avril 2020, p. 32 ; *Le droit au respect de la vie privée et familiale*, Conseil de l'Europe, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/echr-toolkit/le-droit-au-respect-de-la-vie-privee-et-familiale>, consulté le 2 avril 2020.

Au vu de ce qui précède, on peut constater l'émergence d'une volonté européenne, voire internationale d'une protection plus effective des droits des personnes intersexes. Voyons dès à présent quelle est la situation à l'échelle nationale de certains États européens que sont la Belgique, l'Allemagne, la France et les Pays-Bas.

Chapitre 1^{er}. L'aspect corporel

Section 1^{ère}. Le droit à l'intégrité physique

Avant d'entamer cette section, il nous semble judicieux de rappeler que le respect de l'intégrité physique est un droit octroyé à tout individu – mineur ou adulte - par le biais de l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁹. Aussi, le droit à l'intégrité physique est consacré par des instruments internationaux non-contraignants, tel que le « Principe 32 » des Principes de Jogjakarta « plus 10 », par exemple⁴⁰. Par respect de l'intégrité physique, on entend globalement la protection du corps humain. Dans ce chapitre sont donc visés les traitements médicaux et les opérations de réassignation sexuelle des personnes intersexes lors de la jeune enfance.

§1^{er}. Le droit à l'intégrité physique en Belgique

Pendant longtemps, il a été considéré qu'un traitement médical ou une opération de conformation sexuelle au sexe dominant était la solution optimale afin de permettre un meilleur développement et épanouissement de l'enfant ainsi qu'une meilleure intégration sociale et familiale⁴¹. Attendu que l'enfant n'avait pas encore la capacité juridique de décider lui-même, ces interventions médicales étaient alors justifiées par le consentement accordé par les parents décidant dans son meilleur intérêt, au nom et pour le compte de leur enfant⁴². Et cela, alors même que l'article 22bis, alinéa premier, de notre Constitution déclare depuis 2000 que « *chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, **physique**, psychique et sexuelle* »⁴³.

En 2007, une loi relative à l'ambiguïté sexuelle a été adoptée par le législateur belge afin de donner la possibilité aux parents de reporter de trois mois la déclaration du sexe de leur enfant lorsqu'un examen médical ne permet pas de le déterminer clairement⁴⁴. Un examen médical approfondi est alors nécessaire afin de déterminer génétiquement le sexe de l'enfant qui sera alors considéré comme sexe dominant. Cependant, le législateur avait conditionné le bénéfice de ce

³⁹ Article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000.

⁴⁰ Principes de Jogjakarta « plus 10 », *Principes additionnels et obligations additionnelles des États au sujet de l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles pour compléter les Principes de Jogjakarta*, 10 novembre 2017, disponible sur <https://yogyakartaprinclples.org/principles-fr/les-principes-de-jogjakarta-plus-10/>, consulté le 5 avril 2020.

⁴¹ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins... », *op. cit.*, p. 36.

⁴² G. GÉNICOT, « Chapitre 5. Les patients vulnérables », *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2^{ème} éd., 2016, pp. 234-247.

⁴³ Constitution, art. 22bis (nous soulignons).

⁴⁴ Loi du 15 mai 2007 modifiant l'article 57 du Code civil en ce qui concerne la mention du sexe d'un enfant souffrant d'une ambiguïté sexuelle, *M.B.*, 12 juillet 2007.

report de déclaration à la remise d'une attestation médicale précisant l'impossibilité de déterminer le sexe de l'enfant. De cette intervention législative, il ressort donc l'idée d'un *sexe dominant* qui peut être révélé à l'aide d'un examen médical approfondi et par le biais de traitements médicaux adaptés⁴⁵.

Néanmoins, au fil des années, de nombreuses personnes intersexes opérées durant leur jeune enfance ont exprimé de grandes souffrances physiques ou psychiques durant l'adolescence ou à l'âge adulte. C'est ainsi qu'a été remise en question la pratique des opérations de réassignation précoces.

Aujourd'hui, le corps médical n'a toujours pas d'avis unanime quant au bienfait du recours à ces traitements ou opérations. De fait, la majorité considère qu'il s'agit d'une atteinte grave à l'intégrité physique des enfants intersexes si l'urgence médicale n'est pas le mobile déterminant de l'intervention. Il serait alors prudent de reporter tout acte chirurgical jusqu'à ce que l'individu concerné soit en âge de décider lui-même⁴⁶.

Actuellement, en Belgique, aucune disposition légale ne règle le sort des traitements médicaux ou des interventions chirurgicales, de sorte que le droit applicable en la matière est donc le droit médical commun, à savoir la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient⁴⁷. L'article qui nous intéresse est l'article 12 de cette loi, puisqu'il relaie le pouvoir de décision aux parents ou au tuteur, représentant(s) de l'enfant.

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi « transgenre », les Professeures Rorive et Bribosia ont été auditionnées en commission de la justice en 2016 et avaient espéré être entendues par le législateur concernant leurs dénonciations et revendications. Elles ont dénoncé les atteintes aux droits de l'homme des personnes intersexes en Belgique et ont revendiqué une mise en place d'un dispositif juridique complet afin d'interdire ces pratiques médicales précoces, préjudiciables et non cruciales sur les enfants intersexes sans leur consentement éclairé⁴⁸.

En 2019, cette absence de législation a également été pointée du doigt par le Comité des droits de l'Enfant, organe des Nations Unies, qui n'a pas hésité à formuler des observations

⁴⁵ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins... », *op. cit.*, p. 36.

⁴⁶ M. COOLS *et al.*, "Caring for individuals with a difference of sex development (DSD): A consensus statement", *Nature Review Endocrinology*, 2018, p. 418.

⁴⁷ Loi du 22 août 2002 relative aux droit du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.

⁴⁸ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2403/4, pp. 42-46.

générales sur le sujet⁴⁹. En effet, le Comité des droits de l'enfant demande à la Belgique « *d'interdire les traitements médicaux ou actes chirurgicaux inutiles sur des enfants intersexes lorsque ces procédures peuvent être reportées en toute sécurité jusqu'à ce que l'enfant soit en mesure de donner son consentement éclairé, et de veiller à ce que les enfants intersexes et leur famille aient accès à des services adaptés de conseil et d'appui et à des recours utiles, notamment en supprimant les délais de prescription concernant de tels actes*⁵⁰ ». On constate donc une forte pression internationale pour que soit adoptée une législation interdisant les traitements sur les enfants jusqu'à ce qu'ils puissent donner leur propre consentement.

Suite aux constats que nous avons pu faire ci-dessus, nous ne pouvons que nous joindre à l'avis des Professeures Rorive et Bribosia ainsi qu'à la demande adressée par le Comité des droits de l'Enfant à la Belgique. Il est en effet regrettable que cette décision lourde de conséquences soit laissée au corps médical et à la volonté des parents. Le législateur belge est donc prié d'intervenir à brève échéance afin de garantir le droit au respect de l'intégrité physique des personnes intersexes. Ceci a aussi été rappelé par l'ILGA-Europe (*European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*), qui établit un examen annuel de la situation des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans et intersexes à travers l'Europe, et a accordé la deuxième place dans son classement à la Belgique en mai 2020. Cette dernière félicite donc la Belgique pour ses améliorations mais prie le législateur belge d'établir une prohibition explicite⁵¹.

§2. Le droit à l'intégrité physique en Allemagne (*körperliche Unversehrtheit*)

L'article 2, (2), première phrase de la loi fondamentale allemande affirme que « *Chacun a droit à la vie et à son intégrité physique*⁵² ». Et pourtant, le corps médical allemand a longtemps souscrit à l'*optimal gender policy*. Ce n'est que depuis quelques années que cette politique a été remise en question.

A. Les divers rapports établis

En 2009, le Comité des Nations Unies chargé de surveiller l'application de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes a demandé au gouvernement allemand d'entrer en dialogue avec les organisations non gouvernementales de

⁴⁹ CRC, Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019.

⁵⁰ *Ibid.*, Observation 26), e).

⁵¹ ILGA Europe, Rainbow Europe 2020 - Belgium, disponible sur <https://rainbow-europe.org>, consulté le 19 mai 2020.

⁵² Article 2, (2) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), traduction libre.

personnes transsexuelles et intersexes afin de « *mieux comprendre leurs revendications et de pouvoir prendre des mesures efficaces pour pouvoir protéger leurs droits humains* »⁵³. C'est alors sur demande du ministère fédéral de l'Enseignement et de la Recherche et du ministère fédéral de la Santé que le Conseil d'Éthique allemand (*Deutscher Ethikrat*) a publié un compte-rendu analytique de la situation médicale, thérapeutique, sociale et juridique des personnes intersexes en Allemagne en date du 23 février 2012⁵⁴.

En 2015, l'Ordre fédéral des médecins en Allemagne (*Bundesärztekammer*) a emboîté le pas et a publié une opinion sur le sujet de ces interventions médicales précoces⁵⁵. Il s'est prononcé contre les traitements médicaux et les interventions chirurgicales précoces en raison, notamment, du caractère irréversible de ceux-ci, du manque d'information dans le chef des parents ou représentants de l'enfant étant sous pression de prendre une décision dans l'intérêt de leur enfant et le grand risque de traumatisme physique et mental accompagnant ces interventions⁵⁶. L'Ordre recommande donc d'attendre que l'enfant soit en âge de décider et de consentir lui-même à l'intervention, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 14-15 ans⁵⁷. L'AWMF, groupe de travail des sociétés médicales scientifiques (*Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*), a émis des lignes directrices en ce sens en juillet 2016 pour conseiller les médecins et psychologues⁵⁸.

B. Les constats faits par le groupe interministériel

En 2014, un groupe interministériel a été créé par le ministère fédéral de la famille, des personnes âgées, des femmes et de la jeunesse (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*) en vue d'analyser les différentes initiatives entreprises dans divers domaines à l'égard de la situation des personnes intersexes. Il est relevé dans un des rapports de l'Institut des droits humains (*Institut für Menschenrechte*) qui a été soumis au groupe interministériel, qu'on peut déduire des articles §1626 et §1629 du Code civil allemand (*BGB*) que, dans le cas où il ne s'agit pas d'une intervention médicale impérativement nécessaire, le consentement des parents

⁵³ CEDAW, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le rapport de l'Allemagne valant 6^{ème} rapport périodique, CEDAW/C/DEU/CO/6, 21 avril 2009, p. 15.

⁵⁴ Stellungnahme „Intersexualität“ des Deutschen Ethikrates, 23 février 2012, également disponible en français sur <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/franzoesisch/avis-intersexualite.pdf>, consulté le 15 avril 2020.

⁵⁵ Stellungnahme der Bundesärztekammer, „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“, 30 janvier 2015, disponible sur https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Stellungnahmen/BAeK-Stn_DSD.pdf, consulté le 15 avril 2020.

⁵⁶ Stellungnahme der Bundesärztekammer, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁷ T. MEYER, “Germany (German-Inter-Ministerial Working Group)”, in *The Legal Status of Intersex Persons*, Intersentia, 2018, p. 387.

⁵⁸ AWMF, S2k-Leitlinie 174/000 : Varianten der Geschlechtsentwicklung, juillet 2016.

ou représentants ne peut donner lieu à de telles interventions ou opérations car il s'agit d'une décision personnelle⁵⁹. Les interventions qui sont malgré tout effectuées, seraient donc constitutives de l'infraction pénale de coups et blessures volontaires⁶⁰. En annexe de son rapport rendu en 2017, le groupe interministériel a également publié une étude menée de 2005 à 2014 par l'Université Humboldt de Berlin dans les hôpitaux allemands rendant compte du nombre d'opérations de réassignation précoces effectuées. Environ un cinquième des enfants ayant été enregistrés comme étant de sexe féminin et ayant été admis à l'hôpital en cause de leur variation du sexe, ont subi une opération chirurgicale de féminisation. En moyenne, ces opérations étaient au nombre de 99 par année jusqu'en 2012 et dans la période allant de 2012 à 2014, ce chiffre a légèrement diminué, mais on compte tout de même encore 91 opérations effectuées par an pour ces deux années⁶¹. Suite à ces constats flagrants, le groupe interministériel appelle donc à l'inscription d'une *interdiction expresse* d'effectuer des interventions chirurgicales précoces dans le Code civil allemand ainsi que l'introduction d'une information plus complète et d'un conseil obligatoire pour les parents⁶².

C. Vers une réponse du législateur allemand ?

Le législateur allemand a inséré une nouvelle disposition dans le Code pénal en 2013 interdisant les mutilations génitales féminines⁶³. Cependant, malgré les rapports des divers organes et malgré les lignes directrices émises par les organisations professionnelles, il est regrettable que le législateur allemand ne soit toujours pas intervenu pour interdire les interventions chirurgicales irréversibles sur les enfants. D'ailleurs, en 2017, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a félicité cette interdiction insérée dans le Code pénal mais s'est également exprimé préoccupé par « *l'absence de dispositions législatives interdisant clairement de procéder à un acte médical inutile sur des nourrissons ou des enfants de sexe indéterminé avant qu'ils ne soient en âge de donner leur consentement*

⁵⁹ DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE, „Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe“, *Inter- & Transsexualität*, Berlin, Band 8, disponible sur <https://www.bmfsfj.de/blob/114066/8a02a557eab695bf7179ff2e92d0ab28/imag-band-8-geschlechtervielfalt-im-recht-data.pdf>, consulté le 19 avril 2020, p. 58.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ U. KLÖPPEL, „Aktualität plastischer Operationen bei intersexuellem Genitale im Kindesalter“, Zentrum für Transdisziplinäre Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin, Bulletin, Texte 42, décembre 2016, Berlin, p. 33.

⁶² Zusammenfassung Forschungsergebnisse und Erkenntnisse des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus der Begleitarbeit zu der Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- und Transsexualität“ (IMAG), Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität, Band 12, Berlin, disponible sur <https://www.bmfsfj.de/blob/120644/e2068b3d513b7f772760becf8bd4c70a/imag-band-12-zusammenfassung-der-forschungsergebnisse-data.pdf>, consulté le 16 avril 2020, pp. 22-23.

⁶³ Article § 226a StGB „Verstümmelung weiblicher Genitalien“, disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, consulté le 17 avril 2020.

*préalable, libre et éclairé*⁶⁴ » et a donc recommandé à l'Allemagne d'adopter de nouvelles dispositions législatives claires en la matière.

Il a fallu attendre le 9 janvier 2020 pour que le Ministère fédéral de la justice et de la protection des consommateurs (*BMJV*) établisse un projet de loi relatif à la protection des enfants contre des opérations de réassignation sexuelle⁶⁵. C'est en février 2020 qu'il a été transmis pour avis aux *Länder* et aux associations concernées. Ce projet de loi prévoit notamment l'interdiction d'interventions chirurgicales irréversibles sur les enfants. Cependant, il prévoit également deux possibilités de dérogation. La première dérogation est celle où l'enfant, sans cette intervention, se trouve en danger de mort ou de risque de péril grave pour la santé. Cette dérogation doit être accordée par le tribunal de la famille. La seconde exception prévue est celle où l'enfant, âgé de 14 ans ou plus, fait la demande d'une telle intervention et qu'il a obtenu l'approbation de ses parents ou représentants légaux et du tribunal de la famille.

Actuellement, cette législation n'est encore qu'au stade de projet et seul l'avenir nous dira si elle sera effectivement adoptée en ces termes et lettres.

§3. Le droit à l'intégrité physique en France

A. Aucune protection effective du droit à l'intégrité physique des personnes intersexes

En France, le droit à l'intégrité physique est *a priori* protégé à divers niveaux. Tout d'abord, les articles 16 et suivants du Code civil protègent ce droit et particulièrement l'article 16-3 du Code civil, qui est rédigé en ces termes : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne. [...]* »⁶⁶. Les atteintes à l'intégrité physique et psychique d'une personne sont d'ailleurs pénalement répressibles en vertu des articles 222-1 et suivants du Code pénal. Selon Benjamin Moron-Puech, enseignant-chercheur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, ces protections s'appliquent à tout un chacun, y compris aux personnes intersexes⁶⁷.

⁶⁴ Point 23, d) des Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le rapport unique valant 7^{ème} et 8^{ème} rapports périodiques de l'Allemagne, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 21 avril 2017, p. 8.

⁶⁵ Referentenentwurf des B.M.J.V., Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen, 9 janvier 2020, disponible sur https://www.bmjb.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Verbot_OP_Geschlechtsaenderung_Kind.pdf;jsessionid=56C195928304281ECD6F7D6DA0A89FFB.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2, consulté le 22 avril 2020.

⁶⁶ Article 16-3 du Code civil.

⁶⁷ B. MORON-PUECH, "The legal status of intersex persons in France", in *The Legal Status of Intersex Persons*, Intersentia, 2018, p. 308.

Cependant, malgré cette protection générale, on ne retrouve aucune disposition expresse protégeant les personnes intersexes contre des interventions précoces irréversibles qui se pratiquent au quotidien, alors même qu'elles ne sont pas nécessaires et n'ont aucune finalité thérapeutique. Au contraire, en 2011, une circulaire recommande même aux parents d'enfants intersexes « *de se renseigner auprès de leur médecin pour savoir quel est le sexe qui apparaît le plus probable compte tenu, le cas échéant, des résultats prévisibles d'un traitement médical* » ou encore, dans le cas où le médecin ne sait donner aucune indication sur le sexe probable, « *mais [que] ce sexe peut être déterminé définitivement, dans un délai d'un ou deux ans, à la suite de traitements appropriés, il pourrait être admis, avec l'accord du procureur de la République, qu'aucune mention sur le sexe de l'enfant ne soit initialement inscrite dans l'acte de naissance* »⁶⁸.

B. La réaction des organes onusiens

Il est évident qu'à la suite de cette circulaire et des opérations qui continuent à être pratiquées, de plus en plus d'organes et d'institutions inquiets ont commencé à élever leur voix, dont notamment les organes des Nations Unies, pour conscientiser la France face aux atteintes à l'intégrité physique que subissent encore les personnes intersexes au quotidien.

Commençons par le Comité des droits de l'enfant, qui, dans ses observations finales de 2016 a émis ses inquiétudes quant aux pratiques préjudiciables sur les enfants intersexes qui « *sont couramment soumis à des actes chirurgicaux et à d'autres traitements qui ne sont pas nécessaires mais sont irréversibles* »⁶⁹. Il recommande d'ailleurs à la France d'élaborer un protocole de soins de santé fondé sur les droits de ces enfants qui garantissent, entre autres, « *qu'aucun enfant n'est soumis à des actes chirurgicaux ou à des traitements qui ne sont pas nécessaires* »⁷⁰.

La même année, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a fait part de ses préoccupations quant à ces interventions irréversibles non nécessaires réalisées

⁶⁸ Circulaire du 28 octobre 2011 au sujet des règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, disponible sur http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/11/cir_34124.pdf, consulté le 28 avril 2020, p. 27, n° 55.

⁶⁹ CRC, Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant le 5^{ème} rapport périodique de la France, CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016, p. 10.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 11.

de façon courante en France sur des enfants intersexes et a émis la même recommandation que le Comité des droits de l'enfant⁷¹.

Le Comité contre la torture a également emboîté le pas et a aussi dénoncé ces pratiques médicales irréversibles sur les enfants intersexes⁷². Il a été un pas plus loin encore que le Comité des droits de l'enfant et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en recommandant à la France de prendre des mesures législatives afin de garantir le respect du droit à l'intégrité physique des personnes intersexes et de permettre une meilleure information des personnes touchées et familles concernées.

C. La réaction de la France

Au niveau national, la délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT a rendu un plan de mobilisation contre la haine et les discriminations anti-LGBT fin 2016, qui condamne à son tour les opérations et mutilations sur les enfants intersexes, ce qui est signe d'une reconnaissance implicite par la France des condamnations à son égard par les organes onusiens⁷³.

Début 2017, le Défenseur des droits⁷⁴ a émis un avis relatif au respect des droits des personnes intersexes⁷⁵. Dans cet avis, il recommande notamment que les professionnels des soins de santé soient mieux informés et formés quant à l'intersexuation. Ceci ayant pour but, d'une part, de pouvoir mieux informer les parents et, d'autre part, de prendre en compte le principe de précaution et l'intérêt supérieur de l'enfant jusqu'à ce qu'une nouvelle conférence de consensus pluridisciplinaire prenne place afin d'actualiser le protocole de diagnostic et de soins actuel (datant de 2002). Quelques jours plus tard, c'est la Délégation aux droits des femmes du Sénat qui publie son rapport sur le sujet de l'intersexuation en guise de première étape tendant à une future reconnaissance explicite des droits des personnes intersexes⁷⁶. En fin de compte, le rapport

⁷¹ CEDAW, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le rapport de la France valant 7^{ème} et 8^{ème} rapport périodique, CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juillet 2016, p. 7.

⁷² CAT, Observations finales du Comité contre la torture concernant le 7^{ème} rapport périodique de la France, CAT/C/FRA/CO/7, 10 juin 2016.

⁷³ DILCRAH, Plan de mobilisation contre la haine et les discriminations anti-LGBT, 21 décembre 2016, disponible sur https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2017/01/plan_de_mobilisation_contre_la_haine_et_les_discriminations_anti-lgbt_dilcrah.pdf, consulté le 28 avril 2020, p. 25.

⁷⁴ Il s'agit d'une institution indépendante de l'État français, chargée de défendre les personnes dont les droits ne sont pas respectés et de permettre l'égalité de tous et toutes dans l'accès au droit, <https://www.defenseurdesdroits.fr/>.

⁷⁵ Défenseur des droits, avis n° 17-04 relatif au respect des droits des personnes intersexes, 20 février 2017, disponible sur https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=18576, consulté le 28 avril 2020.

⁷⁶ Sénat, Rapport d'information n° 441 fait au nom de la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur les variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions, M. BLONDIN et C. BOUCHOUX, sénatrices, 23 février 2017, disponible sur

retient trois directions principales qui sont le respect de l'intégrité physique et de la vie privée des personnes intersexes, une meilleure prise en charge médicale et psychologique et un accompagnement renforcé des familles ainsi qu'une reconnaissance pleine et entière des personnes intersexes dans la société.

À la suite de cela, ont été lancés des états généraux de la bioéthique en janvier 2018 par le comité consultatif national d'éthique (CCNE) pour les sciences de la vie et de la santé. Dans le cadre des états généraux de la bioéthique, de nombreux acteurs ont été entendus, dont notamment Jean-Marie Faroudja, le président de la section d'éthique et de déontologie du Conseil national de l'ordre des médecins, qui déclare qu'il est urgent d'attendre que l'enfant atteigne l'âge de la majorité pour que ce dernier puisse construire sa propre identité plutôt que celle qu'auraient choisie ses parents⁷⁷. Le comité consultatif national d'éthique a ensuite remis un rapport de synthèse le 5 juin 2018 dans lequel est exprimé l'inquiétude et l'attente face au respect de la différence et de la singularité des personnes⁷⁸. D'autres études ont également été publiées dans la foulée, tel que celle du Conseil d'État par exemple, réalisée à la demande du Premier Ministre sur le cadrage juridique préalable au réexamen de la loi relative à la bioéthique qui se base sur l'article 16-3 du Code civil pour proscrire les interventions médicales non nécessaires sur des enfants intersexes⁷⁹.

Enfin, en guise de révision périodique de la loi bioéthique imposée par le législateur, un texte de projet de loi relatif à la bioéthique a été présenté au Conseil des ministres et déposé au Parlement en date du 24 juillet 2019 sur base des travaux précédemment évoqués. Ce texte prévoyait outre des nouvelles dispositions en matière de gestation pour autrui (GPA), de procréation médicalement assistée (PMA), de dons d'organes et de recherche scientifique, des dispositions en faveur de la situation des personnes intersexes. L'Assemblée nationale l'a adopté en première lecture avec modifications le 15 octobre 2019. La proposition d'amendement d'introduire explicitement une interdiction des opérations de réassignation sexuelle sur des enfants intersexes a été rejetée par le gouvernement, représentée par la Ministre des solidarités et

<https://www.senat.fr/rap/r16-441/r16-4411.pdf>.

⁷⁷ Audition du Dr. Jean-Marie Faroudja, président de la section Ethique et Déontologie du Conseil national de l'Ordre des Médecins et du Dr. Anne-Marie Trarieux, conseillère nationale, Compte rendu de la mission d'information de la Conférence des présidents sur la révision de la loi relative à la bioéthique, Assemblée nationale, 2017-2018, 19 septembre 2018, disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/bioethique/115bioethique1718013_compte-rendu, consulté le 10 mai 2020.

⁷⁸ États généraux de Bioéthique, Rapport de synthèse du Comité consultatif national d'éthique et Opinion du Comité citoyen, juin 2018, p. 173.

⁷⁹ Conseil d'État, Étude à la demande du Premier Ministre « Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? », adoptée en assemblée générale le 28 juin 2018, Section du rapport et des études, pp. 129-142.

de la santé, Agnès Buzyn⁸⁰ et ce, au motif du manque d'études menées sur le terrain. Néanmoins, l'Assemblée nationale a accueilli les dispositions pour une meilleure prise en charge des enfants intersexes, en sécurisant leur parcours par une orientation systématique des parents, avant toute intervention chirurgicale irréversible, vers l'un des quatre centres spécialisés des maladies rares du développement génital se situant à Lille, à Lyon, à Montpellier et à Paris⁸¹.

C'est en date du 4 février 2020 que le Sénat a examiné et adopté en première lecture avec des modifications ce projet de loi, après avoir organisé deux auditions de rapporteurs où ont été entendus des médecins experts et des personnes concernées (des personnes intersexes, leurs proches et des universitaires en droit), dont Benjamin Moron-Puech. Ce dernier y a soulevé que « *l'article 21bis voté par l'Assemblée nationale ne permettait pas à la France de remplir son obligation de prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants [...], mais aussi, plus inquiétant encore, allait aggraver le nombre d'actes de torture et de traitement inhumains et dégradants sur les personnes intersexuées* »⁸². Actuellement, le texte de projet de loi doit encore être adopté et promulgué avant d'entrer en vigueur.

Entretemps, et pour la première fois dans l'histoire française, une personne intersexe a demandé la saisine du juge d'instruction afin d'enquêter sa plainte fondée sur l'article 222-10 du Code pénal⁸³. Cette plainte est dirigée à l'encontre du médecin ayant réalisé des interventions de conformation sexuelle sur elle lorsqu'elle était jeune enfant. Malheureusement, cette plainte n'a jamais été instruite. Elle a été rejetée par une ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction en date du 21 avril 2016, le motif de refus étant la prescription de l'action publique⁸⁴. Ce rejet a ensuite été confirmé par la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel d'Angers en date du 8 février 2017⁸⁵ ainsi que par la Cour de cassation en date du 6 mars 2018⁸⁶, sans examen au fond de l'affaire. Celle-ci a alors été portée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui ne s'est pas encore prononcée à ce jour⁸⁷.

⁸⁰ Assemblée nationale, 2019-2020 (15^{ème} séance), compte rendu intégral, 2^{ème} séance du 8 octobre 2019, *J.O.R.F.*, Avis du Gouvernement sur l'amendement n° 2423, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/cr/2019-2020/20200015.pdf>, p. 8720.

⁸¹ Site des centres de référence du développement génital, <https://www.developpement-genital.org/bienvenue/>.

⁸² B. MORON-PUECH, *Intersexe et bioéthique - Les apports du Sénat*, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/945>, consulté le 29 avril 2020.

⁸³ Cet article réprime les violences aggravées ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente.

⁸⁴ Cet arrêt n'étant pas disponible en ligne, nous nous référons ici aux références trouvées dans l'arrêt n° 17-81777 du 6 mars 2018 de la Cour de cassation.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Cour de cassation, arrêt n° 17-81777 du 6 mars 2018, chambre criminelle, disponible sur <https://juricaf.org/arrêt/FRANCE-COURDECASSATION-20180306-1781777>, consulté le 10 mai 2020.

⁸⁷ M. YZERMANS, « La pratique de la conformation sexuée des mineurs intersexués au regard des obligations incombant à la France en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme », sous la dir. de M. EUDES et

Il est étonnant que les juges ne se soient pas saisis de la question de l'indemnisation d'une personne intersexe victime d'actes de conformation sexuelle non consentis car, en procédant de la sorte, cela revient en définitive à ignorer le droit à l'intégrité physique des personnes intersexes. C'est donc à juste titre que B. Moron-Puech relève que « *l'analyse de cet arrêt permet en effet de mettre à jour comment une vision binaire et inégalitaire du genre conduit les magistrats à adopter un raisonnement biaisé, aboutissant au refus de mise en mouvement de l'action publique et donc au maintien de cette 'barbarie hospitalo-tolérée qu'est la mutilation des intersexes'* »⁸⁸.

§4. Le droit à l'intégrité physique aux Pays-Bas (*lichamelijke integriteit*)

A. Aucune protection effective du droit à l'intégrité physique des personnes intersexes

Aux Pays-Bas, le droit à l'intégrité physique est consacré à l'article 11 de la Constitution, qui se situe dans la partie consacrée aux droits fondamentaux. Cet article déclare que « *Toute personne a droit à l'intégrité corporelle, sauf restrictions à établir par la loi ou en vertu de la loi* »⁸⁹. Malgré cette protection constitutionnelle, le corps médical hollandais s'est orienté pendant des années à l'*optimal gender policy* que nous avons exposée *supra*. Le protocole du secret, selon lequel on ne doit pas divulguer des informations susceptibles de provoquer une confusion de l'identité de genre chez la personne intersexe, était courant. Heureusement, ce protocole a été abandonné au début des années 2000⁹⁰.

Aujourd'hui encore, on ne trouve aucune disposition en droit hollandais qui proscribit explicitement les interventions irréversibles sur les enfants intersexes. Ceci a d'ailleurs été pointé du doigt par certains organes de traités des Nations-Unies.

B. La réaction des organes onusiens et le manque de réaction effective des Pays-Bas

En 2016, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a émis ses observations finales concernant le sixième rapport périodique des Pays-Bas et exprime son inquiétude quant aux enfants intersexes qui continuent à faire l'objet d'interventions chirurgicales

T. GRUNDLER, Université Paris Nanterre, 2019, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/memoire-m2-yzermans>, consulté le 10 mai 2020, p. 8.

⁸⁸ B. MORON-PUECH, « Rejet de l'action d'une personne intersexuée pour violences mutilantes. Une nouvelle 'mutilation juridique' par la Cour de cassation », *R.J.S.P.*, n° 15, juin 2018, disponible sur <https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/3033/files/2018/06/BMP-Commentaire-6-mars-2018.pdf>, consulté le 2 mai 2020, pp. 75-76.

⁸⁹ Article 11 Nederlandse Grondwet, traduction disponible sur https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vkugbqvdtjx0/artikel_11_onaantastbaar_heid_lichaam, consulté le 12 mai 2020.

⁹⁰ M. VAN DEN BRINK, "The legal status of intersex persons in the Netherlands", in *The Legal Status of Intersex Persons*, Intersentia, 2018, pp. 293-294.

et d'autres traitements médicaux irréversibles afin de leur attribuer un sexe clair⁹¹. Le Comité recommande donc aux Pays-Bas d'élaborer un protocole de soins de santé fondé sur les droits des enfants intersexes, pour que ceux-ci et leurs parents soient dûment informés de toutes les options qui s'offrent à eux et, qu'en définitive, les enfants soient associés autant que possible à la prise de décision concernant les interventions médicales⁹².

Une année plus tard, c'est le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui rend ses observations finales concernant le rapport périodique des Pays-Bas. Dans ses observations, le Comité soulève sa préoccupation quant aux interventions qui ont lieu et qui engendrent une méconnaissance du principe du consentement préalable, libre et en connaissance de cause des enfants intersexes⁹³. Il recommande donc de revoir les pratiques médicales, « *de manière à s'assurer qu'ils [les enfants intersexes] sont suffisamment matures pour être consultés sur le traitement qui leur convient le mieux, exprimer leur consentement et faire ce choix en connaissance de cause* »⁹⁴.

Entretemps, au niveau politique, l'accord de coalition du gouvernement 2017-2021 a fait de la politique LHBTI un point important⁹⁵. Notamment, huit partis politiques ont conclu l'accord arc-en-ciel (*Regenboogakkoord*) ayant pour but de réduire la discrimination à l'égard de ce groupe de personnes.

En 2017, certaines associations de médecins hollandais (et belges) ont émis des lignes directrices en la matière⁹⁶. Ces lignes directrices s'adressent, entre autres, aux pédiatres et aux neurologues pédiatriques. Parmi les points importants, on retrouve le conseil de renvoyer les parents vers un centre multidisciplinaire spécialisé, d'associer l'enfant à toute prise de décision ainsi que d'offrir un conseil psychosocial aux parents et à l'enfant.

En 2018, le Comité contre la torture rend ses observations finales concernant le rapport périodique des Pays-Bas⁹⁷. Il émet plusieurs recommandations aux Pays-Bas quant aux personnes intersexes. En premier lieu, il recommande de prendre les mesures nécessaires afin de garantir le

⁹¹ CEDAW, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le sixième rapport périodique des Pays-Bas, CEDAW/C/NLD/CO/6, 24 novembre 2016, pp. 6-7.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant le 6^{ème} rapport périodique des Pays-Bas, E/C.12/NLD/CO/6, 6 juillet 2017, pp. 8-9.

⁹⁴ *Ibid.*, point 49, p. 9.

⁹⁵ Regeerakkoord Rutte III (2017-2021), "Vertrouwen in de toekomst", 10 octobre 2017, disponible sur <https://www.kabinetsformatie2017.nl>, consulté le 15 mai 2020.

⁹⁶ Multidisciplinaire richtlijn : Diagnostiek bij Disorders/Differences of seks development (DSD), VKGL, VKGN & NVK, 2017, disponible sur <https://www.vkgn.org/files/93/Richtlijn%20DSD2017.pdf>, consulté le 15 mai 2020.

⁹⁷ Observations finales du Comité contre la torture concernant le septième rapport périodique des Pays-Bas, CAT/C/NLD/CO/7, 18 décembre 2018, pp. 13-14.

respect de l'intégrité physique et de l'autonomie des personnes intersexes⁹⁸. Il conseille ensuite de garantir des services de conseil et d'accompagnement psychologique et social à tous les enfants intersexes et aux parents de ceux-ci afin de les informer au mieux⁹⁹. La recommandation la plus cruciale, à notre sens, est sans doute celle recommandant de différer une intervention chirurgicale non nécessaire et/ou irréversible, jusqu'à ce que l'enfant soit en âge d'être associé à cette décision et d'y consentir de manière effective¹⁰⁰. Le Comité encourage d'ailleurs à poursuivre les médecins responsables de telles opérations de conformation sexuelle sans le consentement nécessaire sur des enfants intersexes¹⁰¹.

En tout état de cause, les organes onusiens recommandent donc de vive voix au législateur néerlandais d'intervenir afin d'interdire explicitement les interventions chirurgicales non nécessaires et/ou irréversibles sur des enfants intersexes. Les organisations défenderesses des droits des personnes intersexes se sont d'ailleurs ralliées à cette position en proclamant que, « [...] maintenant que les Pays-Bas vont continuer à s'exprimer au sein du Conseil des droits de l'homme des Nations unies dans les années à venir, notre pays ne peut plus être à la traîne en ce qui concerne les droits des personnes intersexes aux Pays-Bas »¹⁰².

À la suite de ces recommandations un échange de questions-réponses entre certains membres de la Chambre des représentants et le Ministres compétents a suivi¹⁰³. Un large groupe interministériel regroupant le Ministre de la Santé, du Bien-être et du Sport, le Ministre de l'Éducation, de la Culture et des Sciences, le Ministre de la Justice et de la Sécurité, des organisations défenderesses, des associations de patients et des professionnels de la santé, a alors été formé et a enquêté de 2016 à 2018 pour identifier et regrouper les obstacles rencontrés par les personnes intersexes afin de créer des groupes de travail plus ciblés¹⁰⁴. Les groupes de travail créés ont été répartis en trois axes principaux : la connaissance et la sensibilisation du public, les soins et traitements médicaux et les aspects juridiques¹⁰⁵. Au sein du groupe de travail relatif aux soins et traitements médicaux, il a été décidé d'élaborer une norme de qualité en plus des lignes

⁹⁸ Observations finales du Comité contre la torture concernant le septième rapport périodique des Pays-Bas, *op. cit.*, point 53, a), p. 14.

⁹⁹ *Ibid.*, point 53, b), p. 14.

¹⁰⁰ *Ibid.*, point 53, c), p. 14.

¹⁰¹ *Ibid.*, point 53, d), p. 14.

¹⁰² COC NL, CHOICE for Youth & Sexuality & NNID, "Nederland, voeg daad bij woord over interseksrechten !", 18 octobre 2019, article disponible sur <https://www.coc.nl/internationaal/nederland-voeg-daad-bij-woord-over-interseksrechten>, consulté le 14 mai 2020 (traduction libre).

¹⁰³ *Kammerstukken II*, 2018-2019, schriftelijke vragen 2018Z23581 (12 décembre 2018) ; antwoord 2019D04390 (5 février 2019) ; schriftelijke vragen 2019Z05301 (18 mars 2019) ; brief van de minister voor medische zorg 33826-28 (29 mars 2019) ; antwoord 2019D15655 (15 avril 2019) ; schriftelijke vragen 2019Z09083 (7 mai 2019) ; antwoord 2019D26375 (29 juin 2019).

¹⁰⁴ *Kammerstukken II*, 2018-2019, 1422, p. 1.

¹⁰⁵ *Ibid.*

directrices professionnelles déjà existantes¹⁰⁶. À ce jour, la norme de qualité n'a pas encore été publiée, car elle est encore en cours d'élaboration.

En décembre 2019, la Chambre des représentants a demandé au gouvernement d'enquêter sur ces pratiques préjudiciables¹⁰⁷. Depuis lors, rien n'a évolué au niveau législatif, mais les Pays-Bas ont encore jusqu'au 7 décembre 2022 pour prendre des mesures. D'ici là, les choses auront sans doute évoluées.

Cependant, il ressort des divers échanges que le Ministre de la Santé, du Bien-être et du Sport est d'avis à ne pas devoir mettre sur pied une disposition prohibant explicitement les interventions précoces, car il n'a pas connaissance que de telles pratiques ont cours aux Pays-Bas et qu'il ressort des dispositions de droit médical commun qu'aucune intervention ne peut avoir lieu sans le consentement éclairé du patient¹⁰⁸.

C. Rappel supplémentaire

Ce 14 mai 2020, l'ILGA-Europe (*European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*) a cependant accordé la douzième place aux Pays-Bas. Après avoir rappelé que les Pays-Bas ont omis de suivre la recommandation émise par le Comité contre la torture (CAT) en 2018, l'une des recommandations majeures faites par l'ILGA aux Pays-Bas est donc, sans grande surprise, la prohibition d'interventions médicales non nécessaires et/ou irréversibles sur les enfants intersexes jusqu'à ce qu'ils soient en âge de décider eux-mêmes¹⁰⁹. Nous sommes donc confiants que les Pays-Bas adoptent une telle prohibition dans un avenir relativement proche.

Section 2. Le droit à l'autodétermination corporelle des personnes intersexes

Dans cette section, nous nous penchons sur l'autre versant de l'intégrité de la personne, l'autodétermination corporelle, qui est un droit de la personnalité. Par autodétermination corporelle, il faut entendre le pouvoir de choisir librement la détermination de son corps pour son épanouissement personnel. En d'autres termes, le recours à des traitements médicaux ou des opérations de réassignation doit être permis aux personnes voulant en bénéficier.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Kammerstukken II*, 2019-2020, Motie n° 129 (35300-VIII) en motie n° 131 (35300-VIII), 2 décembre 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>, consulté le 14 mai 2020, pp. 59-60.

¹⁰⁸ *Kammerstukken II*, 2018-2019, 33826-28, Brief van de minister voor medische zorg, 29 mars 2019.

¹⁰⁹ ILGA Europe, Rainbow Europe 2020 - Netherlands, disponible sur <https://rainbow-europe.org/#8651/0/0>, consulté le 14 mai 2020.

Là où l'on réclame la protection du droit à l'intégrité physique des enfants intersexes, l'on réclame également la possibilité pour des pré-adolescents, adolescents ou adultes intersexes de choisir librement le recours à des traitements ou opérations de réassignation s'ils les estiment nécessaires à leur épanouissement personnel.

§1^{er}. Le droit à l'autodétermination corporelle en Belgique

Comme énoncé dans la section consacrée au droit à l'intégrité physique, la Belgique n'est pas encore pourvue d'une législation spécifique en la matière, de sorte qu'il faut se tourner vers le droit médical commun, à savoir la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹¹⁰.

A. L'autodétermination corporelle des mineurs

Concernant les jeunes enfants, pré-adolescents et adolescents, il s'agit de personnes particulièrement vulnérables aux termes de la loi qui requièrent une protection particulière à défaut d'avoir la capacité juridique. Comme nous l'avons évoqué plus haut, les personnes détenant l'autorité parentale doivent consentir au nom et pour le compte de leur enfant au traitement médical ou à l'opération de réassignation sexuelle. Le consentement des détenteurs de l'autorité parentale doit être préalable, libre, éclairé et dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous verrons ces notions de manière plus approfondie dans le point suivant consacré aux personnes intersexes adultes et souhaitons ici mettre l'accent sur la personne du mineur.

En effet, les (pré-)adolescents sont tout au moins associés à l'exercice de leurs droits médicaux suivant leur âge et leur maturité ou peuvent exercer ceux-ci en toute autonomie s'ils sont considérés comme étant aptes à apprécier raisonnablement leurs intérêts¹¹¹, en vertu de l'article 12, deuxième paragraphe, de la loi relative aux droits du patient¹¹². Cet article fait référence à la « capacité de discernement » du jeune qui doit être appréciée par le médecin en fonction des circonstances de fait et pas uniquement en fonction de son âge, qui est plutôt un facteur indicatif¹¹³. La capacité de discernement reflète donc une certaine autonomie médicale du mineur et n'équivaut donc pas à la capacité civile ou pénale où il faut avoir atteint l'âge de la majorité pour être tenu responsable de ses actes et décisions¹¹⁴.

Un groupe multidisciplinaire européen a exprimé son avis dans une déclaration de consensus en 2018, avec à sa tête une endocrinologue et professeure belge, Martine Cools. Leur

¹¹⁰ Voy. *supra*.

¹¹¹ G. GÉNICOT, « Chapitre 5. Les patients vulnérables », *op. cit.*, p. 239.

¹¹² Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, art. 12, § 2.

¹¹³ G. GÉNICOT, « Chapitre 5. Les patients vulnérables », *op. cit.*, pp. 239-240.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 240.

avis va dans le sens que tout traitement lourd et/ou irréversible doit être reporté autant que possible afin que l'enfant soit impliqué dans la décision intime concernant son corps¹¹⁵. Le groupe d'experts s'est aussi exprimé sur la nécessité d'un accompagnement du mineur ainsi que de sa famille par un spécialiste afin d'aider le jeune à comprendre sa situation et à s'accepter, mais également afin de l'informer de manière transparente et complète sur les possibilités qui s'offrent à lui¹¹⁶.

B. L'autodétermination corporelle à l'âge adulte

Une personne intersexe en âge adulte, pour recourir à un traitement ou une opération de réassignation sexuelle doit y donner son consentement préalable, libre et éclairé et ce dernier reste toujours révocable en vertu du droit médical commun, à savoir l'article 8 de la loi relative aux droits du patient. En effet, on parle de consentement *préalable*, car la personne doit avoir donné son consentement avant qu'on ne lui administre un traitement ou qu'on recourt à une opération et, avant toute nouvelle intervention médicale, le médecin devra à nouveau recueillir son assentiment. En outre, le consentement doit être *éclairé*, ce qui signifie que la personne doit avoir été dûment informée quant aux bénéfices escomptés, aux risques encourus et aux alternatives s'offrant à elle¹¹⁷. Enfin, le consentement doit aussi être *libre* puisqu'il ne peut être vicié d'une quelconque manière par une pression extérieure¹¹⁸.

C. Le respect partiel du droit à l'autodétermination corporelle en Belgique

Pour conclure sur l'appréhension du droit belge du droit à l'autodétermination corporelle des personnes intersexes, on peut déduire que ce droit est garanti de manière explicite concernant les adultes par le biais du droit médical commun. Cependant, on peut regretter un manque de clarté et un respect uniquement implicite et partiel de ce droit à l'égard des personnes intersexes mineures. En effet, même si on sensibilise de plus en plus les parents d'attendre jusqu'à ce que le jeune soit en âge d'être associé intimement à la prise de décision concernant son corps, cette pratique n'est pas stable et n'est pas consacrée légalement.

§2. Le droit à l'autodétermination corporelle en Allemagne (körperliche Selbstbestimmung)

L'Allemagne est dépourvue d'une législation spécifique en la matière et il convient dès lors de se tourner vers le droit médical commun, qui est à trouver aux articles § 630a à § 630h du

¹¹⁵ M. COOLS *et al.*, *op. cit.*, p. 418.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 419.

¹¹⁷ G. GÉNICOT, « Chapitre 4. L'information et le consentement », *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2^{ème} éd., 2016, p. 158.

¹¹⁸ G. GÉNICOT, « Chapitre 4. L'information et le consentement », *op. cit.*, p. 164, note 324.

Code civil allemand (*BGB*) et qui concernent le contrat de traitement entre le médecin et le patient. Ce contrat de traitement est à différencier du consentement de la personne, qui rend cette intervention légale et non constitutive d'infraction pénale. Or, ce consentement n'est valable que si la personne a la capacité de décider, c'est-à-dire qu'elle soit en mesure de comprendre le type, l'importance et la portée de l'intervention et de mesurer les conséquences de celle-ci¹¹⁹.

A. *L'autodétermination corporelle des mineurs*

Au contraire de l'acquisition de la capacité juridique fixée à l'âge de la majorité légale, le droit allemand ne fixe pas d'âge à partir duquel les enfants acquièrent la capacité de discernement pour consentir à de tels traitements ou opérations. Cependant, lorsqu'il s'avère que l'enfant est incapable de discernement, l'accord des parents ou représentants légaux est nécessaire. Néanmoins, comme il a été vu *supra*, on conseille aux parents d'attendre autant que possible avant de recourir à des traitements ou des opérations irréversibles, et ce, jusqu'à ce que l'enfant soit en âge de décider en pleine âme et conscience et, il n'est d'ailleurs légalement pas permis aux parents ou représentants légaux de prendre une telle décision sans prendre en compte l'avis de leur enfant¹²⁰.

Généralement, il est décidé qu'en droit, un enfant normalement développé est capable de décider à partir de l'âge de 14 ou 16 ans¹²¹. Il existe cependant d'autres positions défendues. Les uns vont jusqu'à abaisser cet âge à l'âge à partir duquel une personne est en droit de se prévaloir de ses droits et libertés constitutionnelles¹²². D'autres situent l'âge du discernement vers la fin de la puberté. Et d'autres encore estiment qu'il est nécessaire de se baser sur le cas concret, car une personne n'est pas l'autre¹²³.

Il pourrait être mis fin à cette controverse concernant l'âge de la capacité du discernement si le projet de loi relatif à la protection des enfants contre des opérations de réassignation sexuelle du 9 janvier 2020 était effectivement adopté¹²⁴. En effet, ce projet de loi prévoit que le mineur,

¹¹⁹ Stellungnahme „Intersexualität“ des Deutschen Ethikrates, *op. cit.*, p. 150.

¹²⁰ Voy. *supra* (voir les articles §1626 et §1629 du Code civil (*BGB*) *a fortiori*).

¹²¹ *Ibid.*

¹²² S. VOENEKY, H. C. WILMS, „Rechtliche und rechtsethische Aspekte des Umgangs mit Intersexualität - Stellungnahme für den deutschen Ethikrat (Legal Ethical Issues Concerning Intersexuality)“, in *Freiburger Informationspapiere Zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht*, juin 2011, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=1876330>, consulté le 21 avril 2020, p. 5, Frage 3.

¹²³ A. KOLBE, Stellungnahme zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland, Deutscher Ethikrat, disponible sur https://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Stellungnahmen_Sachverstaendige_Intersexualitaet/Kolbe_-_Expertenbefragung.pdf, consulté le 21 avril 2020, p. 3.

¹²⁴ Referentenentwurf des B.M.J.V., Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen, *op. cit.*

qui a atteint l'âge de 14 ans et qui souhaite se soumettre à un traitement ou une opération de réassignation sexuelle, puisse y consentir valablement grâce à l'autorisation accordée par le tribunal de la famille. L'approbation du tribunal de la famille sera accordée si, et seulement si, l'enfant est capable de consentir, que ses parents aient également prononcé leur accord et que cette intervention ne soit pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

B. L'autodétermination corporelle à l'âge adulte

Une personne intersexe adulte pour recourir à un traitement ou à une opération chirurgicale de réassignation sexuelle doit y donner son consentement préalable, éclairé et valable. Le consentement doit être *éclairé*, le médecin a en effet une obligation d'information qui impose d'informer le patient sur la nature, la portée, la mise en œuvre et les conséquences du traitement, le résultat qui peut être attendu et les risques encourus¹²⁵. En informant le patient, le médecin a également l'obligation de présenter les alternatives possibles¹²⁶. Le consentement doit être *préalable*, signifiant qu'il doit être donné avant que l'intervention médicale n'ait lieu¹²⁷. Pour cela, le médecin doit avoir éclairé le patient sur ce qu'implique son consentement¹²⁸. Il est à relever que ce consentement peut être révoqué à tout moment par le patient¹²⁹. Pour que le consentement soit *valable*, la personne doit être capable de décider et de comprendre la portée de l'intervention médicale.

C. Le respect (quasi-)total du droit à l'autodétermination corporelle

En guise de conclusion de ce point, relevons que le droit à l'autodétermination corporelle est en tout cas respecté concernant les personnes intersexes adultes. Concernant les personnes intersexes mineures, ce droit sera sans doute bientôt respecté par le biais de l'approbation du projet de loi du 9 janvier 2020.

§3. Le droit à l'autodétermination corporelle en France

Dépourvue d'un régime juridique spécifique, la France est munie du Code public de la santé regroupant le droit médical commun. Ce Code ne contient pas de dispositions expresses concernant les personnes intersexes, il faut donc se baser sur les principes généraux qui y sont exprimés à l'égard de tout un chacun. Les articles qui nous intéresseront en particulier seront ceux qu'on retrouve dans le premier titre relatif aux droits des personnes malades et aux usagers

¹²⁵ Article § 630e du Code civil (BGB).

¹²⁶ Article § 630e du Code civil (BGB).

¹²⁷ Article § 630d, (1) du Code civil (BGB).

¹²⁸ Article § 630d, (2) du Code civil (BGB).

¹²⁹ Article § 630d, (3) du Code civil (BGB).

du système de santé¹³⁰.

A. L'autodétermination corporelle des mineurs

En principe, en vertu de l'article R. 1112-35 du Code de la santé publique, les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale peuvent décider des soins médicaux à donner à l'enfant. Comme le confirme l'article 371-1 du Code civil, les parents sont les titulaires de l'autorité parentale et ce, jusqu'à l'âge de la majorité de l'enfant. Cependant, en 2002, une loi placée en tête du Code de la santé publique, a consacré l'obligation d'associer le mineur à la décision médicale¹³¹.

C'est en ce sens que l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique prévoit que les « *intéressés [les mineurs] ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée [...] à leur degré de maturité [...]* »¹³². Il ressort aussi de l'article L. 1111-4 du même Code, que « *le consentement du mineur [...] doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision* »¹³³. En définitive, si le mineur intersexe souhaite recourir à un traitement ou à une opération de réassignation sexuelle, le médecin devra recueillir le consentement écrit de ses parents et en cas de refus de ces derniers, aucune intervention chirurgicale ne pourra avoir lieu hors les cas d'urgence¹³⁴.

B. L'autodétermination corporelle à l'âge adulte

Une personne intersexe adulte qui veut recourir à un traitement ou à une opération de réassignation sexuelle, doit, en raison de la nature contractuelle de la relation médecin-patient, y consentir. Ce consentement doit être éclairé, préalable et libre. Par consentement *éclairé*, on entend que le professionnel de la santé doit informer la personne sur les différents traitements qui peuvent lui être proposés, leur utilité, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles¹³⁵. L'information délivrée par le médecin doit encore être loyale, claire et appropriée¹³⁶. Le consentement doit en outre être *libre*, c'est-à-dire donné en absence de contrainte extérieure. Le

¹³⁰ Articles L. 1110-1 à L. 1115-2 du Code de la santé publique.

¹³¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.R.O.F.*, 5 mars 2002, p. 4118.

¹³² Article L. 1111-2, alinéa 5 du Code de la santé publique.

¹³³ Article L. 111-4, alinéa 7 du Code de la santé publique.

¹³⁴ Article R. 1112-35 du Code de la santé publique.

¹³⁵ Article L. 1111-2 du Code de la santé publique (le choix des termes nous semblant importants).

¹³⁶ Article R. 4127-35 du Code de la santé publique (partie du Code reprenant le Code de déontologie des professions médicales).

consentement doit aussi être *préalable* à toute intervention, c'est-à-dire qu'il doit être renouvelé pour tout acte médical. En outre, le consentement n'est pas définitif, il peut être retiré à tout moment¹³⁷.

C. Le respect implicite du droit à l'autodétermination corporelle

Concernant les personnes intersexes adultes, le droit à l'autodétermination corporelle est garantie par les dispositions du droit médical commun. Ce droit n'est qu'implicitement respecté pour les personnes intersexes mineures, sachant qu'elles devraient être associées autant que possible à cette prise de décision et que leur consentement doit automatiquement être recherché si elles sont assez matures. Cependant, comme il a été relevé *supra*, ces enfants sont souvent soumis à des traitements et opérations dès leur naissance.

§4. Le droit à l'autodétermination corporelle aux Pays-Bas (lichamelijke zelfbeschikking)

Aucune législation spécifique n'existant pour les personnes intersexes, nous devons nous tourner vers le droit médical commun qui est à trouver dans le septième livre du Code civil hollandais, et plus précisément aux articles 7:446 et suivants. Ces dispositions concernent le contrat de traitement à conclure entre le prestataire de soins et le patient. Ce contrat de traitement est à différencier du consentement de la personne, qui rend cette atteinte à l'intégrité physique légitime. Les différentes composantes du consentement seront analysées concernant l'autodétermination corporelle à l'âge adulte, mais il coule de source que cela s'applique par analogie au consentement du mineur ou de ses parents ou titulaires de l'autorité parentale.

A. L'autodétermination corporelle des mineurs

Pour les mineurs âgés de moins de 12 ans souhaitant se soumettre à un traitement ou à une opération, le prestataire de soins est tenu de remplir ses obligations-patient à l'égard des parents ou des représentants légaux de l'enfant¹³⁸. L'obligation d'information incombant au prestataire de soins en vertu de l'article 7:448 du Code civil s'applique aussi au conseil donné aux mineurs âgés de moins de 12 ans, information qui doit dès lors être claire et adaptée à la capacité de compréhension de l'enfant¹³⁹.

Pour les mineurs âgés entre 12 et 16 ans voulant recourir à un traitement ou à une intervention chirurgicale, le consentement des parents ou des titulaires de l'autorité parentale est

¹³⁷ Article L. 1111-4, alinéa 4 du Code de la santé publique.

¹³⁸ Article 7:465 du Code civil (BW), livre 7.

¹³⁹ Article 7:448, § 1^{er}, Code civil (BW), livre 7.

requis¹⁴⁰. Dans le cas où l'intervention médicale est manifestement nécessaire pour éviter la survenance d'un préjudice grave et si le mineur (toujours âgé entre 12 et 16 ans) continue à souhaiter délibérément que l'intervention ait lieu, l'intervention peut avoir lieu sans ce consentement, alors même que l'autorisation de ses parents ou titulaires lui a été refusée¹⁴¹.

Tel qu'il ressort de l'article 7:447 du Code civil, les mineurs ayant atteint l'âge de 16 ans ont la capacité de conclure un contrat de traitement et même d'engager des actions judiciaires concernant cet accord¹⁴².

B. L'autodétermination corporelle à l'âge adulte

Pour recourir à un traitement ou à une intervention chirurgicale, une personne intersexe adulte doit y donner son consentement éclairé, libre et préalable compte tenu de la nature contractuelle de la relation entre le médecin et son patient. Le consentement *éclairé* est le corollaire de l'obligation d'information claire et adaptée, qui incombe au prestataire de soins en vertu de l'article 7:448, paragraphe premier, du Code civil. Cette obligation d'information inclut d'informer le patient sur la nature, le but, les conséquences et les risques prévisibles, les alternatives qui se présentent à lui et sur la période et la durée de l'intervention¹⁴³. En outre, le consentement doit être *préalable*, car il est requis pour les opérations effectuées en exécution d'un contrat de traitement¹⁴⁴. À la demande du patient, le médecin doit constater par écrit pour quelles interventions le consentement a été donné, et ce, par souci de protection en cas de différend¹⁴⁵.

C. Le respect du droit à l'autodétermination corporelle

Au vu de ce qui précède, nous pouvons conclure que le droit à l'autodétermination corporelle des personnes intersexes adultes est garanti par le biais du droit médical commun. Aussi, ce droit est garanti expressément pour les personnes intersexes étant âgées de 16 ans ou plus. Concernant les mineurs âgés entre 12 et 16 ans, ce droit est partiellement garanti par le biais des dispositions énoncées plus haut.

Section 3. L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements

Un autre point important est l'accessibilité à des soins et leur aspect financier. Il est en

¹⁴⁰ Article 7:450, § 2, Code civil (BW), livre 7.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Article 7:447 Code civil (BW), livre 7.

¹⁴³ *Ibid.*, § 2, points a) à e), Code civil (BW), livre 7.

¹⁴⁴ Article 7:450, § 1^{er}, Code civil (BW), livre 7.

¹⁴⁵ Article 7:451 Code civil (BW), livre 7.

effet intéressant de se pencher sur cet aspect afin de voir comment il est appréhendé dans les différents pays.

§1^{er}. L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements en Belgique

Les rapports ayant été établis à propos de l'accessibilité aux soins et opérations et de leurs coûts, sont des rapports établis concernant les personnes transgenres et non les personnes intersexes¹⁴⁶. Cependant, on peut utiliser ces rapports comme base de notre recherche, puisqu'en définitive, ces traitements et opérations sont semblables.

A. L'accessibilité des soins et traitements

En Belgique, les intervenants de première ligne sont avant tout les médecins généralistes, les psychologues et les psychiatres. Selon une étude réalisée en 2017 par l'Institut pour l'Égalité entre les Hommes et les Femmes, « *Être transgenre en Belgique : Dix années plus tard* », ces professionnels de première ligne n'ont souvent pas suffisamment d'informations par manque de formation dans le domaine de la sexualité et du genre¹⁴⁷. Cette lacune dans leur formation et le manque de compréhension que cela engendre est donc problématique puisque cela génère souvent de mauvais conseils, voire même des attitudes inadéquates de la part des professionnels.

Il existe divers médecins et spécialistes à travers le pays qui prescrivent des traitements hormonaux ou pratiquent des opérations chirurgicales de réassignation sexuelle. En outre, il existe des *Genderteams* (équipes du genre) à Liège, Bruxelles, Anvers et Gand. Cependant, le discours de ces équipes reste malgré tout binaire dans la plupart des cas, ce qui est fortement critiqué par les associations défendant les droits des personnes transgenres et intersexes¹⁴⁸.

Le centre le plus connu, et qui est internationalement renommé, est le Centre de développement du genre de la clinique universitaire de Gand, où pratique également l'endocrinologue précédemment évoquée, Martine Cools. Il s'agit d'un centre multidisciplinaire doté d'une expertise en matière d'attribution du sexe, de diagnostic et d'accompagnement médical et psychologique¹⁴⁹. Il y a aussi certains médecins travaillant dans différentes cliniques

¹⁴⁶ Deux rapports ont été publiés par l'Institut pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes à dix années d'intervalle. J. MOTMANS, *et al.*, *Être transgenre en Belgique : Un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, I.E.F.H., 2009 et J. MOTMANS, *et al.*, *Être transgenre en Belgique : Dix années plus tard*, I.E.F.H., 2017.

¹⁴⁷ J. MOTMANS, *et al.*, *Être transgenre en Belgique : Dix années plus tard*, *op. cit.*, pp. 58-59.

¹⁴⁸ Notamment par Genres Pluriels (<https://www.genrespluriels.be/Passer-par-une-equipe-de-genre>) et Maison Arc-en-ciel (<http://www.lgbt-lux.be/transition-dune-personne-transidentitaire/>).

¹⁴⁹ Informations à propos du Centre de développement du genre de l'UZ Gent, disponible sur <https://www.uzgent.be/nl/zorgaanbod/mdspecialismen/centrum-voor-geslachtsontwikkeling/over-het-centrum/Paginas/default.aspx>, consulté le 2 avril 2020.

belges qui sont connus pour leur expertise en la matière¹⁵⁰. À y regarder de plus près, la plupart des centres et des cliniques spécialisées se situent en Flandre. La Wallonie, quant à elle, ne compte que quelques experts se situant surtout dans la province de Liège¹⁵¹.

Tout d'abord, les listes d'attente pour pouvoir accéder aux professionnels de la santé spécialisés dans le domaine sont très longues, comme cela a été affirmé récemment sur le site *Information Transgenre*¹⁵². Ces longs délais d'attente peuvent s'expliquer par le manque d'équipes multidisciplinaires spécialisées. L'équipe d'*Information Transgenre* a pu constater en février 2020 que 624 belges se trouvent sur la liste d'attente du Centre du développement du genre de la clinique universitaire de Gand et que de plus en plus d'étrangers se renseignent pour recourir à des soins et traitements en Belgique. La raison de cet afflux étranger serait le manque d'organisations défenderesses ou encore une offre de soins trop limitée dans leur pays d'origine¹⁵³.

B. Le remboursement des soins et traitements

Les prix des soins, incluant les consultations, les traitements d'hormones et les interventions chirurgicales sont très élevés et un manque de précision existe par rapport à leur remboursement par les assureurs et l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)¹⁵⁴. Cependant, au vu du grand nombre de variations d'intersexuation possibles, le nombre de soins et traitements à y apporter est tout aussi varié. Certaines interventions sont dès lors remboursées, d'autres partiellement et d'autres pas du tout¹⁵⁵. Le remboursement variera donc en fonction du type d'intervention et de la situation de la personne en question¹⁵⁶.

Tel qu'il a été relevé, c'est à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) de décider quelles prestations sont remboursées ou non.

C. Conclusion

Au vu de ce qui précède, on peut regretter les obstacles rencontrés par les personnes

¹⁵⁰ Les différentes étapes de la transition, disponible sur <http://www.lgbt-lux.be/transition-dune-personne-transidentitaire/>, consulté le 2 avril 2020.

¹⁵¹ Informations tirées de la carte des soins spécialisés proposée par Informations Transgenre, disponible sur <https://transgenderinfo.be/l/zorgaanbod/?province=>, consulté le 5 avril 2020.

¹⁵² *Transgender Infopunt* (TIP), <http://transgenderinfo.be/lange-wachlijst-voor-transgenderzorg/>, consulté le 4 avril 2020.

¹⁵³ *Ibid.*, <http://transgenderinfo.be/lange-wachlijst-voor-transgenderzorg/>, consulté le 4 avril 2020.

¹⁵⁴ J. MOTMANS, *et al.*, Être transgenre en Belgique : Un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres, *op. cit.*, pp. 71-73.

¹⁵⁵ Cette information nous a été révélée par mail de Madame B. ORTIZ travaillant à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (I.E.F.H.) en date du 14 mai 2020.

¹⁵⁶ *Ibid.*

intersexes souhaitant recourir à des soins ou traitements médicaux. En effet, il est malheureux que de nombreux intervenants de première ligne ne soient pas suffisamment instruits sur le sujet et ont, dans certains cas, des attitudes inappropriées face à leurs patients. Proportionnellement, on peut critiquer l'insuffisance d'équipes multidisciplinaires spécialisées en Belgique, surtout du côté de la Wallonie. Une autre critique que nous pouvons adresser est le manque de transparence et d'informations générales sur le sujet du remboursement.

§2. L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements en Allemagne

Il n'est pas à perdre de vue que les informations récoltées concernent avant tout les personnes transgenres, car les structures de soins de santé pour les personnes intersexes sont encore en cours d'élaboration en Allemagne. Elles peuvent tout de même être utilisées par analogie pour notre recherche.

A. L'accessibilité des soins et traitements

En Allemagne, les intervenants de première ligne sont également les médecins généralistes et les psychologues. En outre, il existe des centres spéciaux pour les enfants et les adolescents soupçonnés d'être intersexes, où un diagnostic fiable peut être établi. Un tel centre existe à notamment à Lübeck (*Hormonzentrum für Kinder und Jugendliche*)¹⁵⁷.

Pour les intersexes adultes, de tels centres spécialisés n'existent pas. Dans la plupart des cas, le médecin généraliste renverra la personne concernée vers un psychologue ou un psychiatre qui va aider celle-ci à mieux appréhender sa vie quotidienne et à comprendre les enjeux que pourrait avoir une intervention chirurgicale. Souvent, la première étape entreprise est un traitement hormonal qui est mené et accompagné par un endocrinologue en cabinet privé. En définitive, ce ne sera qu'après que les hormones auront pu agir et changer peu à peu le corps de la personne concernée, que celle-ci souhaitera dans la plupart des cas recourir à une opération de réassignation sexuelle, opération qui nécessitera l'intervention d'une équipe interdisciplinaire pour le bon déroulement.

On retrouve une vingtaine de cliniques qui proposent des opérations chirurgicales de réassignation sexuelle¹⁵⁸. Parmi ces dernières, nous pouvons citer la Clinique universitaire d'Hambourg-Eppendorf (*Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf*) qui abrite l'Institut de

¹⁵⁷ Centre hormonal pour enfants et adolescents à la Clinique universitaire Schleswig-Holstein à Lübeck, <https://www.uksh.de/kinderhormonzentrum-luebeck/Endokrinologie/Seltene+Erkrankungen/DSD.html>.

¹⁵⁸ Une liste est à trouver sur le site du GenderTreff, disponible sur <https://gendertreff.de/2015/09/13/uebersicht-der-kliniken-die-in-deutschland-die-geschlechtsangleichende-operation-durchfuehren/>, consulté le 27 avril 2020.

recherche sur la sexualité, de médecine sexuelle et de psychiatrie médico-légale (*Institut für Sexualforschung, Sexualmedizin und Forensische Psychiatrie*)¹⁵⁹. Cet Institut fait partie des principales institutions interdisciplinaires de sciences sexuelles en Europe et est mondialement renommé. D'ailleurs, l'une des chercheuses de l'Institut, Katinka Schweizer, a pris part à la déclaration de consensus établie en 2018, avec l'endocrinologue belge, Martine Cools¹⁶⁰. Cet Institut a également pour objectif de renseigner au mieux les personnes intersexes ou transgenres, de leur proposer des traitements médicamenteux ou hormonaux et de les renvoyer vers des spécialistes en cas de souhait d'une intervention chirurgicale.

Nous pouvons encore citer en guise d'exemple les Centres transgenres auprès de la Clinique Chirurgicale de Munich-Bogenhausen (*Chirurgische Klinik München-Bogenhausen*)¹⁶¹ et de la Clinique Chirurgicale de Munich-Pasing (*Chirurgische Klinik München-Pasing*) qui font toutes les deux partie des Cliniques du Dr. Lubos et des cliniques allemandes principales dans le domaine, car elles effectuent environ 300 opérations de réassignation sexuelle par année¹⁶². Sur le site internet des deux Centres, il est renseigné qu'avant de pouvoir recourir à une opération de réassignation sexuelle, il faut que certaines exigences formelles soient remplies, et ce, dans toutes les cliniques d'ailleurs puisque cela a été fixé par des conventions d'experts. Tout d'abord, il faut deux rapports d'experts psychologiques ou psychiatriques prouvant le diagnostic de la transsexualité¹⁶³. Ensuite, l'avis d'un psychothérapeute ou d'un psychiatre s'exprimant en faveur de l'opération de réassignation sexuelle est nécessaire. Et enfin, le dernier document à présenter est une déclaration de la part de la mutuelle affirmant que cette dernière prendra en charge les coûts de l'opération.

B. Le remboursement des soins et traitements

Les résidents allemands doivent obligatoirement souscrire à une assurance maladie légale (*gesetzliche Krankenversicherung*) en vertu de l'article § 5 du V^{ème} livre du Code de la sécurité

¹⁵⁹ Site de l'Institut de recherche sur la sexualité, de médecine sexuelle et de psychiatrie médico-légale, <https://www.uke.de/kliniken-institute/institute/institut-fuer-sexualforschung-sexualmedizin-und-forensische-psychiatrie/index.html>.

¹⁶⁰ M. COOLS *et al.*, *op. cit.*

¹⁶¹ Site du Centre, <https://www.chkmb.de/die-klinik/urologie/behandlungsspektrum/geschlechtsangleichende-operationen/transsexualitaet-uebersicht.html>.

¹⁶² C. BAUER, *Wie Ärzte zum „richtigen“ Geschlecht verhelfen*, *Ärztezeitung*, janvier 2017, disponible sur <https://www.aerztezeitung.de/Panorama/Wie-Aerzte-zum-richtigen-Geschlecht-verhelfen-308361.html>, consulté le 27 avril 2020.

¹⁶³ L'Institut de recherche sur la sexualité, de médecine sexuelle et de psychiatrie médico-légale de la clinique universitaire d'Hambourg-Eppendorf établit par exemple ces rapports.

sociale¹⁶⁴. Tous doivent choisir une mutuelle parmi les mutuelles légales existantes¹⁶⁵. Le principe est donc que toute personne étant employée en Allemagne a obligatoirement une assurance maladie¹⁶⁶. C'est en vertu de l'article § 27 du V^{ème} livre de ce même Code, que « *les assurés ont droit aux soins de santé s'ils sont nécessaires, afin de reconnaître une maladie, de la soigner, d'en prévenir l'aggravation ou d'en atténuer les symptômes* »¹⁶⁷.

Cependant, il n'existe pas de catalogue fixe de prestations remboursées et il faut donc que les services soient fournis dans le respect de l'exigence d'efficacité économique conformément à l'article § 12 du V^{ème} livre du Code de la sécurité sociale¹⁶⁸. Les soins doivent pour ce faire être suffisants, appropriés et économiques et ne peuvent dépasser ce qui est nécessaire¹⁶⁹.

Dans le cas d'une opération de réassignation sexuelle, deux expertises psychologiques indépendantes doivent être nécessairement réalisées. C'est ainsi que la transsexualité peut médicalement être reconnue. Ces expertises sont donc utilisées comme moyen de preuve de l'existence d'une « maladie » afin de permettre le remboursement de l'opération en tant que mesure médicalement nécessaire. La compagnie d'assurance maladie vérifiera si toutes ces conditions sont remplies.

En vertu de l'article § 19 du IV^{ème} livre du Code de la sécurité sociale, pour que ces prestations soient remboursées, il faut introduire une demande de remboursement auprès de sa mutuelle. Pour les traitements hormonaux, il n'y a *a priori* pas besoin d'introduire une demande, car ils sont normalement remboursés. La mutuelle a alors trois semaines à dater de la réception de la demande pour la traiter, sauf dans le cas où le service médical de l'assurance maladie (*Medizinischer Dienst der Krankenversicherung*) est impliqué, alors ce délai est porté à cinq semaines et la personne concernée est informée de ce report de délai¹⁷⁰.

Ce délai de trois ou cinq semaines écoulé, la mutuelle doit faire savoir à la personne concernée si sa demande est acceptée ou refusée¹⁷¹. Dans le cas où la mutuelle ne réagit pas à temps, les prestations sont réputées avoir été approuvées et la mutuelle se trouve donc dans

¹⁶⁴ Article § 5 des Sozialgesetzbuches (SGB), fünftes Buch (V), gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22. März 2020 (BGBl. I S. 604) geändert worden ist.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Article § 27, (1), 1 SGB, V (traduction libre).

¹⁶⁸ Article § 12, (1), 1 SGB, V.

¹⁶⁹ Zusammenfassung Forschungsergebnisse und Erkenntnisse des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus der Begleitarbeit zu der Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- und Transsexualität“ (IMAG), *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁷⁰ Article § 13, (3a) SGB, V.

¹⁷¹ Article § 13, (3a) SGB, V.

l'obligation de rembourser l'intervention¹⁷². En cas de refus, la personne concernée pourra toutefois faire appel de cette décision et la mutuelle devra réexaminer la demande gratuitement.

Il est également à noter que certaines cliniques ont conclu des accords avec les mutuelles légales afin que ces dernières couvrent les frais de l'opération de réassignation sexuelle.

C. Conclusion

De ce qui précède, nous pouvons conclure que le parcours avant l'opération de réassignation sexuelle est très long et qu'on peut facilement trébucher en cours de route. En effet, il est regrettable que de nombreux avis d'experts soient nécessaires pour permettre à une personne de recourir à ce genre d'intervention médicale. Par contre, l'intervention de la mutuelle pour couvrir les frais de ces opérations est une chose positive, même s'il est nécessaire de diagnostiquer une maladie pour ce faire.

§3. L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements en France

En France, cela ne fait que quelques années que la communauté intersexe est devenue plus présente et que celle-ci se bat pour une plus grande visibilité, pour une meilleure prise en charge médicale et psychologique ainsi qu'une reconnaissance et protection juridique effective. En l'occurrence, les sources à notre disposition sont peu nombreuses et la plupart des données récoltées sont celles applicables aux personnes transgenres.

A. L'accessibilité des soins et traitements

En première ligne, dans les soins de santé, les personnes intersexes ont généralement à faire aux médecins généralistes et aux psychologues ou psychiatres, souvent soit peu formés, soit ayant une approche pathologique des personnes intersexes¹⁷³. Mais pour pouvoir recourir à une opération de réassignation sexuelle, la personne doit avoir bénéficié d'un suivi psychiatrique et psychologique ainsi que d'une prise en charge par un endocrinologue pour un traitement hormonal¹⁷⁴.

Comme il a été évoqué *supra*, il existe un centre de référence du développement génital

¹⁷² Article § 13, (3a), septième phrase SGB, V.

¹⁷³ Témoignages et savoirs intersexes, « La pathologisation des intersexes par les psys », disponible sur <https://temoignagesetsavoirsintersexes.wordpress.com/2017/03/23/la-pathologisation-des-intersexes-par-les-psys/>, consulté le 3 mai 2020.

¹⁷⁴ Société française d'études et de prise en charge de la transidentité, « Schéma global de la prise en charge médicale », disponible sur <https://www.sofect.fr/informations/prise-en-charge-medicale.html>, consulté le 6 mai 2020.

à Lyon (DevGen) ainsi que trois centres constitutifs à Paris, Lille et Montpellier qui ont été labellisés dans les Centres Hospitaliers Universitaires français¹⁷⁵. Ces centres sont aussi connus sous leur appellation de « centre des maladies rares du développement génital ». Les centres regroupent des équipes pluridisciplinaires pédiatriques et adultes, allant d'endocrinologues aux urologues et aux psychologues.

Le Dr. Nicolas Morel-Journal, chirurgien et urologue au Centre Hospitalier universitaire de Lyon et coordinateur du groupe de recherche, d'étude et de traitement des troubles de l'identité sexuelle (GRETTIS¹⁷⁶), fait partie des médecins les plus réputés sur la scène transgenre et intersexe française. En effet, il fait partie des rares médecins spécialisés en reconstruction génitale. Il opère une soixantaine de personnes par an mais il concède que les délais d'attente sont très longs et peuvent aller jusqu'à quatre ans¹⁷⁷. L'offre de professionnels de la santé formés en la matière est relativement pauvre en France, de sorte que les délais d'attente se rallongent.

B. Le remboursement des soins et traitements

En France, on retrouve un régime d'assurance maladie obligatoire qui se caractérise par une obligation d'adhésion et de cotisation. Les régimes obligatoires d'assurance maladie concentrent leur intervention sur les risques qui ont le plus de conséquences sur les revenus de leurs assurés, c'est-à-dire des maladies qui nécessitent des soins de longue durée ou des soins relativement coûteux¹⁷⁸. À côté du régime d'assurance maladie obligatoire, on retrouve également des régimes complémentaires, tel que les mutuelles et les sociétés d'assurance¹⁷⁹. Ces régimes complémentaires servent à intervenir dans les cas où l'assurance maladie ne prendrait pas complètement en charge les dépenses liées aux soins de santé dispensés¹⁸⁰.

Dans la classification commune des actes médicaux (CCAM) établie par l'assurance maladie obligatoire, sont à trouver plusieurs points qui nous intéressent. D'une part, on y trouve un point intitulé « correction des ambiguïtés sexuelles » et, d'autre part, le point suivant s'intitule

¹⁷⁵ Arrêté du 25 novembre 2017 portant labellisation des réseaux des centres de référence prenant en charge les maladies rares, Ministère des solidarités et de la santé, disponible sur https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/liste_des_centres_reference_labelises.pdf, consulté le 7 mai 2020.

¹⁷⁶ Groupe de Lyon de la société française d'études et de prise en charge de la transidentité se constituant de 10 personnes : psychiatre, psychologue, endocrinologues, chirurgiens.

¹⁷⁷ É. BROUZE, Article interview : « Ce médecin a fait de Lyon la capitale française du changement de sexe », disponible sur <https://www.nouvelobs.com/rue89/notre-epoque/20180528.OBS7341/ce-medecin-a-fait-de-lyon-la-capitale-francaise-du-changement-de-sexe.html>, consulté le 6 mai 2020.

¹⁷⁸ Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEISS), « Le système de santé en France », disponible sur <https://www.cleiss.fr/particuliers/venir/soins/ue/systeme-de-sante-en-france.html#sld>, consulté le 8 mai 2020.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

« opérations pour transsexualisme »¹⁸¹. Dans les deux cas, il s'agit d'actes médicaux remboursables.

Avant 2010, les opérations de réassignation sexuelle auxquelles se soumettaient les personnes transgenres étaient remboursées totalement par la sécurité sociale, sachant que les « troubles de l'identité de genre » étaient classés parmi la liste des affections de longue durée. C'est en 2010, par le biais du décret n° 2010-125 du 8 février 2010¹⁸², que les troubles de l'identité de genre ont été effacés de la liste des affections de longue durée (ALD). Le remboursement des interventions chirurgicales reste malgré tout possible *via* un mécanisme des « affections de longue durée hors liste » qui a été mis en place et qui exonère le ticket modérateur¹⁸³. Ces dernières sont des affections non inscrites sur la liste mais comportant un traitement prolongé d'une durée prévisible supérieure à six mois et une thérapeutique particulièrement coûteuse¹⁸⁴.

Pour que les « opérations pour transsexualisme » soient totalement remboursées par la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), organe rattaché à la sécurité sociale, deux conditions cumulatives doivent être remplies. Premièrement, il faut que la personne concernée ait rencontrée une équipe multidisciplinaire, c'est-à-dire un psychiatre, un endocrinologue et un chirurgien. Deuxièmement, ceux-ci doivent avoir établi par un certificat l'existence d'une période d'observation d'au minimum deux ans.

C. Conclusion

En guise de conclusion, nous pouvons relever que l'offre des soins de santé en la matière est relativement pauvre en France, ce qui engendre d'ailleurs de très longs délais d'attente. Il est regrettable, que l'intersexuation fasse encore l'objet d'une pathologisation et que beaucoup d'intervenants de première ligne ne soient pas suffisamment formés pour prendre en charge les personnes intersexes. Pour en venir au remboursement des soins et traitements, ce point est positif pour les personnes intersexes adultes, malgré la pathologisation que cela engendre. Cependant, le remboursement de ces interventions opère également pour des personnes intersexes en bas âge,

¹⁸¹ Classification commune des actes médicaux (CCAM) de l'assurance maladie, disponible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/trouver-un-acte/consultation-par-chapitre.php?chap=a%3A1%3A%7Bi%3A0%3Bs%3A5%3A%228.7.2%22%3B%7D&add=8.7.1#chapitre_8.7.1, consulté le 8 mai 2020.

¹⁸² Décret n° 2010-125 du 8 février 2010 portant modification de l'annexe figurant à l'article D. 322-1 du code de la sécurité sociale relative aux critères médicaux utilisés pour la définition de l'affection de longue durée « affections psychiatriques de longue durée », *J.O.R.F.*, 10 février 2010, p. 2398.

¹⁸³ Site de l'Assurance-maladie, « Qu'est-ce qu'une affection de longue durée ? », disponible sur <https://www.ameli.fr/medecin/exercice-liberal/prescription-prise-charge/situation-patient-ald-affection-longue-duree/definition-ald>, consulté le 7 mai 2020.

¹⁸⁴ *Ibid.*

ce qui a pour conséquence que les parents décident peut-être plus facilement de recourir à une intervention chirurgicale. On conçoit donc bien les aspects positifs et négatifs qu'engendre ce remboursement.

§4. L'accessibilité et le remboursement des soins et traitements aux Pays-Bas

A. L'accessibilité des soins et traitements

En première ligne, les personnes intersexes ont avant tout à faire à des médecins généralistes, des psychologues ou encore des psychiatres. Pour permettre à la personne concernée de savoir si le prestataire de soins vers lequel elle se tourne prône la visibilité et l'ouverture de la diversité, une liste de médecins signataires d'une convention « LHBTI+ friendly » est à trouver sur le site de Roze in Wit¹⁸⁵. Ceci évite donc tout risque de stigmatisation ou de mauvais conseil et permet de rassurer la personne qui se tourne vers un professionnel.

Il existe plusieurs hôpitaux universitaires dans lesquels on trouve des centres spécialisés traitant de l'intersexuation et où on retrouve, dans la plupart des cas, des équipes du genre multidisciplinaires (*Genderteams*). Parmi ces hôpitaux universitaires, on peut citer celui d'Amsterdam (*Universitair Medische Centra Amsterdam*), celui de Groningen (*Universitair Medisch Centrum Groningen*), celui de Leiden (*TRIXY Expertisecentrum*), celui de Nijmegen (*Radboud Universiteit Nijmegen Medisch Centrum*), celui de Rotterdam (*Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam*) et, pour finir, celui d'Utrecht (*Universitair Medisch Centrum Utrecht*). Parmi ces centres, certains ne sont spécialisés que dans les traitements pour enfants et d'autres uniquement pour adultes. L'offre des soins et traitements aux Pays-Bas est donc plus limitée qu'il n'y paraît à première vue.

En conséquence, cette offre de soins limitée engendre des délais d'attente relativement longs. Ceci explique pourquoi beaucoup de personnes intersexes hollandaises se tournent vers le Centre de la clinique universitaire de Gand précédemment évoqué ou encore vers des centres hospitaliers d'autres pays (notamment en Thaïlande).

B. Le remboursement des soins et traitements

Les personnes résidant et/ou travaillant aux Pays-Bas doivent souscrire un régime d'assurance maladie obligatoire, cela ressort de l'article 2 de la loi relative à l'assurance maladie

¹⁸⁵ Roze in Wit – Doktors voor diversiteit, LHBTI+ vriendelijke artsen, disponible sur <https://www.rozeinwit.nl/zoek-arts/>, consulté le 17 mai 2020.

(*Zorgverzekeringswet*).

Ce régime d'assurance maladie obligatoire peut se décliner en différentes polices d'assurance, dont la police d'assurance « budgétaire », « en nature », « de restitution » ou encore la police d'assurance « combinée »¹⁸⁶. La police d'assurance « en nature » se caractérise par un contrat conclu entre l'assureur avec certains prestataires de soins, ce qui limite donc le choix du prestataire de soins¹⁸⁷. La police « budgétaire » est une variante peu coûteuse de la première, mais elle connaît de nombreuses restrictions¹⁸⁸. La police d'assurance « de restitution » se caractérise quant à elle par le libre choix du médecin s'offrant à l'assuré¹⁸⁹. Et enfin, la police d'assurance « combinée » est une combinaison des deux dernières, il est dès lors possible de devoir payer une quote-part du montant des soins soi-même¹⁹⁰. L'assurance obligatoire est qualifiée par le paiement d'une cotisation et elle couvre les coûts des soins les plus indispensables qui sont fixés annuellement par le gouvernement¹⁹¹ afin de garantir un accès égal aux soins médicaux à tout un chacun¹⁹².

De nombreux soins et traitements sont couverts par cette assurance de base obligatoire. Toutefois, certains soins et traitements n'étant pas remboursés par cette dernière, la souscription d'une assurance complémentaire peut être judicieuse. En définitive, le remboursement des soins et traitements dépend donc du type de soins et aussi, dans certains cas, de l'assurance complémentaire contractée ou non.

¹⁸⁶ Informatiegids “Zorgverzekering” (2020), Patiëntenfederatie Nederland, disponible sur <https://zorgverzekering.patiëntenfederatie.nl/1-de-basisverzekering/>, consulté le 13 mai 2020.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Liste reprenant les soins remboursés par l'assurance maladie obligatoire, disponible sur <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zorgverzekering/vraag-en-antwoord/wat-zit-er-in-het-basispakket-van-de-zorgverzekering>, consulté le 15 mai 2020.

¹⁹² Informatiegids “Zorgverzekering” (2020), *op. cit.*

Chapitre 2. L'aspect civil

Section 1^{ère}. Le droit à l'identité personnelle

Le droit à l'identité personnelle des personnes intersexes est consacré par divers instruments internationaux non-contraignants parmi lesquels nous avons déjà évoqué les principes de Jogjakarta « plus 10 » qui dédient leur 31^{ème} principe à la reconnaissance juridique de la personnalité des individus sans que soit fait référence, entre autres, à leur sexe ou à leur genre sur les documents officiels¹⁹³. Un autre instrument de *soft law* qui invite les États à rendre facultatif l'enregistrement du sexe sur les documents officiels et à mettre en place un ensemble d'options pour tous, est la Résolution n° 2191 (2017) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹⁹⁴. Enfin, la Résolution n° 2018/2878 du Parlement européen souligne également l'importance de procédures souples de déclaration à la naissance¹⁹⁵.

§1^{er}. Le droit à l'identité personnelle en Belgique

Comme nous le savons, il existe une obligation légale de déclarer son enfant à l'officier de l'état civil peu de temps après sa naissance. Les dispositions relatives à la tenue des actes de l'état civil se trouvent dans le Titre II, Livre I^{er} du Code civil belge, et plus précisément aux articles 6 à 83. La naissance du nouveau-né doit être déclarée par les parents à l'officier de l'état civil du lieu de naissance dans les quinze jours qui suivent celui de la naissance. L'officier d'état civil établit alors sans délai l'acte de naissance en vertu de l'article 43 du Code civil. Les mentions que doit contenir l'acte de naissance sont énumérées à l'article suivant et il s'agit notamment de « *la date de naissance, du lieu de naissance, de l'heure de la naissance, du sexe, du nom et des prénoms de l'enfant [...]* »¹⁹⁶. C'est en ce sens qu'a été rédigé l'article 48 du Code civil, afin de donner un laps de temps supplémentaire aux parents dont l'enfant naît avec une « ambiguïté sexuelle » attestée par un médecin¹⁹⁷. Comme nous l'avons vu *supra*, ce délai supplémentaire de trois mois avait été inséré afin qu'un examen médical approfondi puisse être mené sur le nourrisson et pour que son sexe dominant soit constaté et révélé à l'aide de traitements

¹⁹³ Principes de Jogjakarta « plus 10 », *Principes additionnels et obligations additionnelles des États au sujet de l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles pour compléter les Principes de Jogjakarta*, 10 novembre 2017, disponible sur <https://yogyakartaprinclples.org/principles-fr/les-principes-de-jogjakarta-plus-10/>, consulté le 5 avril 2020.

¹⁹⁴ Résolution (CE) n° 2191 du 12 octobre 2017 « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes ».

¹⁹⁵ Résolution (CE) n° 2878 du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées.

¹⁹⁶ Article 44, 1° du Code civil.

¹⁹⁷ Loi du 15 mai 2007 modifiant l'article 57 du Code civil en ce qui concerne la mention du sexe d'un enfant souffrant d'une ambiguïté sexuelle, *M.B.*, 12 juillet 2007.

hormonaux ou d'interventions chirurgicales, que celles-ci soient nécessaires ou non¹⁹⁸.

Ces interventions médicales sur les nouveau-nés ou jeunes enfants intersexes étant de plus en plus mal perçues, cela revient également à remettre en question l'obligation d'indiquer de manière définitive la mention d'un sexe traditionnellement masculin ou féminin sur l'acte de naissance¹⁹⁹. En effet, nombreuses sont les personnes intersexes développant une identité de genre ambivalente, se sentant homme et femme à la fois ou ne se sentant ni homme, ni femme, voire ayant une identité de genre changeante tout au long de leur vie. Devoir se soumettre à la binarité des sexes prévue et non à la singularité de sa personne est perçu comme une atteinte illégitime à l'identité personnelle des personnes.

Il en est de même lorsqu'une personne exprime le souhait de modifier la mention du sexe sur son acte de naissance, qu'il s'agisse d'une personne transgenre ou d'une personne intersexe. En effet, la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité²⁰⁰ avait permis ce genre de modification à l'unique condition, - inconcevable aujourd'hui, de se soumettre à une opération de réassignation sexuelle irréversible faisant correspondre l'individu au sexe opposé²⁰¹. Les critiques face à cette exigence ont été vives et une volonté de pouvoir modifier son sexe civil sans devoir se soumettre à des interventions chirurgicales irréversibles de cette envergure s'est faite entendre.

Il a fallu attendre 2017 avant que le législateur belge n'intervienne à nouveau en la matière. C'est par une loi du 25 juin 2017 dite « transgenre » que le législateur a supprimé l'exigence d'une opération de réassignation sexuelle et a permis l'identification civile par le biais de la perception de la personne de sa propre identité²⁰². Cependant, le choix de cette perception ne peut porter que sur le sexe masculin ou féminin et il est en principe irrévocable²⁰³, sauf dans le cas où des circonstances exceptionnelles exigeraient une nouvelle modification après autorisation par le tribunal de la famille²⁰⁴.

De cette manière, tout en assouplissant le régime juridique quant au changement de la mention du sexe, le législateur belge a limité de manière expresse la liberté des personnes à obtenir le changement de leur identité civile à la condition que leur ressenti intime corresponde

¹⁹⁸ Section 1^{ère}. Le droit à l'intégrité physique, §1^{er}. Le droit à l'intégrité physique en Belgique.

¹⁹⁹ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins... », *op. cit.*, pp. 38-39.

²⁰⁰ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.

²⁰¹ Ancien article 62*bis* du Code civil.

²⁰² Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 10 juillet 2017.

²⁰³ Article 135/1, §3, alinéa 2 et §9 du Code civil.

²⁰⁴ Article 135/1, §9, alinéa 2 du Code civil.

soit au sexe masculin, soit au sexe féminin²⁰⁵. On est donc face à une réaffirmation de la part du législateur de la binarité des sexes, ainsi que d'une rigidité du sexe civil.

En 2019, la Cour constitutionnelle a rendu un important arrêt concernant la situation des personnes transgenres²⁰⁶. Dans cet arrêt, la Cour exprime son désaccord avec la législation actuellement en vigueur et s'exprime en faveur d'une adaptation de la reconnaissance juridique d'identités de genre « non binaires » et/ou « fluides ».

En particulier, la Cour relève que l'objectif du changement législatif en 2017 avait été d'« offrir à chaque individu le maximum de chances de s'épanouir d'une manière qui lui corresponde réellement, sans devoir satisfaire à des exigences excessives²⁰⁷ ». Comme nous l'avons soulevé, cet arrêt se prononce sur la situation des personnes transgenres, mais il devrait également s'appliquer à la situation des personnes intersexes par analogie, comme le suggère la Cour elle-même en son point B.7.3. Elle invite en effet le législateur à remédier à l'inconstitutionnalité constatée en énumérant différentes possibilités, « parmi lesquelles la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, **tant à la naissance qu'après, pour toutes les personnes, du sexe et de l'identité de genre, mais également la possibilité de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne** »²⁰⁸.

Le législateur belge se doit donc d'intervenir bientôt afin de pallier cette inconstitutionnalité soulevée par la Cour constitutionnelle et pour permettre le respect du droit à l'identité personnelle des personnes transgenres et des personnes intersexes.

§2. Le droit à l'identité personnelle en Allemagne

En Allemagne, les parents doivent obligatoirement déclarer leur enfant, et cela endéans la semaine suivant la naissance de celui-ci auprès du bureau de l'état civil de l'arrondissement compétent selon la loi allemande relative à l'état civil (*Personenstandsgesetz*)²⁰⁹. Parmi les mentions que doit contenir l'acte de naissance énumérées à l'article § 21 de cette même loi, on peut citer à titre d'exemple le nom et prénom(s) de l'enfant, le lieu et la date de naissance, ainsi que le sexe de l'enfant²¹⁰. Jusqu'en 2013, la mention du sexe s'inscrivait dans la binarité

²⁰⁵ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins... », *op. cit.*, pp. 38-39.

²⁰⁶ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, *J.L.M.B.*, 2020/3, pp. 126-132.

²⁰⁷ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.5.

²⁰⁸ Nous soulignons.

²⁰⁹ § 18 Personenstandsgesetz (PStG) vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist.

²¹⁰ § 21, (1) PStG.

traditionnelle, le choix se limitant donc soit au sexe masculin, soit au sexe féminin.

C'est en 2013, à la suite des recommandations émises par le Conseil d'Éthique allemand de 2012²¹¹, que le gouvernement central allemand, le *Bundestag*, a voté une nouvelle loi en réponse à ce rapport et a inséré un troisième point dans l'article § 22 de la loi relative à l'état civil²¹², qui s'énonçait alors comme suit : « *Lorsque l'enfant ne peut être assigné ni au sexe féminin, ni au sexe masculin, son état civil sera inscrit dans le registre des naissances sans cette indication*²¹³ ».

Dans ce cas, la mention du sexe restait donc vide et elle était remplacée par un « X » sur le passeport de la personne concernée, puisque le sexe ne figure pas parmi les données reprises sur les cartes d'identité allemandes²¹⁴. En outre, l'article § 26, (3), 4. de la loi relative à l'état civil permet aux parents, voire à la personne concernée devenue adulte, d'introduire une déclaration subséquente pour indiquer le sexe dans son acte de naissance²¹⁵. Lorsque l'intersexualité est découverte sur le tard et qu'un sexe a été mentionné dans l'acte de naissance, la modification n'est possible que par un amendement de l'acte²¹⁶.

Cette modification législative a d'abord été positivement accueillie en guise d'avancée première vers un respect des droits des personnes intersexes, mais a ensuite fait l'objet de nombreuses critiques. L'une des critiques émises est l'augmentation du risque de stigmatisation, car cette information manquante révèle de suite la nature intersexe de la personne²¹⁷. Ce risque de stigmatisation accru augmente également la pression qu'éprouvent les parents, qui préfèrent alors choisir un sexe, plutôt que d'étiqueter leur enfant dès la naissance²¹⁸.

En droit allemand, le droit au respect de la vie privée est protégé par l'article 2, paragraphe 1^{er} de la loi fondamentale²¹⁹. Ce droit au respect de la vie privée inclut également le droit de mener une vie conforme à son identité de genre intimement vécue. L'identité personnelle n'apparaît pourtant dans aucun texte législatif allemand de manière expresse. L'article 3, paragraphe 3 de cette même loi fondamentale interdit la discrimination sur base de différents

²¹¹ Voy. *supra*.

²¹² Artikel 1 Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften vom 7. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt Teil I, p. 1122), disponible sur https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl113s1122.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl113s1122.pdf%27%5D_1587296707568.

²¹³ § 22, (3) PStG, ancien (traduction libre).

²¹⁴ J. M., SCHERPE, *et. al*, The Legal Status of Intersex People, *op. cit.*, p. 371.

²¹⁵ § 26, (3), 4. PStG.

²¹⁶ § 47, (2), 1. PStG.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 372.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Article 2, § 1 GG.

critères, dont notamment le sexe²²⁰.

La Cour constitutionnelle allemande, dans son arrêt du 10 octobre 2017, a d'ailleurs explicitement dit pour droit que l'identité de genre est à inclure dans la protection de la vie privée et qu'elle est également intégrée dans le critère du sexe qui est protégé contre toute discrimination²²¹. Malgré cette inclusion, une consécration explicite de ces critères est encouragée puisqu'il s'agit d'une violation de ces deux droits fondamentaux des personnes intersexes et transgenres, si la loi sur l'état civil oblige à enregistrer le sexe, mais n'autorise aucune entrée positive autre que le sexe féminin ou masculin²²². Les juges constitutionnels allemands ont alors prié le législateur de remédier à cette inconstitutionnalité jusqu'au 31 décembre 2018 au plus tard.

C'est par une intervention ponctuelle à l'article § 22, (3) de la loi relative à l'état civil que le législateur allemand est intervenu le 18 décembre 2018²²³. Dorénavant, cette disposition se lit comme suit : « *Lorsque l'enfant ne peut être assigné ni au sexe féminin ni au sexe masculin, son état civil sera inscrit dans le registre des naissances sans cette indication ou avec la mention "divers"*²²⁴ ».

Par une lettre circulaire adressée à tous les arrondissements d'état civil²²⁵, il a été relevé que cette mention à l'état civil n'est possible que pour les personnes intersexes ayant un certificat d'un médecin attestant de leur intersexuation²²⁶. Ainsi, ne peuvent bénéficier de ce choix les personnes transgenres ou transsexuelles pour lesquelles est applicable la loi relative à la transsexualité. Jusqu'en 2011, la loi allemande relative à la transsexualité exigeait que la personne se soumette à une opération de réassignation sexuelle irréversible²²⁷. Mais cette exigence a été censurée par la Cour constitutionnelle allemande en 2011²²⁸. Suite à cet arrêt, le législateur allemand a été contraint de la supprimer.

²²⁰ Article 3, § 3 GG.

²²¹ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats, 10 octobre 2017, 1 BvR 2019/16.

²²² Bundesverfassungsgericht, 10 octobre 2017, 1 BvR 2019/16, §65, p. 23.

²²³ Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18. Dezember 2018, BGBl. I S. 2635, disponible sur https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl118s2635.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl118s2635.pdf%27%5D_1587393845691.

²²⁴ § 22, (3) PStG (traduction libre).

²²⁵ Lettre circulaire envoyée par Mr. Prell en date du 29 avril 2019, disponible sur <https://www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/kurzmeldungen/Webs/PERS/DE/rundschreiben/2019/0122-aenderung-geburtenregister.html>, consulté le 19 avril 2020.

²²⁶ Article § 45b, (3) PStG.

²²⁷ § 8, (1), 3. et 4. des Transsexuellengesetzes (TSG) vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist.

²²⁸ Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats, 11 janvier 2011, 1 BvR 3295/07 (70-73, 79-80).

En outre, un projet de loi modifiant la loi fondamentale en son article 3, paragraphe 3, en optant pour l'introduction de l'identité sexuelle parmi les critères d'anti-discrimination a été rédigé le 12 septembre 2019²²⁹, après revendication par divers organes militant pour les droits des personnes intersexes et transgenres. Après une première lecture, le *Bundestag* a renvoyé le projet à la commission des affaires juridiques et de la protection des consommateurs pour consultation. L'Institut allemand des droits humains (*Deutsches Institut für Menschenrechte*) a exprimé son avis favorable en date du 12 février 2020²³⁰. L'Institut y soulève d'ailleurs que plusieurs *Länder* allemands ont déjà été plus loin que le législateur central et ont inséré dans leurs Constitutions respectives le critère de l'orientation sexuelle, mais qu'aucun d'entre eux n'y a encore inséré le critère de l'identité de genre ou de l'identité sexuelle.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons conclure que l'Allemagne, malgré ses diverses interventions législatives et ses efforts considérables ne protège pas *explicitement* le droit à l'identité personnelle. Nous ne pouvons donc qu'espérer que la modification de la loi fondamentale allemande voit bientôt le jour, afin de garantir pleinement le droit à l'identité personnelle des personnes intersexes et de toute autre personne d'ailleurs.

§3. Le droit à l'identité personnelle en France

En France, les dispositions relatives à la tenue des actes de l'état civil se trouvent dans le Livre I^{er}, Titre 2 du Code civil, et plus précisément aux articles 34 à 101-2. La déclaration de la naissance de l'enfant auprès de l'état civil doit se faire dans les cinq jours de la naissance²³¹. Parmi les mentions que doit contenir cet acte, énumérées à l'article 57 du Code civil, on trouve, entre autres, « *le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés et le nom de famille* »²³². Concernant la mention du sexe, on ne retrouve aucune disposition en droit français qui consacre expressément la binarité des sexes. Pour permettre la mise en œuvre de l'article 57 du Code civil, le sexe de l'enfant doit donc nécessairement être déterminé ou à tout le moins déterminable, ce qui n'est pas toujours le cas comme nous le savons dès à présent. D'ailleurs, on retrouve des circulaires qui permettent de différer la mention du sexe de l'enfant dans l'acte de naissance s'il s'avère impossible à déterminer²³³. Ces constats

²²⁹ Gesetzentwurf der Fraktionen FDP, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Artikels 3 Absatz 3 – Einfügung des Merkmals sexuelle Identität), 19/13123, 12 septembre 2019.

²³⁰ Deutsches Institut für Menschenrechte, *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Artikels 3, Abs. 3 – Einführung des Merkmals sexuelle Identität)*, Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestags, 12 février 2020.

²³¹ Article 55 du Code civil.

²³² Article 57 du Code civil (nous soulignons).

²³³ Tel que l'instruction générale de l'état civil qui a été remplacée par la circulaire du 28 octobre 2011 au sujet des

engendrent que l'article 57 du Code civil est sujet à interprétation.

Comme il a été relevé à plusieurs reprises *supra*, le droit au respect de la vie privée s'étend à l'identité de genre personnellement vécue. Le droit au respect de la vie privée, outre d'avoir un fondement civil en droit français²³⁴, a un fondement constitutionnel qui lui a été alloué par un arrêt du Conseil constitutionnel datant du 18 janvier 1995²³⁵.

C'est en 2015 qu'une personne intersexe, âgée d'environ soixante ans, a remis en question les termes de la loi. À la naissance, elle a été déclarée comme étant de sexe masculin mais, ne se sentant ni homme ni femme, elle souhaite faire modifier cette inscription. À cette fin, elle a introduit une requête auprès du Tribunal de grande instance de Tours afin de substituer la mention inscrite sur son acte de naissance par celle de « sexe neutre », et ce, par le biais de l'article 99 du Code civil²³⁶. Dès le début, le ministère public s'est opposé à la requête au titre que cette modification renverrait à un débat de société. Le tribunal, quant à lui, a dû interpréter l'article 57 du Code civil. Le premier constat que fait le tribunal est celui du vide juridique en droit français dans le cas d'une personne dont le sexe féminin ou masculin ne peut jamais être déterminé.

En l'occurrence, la Cour relève que « *le sexe qui a été assigné à [...] à sa naissance, apparaît comme une pure fiction, qui lui aura été imposée pendant toute son existence sans que jamais il ait pu exprimer son sentiment profond*²³⁷ » et qu'il s'agit d'une atteinte à l'article 8, alinéa premier, de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au respect de la vie privée, incluant le droit à l'identité personnelle. En définitive, le tribunal ordonne la substitution dans l'acte de naissance de la personne intersexe de la mention « sexe masculin » par la mention « sexe neutre ».

Sans tarder, le procureur de la République a interjeté appel de cette décision et l'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel d'Orléans²³⁸. Contrairement au Tribunal de grande instance, le juge d'appel a relevé que le droit français actuel ne permettait pas de faire acter la mention d'un sexe autre que le sexe féminin ou masculin, que cela irait au-delà du pouvoir d'interprétation du juge et que c'est au législateur de se saisir de la question.

règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, *op. cit.*, par exemple.

²³⁴ Article 9 du Code civil.

²³⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1995/94352DC.htm>, consulté le 10 mai 2020.

²³⁶ Tribunal de grande instance (TGI) de Tours, 2^{ème} ch. civ., jugement du 20 août 2015.

²³⁷ *Ibid.*, p. 4 (en droit).

²³⁸ Cour d'appel d'Orléans, arrêt du 22 mars 2016, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032317554>, consulté le 8 mai 2020.

L'affaire a fini par arriver devant la Cour de cassation française qui a sonné le glas de toute possibilité d'interprétation évolutive de l'article 57 du Code civil, contrairement à ce qu'avait suggéré le Tribunal de grande instance de Tours²³⁹. En effet, la Cour, tout en reconnaissant que l'identité personnelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, rappelle que la binarité des sexes dans les actes de l'état civil « *poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur*²⁴⁰ ». En définitive, la Cour a jugé que l'état actuel du droit français, c'est-à-dire la bi-catégorisation des sexes, n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est donc avec regret que nous constatons que les personnes intersexes sont ignorées par la loi une fois de plus et que la Cour de cassation de France, lorsqu'elle a eu l'occasion de se saisir de la question et de donner une interprétation évolutive et conforme à l'article 57 du Code civil, n'a pas saisi cette opportunité. Le droit à l'identité personnelle n'est donc pas garanti en France et la rigidité de la binarité du sexe civil est maintenue jusqu'à nouvel ordre²⁴¹.

Benjamin Moron-Puech expose que lors de la rédaction du Code civil en 1804, les juristes ayant consacré la binarité des sexes, ont opéré ce choix sur base des connaissances scientifiques de leur époque, époque à laquelle on pensait que l'hermaphrodisme n'existe pas et que les personnes intersexes entrent donc dans les catégories établies²⁴². Nous soutenons la position défendue par B. Moron-Puech, selon laquelle, en utilisant une méthode d'interprétation historique et évolutive des dispositions en vigueur, le législateur de 1804 n'aurait pas ignoré la situation des personnes intersexes. Si le législateur de 1804 en avait eu connaissance, les dispositions auraient été interprétées ou adaptées dans le sens d'une possible troisième catégorie de sexe civil²⁴³.

§4. Le droit à l'identité personnelle aux Pays-Bas

Aux Pays-Bas, les dispositions relatives à la tenue des actes de l'état civil sont à trouver dans le Livre 1^{er} du Code civil. Les parents ont l'obligation légale de déclarer la naissance de leur

²³⁹ Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., arrêt n° 531 du 4 mai 2017 (16-17.189), disponible sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/531_4_36665.html, consulté le 8 mai 2020.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Benjamin Pitcho, avocat de la personne intersexe, a déclaré saisir la Cour européenne des Droits de l'Homme dans un post sur Twitter le 4 mai 2017, disponible sur https://twitter.com/BenjaminPitcho/status/860112860227260416?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetemb%7Ctwtterm%5E860112860227260416&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.lexpress.fr%2Factualite%2Fsociete%2Fjustice%2Fla-cour-de-cassation-refuse-la-mention-sexe-neutre-a-l-etat-civil_1905049.html.

²⁴² B. MORON-PUECH, "The legal status of intersex persons in France", in *The Legal Status of Intersex Persons*, *op. cit.*, pp. 312-313.

²⁴³ *Ibid.*

enfant endéans les trois jours suivant le jour de la naissance²⁴⁴. Il ressort de l'article 1:19 du Code civil que l'acte de naissance est établi par l'officier de l'état civil de la commune où l'enfant est né²⁴⁵. Les mentions que doit contenir l'acte de naissance sont, notamment, le jour, le lieu et l'heure de la naissance, le *sexe* de l'enfant et le(s) prénom(s) de l'enfant²⁴⁶.

Malgré qu'on ne trouve aucune disposition consacrant expressément la binarité des sexes, le droit hollandais est aujourd'hui toujours profondément ancré dans la catégorisation homme/femme. Cela ressort de nombreuses dispositions faisant allusion à la femme ou à l'homme, à la mère ou au père, analysées lors d'une étude menée en 2014 par Marjolein van den Brink, professeure de droit à l'Université d'Utrecht, à la demande du Ministère de la sécurité et de la justice²⁴⁷.

Une particularité du droit civil hollandais est la prise en considération des variations du sexe par le biais d'une disposition particulière qui existe depuis les années 1970²⁴⁸. En effet, lorsque le sexe de l'enfant est incertain, l'article 1:19d du Code civil permet de dresser un acte de naissance provisoire indiquant que « le sexe de l'enfant ne peut être établi »²⁴⁹. Si le sexe est établi sur base d'un certificat médical dans un délai de trois mois suivant la naissance de l'enfant, un nouvel acte de naissance mentionnant le sexe sera dressé²⁵⁰. Par contre, si le sexe ne peut toujours pas être établi une fois le délai imparti écoulé, le nouvel acte de naissance sera dressé et mentionnera simplement que le sexe n'a pu être établi²⁵¹. Malgré le fait qu'il soit donc théoriquement possible qu'une personne ait une telle mention sur son acte de naissance tout au long de sa vie, le droit hollandais n'a pas pris en compte cette possibilité²⁵².

En 2007, un arrêt de la Cour suprême (*Hoge Raad*) allait d'ailleurs dans le sens d'une rigidité de la binarité des sexes²⁵³. Dans le cas d'espèce, une personne souhaitait faire effacer la mention de son sexe plutôt que de la faire modifier car elle ne se sentait ni homme ni femme, mais bien « non sexuée » (*niet geseksueerd*). La Cour suprême avait décidé que l'état actuel du droit ne permettait pas d'accueillir le recours en question.

²⁴⁴ Article 1:19e, § 7, Code civil, livre 1^{er}.

²⁴⁵ Article 1:19, § 1^{er}, Code civil, livre 1^{er}.

²⁴⁶ Article 1:19e, § 9, a) – e), Code civil, livre 1^{er}.

²⁴⁷ M. VAN DEN BRINK, J. TIGCHELAAR, "M/V en verder. Seksregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders", WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2014, annexe 7 (reprend les dispositions).

²⁴⁸ M. VAN DEN BRINK, "The legal status of intersex persons in the Netherlands", *op. cit.*, pp. 298-299.

²⁴⁹ "het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld", Article 1:19d, § 1^{er}, Code civil, livre 1^{er}.

²⁵⁰ *Ibid.*, § 2.

²⁵¹ *Ibid.*, § 3.

²⁵² M. VAN DEN BRINK, "The legal status of intersex persons in the Netherlands", *op. cit.*, p. 294.

²⁵³ Hoge Raad, beschikking van 30 maart 2007, R06/013HR, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2007:AZ5686>, consulté le 16 mai 2020.

En mai 2018, cette disposition a été utilisée en sens inverse par un tribunal qui a considéré qu'il y a eu une évolution au niveau de la législation depuis l'arrêt de la Cour suprême de 2007. Lors de sa naissance, la personne intersexe concernée avait été enregistrée comme étant de sexe féminin et elle souhaitait faire modifier cette inscription en « X »²⁵⁴. À défaut de pouvoir créer une nouvelle catégorie de sexe civil ou d'omettre cette mention, le tribunal de première instance a ordonné à l'officier de l'état civil de supprimer l'acte de naissance en question et d'en faire dresser un nouveau, mentionnant que le sexe n'a pas pu être établi, et ce, en se basant sur l'article 1:19d du Code civil.

Une année plus tard, un autre jugement suit le pas emboîté par le tribunal de première instance de Limburg²⁵⁵. La demande introduite est celle d'ordonner à l'officier de l'état civil d'effacer l'acte de naissance existant et d'en faire dresser un nouveau indiquant que le sexe n'a pu être établi. Le tribunal de première instance fait droit à la demande en évoquant les mêmes motifs que le jugement rendu en 2018. Relevons également que le tribunal pointe implicitement du doigt le manque d'une catégorie de sexe civil autre que masculin ou féminin.

Une autre avancée est la modification de la loi générale relative à l'égalité du traitement (*algemene wet gelijke behandeling*) qui a eu lieu récemment et dont l'article premier reprend désormais expressément les caractéristiques sexuelles, l'identité de genre et l'expression du genre en tant que critères protégés²⁵⁶. Cette modification a été effectuée suite à la recommandation faite par Collège des droits de l'homme qui s'était exprimé pour une protection plus visible des personnes intersexes et transgenres²⁵⁷.

On peut se réjouir de cette consécration explicite de l'identité de genre en tant que critère protégé par la loi. La querelle entamée par certains tribunaux faisant droit à des demandes de suppression de la mention du sexe à défaut d'une autre catégorie possible est également signe d'avancement. Cependant, cette jurisprudence n'est pas constante et le droit à l'identité personnelle n'est pas encore garanti expressément aux Pays-Bas.

²⁵⁴ Rechtbank Limburg, beschikking van 28 mei 2018, C/03/232248 / FA RK 17-687, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBLIM:2018:4931>, consulté le 16 mai 2020.

²⁵⁵ Rechtbank Noord-Nederland, beschikking van 24 juli 2019, C/19/126841 / FA RK 19/966, ECLI:NL:RBNNE:2019:3437, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBNNE:2019:3437>, consulté le 16 mai 2020.

²⁵⁶ Article 1, § 2, Algemene wet gelijke behandeling, Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat, version consolidée du 1^{er} janvier 2020.

²⁵⁷ Rechtspositie transgenders en intersekse personen versterkt, College voor der rechten van de mens, disponible sur <https://mensenrechten.nl/nl/nieuws/rechtspositie-transgenders-en-intersekse-personen-versterkt>, consulté le 17 mai 2020.

Section 2. L'autodétermination civile des personnes intersexes

§1^{er}. Vers une autodétermination civile en Belgique ?

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 99/2019 du 19 juin 2019 que nous avons précédemment évoqué compare la situation des personnes transgenres (et intersexes) ayant une identité de genre non binaire et/ou fluide à celle des personnes transgenres (et intersexes) ayant une identité de genre binaire et constante. C'est sur cette base qu'elle juge inconstitutionnelle l'absence dans la législation belge d'une possibilité de modifier l'enregistrement du sexe sur l'acte de naissance pour les personnes ayant une identité de genre non binaire et/ou fluide²⁵⁸. La Cour s'exprime donc en faveur de la création de nouvelles catégories supplémentaires permettant de tenir compte de la singularité²⁵⁹.

Un autre point, crucial à notre sens, est l'annulation de la partie de la législation civile qui rend irrévocable la modification de l'enregistrement du sexe sur l'acte de naissance²⁶⁰. Cette annulation engendre donc la possibilité de changer plusieurs fois la mention du sexe sur l'acte de naissance au cours de sa vie et permet donc, *a fortiori*, de prendre en compte la fluidité de l'identité de genre²⁶¹. C'est en effet dès l'âge de 16 ans que l'individu peut solliciter la modification de son sexe civil, si ce dernier est doté du discernement suffisant établi par une attestation d'un pédopsychiatre ou si ce dernier est accompagné par ses parents ou représentants et à défaut de leur accord, par une autorisation spéciale du tribunal de la famille²⁶².

Pour les personnes transgenres, il est donc fait mention de leur sexe biologique sur l'acte de naissance. C'est dès l'âge de 16 ans qu'elles peuvent décider de solliciter une demande de modification du sexe civil sur leur acte de naissance si elles le souhaitent, et cela, à plusieurs reprises dès à présent grâce à l'annulation opérée par les juges constitutionnels. Ce n'est que si la personne ne s'identifie pas au sexe masculin ou au sexe féminin, qu'on est en présence d'une discrimination et qu'on doit plaider en faveur de l'instauration de catégories de genre supplémentaires.

Pour les personnes intersexes, le choix du sexe biologique à mentionner sur l'acte de naissance est d'ores et déjà discriminatoire puisqu'aucune catégorie civile traditionnelle ne convient pleinement. De plus, ce n'est pas la personne elle-même qui choisit, mais ses parents ou

²⁵⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.1.

²⁵⁹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.3.

²⁶⁰ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.10.

²⁶¹ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins... », *op. cit.*, pp. 39-40.

²⁶² Article 135/1, §10 du Code civil.

représentants légaux. Cependant, comme l'a relevé l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Résolution n° 2191 de 2017 et comme l'a souligné G. Willems, « *une identification automatique des enfants intersexes comme n'appartenant pas aux catégories civiles traditionnelles recèle un risque de stigmatisation et de discrimination* »^{263,264}.

Ce risque de stigmatisation et de discrimination pourrait être aboli pour de bon par la proposition qu'a faite la Cour, d'abroger purement et simplement le sexe civil²⁶⁵.

§2. Le droit à l'autodétermination civile en Allemagne

En Allemagne, il est possible de faire modifier son sexe juridique par le biais de l'article § 47, (2), 1. de la loi relative à l'état civil et de l'article § 8 de la loi relative aux personnes transsexuelles. En effet, selon l'article § 47, (2), 1., « *la mention faite à la naissance doit être corrigée si on s'aperçoit qu'une erreur a été commise en déterminant le sexe de l'enfant* »²⁶⁶.

Commençons tout d'abord par le régime applicable aux personnes transgenres, afin de pouvoir mettre ces deux régimes juridiques en parallèle puisqu'en définitive, la situation des personnes intersexes et des personnes transgenres est similaire.

A. La modification du sexe civil des personnes transgenres ou transsexuelles

Jusqu'en 2011, la correction du sexe civil dans l'acte de naissance offerte aux personnes transgenres n'était possible que sous la condition que ces dernières adressent une requête au tribunal et aient la conviction intime depuis au moins trois ans de vouloir appartenir au sexe opposé, qu'elles attestent qu'elles soient dans l'incapacité permanente de se reproduire et qu'elles se soumettent à une opération de réassignation sexuelle irréversible et deviennent transsexuelles, en définitive²⁶⁷. D'ailleurs, dans cette requête adressée au tribunal, la personne doit indiquer quel(s) prénom(s) elle souhaite dorénavant porter²⁶⁸. Cependant, en janvier 2011, la Cour constitutionnelle allemande a jugé que ces exigences sont incompatibles avec la loi fondamentale allemande et qu'elles ne sont pas applicables et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, qui n'a depuis lors toujours pas vu le jour²⁶⁹.

²⁶³ G. WILLEMS, « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins... », *op. cit.*, p. 40.

²⁶⁴ Résolution (CE) n° 2191 du 12 octobre 2017 « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes ».

²⁶⁵ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.3.

²⁶⁶ Traduction libre.

²⁶⁷ Article § 8 TSG.

²⁶⁸ Article § 8, (2) TSG.

²⁶⁹ BVerfG, 11 janvier 2011, 1 BvR 3295/07.

Dorénavant, une personne transgenre peut donc demander la modification de son sexe civil en introduisant une requête auprès du tribunal de première instance (*Amtsgericht*) territorialement compétent. Le tribunal nomme ensuite deux experts qui doivent chacun mener un entretien individuel avec le requérant afin de déterminer si ce dernier ne s'identifie pas au sexe figurant sur son acte de naissance depuis au moins trois ans et ce de manière probablement définitive²⁷⁰. Ce sera alors sur base de ces deux entretiens et sur celui mené personnellement avec le juge²⁷¹, que le tribunal statuera sur la demande introduite. En cas de rejet, un recours peut être introduit ou une nouvelle requête peut être introduite²⁷². Il est à relever qu'en moyenne, cette procédure dure entre cinq et vingt mois et représente un coût moyen de 1.868,00 €²⁷³. Cette procédure ne permet toutefois que de passer du sexe féminin au sexe masculin et *vice versa*.

Il est intéressant de noter que cette requête peut être introduite par les parents ou le représentant légal d'un adolescent, voire même d'un enfant, car aucune limite d'âge n'est prévue légalement.

Cette législation a été censurée à de nombreuses reprises par la Cour constitutionnelle allemande. Actuellement, certains points repris dans cette législation ne sont d'ailleurs plus en vigueur en raison de leur inconstitutionnalité. C'est pour cette raison que le Ministère fédéral des affaires familiales (*Bundesfamilienministerium*) s'est prononcé en faveur de l'abolition de cette loi qui est au centre des critiques pour la remplacer par une loi qui assure la protection et l'acceptation de la diversité des sexes²⁷⁴. On conçoit donc bien les difficultés que peut engendrer la bi-catégorisation imposée par cette loi pour une personne dont l'identité de genre est non-binaire et/ou fluide.

B. La modification du sexe civil des personnes intersexes

Venons-en dès à présent aux personnes intersexes. Il leur est possible de modifier leur sexe civil sur base de l'article § 47 précédemment évoqué de la loi relative à l'état civil. Cependant, jusqu'en 2013, cette modification ne pouvait porter que sur le sexe féminin ou le sexe masculin. C'est par la modification législative intervenue à la suite du rapport du Conseil

²⁷⁰ Article § 4, (3) TSG.

²⁷¹ Article § 4, (2) TSG.

²⁷² Article § 4, (4) TSG.

²⁷³ Regenbogenportal, „Vornamen und Geschlechtseintrag ändern per ‚Transsexuellengesetz‘“, disponible sur <https://www.regenbogenportal.de/vornamen-und-geschlechtseintrag-aendern-mit-dem-transsexuellengesetz/>, consulté le 20 avril 2020.

²⁷⁴ Bundesfamilienministerium, „Schutz und Akzeptanz geschlechtlicher und sexueller Vielfalt“, disponible sur <https://www.bmfsfj.de/blob/132346/c478d0a46e0534098be2d7a659a16a11/positionspapier-schutz-und-akzeptanz-von-geschlechtlicher-vielfalt-data.pdf>, consulté le 20 avril 2020.

d'Éthique allemand qu'a été rendu possible un troisième choix, celui de laisser l'indication du sexe vide²⁷⁵.

Comme nous l'avons vu, l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 10 octobre 2017 a censuré ce manque de possibilité d'y voir insérer une nouvelle catégorie positive et a poussé le législateur à aller plus loin encore et à insérer, à côté des catégories binaires traditionnelles et de l'abstention pure et simple, un choix positif, plutôt qu'une abstention²⁷⁶. Dorénavant, quatre catégories de sexe juridique s'offrent donc aux personnes intersexes allemandes : le sexe masculin, le sexe féminin, l'abstention de mention et la catégorie « divers ».

C'est sur base de l'article § 45b de la loi relative à l'état civil qu'une personne intersexe qui s'était vu imposer une catégorie de sexe juridique à la naissance, a la possibilité de déclarer à l'officier de l'état civil que les informations sur son sexe inscrites à l'état civil doivent être remplacées ou supprimées par une autre désignation prévue à l'article § 22, paragraphe 3 de cette même loi et peut également déterminer son nouveau prénom si tel est son souhait²⁷⁷. Cette déclaration doit alors être authentifiée, soit par une déclaration publique, soit par une certification par l'officier d'état civil²⁷⁸. Cette possibilité est également offerte aux mineurs²⁷⁹. Si le mineur est âgé de moins de 14 ans, ce seront ses parents ou son représentant légal qui devront effectuer cette déclaration en son nom et pour son compte. S'il est âgé de plus de 14 ans, il peut faire cette déclaration lui-même, mais le consentement de ses parents ou de son représentant légal reste requis et à défaut de celui-ci, le jeune pourra se tourner vers le tribunal de la famille qui décidera si le changement de l'indication du sexe ou du prénom n'est pas contraire à son intérêt supérieur.

Les deux nouvelles catégories de sexe juridique créées étaient pensées pour les personnes intersexes, et uniquement pour elles. Cependant, en 2017, pour la première fois, une personne sans caractéristiques sexuelles « ambiguës », mais ne se sentant ni homme, ni femme, a obtenu la suppression de la mention de son sexe civil après un long parcours judiciaire²⁸⁰. À la suite de cet arrêt, environ 200 personnes ont introduit une requête de modification ou de suppression de l'inscription de leur sexe civil²⁸¹. C'est en 2019 que le tribunal de première instance (*Amtsgericht*) de Münster a emboîté le pas et a décidé que l'article § 45b, (3) de la loi relative à l'état civil doit

²⁷⁵ Voy. *supra*.

²⁷⁶ Voy. *supra*.

²⁷⁷ Article § 45b, (1) PStG.

²⁷⁸ Article § 45b, (1), alinéa 2 PStG.

²⁷⁹ Article § 45b, (2) PStG.

²⁸⁰ Oberlandesgericht (OLG) Celle, Beschluss vom 12. Mai 2017, Az. 17 W 5/17, disponible sur <http://dritte-option.de/wp-content/uploads/2017/08/trans-Gerichtsverfahren-anonymisiert.pdf>, consulté le 20 avril 2020.

²⁸¹ Information venant du site Dritte Option, disponible sur <http://dritte-option.de/pm-erfolg-vor-dem-amtsgericht-muenster/#more-1092>, consulté le 21 avril 2020.

être appliqué de manière conforme à la loi fondamentale allemande, ce qui engendre que la modification du sexe civil vers la catégorie « divers » ne peut dépendre que de l'identité de genre intimement vécue et non de diagnostics médicaux²⁸².

En Allemagne, pour divers actes, il est tout à fait permis d'utiliser un autre prénom et un autre sexe que celui inscrit dans le registre de l'état civil. Ainsi, la personne pourrait utiliser le prénom de son choix sur ses bulletins scolaires, sur sa carte d'assurance, dans des contrats d'achat, de location ou de travail²⁸³. Les seules situations dans lesquelles il est obligatoire d'utiliser les données légalement inscrites dans le registre de l'état civil, sont celles qui concernent les rapports avec les autorités publiques.

C. Conclusion quant à l'autodétermination civile

En guise de conclusion concernant l'autodétermination civile en Allemagne, nous souhaitons relever que, malgré le fait que la législation ne permette pas en tant que tel à une personne sans caractéristiques sexuelles « ambiguës » d'opérer une modification de son sexe juridique, la jurisprudence admet de plus en plus que tout un chacun, ayant une identité de genre différente de son sexe civil, puisse introduire une demande de modification. Ce revirement de jurisprudence s'explique par l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle allemande le 10 octobre 2017. L'autodétermination civile en Allemagne est donc garantie pour les personnes intersexes depuis cet arrêt, mais l'est également pour toute autre personne par ricochet.

§3. Le droit à l'autodétermination civile en France

En France, la modification de la mention du sexe et du prénom à l'état civil est possible et est régie par les articles 61-5 à 61-8 du Code civil. Cette possibilité est offerte à toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre que la mention relative à son sexe ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue²⁸⁴.

La personne concernée doit pour ce faire introduire une requête auprès du tribunal du lieu où elle demeure ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé ou transcrit²⁸⁵. Elle doit rapporter la preuve qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué, qu'elle est

²⁸² Beschluss des Amtsgericht (AG) Münster vom 16. Dezember 2019, 22 III 36/19, disponible sur <https://pstg45b.de/wp-content/uploads/2020/01/AG-M%C3%BCnster-2019-12-16-anonym.pdf>, consulté le 21 avril 2020, p. 3, 1., a).

²⁸³ Regenbogenportal, „Vornamen und Geschlechtseintrag ändern : Alternativen zum TSG“, disponible sur <https://www.regenbogenportal.de/vornamen-und-geschlechtseintrag-aendern-alternativen-zum-tsg/>, consulté le 20 avril 2020.

²⁸⁴ Article 61-5, alinéa 1^{er} du Code civil.

²⁸⁵ Article 61-6, alinéa 1^{er} du Code civil ; Articles 1048, 1055-5 et 1055-7 du Code de procédure civile.

connue sous le sexe revendiqué par son entourage et qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué²⁸⁶. Cette preuve peut être rapportée par tous moyens²⁸⁷. Ce sera alors au tribunal d'apprécier la réunion de ces conditions et d'ordonner la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, dans les actes de l'état civil²⁸⁸.

La décision ordonnant le changement de sexe et le changement de prénom est inscrite en marge de l'acte de naissance à l'initiative du Procureur de la République dans les quinze jours suivant la date à laquelle cette décision est passée en force de chose jugée²⁸⁹.

Auparavant, la législation française soumettait le changement de l'état civil pour les personnes transgenres à une opération de réassignation sexuelle stérilisante. Cependant, cette pratique courante a été censurée par la Cour européenne des droits de l'homme en 2015²⁹⁰. L'anticipation d'une censure de la juridiction européenne a amené le législateur français à modifier la législation en vigueur²⁹¹. Notons que dorénavant, l'article 61-6, alinéa 3, du Code civil déclare que « *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* ». Tel que le relève B. Moron-Puech, une telle modification semble confirmer l'abandon de la composante biologique du sexe, et oriente la compréhension du terme vers une conception du genre plutôt que du sexe biologique²⁹².

Depuis l'introduction de cette nouvelle loi, l'action en rectification de l'acte de l'état civil visée à l'article 99 du Code civil et à l'article 1047 du Code de procédure civile, auparavant couramment utilisée par les personnes intersexes afin de faire rectifier l'indication de leur sexe sur l'acte de naissance, tombe quelque peu dans l'oubli, voire sème la confusion quant à sa possible mise en œuvre^{293,294}.

²⁸⁶ Article 61-5, alinéa 2, 1^o-3^o du Code civil.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Article 61-6, alinéa 4 du Code civil.

²⁸⁹ Article 61-7 du Code civil.

²⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, req. n° 79885/12, n° 52471/13, n° 52596/13, §135.

²⁹¹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, n° 0269 du 19 novembre 2016, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo>, consulté le 10 mai 2020.

²⁹² B. MORON-PUECH, « Intersexuation et binarité, un état des lieux du droit français », *Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels ?*, sous dir. A. GIAMI et B. PY, Editions des archives contemporaines, 2017, p. 210.

²⁹³ B. MORON-PUECH, « Projet de loi J21 – Décision du conseil constitutionnel (et publication de la loi) », billet publié en date du 20 novembre 2016, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/76>, consulté le 10 mai 2020.

²⁹⁴ L. HÉRAULT, « État civil de demain et transidentité – Note de synthèse », mai 2018, disponible sur http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/05/15-24-Note-de-synth%C3%A8se_%C3%89tat-civil-de-demain-

Cette évolution législative est positive quant aux points de la démedicalisation de la procédure de changement de sexe et de la déjudiciarisation de la procédure de changement de prénom²⁹⁵. Mais la judiciarisation du processus de changement de sexe et les justifications à apporter à titre de preuve restent humiliantes pour les personnes concernées.

Aussi, cette nouvelle législation ne dit mot sur la possibilité pour les mineurs non émancipés de procéder à un changement de sexe. Cependant, B. Moron-Puech estime qu'en procédant à une interprétation des textes, les mineurs non émancipés sont en droit de demander la modification de leur sexe civil par l'intermédiaire de leurs représentants légaux²⁹⁶. Enfin, se pose la question de la fluidité du sexe civil qui est restée en suspens.

§4. Le droit à l'autodétermination civile aux Pays-Bas

En vertu de l'article 1:28 du Code civil, la modification de la mention du sexe est possible aux Pays-Bas (*wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte*). Cette possibilité s'offre à toute personne majeure ou âgée de 16 ans minimum, si elle a la capacité légale et qu'elle a la conviction d'appartenir à un sexe autre que celui indiqué sur son acte de naissance²⁹⁷. Tel qu'il découle de cet article, les personnes âgées de 16 ans n'ont besoin d'aucune autorisation parentale ou, à défaut, des représentants légaux. Cette conviction est à déclarer auprès de l'officier d'état civil sous l'autorité duquel cet acte est fondé²⁹⁸. En outre, cette déclaration doit être accompagnée d'une attestation d'un expert délivrée au minimum six mois avant ladite déclaration²⁹⁹. Cette déclaration doit indiquer la conviction de la personne d'appartenir au sexe opposé, la conscience de la portée et de la signification de ce changement³⁰⁰.

S'il est satisfait aux conditions, l'officier de l'état civil procède au changement et ajoute la nouvelle mention du sexe à l'acte de naissance déjà existant³⁰¹. La nouvelle mention ne remplace pas la première à proprement parler, les deux mentions restent visibles sur l'acte de naissance. Dans le cas où la personne concernée souhaite également changer son ou ses prénom(s), elle peut le faire par la même occasion³⁰².

[et-transidentit%C3%A9_F%C3%A9vrier-2018.pdf](#), consulté le 11 mai 2020, p. 19.

²⁹⁵ Article 60 du Code civil.

²⁹⁶ B. MORON-PUECH, « Les mineurs peuvent-ils changer la mention de leur sexe à l'état civil ? », billet publié en date du 4 avril 2017, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/198>, consulté le 11 mai 2020.

²⁹⁷ Article 1:28, §§ 1-4, Code civil, livre 1^{er}.

²⁹⁸ *Ibid.*, § 1^{er}.

²⁹⁹ Article 1:28a, § 1^{er}, Code civil, livre 1^{er}.

³⁰⁰ *Ibid.*, § 2.

³⁰¹ Article 1:28b, § 1^{er}, Code civil, livre 1^{er}.

³⁰² *Ibid.*, § 2.

Cette possibilité de modifier la mention du sexe civil avait été pensée pour les personnes transgenres, qui devaient, pour ce faire, se soumettre à une opération de réassignation sexuelle stérilisante. Cette obligation a été abandonnée en 2013, par l'introduction d'une nouvelle loi entrant en vigueur début 2014 (*transgenderwet*) qui était longuement attendue³⁰³. En outre, un projet de loi présenté en décembre dernier par le Ministre de la protection juridique, Sander Dekker, prévoit la suppression de la déclaration d'expert afin de faciliter le processus de transition des personnes transgenres³⁰⁴. Ce même projet de loi prévoit la possibilité pour les jeunes âgés de moins de 16 ans, si tel est leur souhait, de faire modifier la mention de leur sexe civil³⁰⁵.

Il est également possible de faire rectifier la mention du sexe juridique (*verbetering van voorkomende akten en latere vermeldingen*) par la voie judiciaire dans le cas où, après que la période de trois mois prévue par l'article 1:19d du Code civil soit écoulée, le sexe de l'enfant n'ait pu être déterminé et que plus tard cette mention doit encore être complétée. Cette procédure en rectification est prévue à l'article 1:24 du Code civil.

En y regardant de plus près, on peut donc conclure que la modification de la mention du sexe est plus accessible que l'action en rectification qui nécessite une procédure judiciaire, engendre un coût plus élevé et dure plus longtemps. Aussi, le projet de loi permettrait une praticabilité encore plus simple et rendrait cette démarche accessible à tout un chacun. En l'occurrence, le droit à l'autodétermination civile est garanti aux Pays-Bas et il s'en verra enrichi si le projet de loi aboutit effectivement.

³⁰³ Wet van 18 december 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, Staatsblad 2014 - 1, 10 janvier 2014, pp. 1-4.

³⁰⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het veranderen van de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, Kamerstukken, 10 décembre 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>, consulté le 1^{er} mai 2020.

³⁰⁵ *Ibid.*

Conclusion

À la suite de tout ce qui précède, nous pouvons conclure que l'approche que nous avons adoptée réunit deux composantes fondamentales de l'être humain : son corps et son esprit. Pour les personnes concernées, les futurs changements législatifs sont d'une importance vitale puisqu'ils touchent à leur vie intime qui est encore trop souvent mise à néant, que ce soit par le biais d'interventions mutilantes ou par la non-reconnaissance de leur identité intimement vécue.

Pour boucler notre travail, nous souhaitons, tel qu'annoncé dans l'intitulé même de ce mémoire, proposer une éventuelle solution législative à la Belgique à la lumière de la législation actuelle et future de nos pays limitrophes. Nous avons remarqué que, tout en étant fort proches, nos pays voisins apportent des réponses totalement différentes à la situation des personnes intersexes.

Afin de garantir le **droit à l'intégrité physique** des enfants intersexes, nous recommandons à la Belgique de suivre l'exemple du projet de loi allemand, en insérant une prohibition explicite des interventions chirurgicales sur les enfants intersexes dans notre législation. Le projet de loi nous semble apporter une plus-value, en ce sens qu'elle ne permet pas aux parents de consentir à une telle intervention si elle n'est pas nécessaire pour protéger la vie ou la santé de l'enfant. À notre sens, le seul inconvénient de ce projet de loi est qu'en cas de nécessité d'une intervention chirurgicale afin de prévenir la survenance d'un préjudice grave, il faille obtenir l'autorisation du tribunal de la famille. En effet, nous ne voyons pas l'intérêt de devoir demander une telle autorisation à un tribunal qui est un organe judiciaire et non un organe médical. À ce propos, nous proposons plutôt que l'enfant soit renvoyé vers une équipe spécialisée multidisciplinaire qui est plus apte à juger la nécessité de l'intervention.

Concernant le **droit à l'autodétermination corporelle**, nous estimons que la réponse apportée par les Pays-Bas et la future réponse allemande répondent au mieux à ce besoin. Effectivement, la Belgique ne fixe pas d'âge auquel on acquiert la capacité de discernement, cette capacité étant à apprécier *in concreto*. Cependant, de telle manière, on ne saurait effectivement respecter le droit à l'autodétermination corporelle d'un mineur. Les Pays-Bas et l'Allemagne, quant à eux, fixent des seuils d'âge à partir desquels les mineurs peuvent prendre des décisions médicales autonomes, tout en laissant apprécier le médecin s'ils sont suffisamment capables de discernement. En deçà du seuil d'âge prévu, le mineur qui exprime sa volonté doit obtenir l'accord de ses parents ou de ses représentants légaux. La Belgique pourrait fixer l'autonomie médicale associée à l'accord des parents à l'âge de 14 ans et la totale autonomie médicale à l'âge

de 16 ans. Ces deux tranches d'âge sont en effet des points de repère et le médecin, s'il estime que le mineur n'est pas apte à comprendre l'ampleur et les conséquences d'une telle intervention, aurait un droit de *veto*.

Pour que des décisions réfléchies soient prises et que les personnes intersexes soient accompagnées au mieux, il serait judicieux de constituer de nouveaux centres multidisciplinaires (*Genderteams*) à travers la Belgique qui permettraient un désengorgement du centre de Gand et une prise en charge plus rapide. Cette solution permettrait une meilleure **accessibilité aux soins** et une prise en charge de qualité. Il nous semble aussi important d'imposer des formations régulières aux professionnels de la santé de première ligne (médecins généralistes, psychologues, psychiatres, pédiatres, ...), telles que celles proposées par l'ASBL Genres pluriels par exemple.

Il serait aussi souhaitable que l'INAMI établisse une liste accessible au grand public concernant les **interventions remboursées** par l'assurance maladie obligatoire afin que la transparence soit garantie. Tel est par exemple le cas aux Pays-Bas, où le gouvernement publie annuellement une liste reprenant tous les soins de santé remboursés par l'assurance maladie obligatoire.

Le **droit à l'identité personnelle** n'est aujourd'hui plus soumis à aucune condition de concordance corporelle, mais ceci ne résout pas tout. Suite à l'arrêt qu'a rendu notre Cour constitutionnelle en juin 2019, la Belgique devra nécessairement légiférer sur la possible suppression du sexe civil ou la possible insertion de nouvelles catégories. En regardant de plus près dans nos pays voisins, nous avons pu constater que seule l'Allemagne prévoit plusieurs possibilités de sexes civils (homme/femme/divers/X), tandis que les Pays-Bas permettent d'indiquer que le sexe de l'enfant n'a pas pu être déterminé. La France, quant à elle, est encore profondément ancrée dans la binarité tel que l'a relevé l'arrêt de la Cour de cassation, mais ceci pourrait bientôt changer suite à l'introduction d'un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme de la personne concernée.

En définitive, aucun des pays que nous avons analysés n'a réellement pris en considération la possibilité de supprimer définitivement le sexe civil afin de permettre à tout un chacun de vivre pleinement son identité de genre sans devoir se soumettre à une quelconque limite juridique.

La solution que nous proposons est autre que les possibilités énumérées ci-dessus. En effet, afin de garantir le bien-être de chacun et par souci d'efficacité, nous proposons plutôt à la Belgique d'omettre la mention d'un quelconque sexe civil sur les documents officiels, tout en préservant l'enregistrement du sexe à la naissance pour des nécessités médicales ou de sécurité

publique³⁰⁶ ainsi que de rajouter une catégorie supplémentaire « intersexe » aux catégories existantes. De telle manière, on permettrait à chacun de vivre l'identité de genre qui lui convient sans être catégorisé par les autorités publiques. Nous avons longuement réfléchi à la possibilité de simplement rendre facultative la mention du sexe à l'état civil, mais il nous semble que cela créerait un risque de stigmatisation.

Il ressort de notre dernière recommandation que cela permettrait également le respect du **droit à l'autodétermination civile**, puisqu'en définitive, en permettant de ne pas rendre public le sexe civil, chacun vit son identité telle qu'elle se présente et se ressent, qu'elle soit binaire, non-binaire, constante ou changeante.

Ce mémoire nous aura permis de comprendre que tout n'est pas toujours noir ou blanc et que c'est la vie et les droits d'un nombre inimaginable de personnes qui sont en jeu. Le droit peut cependant être la solution à la dure réalité que vivent actuellement encore les personnes intersexes. Nous ne pouvons donc qu'espérer que notre pays soit avant-gardiste et permette le respect des droits de l'homme des personnes intersexes, qui sont comme vous et moi, des êtres humains uniques.

³⁰⁶ Nous pensons au terrorisme, par exemple, où il est nécessaire de pouvoir identifier une personne rapidement.

Bibliographie

1. Législation

1.1 *Législation internationale*

- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992
- Principes de Jogjakarta « plus 10 », 2017, « Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre ».
- Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant le 6^{ème} rapport périodique des Pays-Bas, E/C.12/NLD/CO/6, 6 juillet 2017.
- Observations finales du Comité contre la torture concernant le 7^{ème} rapport périodique de la France, CAT/C/FRA/CO/7, 10 juin 2016.
- Observations finales du Comité contre la torture concernant le 7^{ème} rapport périodique des Pays-Bas, CAT/C/NLD/CO/7, 18 décembre 2018.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le rapport de l'Allemagne valant 6^{ème} rapport périodique, CEDAW/C/DEU/CO/6, 21 avril 2009.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le rapport de la France valant 7^{ème} et 8^{ème} rapport périodique, CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juillet 2016.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le sixième rapport périodique des Pays-Bas, CEDAW/C/NLD/CO/6, 24 novembre 2016.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le rapport unique valant 7^{ème} et 8^{ème} rapports périodiques de l'Allemagne, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 9 mars 2017.
- Observations finales du Comité des droits de l'Enfant concernant le 5^{ème} rapport périodique de la France, CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016.
- Observations finales du Comité des droits de l'Enfant concernant le rapport de la Belgique

valant 5^{ème} et 6^{ème} rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019.

1.2 Législation européenne

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/1, 18 décembre 2000.
- Recommandation (CE) du 31 mars 2010 relative aux mesures visant à lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.
- Résolution (CE) n° 1728 du 29 avril 2010 relative à la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle.
- Résolution (CE) n° 2191 du 12 octobre 2017 « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes ».
- Résolution (CE) n° 2878 du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées.

1.3 Législation belge

- Constitution belge coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994.
- Loi du 21 mars 1804 (30 ventôse an XII), Code civil.
- Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.
- Loi du 15 mai 2007 modifiant l'article 57 du Code civil en ce qui concerne la mention du sexe d'un enfant souffrant d'une ambiguïté sexuelle, *M.B.*, 12 juillet 2007.
- Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2403/4.

1.4 Législation allemande

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) geändert worden ist, disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist, disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/agg/>.
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist, disponible sur <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
- Personalausweisgesetz (PauswG) vom 18. Juni 2009 (BGBl. I S. 1346), disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/pauswg/>.
- Personenstandsgesetz (PStG) vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist, disponible sur <http://www.gesetze-im-internet.de/pstg/index.html>.
- Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22. März 2020 (BGBl. I S.604) geändert worden ist, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/.
- Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften vom 7. Mai 2013 (Bundesgesetzblatt Teil I, p. 1122), disponible sur https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl113s1122.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl113s1122.pdf%27%5D_1587296707568.
- Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen - Transsexuellengesetz (TSG) vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist, disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/tsg/BJNR016540980.html>.
- Referentenentwurf des B.M.J.V., Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen, 9 janvier 2020, disponible sur https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Verbot_OP_Geschlechtsaenderung_Kind.pdf;jsessionid=56C195928304281ECD6F7D6DA0A89FFB.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2.

1.5 Législation française

- Code civil français, version consolidée du 14 février 2020.
- Code de procédure civile, version consolidée du 1^{er} janvier 2020.
- Code pénal français, version consolidée du 25 mars 2020.
- Code de la sécurité publique, version consolidée du 3 mai 2020.
- Code de la sécurité sociale, version consolidée du 26 avril 2020.
- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, n° 0269 du 19 novembre 2016, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo>.
- Circulaire du 28 octobre 2011 au sujet des règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, *B.O.M.J.L.*, n° 2011-11, 30 novembre 2011.
- Rapport d'information n° 441 fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur les variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions, Sénat, M. BLONDIN et C. BOUCHOUX, sénatrices, 23 février 2017.
- Audition du Dr. Jean-Marie Faroudja, président de la section Ethique et Déontologie du Conseil national de l'Ordre des Médecins et du Dr. Anne-Marie Trarieux, conseillère nationale, Compte rendu de la mission d'information de la Conférence des présidents sur la révision de la loi relative à la bioéthique, Assemblée nationale, 2017-2018, 19 septembre 2018.
- Assemblée nationale, 2019-2020 (15^{ème} séance), compte rendu intégral, 2^{ème} séance du 8 octobre 2019, *J.O.R.F.*, pp. 8718-8739.
- DILCRAH, « Plan de mobilisation contre la haine et les discriminations anti-LGBT. La république mobilisée contre la haine et les discriminations anti-LGBT. », 21 décembre 2016, disponible sur https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2017/01/plan_de_mobilisation_contre_la_haine_et_les_discriminations_anti-lgbt_dilcrah.pdf.
- Défenseur des droits, avis n° 17-04 relatif au respect des droits des personnes intersexes, 20 février 2017.
- États généraux de Bioéthique, Rapport de synthèse du Comité consultatif national d'éthique et Opinion du Comité citoyen, juin 2018.

1.6 *Législation hollandaise*

- Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815, version consolidée du 21 décembre 2018, disponible sur <https://wetten.overheid.nl>.
- Burgerlijk Wetboek, Boek 1 (Personen- en familierecht) et Boek 7 (Bijzondere overeenkomsten), version consolidée du 1^{er} avril 2020, disponible sur <https://wetten.overheid.nl>.
- Algemene wet gelijke behandeling, Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat, version consolidée du 1^{er} janvier 2020, disponible sur <https://wetten.overheid.nl>.
- Zorgverzekeringswet, Wet van 16 juni 2005, houdende regeling van een sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking, version consolidée du 19 mars 2020, disponible sur <https://wetten.overheid.nl>.
- Regeerakkoord Rutte III (2017-2021), “Vertrouwen in de toekomst”, 10 octobre 2017, disponible sur <https://www.kabinetsformatie2017.nl>.
- Verslaag van een wetgevingsoverleg, *Kammerstukken II*, 2019-2020, 2 décembre 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
- De aanbevelingen van het VN Comité tegen Foltering voor betere bescherming van intersekse kinderen, Kamervragen, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 2018Z23581, 12 décembre 2018, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
- Antwoord op vragen van het lid Bergkamp over de aanbevelingen van het VN Comité tegen Foltering voor betere bescherming van intersekse kinderen, Kamervragen, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 2019D04390, 5 février 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
- De aanbevelingen van het VN-Comité tegen Foltering (CAT) voor betere bescherming van intersekse kinderen, Kamervragen, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 2019Z05301, 18 mars 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
- Reactie op het verzoek van het lid Özütok, gedaan tijdens de Regeling van werkzaamheden van 11 december 2018, over het bericht dat de VN commissie Nederland op de vingers tikt op

- het gebied van intersekse rechten, Brief regering, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 33826-28, 29 mars 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
- Antwoord op vragen van het lid Bergkamp over de aanbevelingen van het VN-Comité tegen Foltering (CAT) voor betere bescherming van intersekse kinderen, Kamervragen, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 2019D15655, 15 avril 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
 - Het recht tot zelfbeschikking van intersekse baby's en kinderen, Kamervragen, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 2019Z09083, 7 mai 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
 - Antwoord op vragen van de leden Westerveld en Özütok over het recht tot zelfbeschikking van intersekse baby's en kinderen, Kamervragen, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 2019D26375, 21 juin 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.
 - Wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het veranderen van de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, *Kammerstukken II*, 2018-2019, 10 décembre 2019, disponible sur <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken>.

2. Jurisprudence

2.1 Jurisprudence européenne

- Cour eur. D.H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, req. n° 79885/12, n° 52471/13, n° 52596/13.

2.2 Jurisprudence belge

- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 99/2019 du 19 juin 2019, n° rôle 6813.

2.3 Jurisprudence allemande

- Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats vom 11. Januar 2011, 1 BvR 3295/07, disponible sur https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/01/rs20110111_1bvr329507.html.
- Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16,

disponible

sur

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html.

- Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 22. Juni 2016, XII ZB 52/15, disponible sur <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=75539&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>.
- Oberlandesgericht (OLG) Celle, Beschluss vom 21. Januar 2015, 17 W 28/14.
- Amtsgericht (AG) Hannover, Beschluss vom 13. Oktober 2014, 85 III 105/14.
- Amtsgericht (AG) Münster, Beschluss vom 16. Dezember 2019, 22 III 36/19, disponible sur <https://pstg45b.de/wp-content/uploads/2020/01/AG-M%C3%BCnster-2019-12-16-anonym.pdf>, consulté le 21 avril 2020.

2.4 Jurisprudence française

- Conseil constitutionnel, décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1995/94352DC.htm>.
- Cour de cassation, arrêt n° 531 du 4 mai 2017, première chambre civile, disponible sur <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/premiere-chambre-civile/568/531-4-3666-5.html>.
- Cour de cassation, arrêt n° 17-81777 du 6 mars 2018, chambre criminelle, disponible sur <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180306-1781777>.
- Conseil d'État (CE), Étude à la demande du Premier Ministre « Révision de la loi de bioéthique: Quelles options pour demain ? », adoptée en assemblée générale le 28 juin 2018, Section du rapport et des études.
- Tribunal de grande instance (TGI) de Tours, deuxième chambre civile, jugement du 20 août 2015, disponible sur <http://www.pitcho.fr/site/wp-content/uploads/2015/10/Cliquez-ici-pour-la-d%C3%A9cision-du-TGI-Tours-20-ao%C3%BBt-2015.pdf>.
- Cour d'appel d'Orléans, arrêt du 22 mars 2016, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032317554>.

2.5 *Jurisprudence hollandaise*

- Hoge Raad, beschikking van 30 maart 2007, R06/013HR, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2007:AZ5686>.
- Rechtbank Limburg, beschikking van 28 mei 2018, C/03/232248 / FA RK 17-687, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBLIM:2018:4931>.
- Rechtbank Noord-Nederland, beschikking van 24 juli 2019, C/19/126841 / FA RK 19/966, ECLI:NL:RBNNE:2019:3437, disponible sur <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBNNE:2019:3437>.

3. **Doctrine**

- AWMF, « S2k-Leitlinie : Varianten der Geschlechtsentwicklung », juillet 2016, disponible sur https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/174-0011_S2k_Geschlechtsentwicklung-Varianten_2016-08_01.pdf.
- CAP, S., « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. tr. dr. fam.*, 1/2009, pp. 59-117.
- COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, « Droits de l'homme et personnes intersexes », Conseil de l'Europe, juin 2017, disponible sur <https://rm.coe.int/09000016806da66e>.
- CONSEIL DE L'EUROPE, « Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective. », novembre 2013, disponible sur <https://rm.coe.int/168047f2a8>.
- D'ESPALLIER, A., „Transgenderwet gedeeltelijk vernietigd – Grondwettelijk Hof zet haakjes bij hokjes M en V”, *T.J.K.*, 2019/3, pp. 281-287.
- DEUTSCHER ETHIKRAT, « Intersexualität – Stellungnahme », 23 février 2012, disponible sur https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnIntersex_Deu_Online.pdf.
- DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE, „Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe“, *Inter- & Transsexualität*, Berlin, Band 8, disponible sur

- <https://www.bmfsfj.de/blob/114066/8a02a557eab695bf7179ff2e92d0ab28/imag-band-8-geschlechervielfalt-im-recht-data.pdf>.
- GALLUS, N., *Bioéthique et droit*, Limal, Anthemis, 2013, p. 186.
 - GÉNICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2^{ème} édition, 2016, pp. 234-247.
 - HÉRAULT, L., « État civil de demain et transidentité – Note de synthèse », mai 2018, disponible sur http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/05/15-24-Note-de-synth%C3%A8se_%C3%89tat-civil-de-demain-et-transidentit%C3%A9_F%C3%A9vrier-2018.pdf.
 - HOCQUET, T., « Des sexes innombrables : Le genre à l'épreuve de la biologie », Science ouverte, 2016.
 - KLÖPPEL, U., „Aktualität plastischer Operationen bei intersexuellem Genitale im Kindesalter“, Zentrum für Transdisziplinäre Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin, Bulletin, Texte 42, décembre 2016, Berlin.
 - KOLBE, A., Stellungnahme zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland, Deutscher Ethikrat, disponible sur https://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Stellungnahmen_Sachverstaendige_Intersexualitaet/Kolbe_-_Expertenbefragung.pdf, consulté le 21 avril 2020.
 - LIGUE DES DROITS HUMAINS, « Le genre idéal », *La Chronique*, n° 169, juillet-août 2015, disponible sur http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2015/07/chro169_legenreideal.pdf.
 - MORON-PUECH, B., « Projet de loi J21 – Décision du conseil constitutionnel (et publication de la loi) », billet publié en date du 20 novembre 2016, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/76>.
 - MORON-PUECH, B., « Intersexuation et binarité, un état des lieux du droit français », *Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels ?*, sous dir. A. GIAMI et B. PY, Editions des archives contemporaines, 2017, pp. 193-216.
 - MORON-PUECH, B., « Le droit des personnes intersexuées », *Socio*, 9, 2017, disponible sur <https://journals.openedition.org/socio/2983>, pp. 215-237.
 - MORON-PUECH, B., « Les mineurs peuvent-ils changer la mention de leur sexe à l'état civil ? »,

- billet publié en date du 4 avril 2017, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/198>.
- MORON-PUECH, B., « Rejet de l’action d’une personne intersexuée pour violences mutilantes. Une nouvelle ‘mutilation juridique’ par la Cour de cassation », *R.J.S.P.*, n° 15, juin 2018, disponible sur <https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/3033/files/2018/06/BMP-Commentaire-6-mars-2018.pdf>.
 - MORON-PUECH, B., « Intersexe et bioéthique - Les apports du Sénat », billet publié en date du 19 février 2020, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/945>.
 - MOTMANS, J., *et al.*, Être transgenre en Belgique : Un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres, I.E.F.H., 2009, disponible sur https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/34%20-%20Transgender_FR.pdf, consulté le 2 avril 2020.
 - MOTMANS, J., *et al.*, Être transgenre en Belgique : Dix années plus tard, I.E.F.H., 2017, disponible sur https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/118_-_etre_une_personne_transgenre_en_belgique.pdf, consulté le 2 avril 2020.
 - SCHERPE, J. M., DUTTA, A., HELMS, T., „The legal status of intersex Persons”, Intersentia, 2018.
 - TODTS, O., « Le droit à l’orientation sexuelle et à l’identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. dr.*, vol. 73, 2013/1, pp. 135-140.
 - VAN DEN BRINK, M., TIGCHELAAR, J., “M/V en verder. Seksregistratie door de overheid en juridische positie van transgenders”, WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2014.
 - VAN DEN BRINK, M., DUNNE, P., “Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis - Report for the European network of legal experts in gender equality and non-discrimination”, 2018, Brussels, DG Justice and Consumers.
 - VOENEKY, S., WILMS, H. C., „Rechtliche und rechtsethische Aspekte des Umgangs mit Intersexualität - Stellungnahme für den deutschen Ethikrat (Legal Ethical Issues Concerning Intersexuality)“, *in* Freiburger Informationspapiere Zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht, juin 2011, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=1876330>, consulté le 21 avril 2020.
 - WILLEMS, G., « Le droit belge du sexe et du genre à la croisée des chemins : vers une pleine consécration de l’autodétermination corporelle et civile des personnes transgenres et

intersexes ? », *R.J.P.F.*, 2019-11/25, pp. 35-40.

- WILLEMS, G., « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber Amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 479-490.
- YZERMANS, M., « La pratique de la conformation sexuée des mineurs intersexués au regard des obligations incombant à la France en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme », sous la dir. de M. Eudes et T. Grundler, Université Paris Nanterre, 2019, disponible sur <https://sexandlaw.hypotheses.org/memoire-m2-yzermans>.

4. Sources non juridiques

- BOUVATTIER, C., (sous la direction de E. PEYRE et J. WIELS), « 4. La détermination du sexe chez l'humain », in *Mon corps a-t-il un sexe ? Sur le genre, dialogues entre biologie et sciences sociales*, Paris, *La découverte*, 2015, pp. 78-88.
- BROUZE, É., Article interview : « Ce médecin a fait de Lyon la capitale française du changement de sexe », disponible sur <https://www.nouvelobs.com/rue89/notre-epoque/20180528.OBS7341/ce-medecin-a-fait-de-lyon-la-capitale-francaise-du-changement-de-sexe.html>.
- BUTLER, J., « Trouble dans le genre : le féminisme et la subversion de l'identité », Paris, *La découverte*, 2005, p. 69.
- COC NL, CHOICE for Youth & Sexuality & NNID, “Nederland, voeg daad bij woord over interseksrechten !”, article disponible sur <https://www.coc.nl/internationaal/nederland-voeg-daad-bij-woord-over-interseksrechten>.
- COLLECTIF INTERSEXES ET ALLIÉ-E-S – OII FRANCE, Enquête sur la santé des personnes intersexes, 2019, disponible sur <https://infogram.com/reponses-au-questionnaire-sur-la-sante-des-personnes-intersexes-etou-presentant-des-variations-du-developpement-sexuel-1hxj4803pdvq6vg?fbclid=IwAR0us7Ed-IBrV3J-Gaj-DoBsg7zuQvune4Ok92lceK8C2BzyaiEjQSBq9g>.
- COOLS, M., *et al.*, “Caring for individuals with a difference of sex development (DSD): a consensus statement”, *Nature Review Endocrinology*, 2018, p. 418.
- DORTIER, J.-F., FOURNIER, M. (dir.), « Nos cinq sexes », *Masculin-Féminin. Pluriel*, Essais,

Éditions Sciences Humaines, 2014, pp. 14-30.

- ENCYCLOPÉDIE ORPHANET, Fiche d'informations, <https://www.orpha.net>.
- FAUSTO-STERLING, A., « Les cinq sexes : Pourquoi mâle et femelle ne sont pas suffisants », Paris, *Éditions Payot et Rivages*, 2013, pp. 45-58.
- RICHTER-APPELT, H., „Intersexualität : Leben zwischen den Geschlechtern – Erfahrungen aus dem Hamburger Forschungsprojekt“, Institut für Sexualforschung und Forensische Psychiatrie, Hamburg, 23 juin 2010.
- ASBL Genres pluriels, *Lexique : Définitions, termes à utiliser et à proscrire*, https://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/fr_-_20190326_lexique.pdf.
- *Dritte Option – für einen dritten Geschlechtseintrag*, disponible sur <http://dritte-option.de/>.
- Organisation mondiale de la santé, *Qu'entendons-nous par « sexe » et par « genre » ?*, <https://www.who.int/gender/whatisgender/fr/>, consulté le 11 novembre 2019.
- *Patiëntenfederatie Nederland*, Informatiegids “Zorgverzekering” (2020), disponible sur <https://zorgverzekering.patiëntenfederatie.nl/1-de-basisverzekering/>.
- *Regenbogenportal*, „Vornamen und Geschlechtseintrag ändern : Alternativen zum TSG“, disponible sur <https://www.regenbogenportal.de/vornamen-und-geschlechtseintrag-aendern-alternativen-zum-tsg/>.
- *Regenbogenportal*, „Vornamen und Geschlechtseintrag ändern per ‚Transsexuellengesetz‘“, disponible sur <https://www.regenbogenportal.de/vornamen-und-geschlechtseintrag-aendern-mit-dem-transsexuellengesetz/>.
- *Témoignages et savoirs intersexes*, « La pathologisation des intersexes par les psys », <https://temoignagesetsavoirsintersexes.wordpress.com/2017/03/23/la-pathologisation-des-intersexes-par-les-psys/>.
- *Transgender Infopunt*, disponible sur <http://transgenderinfo.be/>, consulté le 10 avril 2020.
- Société française d'études et de prise en charge de la transidentité, « Schéma global de la prise en charge médicale », disponible sur <https://www.sofect.fr/informations/prise-en-charge-medica.html>.

Annexe 1. Grille de synthèse

| | Belgique | Allemagne | France | Pays-Bas |
|--|--|--|---|--|
| 1. Droit à l'intégrité physique | | | | |
| | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| | Aucune législation spécifique | Aucune législation spécifique | Aucune législation spécifique | Aucune législation spécifique |
| | Dispositions générales | Dispositions générales | Dispositions générales | Dispositions générales |
| | Art. 22bis Const. | Art. 2, (2) L. fond. | Art. 16-3 C. civ. | Art. 11 Const. |
| | | Ⓛ Projet de loi du 09.01.2020 changera bientôt la donne | Ⓛ Interdiction expresse a été formellement rejetée projet de loi bioéthique | |
| Droit à l'autodétermination corporelle | | | | |
| | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| Mineurs | Oui, si mineur a la capacité de discernement | Oui, si mineur a la capacité de discernement | Non, si mineur a la capacité de discernement, consentement des parents est nécessaire | Non, si mineur < 12 ans, consentement des parents est nécessaire |
| | Non, si mineur incapable de discernement, consentement des parents est nécessaire | Non, si mineur incapable de discernement, consentement des parents est nécessaire | Non, si mineur incapable de discernement, consentement des parents est nécessaire | Entre 12-16 ans, mineur peut décider mais accord des parents est nécessaire, sauf si intervention nécessaire |
| | Respect partiel ; Voir art. 12 L. 28.08.2008 | Respect partiel ; Ⓛ Projet de loi du 09.01.2020 fixerait l'âge à 14 ans | | Oui, si > 16 ans, mineur décide seul |
| Adultes | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| | Consentement préalable, éclairé et libre | Consentement préalable, éclairé, valable et libre | Consentement préalable, éclairé et libre | Consentement préalable, éclairé et libre |
| Accessibilité et remboursement des soins et traitements | | | | |
| | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| Accessibilité | Peu de centres spécialisés multidisciplinaires (<i>Genderteams</i>) ; Longs délais d'attente | Centres intersexes pour enfants existent, mais pas pour adultes ; Longs délais d'attente | 4 centres de référence du développement génital pour toute la France ; Longs délais d'attente | Centres spécialisés multidisciplinaires (<i>Genderteams</i>) dans les hôpitaux universitaires ; Longs délais d'attente |

| | Belgique | Allemagne | France | Pays-Bas |
|---|---|---|--|--|
| Remboursement | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| | Remboursement dépend des soins et de la situation de la personne, parfois il est complet, partiel ou inexistant | Remboursement complet, mais contraintes administratives (2 rapports d'experts et accord préalable de la mutuelle) | Remboursement complet ; 'Correction des ambiguïtés sexuelles' sont sur liste CCAM | Remboursement souvent complet et si pas, assurance complémentaire intervient |
| Droit à l'identité personnelle | | | | |
| | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| | Depuis 2017, possibilité de faire modifier le sexe sans intervention chirurgicale mais choix entre H/F | Depuis 2013, on peut laisser la mention vide ; Depuis 2017, on peut choisir 'divers' Donc H/F/X/divers | En 2015, la porte était ouverte à une avancée, mais Cass. a fermé la porte à l'évolution, donc possible H/F | On peut choisir 'sexe indéterminé' à la naissance et changer son sexe civil, mais que H/F |
| | Identité de genre est parmi critères anti-discrimination depuis 2019 | Identité de genre est parmi critères anti-discrimination depuis 2019 | | Identité de genre est parmi critères anti-discrimination depuis 2019 |
| | Ⓛ C.C. 99/2019 : choix n'est plus irrévocable et législateur va devoir intervenir | Ⓛ Jurisprudence permet changement à tout un chacun, alors même que c'était prévu que pour les intersexes | | Ⓛ Jurisprudence utilise cette possibilité prévue à la naissance en sens inverse et change H/F en 'sexe indéterminé' |
| Droit à l'autodétermination civile | | | | |
| | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non | Oui – Non |
| | Modification possible à partir de 16 ans et choix n'est plus irrévocable grâce à C.C. 99/2019 Possibilité d'évolution bientôt Procédure devant OEC* avec parents et attestation d'un pédopsychiatre | §47 (2) L. état civil Modification Requête devant TPI** qui nomme 2 experts Accessible à tous car pas de limite d'âge | Modification possible pour majeurs et mineurs émancipés Requête auprès du tribunal et conditions doivent être remplies | 1:28 C. civ. Modification du sexe et/ou prénom possible à partir de 16 ans devant OEC avec attestation d'un expert Ⓛ Bientôt sans attestation d'expert et avant 16 ans |
| | Démédicalisé Déjudiciarisé | Médicalisé Judiciaire | Démédicalisé Judiciaire | Médicalisé Déjudiciarisé |
| | | §45b L. état civil Rectification Procédure devant OEC à partir de 14 ans changer sexe et/ou prénom | | 1:24 C. civ. Rectification possible devant tribunal |
| | Démédicalisé Déjudiciarisé | | Démédicalisé Judiciaire | |

* Officier d'état civil

** Tribunal de première instance

