



Droits de l'homme et personnes intersexes



Document thématique



COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

COMMISSAIRE AUX
DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Droits de l'homme et personnes intersexes

Document thématique publié
par le Commissaire aux droits de
l'homme du Conseil de l'Europe

*Les vues exprimées dans cet ouvrage
sont de la responsabilité de l'auteur
et ne reflètent pas nécessairement
la ligne officielle du Conseil de l'Europe.*

Toute demande de reproduction ou de traduction même partielle de la présente publication doit être adressée à la Direction de la communication (F-67075 Strasbourg Cedex ou publishing@coe.int). Toute autre correspondance concernant cette publication doit être adressée au Bureau du Commissaire aux droits de l'homme.

Les documents thématiques sont publiés par le Commissaire aux droits de l'homme afin de contribuer au débat ou d'approfondir la réflexion sur une importante question d'actualité en matière de droits de l'homme. Souvent, le Commissaire y formule aussi des recommandations visant à répondre aux difficultés mises en évidence. Les opinions exprimées par les experts dans ces documents ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Commissaire.

Les documents thématiques sont publiés sur le site internet du Commissaire : www.commissioner.coe.int

Photo de couverture et autres photos :
© Del LaGrace Volcano de la série « Visibly Intersex »
Couverture : Service de la production des documents et publications (SPDP)
Mise en page : Jouve

© Conseil de l'Europe, juin 2015
Imprimé dans les ateliers
du Conseil de l'Europe

Remerciements :

Le présent document thématique a été élaboré par Silvan Agius, membre du Bureau du Comité directeur pour la cohésion sociale, la dignité humaine et l'égalité (CDDECS) et ancien directeur des politiques de la branche européenne de l'Association internationale des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans et intersexes (ILGA-Europe)

Table des matières

LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES	5
RÉSUMÉ	7
RECOMMANDATIONS DU COMMISSAIRE	9
CHAPITRE 1 – INTRODUCTION	13
1.1. Qui sont les personnes intersexes ?	13
1.2. Diversité des personnes intersexes	15
1.3. État des connaissances	17
CHAPITRE 2 – MÉDICALISATION DES PERSONNES INTERSEXES	19
2.1. Réassignation de sexe	19
2.2. Personnes intersexes et classifications médicales	23
2.3. Obtention du consentement parental	24
2.4. Changement de perspective	26
CHAPITRE 3 – EXERCICE DES DROITS DE L'HOMME	29
3.1. Universalité des droits de l'homme	29
3.2. Droits de l'homme les plus concernés	30
3.3. Position émergente des organisations internationales	35
CHAPITRE 4 – RECONNAISSANCE JURIDIQUE DU SEXE ET DU GENRE	39
4.1. Inscription du sexe sur l'acte de naissance	39
4.2. Souplesse en matière d'assignation et de changement du sexe/genre légal	40
4.3. Marqueurs de sexe/genre non binaires et documents d'identité	42
CHAPITRE 5 – NON-DISCRIMINATION ET ÉGALITÉ DE TRAITEMENT	45
5.1. Expériences de discrimination	45
5.2. Législation actuelle de lutte contre la discrimination et la violence	47
5.3. Sensibilisation, intégration sociale et services d'assistance	49
CHAPITRE 6 – ACCÈS À LA JUSTICE ET RESPONSABILITÉ	53
6.1. Jurisprudence nationale récente	53
6.2. Structures nationales des droits de l'homme	54
6.3. Souffrances causées dans le passé et responsabilité	55
6.4. Garantir la conformité future avec les droits de l'homme	56
NOTES	57

Liste des sigles et acronymes

AIC	Advocates for Informed Choice
APA	Société américaine de psychologie (American Psychological Association)
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
CDH	Conseil des droits de l'homme des Nations Unies
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Commission internationale de juristes
CIM	Classification internationale des maladies
CIO	Comité international olympique
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CRC	Convention relative aux droits de l'enfant
DSD	Troubles du développement sexuel (Disorders of sex development)
DSM	Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EQUINET	Réseau européen des organismes de promotion de l'égalité
F	Féminin
FIFA	Fédération internationale de football association
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (European Union Agency for Fundamental Rights)
FRANET	Réseau de recherche multidisciplinaire de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (European Union Agency for Fundamental Rights multidisciplinary research network)

GATE	Action globale pour l'égalité trans (Global Action for Trans Equality)
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies
HCR	Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés
HCS	Hyperplasie congénitale des surrénales
IAAF	Association internationale des fédérations d'athlétisme (International Association of Athletics Federations)
ICAO	Organisation de l'aviation civile internationale (International Civil Aviation Organization)
ILGA	Association internationale des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans et intersexes (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association)
LGBTI	Personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes
M	Masculin
MGI	Mutilation génitale intersexe
NEK-CNE	Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine (Suisse)
OEA	Organisation des États américains
OII	Organisation internationale des intersexués
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
SIA	Syndrome d'insensibilité aux androgènes
SNDH	Structure nationale des droits de l'homme
TIG	Trouble de l'identité de genre
UE	Union européenne
WPATH	Association mondiale des professionnels pour la santé des personnes transgenres (World Professional Association for Transgender Health)
X	Intermédiaire/intersexe/non spécifié

Résumé

Les classifications binaires du sexe et du genre sont omniprésentes dans notre société, et dictent notre façon de comprendre et d'organiser le monde. La classification de l'humanité en deux catégories – « F » (féminin) et « M » (masculin) – et la pérennisation de ces catégories dans les documents d'identité exposent les personnes qui n'entrent pas clairement dans ces cases à des atteintes de leurs droits fondamentaux. Face à ce risque, les personnes intersexes sont particulièrement vulnérables.

Du fait des images stéréotypées reposant sur cette prétendue dichotomie du genre et en raison des normes médicales qui définissent ce que l'on appelle un corps d'homme et un corps de femme, des interventions médicales et chirurgicales sont couramment pratiquées sur les personnes intersexes, même lorsqu'elles ne sont pas médicalement justifiées, mais purement esthétiques, ou que les personnes intéressées n'ont pas été dûment consultées ou informées au préalable. Le secret et la honte qui pèsent sur les corps intersexes ont permis la perpétuation de ces pratiques pendant des décennies, tandis que les questions de droits de l'homme n'ont, pour l'essentiel, pas été abordées.

À ce jour, la société européenne est encore très peu sensibilisée à la réalité des personnes intersexes. Cela étant, grâce à l'action de précurseur que mène un nombre croissant d'associations de personnes intersexes et de militants individuels, la communauté des droits de l'homme et les organisations internationales sont de plus en plus conscientes de cette situation et s'emploient à traiter ces problèmes en s'appuyant sur les normes des droits de l'homme.

En mai 2014, dans un article du « Carnet des droits de l'homme » intitulé « Un garçon, une fille ou une personne – la reconnaissance des personnes intersexes est insuffisante en Europe », le Commissaire aux droits de l'homme soulignait les difficultés liées aux droits fondamentaux auxquelles se heurtent les personnes intersexes. Le présent document thématique fournit des orientations plus détaillées et présente les recommandations préconisées par le Commissaire pour traiter cette question. Il donne aux États et aux acteurs sur le terrain des informations sur l'évolution actuelle en matière d'éthique et de droits de l'homme, notamment sur les meilleures pratiques mondiales dans ce domaine. Pour élaborer ce document, les auteurs ont consulté des défenseurs des droits des personnes intersexes ainsi que des experts juridiques et médicaux.

Plusieurs mesures positives ont déjà été prises en vue de mieux comprendre la situation des personnes intersexes et d'y répondre de façon appropriée. Ainsi, la déclaration interinstitution des Nations Unies sur la stérilisation, adoptée récemment, fait référence aux violations de l'intégrité corporelle de ces personnes et constitue à ce titre une étape fondamentale en faveur des approches associant médecine et droits de l'homme. Par ailleurs, la publication de rapports sur l'intersexuation par des conseils nationaux d'éthique médicale a contribué à mieux faire connaître les problèmes rencontrés. On recense également plusieurs initiatives concluantes qui consistent à protéger les personnes intersexes contre la discrimination en réformant la législation sur l'égalité de traitement. Cela étant, les changements positifs restent isolés et il est urgent d'intensifier les efforts pour permettre à ces personnes d'exercer pleinement leurs droits fondamentaux.

Le présent document thématique vise à encourager l'élaboration d'un cadre d'action en proposant une approche en deux volets. D'une part, il demande aux États membres de mettre fin aux traitements de « normalisation » des personnes intersexes médicalement non justifiés lorsqu'ils sont forcés ou pratiqués sans leur consentement libre et pleinement éclairé. D'autre part, il propose des pistes pour protéger les personnes intersexes contre la discrimination, assurer la reconnaissance satisfaisante de leur sexe dans les documents officiels et garantir leur accès à la justice.

Recommandations du Commissaire

1. Les États membres devraient mettre fin aux traitements de « normalisation » des personnes intersexes médicalement non justifiés, y compris la chirurgie irréversible des organes génitaux et la stérilisation, lorsque ces traitements sont forcés ou pratiqués sans le consentement libre et pleinement éclairé de la personne concernée. Les traitements de détermination du sexe devraient être accessibles aux personnes intersexes à un âge où elles sont en mesure de donner leur consentement libre et pleinement éclairé. Le droit des personnes intersexes à ne pas avoir recours à un traitement de détermination du sexe doit être respecté.
2. Il convient de proposer aux personnes intersexes et à leurs familles des conseils et un accompagnement interdisciplinaires, notamment un soutien par les pairs. Les personnes intersexes devraient avoir accès à leur dossier médical.
3. Les classifications médicales nationales et internationales qui confèrent un caractère pathologique aux variations des caractéristiques sexuelles devraient être révisées en vue de lever les obstacles qui s'opposent à l'exercice effectif des droits fondamentaux par les personnes intersexes, y compris le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint.
4. Les États membres devraient faciliter la reconnaissance des personnes intersexes devant la loi en leur délivrant rapidement des actes de naissance, des documents d'état civil, des papiers d'identité, des passeports et autres documents personnels officiels tout en respectant le droit de ces personnes à l'autodétermination. L'assignation et le changement de sexe/genre dans les documents officiels devraient être effectués selon des procédures souples et offrir la possibilité de ne pas choisir un marqueur de genre spécifié, « masculin » ou « féminin ». Les États membres devraient examiner la nécessité d'indiquer le genre dans les documents officiels.
5. La législation nationale sur l'égalité de traitement et la lutte contre les infractions motivées par la haine devrait être révisée pour garantir la protection des personnes intersexes. Les caractéristiques sexuelles devraient y figurer en tant que motif de discrimination interdit à part entière, ou, à tout le moins, le motif « sexe/genre » devrait être interprété d'autorité comme incluant les caractéristiques sexuelles.

6. Les structures nationales des droits de l'homme comme les ombudsmans, les organismes de promotion de l'égalité, les commissions des droits de l'homme et les défenseurs des enfants devraient adopter une démarche proactive vis-à-vis des personnes intersexes, y compris les enfants. Ces structures devraient être clairement mandatées pour travailler sur des questions concernant les personnes intersexes et pour fournir à ces personnes des services d'assistance aux victimes. Il faut aussi faciliter l'accès à la justice pour les personnes intersexes.
7. Les États membres devraient mener des études sur la situation des personnes intersexes et sur les besoins de protection des droits fondamentaux de ces personnes dans différents contextes. Il est urgent de sensibiliser davantage l'opinion publique et de mieux former les professionnels aux problèmes auxquels se heurtent ces personnes. Il conviendrait de donner aux personnes intersexes ainsi qu'aux organisations qui les représentent la possibilité de participer activement aux études qui les concernent et à l'élaboration des mesures visant à renforcer l'exercice de leurs droits fondamentaux.
8. Les violations des droits de l'homme dont les personnes intersexes ont été la cible dans le passé devraient faire l'objet d'une enquête et être reconnues publiquement. Les victimes devraient obtenir réparation. Les normes éthiques et professionnelles, les garanties juridiques et le contrôle judiciaire devraient être renforcés pour qu'à l'avenir les droits de l'homme soient respectés.



Chapitre 1

Introduction

1.1. Qui sont les personnes intersexes ?

Lorsqu'un enfant vient au monde, la même question se pose immanquablement : « Fille ou garçon ? » Tout innocente qu'elle soit, cette question montre bien la place essentielle qu'occupent les classifications de sexe et de genre dans notre société, et reflète la catégorisation binaire du sexe des êtres humains. Elle montre aussi que notre compréhension du sexe est limitée car la frontière étanche que nous avons tracée pour séparer le sexe en deux catégories mutuellement exclusives n'a pas d'équivalent dans la nature¹.

Le sexe assigné à la naissance devient ensuite pour le nouveau-né un fait juridique et social qui l'accompagne tout au long de sa vie. Pendant l'enfance, l'adolescence puis le passage à l'âge adulte, on attend de lui qu'il adopte certains comportements et centres d'intérêt considérés comme des manifestations « normales » du sexe qui lui a été assigné. De plus, ce sexe est clairement indiqué sur ses documents d'identité par la lettre « F » ou « M » et, dans certains pays, son numéro de sécurité sociale commence par un chiffre pair ou impair. Des pictogrammes sexospécifiques signalent à quelles infrastructures réservées aux hommes ou aux femmes il peut avoir accès. De même, toute sa vie durant, il doit cocher « F » ou « M » dans la partie réservée aux données à caractère personnel de divers formulaires et documents, avant d'obtenir le service ou les avantages sollicités.

Si, pour la plupart des gens, l'importance accordée au sexe en tant que critère de classification ne pose pas de difficultés particulières, elle est en revanche une source de graves problèmes pour ceux qui ne s'inscrivent pas clairement dans la dichotomie « féminin »/« masculin ». En effet, la société ne reconnaissant habituellement les personnes qu'en référence à leur sexe, les cadres normatifs en matière de sexe et de genre ont une incidence majeure sur la capacité des personnes intersexes et transgenres à exercer leurs droits fondamentaux².

Il importe de bien faire la différence entre personnes intersexes et personnes transgenres³.

On qualifie d'intersexes les personnes qui, compte tenu de leur sexe chromosomique, gonadique ou anatomique, n'entrent pas dans la classification établie par les normes médicales des corps dits masculins et féminins. Ces spécificités se manifestent, par exemple, au niveau des caractéristiques sexuelles secondaires comme la masse musculaire, la pilosité et la stature, ou des caractéristiques sexuelles primaires telles que les organes génitaux internes et externes, et/ou la structure chromosomique et hormonale⁴.

Ces différences peuvent notamment porter sur le nombre de chromosomes sexuels et leur structure (par exemple XXY ou XO), sur les réponses tissulaires aux hormones sexuelles (par exemple le fait d'avoir un ovaire et un testicule, ou des gonades qui contiennent à la fois des tissus ovariens et des tissus testiculaires), ou encore sur l'équilibre hormonal. Certaines personnes possèdent des organes génitaux qui ne sont pas clairement identifiables comme typiquement masculin ou féminin ; on peut donc facilement, dès la naissance, les identifier comme des personnes intersexes. Pour d'autres, en revanche, la détection a lieu plus tard, pendant la puberté, voire à l'âge adulte (absence de menstruations ou développement de caractères physiques qui ne correspondent pas au sexe assigné par exemple). Même si, en règle générale, elles n'ont pas de réels problèmes de santé liés à leur spécificité, les personnes intersexes subissent couramment des traitements médicaux et chirurgicaux – généralement à un très jeune âge – en vue de faire correspondre leur apparence physique à l'un ou l'autre des deux sexes selon la classification binaire, et ce sans leur consentement préalable et pleinement éclairé.

À l'inverse, les personnes transgenres extériorisent une identité de genre innée qui, compte tenu du sexe qui leur a été assigné, ne correspond pas aux attentes de la société en matière de genre. Elles se heurtent souvent à diverses formes de discrimination, en particulier après avoir décidé d'entreprendre un processus de changement de sexe pour mettre leur corps, leur apparence et leur manière de se comporter en adéquation avec leur identité de genre⁵.

Fondamentalement, en raison des opérations chirurgicales et autres interventions médicales de changement de sexe, les personnes intersexes sont privées de leur droit à l'intégrité physique, et, en décidant à leur place, on leur refuse la capacité à construire leur propre identité de genre. De plus, ces interventions perturbent souvent leur bien-être physique et psychologique du fait de retombées négatives qui se manifestent tout au long de la vie : stérilisation, cicatrices très marquées, infections des voies urinaires, diminution ou perte totale des sensations sexuelles, arrêt de la production d'hormones naturelles, dépendance aux médicaments, sentiment profond de violation de leur personne, etc.

Un autre problème grave concerne la non-visibilité des personnes intersexes dans la société. De fait, celles-ci vivent souvent dans le secret et la honte, fréquemment aussi parce qu'elles n'ont pas connaissance des opérations chirurgicales et des traitements auxquels elles ont été soumises pendant leur enfance. L'accès aux dossiers médicaux est généralement rendu très difficile, de même que l'accès à leur histoire personnelle, notamment aux photos de leur jeunesse et autres souvenirs. Il arrive en outre que les personnes intersexes diagnostiquées comme telles plus tard dans leur vie subissent les mêmes traitements invasifs – sans leur consentement libre et éclairé – que ceux administrés aux personnes intersexes identifiées au cours de leur enfance⁶.

Une peur intense d'être stigmatisées et exclues socialement empêche la plupart des personnes intersexes de « sortir du placard », même lorsqu'elles prennent pleinement conscience de leur sexe. De plus, pour une large part, la société ignore encore leur existence car le public ne reçoit quasiment aucune information sur ce sujet. Ainsi, pendant des années, les problèmes de droits de l'homme relatifs au bien-être des

personnes intersexes sont restés inconnus ou ont été délibérément ignorés. Mise en avant il y a peu de temps, seulement dans plusieurs enceintes de défense des droits fondamentaux, la souffrance de ces personnes doit encore être reconnue comme un problème urgent par la communauté des droits de l'homme dans son ensemble.

Cette prise de conscience récente est imputable en partie aux travaux précurseurs menés par des personnes intersexes militant pour la défense des droits de l'homme, à des organisations d'autonomisation et de soutien aux patients, dont certaines ont été créées dans les années 1990, ainsi qu'à l'intérêt grandissant du mouvement LGBT (personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres) pour les questions liées à l'intersexuation. Ainsi, en 2009, lors de son assemblée générale, l'Association internationale des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans et intersexes (ILGA) a étendu son mandat aux questions d'intersexuation. Un forum intersexe international a ensuite été mis sur pied conjointement avec ILGA-Europe et plusieurs organisations de personnes intersexes. Organisée tous les ans depuis 2011, cette manifestation offre aux militants intersexes du monde entier un espace sûr pour examiner les questions qui les concernent, et pour définir les objectifs et les revendications du mouvement. On recense aussi un certain nombre d'organisations intersexes (ou intégrant des personnes intersexes) aux niveaux local et national. Ces organisations se sont multipliées ces dernières années et leurs effectifs ne cessent de croître⁷.

1.2. Diversité des personnes intersexes

Il est important de ne pas regrouper les personnes intersexes dans une nouvelle catégorie collective, « le troisième sexe » par exemple, qui existerait parallèlement aux hommes et aux femmes. En effet, compte tenu de la grande diversité des personnes intersexes et du fait que nombre d'entre elles s'identifient comme des femmes ou des hommes, tandis que d'autres considèrent qu'elles ne sont ni l'un ni l'autre ou encore qu'elles sont les deux à la fois, une telle classification serait incorrecte. En fait, le qualificatif « intersexe » n'est pas un type en soi, mais plutôt un terme générique qui regroupe l'ensemble des personnes présentant des « variations des caractéristiques sexuelles ». Cette diversité n'est pas spécifique aux personnes intersexes : on rencontre aussi – et cela n'a rien d'étonnant – tout un ensemble de variations de l'anatomie sexuelle chez des hommes et des femmes qui, par ailleurs, répondent aux normes médicales de leurs catégories respectives.

Le terme « hermaphrodite » était très utilisé par les médecins aux XVIII^e et XIX^e siècles, avant que le terme « intersexe » ne soit inventé au début du XX^e siècle à des fins scientifiques et médicales. Avant l'invention de la classification médicale actuelle appelée « troubles du développement sexuel » (DSD – *disorders of sex development*), les variations des caractéristiques sexuelles des personnes intersexes étaient classées en plusieurs catégories, les plus courantes étant l'hyperplasie congénitale des surrénales (HCS), le syndrome d'insensibilité aux androgènes (SIA), la dysgénésie gonadique, l'hypospadias et les schémas chromosomiques inhabituels comme XXY (syndrome de Klinefelter) ou XO (syndrome de Turner). Les « vrais hermaphrodites » désignaient les personnes possédant à la fois des ovaires et des testicules⁸.

Un point important mérite d'être souligné : les variations des caractéristiques sexuelles ne sont pas assimilables à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre, même si ces trois composantes sont imbriquées dans la formation de la personnalité. Dans sa campagne « Libres & égaux », le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) insiste sur le fait que « les personnes [intersexes] présentent la même gamme d'orientations sexuelles et d'identités de genre que celles qui ne le sont pas ». Dans cette optique, il est incorrect de qualifier les personnes intersexes d'« intersexuelles » car les caractéristiques sexuelles de ces personnes sont sans rapport avec l'orientation sexuelle. Parler d'« identité intersexe » est tout aussi incorrect étant donné que l'intersexuation n'est pas nécessairement une question d'identité ou de perception de soi, mais qu'elle renvoie plutôt à des particularités anatomiques⁹.

Ce qui relie le vécu des personnes intersexes et celui des personnes LGBT, ce sont les motivations homophobes et/ou transphobes qui sous-tendent la plupart des discriminations à leur encontre. Ainsi, « [l]e choix des parents contre l'intersexuation peut [...] cacher des partis pris contre l'attraction pour le même sexe et la non-conformité de genre ». On peut affirmer que les atteintes aux droits de l'homme contre la communauté LGBTI (personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes) au sens large trouvent souvent leur origine dans les dichotomies de sexe et de genre sur lesquelles repose la société, en particulier lorsque ces violations s'accompagnent de propos hostiles qui accordent un statut supérieur et normatif à l'hétérosexualité (hétéronormativité) et à la conformité avec le sexe assigné à la naissance (cisnormativité). Cela est perceptible dans la façon dont ces dichotomies sont perpétuées : séparation stéréotypée entre les apparences et les rôles que l'on autorise aux hommes d'un côté et aux femmes de l'autre, et inégalités juridiques et/ou sociales qui sont maintenues entre ces deux catégories¹⁰.

Au vu de ces expériences de la discrimination et de leurs similitudes, le sigle générique LGBTI est souvent utilisé pour désigner ce groupe de population, malgré sa diversité intrinsèque. Ce sigle a été adopté par diverses organisations européennes et internationales comme les Nations Unies, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne¹¹.

Les personnes intersexes partagent aussi certaines préoccupations relatives aux droits de l'homme avec d'autres minorités, notamment les personnes handicapées et les personnes qui ont subi une mutilation ou une ablation génitale. Le cadre juridique de protection des personnes handicapées est aujourd'hui bien implanté au niveau international, certains pays ayant même adopté un cadre très ambitieux en la matière. Il pourrait donc aussi servir les intérêts des personnes intersexes, soit pour protéger leurs droits, soit comme cadre de référence pour l'élaboration d'une législation qui leur serait spécialement consacrée¹².

Il va de soi que l'accès d'un groupe aux droits fondamentaux ne saurait être subordonné au nombre de ses membres. Cela dit, il convient de noter que la prévalence des personnes intersexes n'est peut-être pas aussi faible qu'on l'imagine parfois. S'il est probable qu'un spécialiste travaillant dans un centre de santé donnera, en se basant sur une estimation du nombre de nouveau-nés diagnostiqués comme intersexes, un chiffre compris entre un pour 1 500 et un pour 2 000, de nombreuses personnes naissent avec des formes de variations sexuelles plus subtiles, qui ne sont pas immédiatement décelables. Or ces personnes ne satisfaisant pas, elles non plus,

aux normes médicales qui définissent ce qu'est un homme et ce qu'est une femme, elles peuvent subir des interventions médicales plus tard dans leur vie. En examinant de près la littérature médicale pour évaluer cette fréquence, Anne Fausto-Sterling a conclu que 1,7 % environ des naissances humaines sont intersexes¹³.

1.3. État des connaissances

La base de connaissances en matière de droits de l'homme sur les questions touchant les personnes intersexes présente encore des lacunes. À ce jour, on ne dispose que de peu d'informations sur la situation juridique et sociale de ces personnes dans de nombreux pays européens et dans le reste du monde. Il n'est donc pas surprenant que la première résolution intégrant la question de l'intersexuation, qui fut adoptée au sein du Conseil de l'Europe, invitait les États membres à « entreprendre des recherches complémentaires afin d'augmenter les connaissances de la situation spécifique des personnes intersexuées »¹⁴.

Pour combler ce manque de connaissances, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a mené une première étude sur certains aspects de la situation des personnes intersexes dans les États membres de l'Union, à la lumière de son rapport juridique comparatif sur les personnes LGBT actualisé. Les résultats de cette étude, qui seront publiés en 2015, devraient fournir aux décideurs européens et nationaux les premières données comparatives sur ce sujet. Deux thèmes y sont abordés : d'une part, la prise en compte des personnes intersexes dans la législation antidiscrimination, d'autre part, les cadres nationaux régissant les interventions chirurgicales et médicales effectuées sur les personnes intersexes. Certaines des données apportées par la FRA sont déjà mentionnées dans le présent document thématique¹⁵.

S'agissant des droits fondamentaux des personnes intersexes, on notera que les travaux d'avant-garde menés par les commissions des droits de l'homme de la Nouvelle-Zélande et de San Francisco sont particulièrement utiles en ce qu'ils recensent les problèmes récurrents et donnent accès à des témoignages directs sur le vécu des personnes concernées. De même, les avis publiés par les conseils d'éthique respectivement allemand et suisse ainsi que l'enquête du Sénat australien sur ce thème sont des sources essentielles pour identifier les problèmes d'éthique et les réponses envisageables¹⁶.

Il est urgent d'encourager et d'effectuer des études plus approfondies pour s'assurer que les discriminations et les autres atteintes aux droits de l'homme subies par les personnes intersexes sont dûment prises en compte par les cadres législatifs et les politiques générales.

Lors de l'élaboration du présent document thématique, le Commissaire aux droits de l'homme a consulté des personnes intersexes dans l'espoir qu'elles soient associées d'emblée au processus de collecte de données et aux initiatives de protection des droits fondamentaux. Le Commissaire a également consulté d'éminents spécialistes de différents domaines – droit, sciences sociales, pédiatrie, etc. – qui plaident pour une démarche fondée sur les droits de l'homme.



Chapitre 2

Médicalisation des personnes intersexes

2.1. Réassignation de sexe

Au XIX^e siècle, les scientifiques pensaient que l'homosexualité était le résultat d'une « inversion sexuelle ». Les hermaphrodites étaient donc considérés comme de possibles homosexuels ou « invertis ». Au vu des opinions négatives à l'égard de l'homosexualité, profondément ancrées dans la société occidentale de l'époque, la volonté de « corriger » le sexe « atypique » des personnes intersexes était motivée non par un authentique souci d'agir pour leur bien-être et dans leur intérêt supérieur, mais par le désir rudimentaire d'éradiquer l'ambiguïté et de prévenir l'homosexualité.

Les approches actuelles de changement ou de « fixation » du sexe des personnes intersexes trouvent leur origine dans les théories scientifiques des années 1950, époque à laquelle une attention toute particulière a été portée aux questions de différence sexuelle, de genre et d'orientation sexuelle. John Money et ses collègues Joan et John Hampson de l'université Johns Hopkins ont axé leurs recherches sur l'identité sexuelle et la biologie du genre. C'est dans le cadre de leurs travaux sur l'identification des schémas de développement « normaux » des deux sexes qu'ils se sont intéressés aux personnes intersexes. Ils sont parvenus à la conclusion que les gonades, les hormones et les chromosomes ne déterminaient pas automatiquement le « rôle de genre » d'un enfant et que, par conséquent, l'on pouvait assigner le « genre conforme » aux « enfants de sexe mixte » dès le plus jeune âge et les éduquer en encourageant ce rôle à condition d'adopter des comportements appropriés. Selon Money, ce sont les déterminations du sexe des bébés âgés de moins de 2 ans qui donnaient les meilleurs résultats¹⁷.

Money a accru sa notoriété après son intervention dans le cas David Reimer (prénommé initialement Bruce), un garçon dont le pénis avait été brûlé accidentellement au cours d'une circoncision ratée. Soumis à un processus de transition, David Reimer a été élevé comme une fille (Brenda) dès l'âge de 22 mois. Après avoir annoncé que son intervention était une réussite, Money a continué de suivre l'enfant tous les ans pendant une dizaine d'années. Durant cette période, sa conviction de la malléabilité du genre est devenue prédominante dans le monde médical et les opérations de changement de sexe sont devenues monnaie courante. Mais pendant son adolescence, Reimer est retourné à son identité masculine, indiquant que malgré les robes qu'on l'avait obligé à porter et les œstrogènes qu'on lui avait administrés, il ne s'était jamais senti femme. Ravagé par le profond traumatisme psychologique provoqué par cette expérience, il s'est suicidé en 2004 à l'âge de 38 ans.

En dépit de l'issue tragique de l'affaire Reimer – qui ne fut révélée qu'en 1997 –, la théorie de Money a eu une incidence disproportionnée sur le traitement médical des personnes intersexes. Aujourd'hui encore, elle constitue le fondement des pratiques médicales appliquées à ces personnes à leur naissance. L'opinion prédominante chez les médecins est que le sexe ambigu peut et devrait être « fixé » ; les chirurgies génitales sur les bébés intersexes sont du reste de pratique courante, bien qu'elles soient rarement nécessaires d'un point de vue médical. L'accent est donc mis sur la capacité du nouveau-né à s'adapter à un sexe ou à l'autre – et donc à répondre aux attentes de la société –, et non sur l'intérêt supérieur et le bien-être de l'enfant. Ainsi, les nouveau-nés masculins dont le pénis est inférieur à 2 cm, ce qui est considéré comme « trop petit », se voient « assigner le genre féminin » et subissent « une reconstruction visant à leur donner une apparence féminine », tandis que les clitoris supérieurs à 0,9 cm, jugés « trop grands », sont raccourcis. De plus, davantage d'enfants intersexes subissent une transition vers le sexe féminin étant donné qu'« un vagin fonctionnel peut être construit dans quasiment tous les cas, [tandis que] la construction d'un pénis fonctionnel est un objectif beaucoup plus difficile à atteindre ». Souvent, les personnes présentant une HCS et des chromosomes XX ne sont pas considérées comme intersexes et se voient donc couramment assigner le sexe féminin (on parle de *gender disambiguated* en anglais) via un ensemble de traitements visant à préserver leur éventuelle fertilité, mais sans tenir compte de leur intégrité corporelle ou de leur future identité de genre, masculine ou non binaire¹⁸.

Les fœtus intersexes aussi peuvent faire l'objet d'interventions médicales. Avec la volonté d'empêcher « le développement d'organes génitaux ambigus ou d'un sinus urogénital ou encore l'évolution vers le "garçon manqué" ou le lesbianisme », les mères susceptibles de donner naissance à des bébés XX-HCS reçoivent souvent de la dexaméthasone. Ce traitement est administré tout en sachant parfaitement que l'exposition à ce médicament « chez les enfants prématurés est associée à une augmentation de la raideur de la crosse aortique et à une modification du métabolisme du glucose au début de l'âge adulte », autrement dit à un risque accru de maladie cardiaque et de diabète. Sur d'autres fœtus intersexes, on procède sélectivement à un avortement, sans autre raison que leurs caractéristiques sexuelles ; dans certains cas (par exemple le syndrome 47,XXY), le taux d'avortement peut atteindre 88 % au motif que ces variations constituent prétendument des « défauts génétiques majeurs »¹⁹.

Si le regard porté sur la sexualité et la diversité de genre a changé de façon significative depuis les années 1950, il semble toutefois que le champ médical refuse encore souvent d'entendre les personnes intersexes blessées par la chirurgie. En 1969, Christopher Dewhurst et Ronald Gordon affirmaient : « On ne peut que tenter d'imaginer l'angoisse des parents. Le fait qu'un nouveau-né puisse présenter une malformation [...] [touchant] un élément aussi fondamental que son sexe même [...] est un événement tragique, qui renvoie immédiatement l'image d'une personne psychologiquement inadaptée et sans espoir, condamnée à vivre à tout jamais comme un monstre sexuel dans la solitude et la frustration. » Ils ajoutent que « fort heureusement, si la prise en charge est correcte, les perspectives sont infiniment meilleures que ce que les pauvres parents – littéralement sidérés par la nouvelle –, voire toute personne non spécialiste, peuvent imaginer ». Ce raisonnement fait toujours florès aujourd'hui. En 2003, dans leur article sur les bébés présentant des

organes génitaux ambigus, publié dans une revue scientifique, Low et Hutson écrivent en introduction : « Après la mort périnatale, l'ambiguïté génitale est selon toute vraisemblance la situation la plus dévastatrice que peuvent avoir à affronter les parents d'un nouveau-né. »²⁰

Dans un rapport présenté à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), la rapporteure Marlene Rupprecht confirme l'existence d'interventions chirurgicales et médicales de routine et s'inscrit en faux contre les avantages proclamés de ces pratiques :

« Il ressort de plusieurs études empiriques réalisées en Allemagne que, jusqu'à présent, 96 % de l'ensemble des personnes intersexes relevant de différentes catégories avaient reçu un traitement hormonal. 64% des personnes concernées avaient subi une gonadectomie, 38 % une réduction de leur clitoris, 33 % des opérations vaginales et 13 % une correction de leurs voies urinaires. Un grand nombre d'entre elles avaient subi toute une série d'opérations et avaient été confrontées à des complications postopératoires. Le traitement qui leur était infligé était traumatisant et comprenait souvent des interventions humiliantes comme le fait d'être exposées devant d'importants groupes de professionnels de la médecine et d'étudiants s'intéressant à ce curieux phénomène. Pour de nombreuses personnes concernées, les interventions liées à leur syndrome ont eu des conséquences à long terme sur leur santé mentale et leur bien-être. »²¹

Ce point de vue est étayé par plusieurs témoignages dont certains figurent dans des rapports des commissions des droits de l'homme de la Nouvelle-Zélande et de San Francisco ainsi que dans le documentaire *Intersexion*, qui rendent compte des souffrances traumatisantes endurées par des personnes intersexes à la suite d'interventions médicales réalisées sans leur consentement²².

Parmi ces témoignages de traumatisme et de souffrance, citons l'expérience de Christiane Völling, née en 1960 en Allemagne avec « des organes génitaux externes indéterminés » et élevée comme un garçon. Dans son autobiographie, elle écrit :

« La castration [ablation des testicules internes] que j'ai subie et l'administration paradoxale de fortes doses de testostérone jugées nécessaires ont causé des dégâts physiques et psychologiques : bouffées de chaleur, dépression, troubles du sommeil, ostéoporose précoce, disparition de ma sexualité et de ma capacité à procréer, traumatisme lié à la castration, lésion des glandes thyroïdes, modification de mon métabolisme cérébral et de ma structure osseuse, et quantité d'autres lésions et effets indésirables. La prise de testostérone a provoqué le développement d'une implantation capillaire et d'une barbe typiquement masculines, la perte de mes cheveux sous l'effet des androgènes, une masculinisation de ma voix (auparavant féminine) et des traits de mon visage, et le développement d'une anatomie masculine malgré des prédispositions féminines. La construction chirurgicale d'organes génitaux masculins a causé des dégâts irréversibles, qui se traduisent notamment par des infections urinaires à répétition, des troubles mictionnels, des rétrécissements de l'urètre et des cicatrices. Ces interventions ont fait disparaître en totalité mon sentiment inné d'appartenance à un sexe ainsi que tout comportement sexuel. »²³

Ce n'est qu'en 2006, soit trente ans après l'intervention, que M^{me} Völling a compris incidemment ce qui lui était arrivé, en lisant un questionnaire sur le thème de l'intersexuation²⁴.

Tiger Howard Devore aussi se plaint du traitement de « masculinisation » qu'il a reçu en raison d'un hypospadias. Déclarant que son enfance n'a été que douleurs, interventions chirurgicales, greffes de peau et isolement, il ajoute : « Et je dois toujours m'asseoir pour uriner. » « Je me serais très bien contenté d'un pénis qui urine à sa base plutôt qu'à son extrémité et la sensation n'aurait pas été dégradée. »²⁵

La procédure de féminisation appelée vaginoplastie, qui consiste à créer une ouverture vaginale, peut être à la fois douloureuse et laisser des cicatrices psychologiques. Lorsque cette intervention est pratiquée dans la petite enfance, le néovagin doit être maintenu ouvert à l'aide d'un dilateur, lequel est, en règle générale, introduit régulièrement par la mère de l'enfant. Cette procédure est répétée tout au long des jeunes années ; les personnes intersexes soulignent qu'elle est extrêmement douloureuse et comparable à une forme de viol. Certains parents ont du reste l'impression de violer leur enfant. De plus, il est parfois nécessaire de poursuivre cette dilatation plus tard dans la vie, ainsi que le décrivent les personnes intersexes :

« À l'adolescence, si la "jeune fille" souhaite continuer à avoir une cavité, de nouvelles opérations devront être pratiquées et elle devra à son tour se dilater *ad vitam eternam* avec l'artefact du membre qui lui a été retiré dans la petite enfance, sans que jamais on ne lui ait révélé sa castration. Même lorsque, par hasard, l'équipe médicale a mis en adéquation le corps et l'identité de genre, la personne vivra un enfer permanent vis-à-vis de ce corps mal fabriqué, et bien souvent abandonnera les dilatations, n'aura pas de rapports sexuels et subira de nombreux troubles urinaires pouvant aller jusqu'à l'incontinence. »²⁶

La détresse psychologique due aux conséquences négatives d'une chirurgie peut conduire à des comportements suicidaires et d'automutilation. Selon une étude publiée en 2007, « les taux de prévalence de comportements d'automutilation et de tendances suicidaires dans l'échantillon des personnes présentant des DSD étaient deux fois plus élevés que dans un groupe de comparaison composé de femmes non traumatisées (groupe constitué sur la base d'organisations communautaires) ; les taux étaient comparables à ceux du groupe des femmes traumatisées ayant subi des abus physiques ou sexuels ». De plus, « dans l'échantillon total, les personnes ayant subi une gonadectomie étaient significativement plus traumatisées, avec une nette augmentation des dépressions »²⁷.

Certaines personnes intersexes ont réussi à échapper à l'intervention médicale et le fait de ne pas être opérées n'a pas eu, sur elles, d'effets négatifs. C'est notamment le cas de Hilda Viloria, en charge de la direction d'OII États-Unis. Au contraire, Hilda Viloria explique avoir « eu beaucoup de chance d'échapper à la chirurgie "correctrice" et/ou aux traitements hormonaux [...], grâce à son père qui, ayant suivi des études de médecine avant l'apparition de ces pratiques (entre le milieu et la fin des années 1950), savait qu'il ne faut pas opérer un bébé sauf nécessité absolue ». Ajoutant : « Je suis devenue activiste car j'ai appris que les médecins étaient convaincus que les personnes intersexes ne pouvaient être heureuses à moins de subir des traitements de "normalisation" et aussi parce que je voulais affirmer haut et fort ma chance de ne pas avoir eu à faire à ces protocoles indésirables. »²⁸

2.2. Personnes intersexes et classifications médicales

Comme autrefois dans le cas de l'homosexualité et encore aujourd'hui s'agissant des transidentités, les classifications médicales rangent les variations des caractéristiques sexuelles des personnes intersexes dans la catégorie des pathologies ou des troubles, en règle générale sous la mention « troubles du développement sexuel » (DSD ou *disorders of sex development*). En 2006, la Déclaration de consensus sur la gestion des troubles des personnes intersexes a proposé un nouveau système de classification médicale mettant fin à la dénomination existante et visant à définir plus clairement la situation des personnes intersexes dans l'intérêt des patients, des membres de la famille et des médecins. L'objectif déclaré était de présenter les meilleures normes de soins pour les personnes présentant des DSD. Mais malgré cet objectif affiché, cette déclaration a eu pour effet de doter les médecins et les parents de pouvoirs de décision supplémentaires sur le corps des enfants intersexes en bas âge. Outre la stigmatisation ressentie par de nombreuses personnes intersexes en raison de l'utilisation du terme « trouble », Morgan Holmes a fait observer que le glissement terminologique « réinstitutionnalisait le pouvoir clinique de définir et de réduire au silence les personnes pour lesquelles le diagnostic avait été posé »²⁹.

Actuellement, dans leurs nomenclatures respectives, la Classification internationale des maladies (CIM) de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM) de l'American Psychologists Association (APA) classent la situation des personnes intersexes parmi les pathologies. La cinquième édition du DSM publiée en 2013 a remplacé le terme *gender identity disorder* (GID) (troubles de l'identité de genre) par *gender dysphoria* (dysphorie de genre). Ce terme inclut désormais les personnes intersexes auxquelles on a assigné à la naissance un sexe qui ne correspond pas à leur genre. En réaction à cette évolution, Anne Tamar-Mattis, directrice générale d'Advocates for Informed Choice (AIC), s'interroge : « Si l'enfant décide plus tard que l'hypothèse [émise par le médecin] était fausse, est-ce un signe qu'il ne va pas bien ? »³⁰

Le CIM de l'OMS aussi est en cours de révision. En fait, une nouvelle version préliminaire, le CIM-11 (actuellement en version bêta), est en phase de stabilisation, son adoption officielle étant attendue pour 2017. Dans la version bêta, les deux sections concernant plus particulièrement les personnes intersexes – du fait essentiellement qu'y figurent les classifications liées aux DSD – sont : la section 5 (*Endocrine, nutritional and metabolic diseases* [maladies endocriniennes, nutritionnelles et métaboliques], en particulier la sous-section *Endocrine diseases* [maladies endocriniennes]) et la section 20 (*Developmental anomalies* [anomalies du développement], en particulier les sous-sections i. *Multiple developmental anomalies and syndromes* [syndromes et anomalies du développement multiples] ; ii. *Chromosomal anomalies, excluding gene mutations* [anomalies chromosomiques, à l'exception des mutations génétiques] et iii. *Balanced rearrangements and structural markers* [réarrangements équilibrés et marqueurs structurels])³¹.

En 2011, l'Association mondiale des professionnels pour la santé des personnes transgenres (WPATH) a intégré les DSD pour la première fois dans la septième version de son document *Standards of Care* (normes de soins). Cette initiative a été vertement critiquée comme « un acte d'hypocrisie à couper le souffle » par OII Australie, étant

donné que l'association WPATH y emploie un langage pathologisant et fait référence à des traitements destinés aux personnes intersexes, bien qu'elle ait auparavant souligné l'inutilité de ce type de langage s'agissant des personnes transgenres³².

Il est inquiétant de constater que l'écart entre les attentes des organisations de défense des droits fondamentaux des personnes intersexes et l'évolution des classifications médicales s'est peut-être creusé ces dix dernières années. Ce constat pose de sérieuses questions quant à la capacité des professionnels médicaux à aider les personnes intersexes à atteindre « le niveau de santé le plus élevé possible » auxquelles elles ont droit³³.

2.3. Obtention du consentement parental

À ce jour, le traitement médical et chirurgical des nourrissons et des mineurs intersexes repose sur la croyance selon laquelle ce type de traitement est nécessaire et souhaitable à la fois pour la société et pour l'enfant. Les parents des enfants intersexes sont donc invités à donner leur consentement (à la place de leur enfant) pour que le traitement soit réalisé. Or, certaines études montrent que les parents sont souvent mal informés et impressionnables, et qu'ils n'ont pas le temps suffisant ou qu'ils n'ont pas connaissance des différentes options pour être en mesure de donner un consentement pleinement éclairé. D'après certaines études, les parents qui reçoivent des informations médicalisées ont quasiment trois fois plus de chances de donner leur consentement à l'intervention chirurgicale que ceux qui ne disposent que d'informations générales, y compris de nature psychologique. Certains médecins proposent d'emblée des opérations chirurgicales « correctrices » et des traitements destinés à « normaliser » le sexe de l'enfant, même lorsque ces interventions ne sont pas nécessaires ou simplement esthétiques. Ce constat soulève de sérieuses questions quant aux modalités de demande du consentement des parents et aux hypothèses qui les sous-tendent. Une mère de jumeaux raconte que, dans son cas, les médecins « étaient à ce point inflexibles » qu'elle a été amenée à reconsidérer sa position. Elle déclare ainsi comprendre parfaitement que les parents puissent être influencés³⁴.

De plus, comme on l'a souligné au chapitre 1, le genre d'une personne ne se constitue pas nécessairement de façon conforme au sexe qui lui a été assigné. Dans le cas des personnes intersexes, on estime que l'erreur d'assignation du sexe varie entre 8,5 et 40 %. Ces enfants finissent par rejeter le sexe qui leur a été assigné à la naissance, preuve d'une atteinte majeure à leur intégrité psychologique³⁵.

Erik Schneider évoque le témoignage suivant, qu'il a reçu d'un homme intersexe élevé comme une fille par sa mère à la demande expresse des médecins :

« J'ai été assigné au sexe féminin à la naissance mais, très vite, il était clair que mon comportement était plutôt masculin. Outre les chirurgies, on a fortement conseillé à mes parents une éducation plus axée sur la féminité. Cela a commencé par le choix des jouets, vêtements pour ensuite me changer d'une école mixte à une pour fille, un contrôle rigoureux de mes loisirs avec les garçons du voisinage (foot, jeux dits masculins) inscription extrascolaire pour des activités dites de fille (tricot, couture...). Malgré tout cela mon identité masculine est restée. Pendant

cette période, ma maman devait se faire reprocher par le milieu médical qu'elle n'était pas assez stricte. Vers mes 10 ou 11 ans, ma maman me voyant malheureux et surtout isolé car je n'avais pas d'ami, a un peu relâché les rennes, ce qui m'a permis d'avoir des nouveaux contacts. À part pour l'école, peu à peu elle respectait mes choix mais ce fut un long chemin. Aujourd'hui, je lui ai pardonné, car je sais qu'elle a suivi le protocole de l'époque et que la possibilité d'avoir d'autres informations (internet, livre, média) n'était pas possible. Notre relation a été mise à rude épreuve quand j'ai découvert la vérité sur mon intersexualité. Le fait d'être intersexe ne m'a pas aussi choqué que le fait de savoir que toute ma vie on m'a menti, même si c'est pardonné la relation en a pris un coup. »³⁶

En 2006, Sarah Graham, une femme intersexe, a livré par écrit ce témoignage :

« J'avais 8 ans lorsqu'un gynécologue a annoncé à mes parents une terrible nouvelle : je présentais une anomalie génétique très rare et si mes ovaires n'étaient pas retirés, je développerais un cancer à la puberté et j'en mourrais. Presque vingt ans plus tard, j'ai découvert que les médecins avaient menti à mes parents et à moi aussi. Et je n'étais pas un cas isolé : jusqu'au milieu des années 1990, cacher la vérité sur les anomalies comparables à la mienne était la norme. C'est à 25 ans que j'ai découvert l'étendue du mensonge. En apprenant brutalement la vérité sur mon diagnostic – sans aucun soutien et après avoir été systématiquement trompée pendant tant d'années –, j'ai reçu un tel choc que j'ai failli en mourir. En fait, j'ai vécu un véritable traumatisme émotionnel. »³⁷

Le témoignage de Sarah montre que la chirurgie irréversible de détermination du sexe et la stérilisation sont souvent pratiquées sans le consentement pleinement éclairé des parents, *a fortiori* celui des enfants intersexes concernés.

Cela étant, la Commission nationale suisse d'éthique pour la médecine humaine (NEK-CNE) le rappelle, on ne peut présumer que, dans une telle situation, les parents agiront toujours pour le bien de leur enfant, même lorsqu'ils ne sont pas soumis à une pression excessive de la part des médecins. Il est donc important que cette situation, difficile sur le plan émotionnel, soit gérée avec professionnalisme pour qu'« un lien affectif normal puisse se nouer entre [les parents et l'enfant] ». La commission propose en outre que les parents soient à l'abri de l'urgence et des pressions sociales pour qu'ils puissent, le cas échéant, « prendre une décision réfléchie »³⁸.

Les parents peuvent tout à fait nouer une relation très étroite avec un enfant intersexe et tout mettre en œuvre pour protéger son intégrité. Dans une affaire instruite aux États-Unis en 2013, Mark et Pam Crawford, parents de M. C. (un enfant adopté), ont poursuivi l'État de Caroline du Nord au sujet d'une intervention chirurgicale à laquelle il avait été consenti, alléguant que « l'État de Caroline du Sud avait violé les droits constitutionnels de M. C. lorsque les médecins étaient intervenus chirurgicalement pour lui retirer son pénis pendant son placement en famille d'accueil, risquant ainsi de le rendre stérile et réduisant considérablement si ce n'est totalement ses fonctions sexuelles ». Pam Crawford a expliqué qu'elle « était vraiment triste que cette décision concernant son enfant ait été prise » et que « les choses devenaient de plus en plus difficiles maintenant que son identité se faisait manifestement plus masculine. L'idée qu'il avait été mutilé devenait de plus en plus réelle. À l'époque, aucune raison médicale ne justifiait une telle décision »³⁹.

2.4. Changement de perspective

On perçoit actuellement, chez un certain nombre de médecins, un changement dans la façon de prendre en charge les personnes intersexes. Dans sa prise de décision de 2011, la commission NEK-CNE indique clairement que « [l]e fait que le milieu familial, scolaire ou social ait de la peine à accepter l'enfant avec le corps qu'il a naturellement reçu ne saurait justifier une opération d'assignation sexuelle irréversible entraînant des dommages physiques et psychiques ». Il est donc recommandé que tout traitement irréversible de détermination du sexe soit différé jusqu'à ce que l'« enfant puisse se prononcer par lui-même », dès lors qu'il n'est pas nécessaire d'intervenir en urgence pour éviter une atteinte grave à son organisme ou à sa santé. Du point de vue de la commission, les enfants deviennent « capable[s] de discernement entre 10 et 14 ans » et, même avant, ils devraient être associés aux prises de décision, selon des modalités adaptées à leur âge. La commission souligne en outre la nécessité de protéger l'intégrité de l'enfant, indiquant qu'« [u]ne consultation et un accompagnement psychosociaux personnalisés et gratuits par des spécialistes devraient être proposés à tous les enfants concernés ainsi qu'à leurs parents »⁴⁰.

Contrairement à beaucoup de ses confrères, le chirurgien en pédiatrie Mika Venhola dénonce les interventions chirurgicales effectuées sur les personnes intersexes pendant l'enfance. Dans un entretien, il déclare : « Pendant ma formation de chirurgie en pédiatrie, j'ai appris à réaliser ce type d'interventions "correctrices" à visée esthétique [...] mais, en effectuant ma première opération sur une personne intersexe pour ces raisons, j'ai pensé qu'il s'agissait d'une violation massive des droits de l'homme et tout particulièrement des droits de l'enfant, au point que j'ai juré de ne jamais pratiquer ce genre d'intervention une fois devenu indépendant et en mesure de décider seul. Et j'ai tenu promesse. » Mika Venhola fait observer qu'un nombre important de patients intersexes opérés sont mécontents du résultat et il est convaincu que leur parole devrait être dûment entendue par les autres chirurgiens. Venhola estime que « le genre de l'enfant [intersexe] est une hypothèse qui se fonde sur un raisonnement et comporte un risque d'erreur très élevé. Les organes génitaux atypiques des bébés présentant des caractéristiques intersexes ne constituent pas un danger pour leur santé ; ce sont des raisons esthétiques ou sociales qui motivent les interventions chirurgicales précoces sur ces organes ». Pour étayer son point de vue, il pose une question toute rhétorique : « Pourquoi opérer le corps d'un enfant si le problème se situe dans la tête des adultes⁴¹ ? »

Dans une récente déclaration interinstitution sans précédent publiée par l'OMS en 2014, plusieurs institutions des Nations Unies se sont prononcées sur le fait que « dans certains pays, des personnes appartenant à des groupes de population particuliers, notamment [...] des personnes intersexes, continuent d'être stérilisées sans y avoir consenti pleinement, librement et en connaissance de cause ». Il y est noté que de telles pratiques de stérilisation portent atteinte aux droits fondamentaux, dont le droit à la santé, le droit à l'information, le droit à la vie privée, le droit de décider du nombre d'enfants et de l'espacement des naissances, le droit de fonder une famille et le droit de ne pas subir de discrimination, ainsi que le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴².

Les auteurs du document ajoutent :

« Les personnes intersexes peuvent être soumises sans consentement à ce que l'on appelle une normalisation sexuelle ou à d'autres traitements, alors qu'elles sont encore des nourrissons ou pendant l'enfance, ce qui, dans certains cas, peut entraîner une incapacité totale ou partielle à procréer. Les enfants qui naissent avec des caractéristiques sexuelles atypiques sont souvent soumis à des interventions chirurgicales à visée esthétique ou autres, non médicalement justifiées, sur leurs organes reproducteurs, sans leur consentement éclairé ou celui de leurs parents et sans prendre leur avis en considération. Par là même, ces enfants subissent des interventions irréversibles qui ont des conséquences à vie sur leur santé physique et mentale. »⁴³

La déclaration interinstitution recommande qu'en l'absence de nécessité médicale, autrement dit lorsque la santé de la personne intersexe n'est pas en danger, les traitements impliquant une stérilisation devraient être reportés jusqu'à ce que « la personne soit suffisamment mature pour participer à la prise de décision et donner son consentement en toute connaissance de cause ». Cette déclaration semble indiquer qu'un consensus sur la reconnaissance des personnes intersexes se dégage au sein du système des Nations Unies. Elle arrive à point nommé compte tenu de la révision en cours du CIM et devrait faciliter l'adoption d'une démarche fondée sur les droits de l'homme⁴⁴.



Chapitre 3

Exercice des droits de l'homme

3.1. Universalité des droits de l'homme

Les droits de l'homme sont universels et indivisibles. Ils s'appliquent donc à tous, y compris aux personnes intersexes. La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) énonce que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits, et que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (STE n° 5) aussi protège tous les êtres humains et contient une liste non limitative de motifs interdits de discrimination.

Aucune disposition spécifique ne mentionne actuellement les personnes intersexes, mais les paragraphes des conventions relatifs à la non-discrimination n'étant pas limités, les droits consacrés par les traités internationaux de protection des droits de l'homme s'appliquent à tous, et donc aux personnes intersexes. Cette interprétation a été confirmée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (CESCR) en ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Le comité déclare que la catégorie « toute autre situation » reconnue au paragraphe 2 de l'article 2 comprend « l'identité sexuelle [...] parmi les motifs de discrimination interdits », ajoutant que « les personnes transgenres, transsexuelles ou intersexes sont souvent exposées à de graves atteintes à leurs droits fondamentaux, notamment à du harcèlement dans les établissements d'enseignement ou sur le lieu de travail »⁴⁵.

La mention du motif concernant le sexe ou le genre est importante et utile, à condition qu'elle ne renvoie pas simplement à la dichotomie binaire homme-femme, ce qui reviendrait à restreindre la prise en compte des personnes intersexes. Dans son arrêt de 1996 dans l'affaire *P. contre S. et Cornwall County Council* ainsi que dans deux jugements ultérieurs, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a déclaré que : « Le champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il tend à sauvegarder, ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne. » Ce principe est aujourd'hui reconnu et intégré dans la législation de l'Union européenne sur l'égalité des sexes. Se fondant sur le raisonnement de la Cour, Schiek, Waddington et Bell affirment qu'il existe « un lien étroit entre intersexualisme et genre ou sexe, raison pour laquelle il ne serait pas illogique de considérer les distinctions fondées sur l'intersexualisme ou l'hermaphrodisme comme des distinctions fondées sur le genre »⁴⁶.

3.2. Droits de l'homme les plus concernés

3.2.1. Droit à la vie

Le droit à la vie est consacré à l'article 3 de la DUDH, à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et à l'article 2 de la CEDH. L'article 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CRC) énonce en outre le devoir des États parties d'assurer dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

Le droit à la vie des personnes intersexes peut être bafoué par la « sélection en fonction du sexe » à caractère discriminatoire et par le « diagnostic génétique préimplantatoire, d'autres formes de dépistage et la sélection de caractéristiques particulières ». Cette forme de rejet ou d'avortement sélectif est incompatible avec les normes relatives à l'éthique et aux droits de l'homme en raison de la discrimination opérée à l'encontre des personnes intersexes sur la base de leurs caractéristiques sexuelles⁴⁷.

La Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164) interdit la discrimination fondée sur le « patrimoine génétique » d'une personne ainsi que l'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation « pour choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe ». Le rapport explicatif de la convention laisse aux États membres le soin de définir, dans leur « droit interne », ce qu'est une « maladie héréditaire grave liée au sexe ». Néanmoins, il attire l'attention sur l'inquiétude que suscitent les tests génétiques, qui peuvent « deven[ir] un instrument de sélection et de discrimination »⁴⁸.

Si la convention n'a pas encore été mise à l'épreuve quant à son applicabilité aux personnes intersexes, maintes institutions du Conseil de l'Europe ont déjà fait part des inquiétudes que leur inspire l'utilisation des techniques de sélection en fonction du sexe. Ainsi, dans sa Résolution de 2011 sur la sélection prénatale en

fonction du sexe, l'APCE souligne que « la pression sociale et familiale exercée sur les femmes afin qu'elles ne poursuivent pas leur grossesse en raison du sexe de l'embryon/fœtus doit être considérée comme une forme de violence psychologique » et que la pratique des avortements forcés doit être érigée en infraction pénale. De même, dans un récent article du « Carnet des droits de l'homme », le Commissaire aux droits de l'homme a appelé à « combatt[re] vigoureusement et [à] interdi[re] par la législation » la « pratique profondément discriminatoire » que constitue la sélection en fonction du sexe. Dans sa Recommandation de 2002, le Comité des Ministres demande expressément aux États membres d'« [i]nterdire les stérilisations ou avortements forcés, la contraception imposée par la contrainte ou la force et la sélection prénatale en fonction du sexe, et [de] prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin »⁴⁹.

3.2.2. Interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants

La torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits aux termes de l'article 5 de la DUDH, de l'article 7 du PIDCP et de l'article 3 de la CEDH. Ils sont aussi interdits par une convention spéciale des Nations Unies adoptée en 1984, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et par la Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

La revendication principale des organisations de défense des droits des personnes intersexes est qu'il soit mis fin aux opérations chirurgicales de « normalisation » et autres traitements médicaux à visée esthétique, que certaines de ces organisations désignent sous la dénomination de « mutilation génitale intersexe » (MGI). En 2013, dans un rapport pour le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (CDH), Juan E. Mendés, le rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a condamné en des termes très forts les interventions chirurgicales effectuées sur les personnes intersexes sans leur consentement, interventions qu'il assimile à une forme de torture. Il déclare dans son rapport que « [n]ombre de récits et de témoignages font état de personnes [...] subissant [...] un éventail d'interventions forcées comme la stérilisation [...] ainsi que des traitements hormonaux forcés [...] approuvés par les autorités et des "corrections" chirurgicales de l'appareil génital présentées comme des "thérapies réparatrices". Rarement nécessaires d'un point de vue médical, ces procédures peuvent provoquer des cicatrices, la perte des sensations sexuelles, des douleurs, de l'incontinence et une dépression chronique, et ont été en outre critiquées comme étant dénuées de fondement scientifique, potentiellement préjudiciables et propices à la stigmatisation ». Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a également exprimé ses inquiétudes, indiquant que les femmes intersexes sont « victimes de sévices et de maltraitements de la part des prestataires de services de santé »⁵⁰.

Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture souligne que les enfants intersexes subissent fréquemment, sans leur consentement éclairé ou celui de leurs parents et « dans le but de "rectifier leur sexe" », une intervention de détermination

du sexe irréversible, une stérilisation forcée et/ou une chirurgie normalisatrice de l'appareil génital parce qu'ils n'entrent pas dans les schémas sexuels habituels de la société. Ces pratiques engendrent chez eux une infertilité définitive et des souffrances psychologiques aiguës. Le rapporteur ajoute que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre contribue souvent au processus de déshumanisation de la victime, qui précède généralement les actes de torture et les sévices⁵¹.

3.2.3. Droit au respect de la vie privée

Le droit au respect de la vie privée est consacré à l'article 12 de la DUDH, à l'article 17 du PIDCP, à l'article 16 de la CRC et à l'article 8 de la CEDH. Le droit à l'intégrité physique et psychologique est intégré à la protection du droit à la vie privée. Le droit à l'autodétermination et à l'autonomie personnelle entre également en ligne de compte.

Le droit à l'intégrité physique et psychologique revêt une importance toute particulière dans le contexte du traitement médical forcé. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'une atteinte même minime à l'intégrité physique d'un individu peut être considérée comme une ingérence dans le droit de celui-ci au respect de la vie privée énoncé à l'article 8 si elle a eu lieu contre la volonté de cet individu. Par conséquent, l'article 8 est applicable dans de nombreux cas où la gravité de l'ingérence requise par l'article 3 n'est pas atteinte. De plus, l'article 8 entraîne l'obligation positive de la part de l'État de protéger l'intégrité physique des personnes relevant de sa juridiction⁵².

Dans son rapport pour l'APCE, Marlene Rupprecht souligne que « [l]es opérations de conversion sexuelle réalisées sans le consentement de la personne concernée sont en particulier de plus en plus perçues comme une violation des droits individuels étant donné que ceux-ci couvrent le droit de vivre sa vie selon l'identité sexuelle subjectivement perçue ». Le principe de déontologie médicale « d'abord, ne pas nuire » devrait guider tous les médecins, autrement dit, quel que soit le protocole ou l'intervention, le bien-être du patient devrait toujours être la considération première⁵³.

En 2006, d'éminents spécialistes des droits de l'homme ont élaboré, sur la base des droits fondamentaux reconnus, les Principes de Jogjakarta, ensemble de principes relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Le principe n° 18 dispose que « [n]ul ne peut être forcé de subir une quelconque forme de traitement, de protocole ou de test médical ou psychologique, ou d'être enfermé dans un établissement médical, en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. En dépit de toute classification allant dans le sens contraire, l'orientation sexuelle et l'identité de genre d'une personne ne sont pas en soi des maladies et ne doivent pas être traitées, soignées ou supprimées »⁵⁴.

Bien que l'article 8 de la CEDH ne reconnaisse pas expressément un droit à l'autodétermination, la notion d'autonomie personnelle est un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties apportées par cet article. La Cour a donc souligné que des facteurs tels que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle, qui est protégée par l'article 8. En 2013, l'APCE a invité les États membres du Conseil de l'Europe à « s'assurer que personne

n'est soumis pendant l'enfance à des traitements médicaux ou chirurgicaux esthétiques et non cruciaux pour la santé, [à] garantir l'intégrité corporelle, l'autonomie et l'autodétermination aux personnes concernées, et [à] fournir des conseils et un soutien adéquats aux familles ayant des enfants intersexués »⁵⁵.

3.2.4. Droit à la santé

Le droit à la santé est consacré à l'article 25 de la DUDH, à l'article 12 du PIDESC, aux articles 17, 23 et 24 de la CRC, et à l'article 25 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Dans le contexte européen, ce droit est garanti aux articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne révisée.

Toute personne a droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, et ce sans discrimination. La santé sexuelle et génésique est un aspect fondamental de ce droit, de même que les considérations touchant au développement futur de la personne. Dans le cas des personnes intersexes, le droit à la santé revêt un double aspect : i. ne pas subir de traitements et interventions forcés et non consentis qui ont des conséquences négatives, tout au long de la vie, sur la santé physique et mentale de ces personnes ; et ii. avoir accès à des services généraux de santé qui soient appropriés, adéquats et respectueux de leur diversité corporelle.

Dans son rapport sur la stérilisation non volontaire et imposée, le Sénat australien déclare :

« Des raisons "psychosociales" sont fréquemment invoquées pour effectuer des opérations chirurgicales de normalisation. Dans la mesure où cela vise à faciliter l'acceptation des parents et les liens familiaux, à éviter à l'enfant les actes de harcèlement ou les moqueries et à améliorer l'image qu'il a de son corps, le risque est grand d'aboutir à un argument circulaire qui empêche de se poser les vraies questions. [...] Les traitements médicaux irréversibles, en particulier les actes chirurgicaux, devraient être effectués seulement sur des personnes qui ne sont pas en capacité de donner leur consentement et lorsqu'il est nécessaire de recourir à la chirurgie pour des raisons de santé et que ce besoin ne pourra être efficacement satisfait plus tard, une fois la personne concernée en mesure de donner son consentement. »⁵⁶

Au vu de ce qui précède, le Sénat australien a recommandé que « tous les traitements médicaux administrés aux personnes intersexes suivent des lignes directrices garantissant que le traitement est appliqué par des équipes multidisciplinaires dans un cadre respectueux des droits de l'homme. Ces lignes directrices devraient donner la priorité au report des traitements de normalisation jusqu'à ce que la personne concernée soit en mesure de donner son consentement pleinement éclairé et viser à réduire au minimum les interventions chirurgicales effectuées sur des nourrissons pour des raisons essentiellement psychosociales »⁵⁷.

Pour réaliser cet objectif, il est demandé, dans la déclaration interinstitution des Nations Unies, que les protocoles médicaux suivent la règle suivante : les opérations non immédiatement nécessaires d'un point de vue médical ne sont effectuées qu'à un âge où la personne intersexe est en mesure de donner son consentement et de participer activement aux décisions concernant les éventuels traitements et la détermination du sexe. De plus, ces protocoles doivent garantir que la personne

intersexe a le droit d'être pleinement informée sur les traitements et qu'elle a accès à son dossier médical et à ses antécédents médicaux⁵⁸.

3.2.5. Droits de l'enfant

La plupart des violations graves des droits fondamentaux contre les personnes intersexes ont lieu pendant leur prime enfance, leur enfance ou leur adolescence, d'où l'importance toute particulière que revêtent les droits de l'enfant consacrés par la CRC pour ces personnes.

Outre ceux déjà mentionnés plus haut, les droits les plus pertinents s'agissant des enfants intersexes sont ceux prévus aux articles suivants :

- ▶ à l'article 3 : dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ;
- ▶ à l'article 7 : l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom ;
- ▶ à l'article 8 : l'enfant a le droit de préserver son identité, y compris son nom ;
- ▶ à l'article 12 : l'enfant a le droit de forger et d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant ;
- ▶ à l'article 13 : l'enfant dispose du droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce.

Dans le cas des enfants intersexes, ces droits peuvent être interprétés comme suit : tous les traitements de normalisation liés au genre et non médicalement nécessaires qui entraînent des modifications physiques définitives et une perte possible des fonctions sexuelles et de la fertilité doivent être effectués expressément avec l'accord de l'enfant, conformément à son intérêt supérieur et à sa capacité à forger et à exprimer son opinion en ce qui concerne son corps et son identité. De même, l'apposition d'un marqueur de sexe définitif (ou difficile à modifier par des voies légales) sur l'acte de naissance des enfants intersexes sans tenir compte de leur identité de genre peut se révéler arbitraire et contrevenir au droit de l'enfant à disposer d'une identité personnelle. Par ailleurs, le secret entretenu autour de leur sexe et des interventions éventuellement effectuées sur leur corps à un âge précoce ainsi que l'obligation de se conformer à un sexe et à un genre qui ne correspond pas à leur identité de genre portent atteinte à leur droit de recevoir et de transmettre des informations et au droit d'exprimer leur personnalité.

En février 2015, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a fait part de ses inquiétudes en ce qui concerne « des cas d'interventions chirurgicales non médicalement nécessaires et autres traitements appliqués sur des enfants intersexes sans leur consentement éclairé, qui, souvent, ont des conséquences irréversibles et peuvent être à l'origine de grandes souffrances physiques et psychologiques, et, en pareil cas, l'absence de réparation et d'indemnisation ». Le comité a instamment demandé à l'État partie concerné « de s'assurer que personne n'est soumis pendant l'enfance à des traitements médicaux ou chirurgicaux non nécessaires, de garantir l'intégrité corporelle, l'autonomie et l'autodétermination aux enfants concernés, et de fournir des conseils et un soutien adéquats aux familles ayant des enfants intersexes »⁵⁹.

Au vu de ces préoccupations, les Principes de Jogjakarta invitent les États membres à : i. « garantir une protection complète contre les pratiques médicales nuisibles [...], y compris celles fondées sur des stéréotypes, dérivés ou non de la culture, ayant trait au comportement, à l'apparence physique ou à des normes de genre perçues ; ii. garantir qu'aucun enfant ne voit son corps irréversiblement altéré par des pratiques médicales visant à lui imposer une identité de genre sans le consentement total, libre et averti de l'enfant, conformément à son âge et à sa maturité, et suivant le principe selon lequel, dans toutes les situations impliquant des enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; et iii. établir des mécanismes de protection de l'enfant qui fassent en sorte qu'aucun enfant n'encoure un risque ou ne soit sujet à des abus médicaux »⁶⁰.

3.3. Position émergente des organisations internationales

Plusieurs organisations internationales ont commencé à s'atteler aux questions que posent les personnes intersexes en matière de droits de l'homme. En 2012, la Commission européenne a publié un rapport portant sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres et intersexes, qui a donné lieu à des activités de formation et de sensibilisation. L'Union européenne a aussi adopté un ensemble de lignes directrices pour les actions extérieures relatives à la promotion et à la protection des droits de l'homme des personnes LGBTI, qui accorde une attention particulière aux personnes intersexes⁶¹.

En 2013, l'APCE a adopté une résolution qui reconnaît les violations des droits de l'homme subies par les personnes intersexes et qui invite les États membres à modifier leurs pratiques. Par la suite, dans un article du « Carnet des droits de l'homme » publié en 2014, le Commissaire aux droits de l'homme a vivement encouragé les gouvernements des pays européens à « examiner leur législation et leurs pratiques médicales afin de repérer les lacunes dans la protection des personnes intersexes et de prendre les mesures nécessaires pour les combler ». En décembre 2014, l'Unité de l'orientation sexuelle et de l'identité du genre du Conseil de l'Europe a publié un rapport de premier plan sur la situation des enfants transgenres et intersexes en Europe⁶².

En 2013, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a institué la fonction de rapporteur sur les droits des personnes lesbiennes, gays, bissexuelles, transgenres et intersexes pour traiter de questions concernant l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et la diversité corporelle. L'intégration explicite de la « diversité corporelle » dans les attributions du rapporteur témoigne de la nécessité d'accorder une attention particulière aux questions intersexes, même si cette mention ne figure pas dans la résolution afférente adoptée l'année précédente par l'Organisation des États américains⁶³.

En 2014, Navi Pillay, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, a reconnu que « les interventions chirurgicales et stérilisations irréversibles et médicalement non nécessaires continuent d'être pratiquées sur des enfants intersexes sans leur consentement éclairé, causant des dommages à vie. » M^{me} Pillay a proposé que le CDH, les gouvernements, les députés, les institutions nationales des droits de

l'homme, les intervenants du système judiciaire et les organisations de la société civile axent leurs activités sur les violations des droits fondamentaux des personnes LGBTI⁶⁴.

Ces évolutions, ainsi que la condamnation des interventions chirurgicales non consenties sur les personnes intersexes, prononcée par le rapporteur spécial sur la torture Juan E. Mendés, la déclaration interinstitution des Nations Unies de 2014 sur la stérilisation forcée, imposée et non volontaire, et la note d'orientation publiée en 2011 par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur le traitement des personnes LGBTI dans les situations de déplacement forcé témoignent manifestement d'une position émergente parmi les organes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme quant au besoin urgent de trouver des réponses adéquates aux graves problèmes que rencontrent les personnes intersexes⁶⁵.



Chapitre 4

Reconnaissance juridique du sexe et du genre

Dans toute l'Europe, le sexe de l'enfant doit être précisé dans l'acte de naissance. Seuls deux sexes sont reconnus : « F » et « M ». Cette obligation repose sur la conviction que le sexe d'une personne « fait partie des marqueurs essentiels de son identité » et que toute personne peut être rangée, sans doute possible, dans l'une ou l'autre de ces catégories⁶⁶.

Or, du fait de cette obligation, les parents sont contraints de déclarer que leur enfant est non seulement « non ambigu » sur le plan juridique, mais aussi non ambigu sur le plan physique ». Dans la plupart des pays, une fois le sexe enregistré, il est difficile, voire légalement impossible, de revenir en arrière, ce qui « expose les personnes concernées à des difficultés parfois considérables »⁶⁷.

4.1. Inscription du sexe sur l'acte de naissance

À la naissance d'un bébé intersexe, les obligations légales et les pressions médicales, inextricablement liées, sont telles que les parents et les enfants sont pris entre le marteau et l'enclume. Une mère allemande raconte par exemple que « la pression exercée par le bureau d'enregistrement des naissances pour [...] assigner votre enfant à l'un ou l'autre des deux genres est démesurée et encore amplifiée lorsque les médecins en charge exigent, en même temps, que vous donniez votre consentement à des opérations prétendument urgentes. [...] Si l'on m'avait dit qu'il était possible de laisser la case sexe/genre vide pendant plusieurs années, j'aurais su que, d'un point de vue légal, il est parfaitement pertinent d'attendre dans une telle situation »⁶⁸.

À ce jour, certains pays autorisent que le sexe de l'enfant soit enregistré ultérieurement s'il ne peut être déterminé immédiatement après la naissance. Cependant, cette mesure est en règle générale temporaire, même dans le cas d'un enfant intersexe. En Belgique par exemple, le sexe est le plus souvent enregistré pendant la première semaine et dans un délai maximal de trois mois dans le cas d'un enfant intersexe, tandis qu'en France une période maximale de trois ans est accordée dans des cas exceptionnels, pour les enfants intersexes, même si, dans la pratique, les données recueillies montrent que généralement les parents « demandent que le sexe de leur enfant soit assigné à l'une des deux catégories le plus rapidement possible ». Il semble que seuls le Portugal et la Finlande n'imposent pas de délai limite à l'enregistrement du sexe lorsque celui-ci n'est pas clairement identifiable⁶⁹.

En Allemagne, l'instruction générale sur l'état civil adoptée en 2009 permettait de ne pas préciser le sexe/genre d'un nouveau-né intersexe jusqu'à ce qu'il soit déterminé, sachant qu'il était impossible de produire un acte de naissance pendant cette période. Cette limitation a, selon certains, engendré des difficultés dans divers domaines : assurance-maladie, prestations parentales, héritage, etc. Depuis l'adoption de la loi sur l'état civil de 2013, les enfants intersexes reçoivent désormais un acte de naissance. Si le diagnostic de DSD a été posé, le champ réservé au sexe/genre dans le registre des naissances est laissé vide. Autrement dit, la décision de détermination du sexe est laissée aux médecins, puis officialisée par la loi. Or, les défenseurs des droits de l'homme craignent que, en restreignant la liberté de choix quant au remplissage du champ réservé à l'indication de genre, on aboutisse maintenant à une stigmatisation accrue et à une « affirmation forcée de l'identité » des enfants dont le sexe reste indéterminé. Certains s'en sont inquiétés, déclarant que la législation risquait d'accroître la pression exercée sur les parents pour qu'ils choisissent pour leur enfant intersexe un sexe plutôt que l'autre⁷⁰.

4.2. Souplesse en matière d'assignation et de changement du sexe/genre légal

En 2002, une affaire mettant en cause le modèle binaire du genre a été soumise au tribunal régional de Munich par une personne intersexe. Dans son jugement, en 2003, tout en reconnaissant que les « hermaphrodites » existent bel et bien, le tribunal a conclu que la requérante, elle, n'était pas « hermaphrodite ». De plus, il a fait valoir que « la mention "intersexe" ou "intrasexe" pour spécifier le genre dans le registre des naissances, des décès et des mariages ne saurait être considérée comme une option envisageable [...] » dès lors que, selon lui, « ces termes n'indiquent aucun genre spécifique » et que « la biologie et la médecine partent du postulat que les êtres humains appartiennent à l'un ou à l'autre sexe et considèrent les genres ambigus, sous leurs formes diverses, comme des exceptions à la règle ». Enfin, le tribunal a rejeté, en les taxant d'« opinions minoritaires », les travaux de recherche présentés par la requérante et a considéré que ni les droits humains fondamentaux ni la Constitution allemande ne sauraient fonder la demande d'ajout d'une troisième catégorie de sexe, précisant que cette mesure « entraînerait des difficultés considérables sur le plan de la définition des termes et produirait des insécurités juridiques »⁷¹.

À peu près à la même époque, le tribunal de district d'Almelo aux Pays-Bas a été saisi d'une affaire analogue par une personne intersexe qui ne se définissait ni comme un homme ni comme une femme. Cette requête aussi a été rejetée à deux reprises, y compris par la Cour suprême, qui a jugé qu'il n'existait « aucune tendance générale à l'échelle internationale visant à protéger les personnes intersexes à cet égard [à savoir, le fait d'être inscrit comme n'appartenant à aucun des deux genres]⁷². »

Dans sa prise de position de 2012, la commission NEK-CNE est plus indulgente à l'égard des demandes des requérants et vis-à-vis des personnes qui ne s'inscrivent pas dans la classification binaire du sexe/genre. En effet, la commission estime que les parents ne devraient pas être soumis à des pressions lors de la détermination du sexe de leur enfant et recommande de revoir les assignations binaires existantes du

sexe des personnes qui ne sont pas clairement identifiables comme des hommes ou des femmes ; elle propose pour ce faire trois variantes :

- ▶ élargissement des catégories actuelles, soit par l'introduction d'un troisième terme tel que « autre », soit par la création de deux nouvelles désignations reposant sur la classification binaire existante, mais avec une indication d'incertitude (par exemple, « féminin* » ou « masculin* ») ;
- ▶ révision de l'ordonnance sur l'état civil en vue de supprimer totalement l'indication de sexe ; ou
- ▶ maintien des deux catégories actuelles, mais en assouplissant et en simplifiant la procédure de modification du sexe inscrit sur le registre d'état civil⁷³.

La commission NEK-CNE est favorable à la troisième solution car « les deux catégories existantes [...] sont profondément ancrées dans la culture et la société » et aussi parce que la procédure de modification simplifiée « épargnerait aux parents, déjà très sollicités, ou à la personne présentant un DSD de devoir passer par une procédure judiciaire », en se fondant sur le genre choisi par la personne concernée elle-même⁷⁴.

Cet avis répond aux demandes formulées dans la déclaration du Forum intersexe de 2013, à savoir :

- ▶ « [enregistrer] les enfants intersexes comme des hommes ou des femmes tout en étant conscient que, comme tout un chacun, ils peuvent en grandissant s'identifier à un sexe ou un genre différent » ;
- ▶ « [rendre] modifiables les assignations de sexe ou de genre via une procédure administrative simple, à la demande de la personne concernée. Tous les adultes et mineurs capables de discernement devraient pouvoir choisir entre féminin (F), masculin (M) et des variantes non binaires ou multiples », l'objectif étant qu'à l'avenir ces indications portées sur les actes de naissance ou les documents d'identité deviennent superflues⁷⁵.

La loi argentine de 2012 portant création d'un droit à l'identité de genre de la personne a marqué un tournant décisif dans les bonnes pratiques internationales concernant la reconnaissance du genre fondée sur des principes de défense des droits de l'homme. Bien qu'elle ne dépasse pas le cadre binaire masculin/féminin, ce qui peut constituer une impasse pour les genres non binaires, cette loi n'en reste pas moins très utile, car elle peut servir de modèle juridique pour la reconnaissance des personnes intersexes qui s'identifient « F » ou « M », quel que soit le sexe qui leur a été assigné à la naissance. Cette loi accorde à tous le droit à la reconnaissance de l'identité de genre, y compris la possibilité de « demander la rectification du sexe enregistré, ainsi que le changement de prénom et de photographie, lorsque ceux-ci ne correspondent pas à l'identité de genre perçue par la personne ». De plus, la loi établit clairement que « [d]ans aucun cas il ne sera demandé d'apporter la preuve d'une intervention chirurgicale de changement de sexe partiel ou total, d'une hormonothérapie ou de tout autre traitement psychologique ou médical » pour que soit effectué le changement de sexe/genre légal ; cette loi donne aussi « à toutes les personnes [les moyens appropriés...] pour qu'elles disposent intégralement de leur santé » et permet « l'accès aux interventions chirurgicales totales et partielles et/ou aux traitements hormonaux complets nécessaires pour rendre leur corps, y compris leurs organes génitaux, conforme à leur identité de genre telle qu'elles la perçoivent, et ce sans autorisation judiciaire ou administrative préalable »⁷⁶.

En 2014, le Danemark est devenu le premier pays européen à adopter une loi sur l'identité de genre reposant sur le même principe d'autodétermination, loi aux termes de laquelle toute personne de plus de 18 ans est autorisée à faire modifier son sexe légal sur la base de la déclaration de son genre, sans vérification par un tiers⁷⁷.

Au Luxembourg et à Malte, d'intéressantes propositions législatives ont été déposées en vue de donner aux parents la possibilité de ne pas mentionner le sexe de leur enfant sur l'acte de naissance. Ainsi, le projet de loi n° 6568 du Luxembourg portant réforme du droit de la filiation permettra de ne pas indiquer le sexe/genre d'un enfant sur son acte de naissance : « Le projet comprend des modifications visant à accorder aux personnes intersexes et transgenres une reconnaissance juridique et à garantir l'égalité de tout individu, quels que soient son sexe biologique, son identité de genre et son expression de genre. » De même, le projet de loi intitulé *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* (loi sur l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles) qui a été présenté au Parlement maltais permet aux parents ou aux tuteurs de reporter l'inscription d'un marqueur de sexe sur l'acte de naissance jusqu'à ce que l'identité de genre de l'enfant soit déterminée. Dans ce projet, il est également proposé que le marqueur de sexe/genre puisse être modifié pour correspondre à l'identité de genre de la personne, à tout moment de sa vie, au moyen d'une simple procédure administrative⁷⁸.

4.3. Marqueurs de sexe/genre non binaires et documents d'identité

À l'heure actuelle en Europe, le sexe/genre doit obligatoirement figurer sur les documents d'identité. Seuls deux choix sont possibles : « F » ou « M ». L'Allemagne, où les cartes d'identité ne mentionnent pas le sexe/genre, fait figure d'exception. Pour ce qui est des passeports, l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) autorise depuis 1945 que le sexe soit indiqué par les lettres « F », « M » ou « X » (c'est-à-dire « non spécifié »). Cela étant, en raison de l'harmonisation des règles de l'Union européenne concernant le contenu de la page d'information des passeports, la mention relative au sexe apposée sur ces documents reste limitée à « F » ou « M » dans les 28 États membres⁷⁹.

Cette situation tranche avec celle d'autres pays comme l'Australie, la Malaisie, le Népal, la Nouvelle-Zélande et l'Afrique du Sud, qui autorisent déjà l'indication « X » (autre sexe) sur les passeports, tandis qu'en Inde trois catégories de genre sont prévues sur le formulaire de demande de ce document : « féminin », « masculin » et « autre ». À noter en outre que, dans ses règles directrices révisées applicables aux demandeurs de passeport appartenant à la diversité de sexe ou de genre, le Bureau australien des passeports fait preuve de souplesse en indiquant clairement que « pour obtenir un passeport mentionnant leur genre préféré, les demandeurs appartenant à la diversité de sexe ou de genre n'ont pas besoin de faire modifier leur acte de naissance ou leur certificat de citoyenneté. Une lettre d'un médecin certifiant que [...] la personne est intersexe et ne s'identifie pas avec le sexe qui lui a été assigné à la naissance est recevable ». De plus, les lignes directrices du Gouvernement australien relatives à la reconnaissance du sexe et du genre normalisent les pièces qu'une personne

doit produire pour faire reconnaître ou modifier son sexe/genre dans les registres personnels gérés par les services publics australiens. Ces lignes directrices prévoient que, lors de l'enregistrement du sexe, « les personnes ont la possibilité de choisir M (masculin), F (féminin) ou X (indéterminé/intersexe/non spécifié)⁸⁰ ».

En 2007, la Cour suprême népalaise a statué que les personnes du « troisième genre » peuvent jouir des droits humains fondamentaux garantis à tous les citoyens, annulant ainsi un règlement qui leur refusait la possibilité de s'enregistrer sous un sexe autre que masculin ou féminin. Conformément à cette décision, le Gouvernement népalais délivre désormais des certificats de citoyenneté faisant mention du troisième genre ; à noter toutefois que, selon des chiffres arrêtés en 2011, cette possibilité n'a été utilisée que deux fois. Le retard dans la délivrance de ce type de certificat serait dû à des difficultés techniques et juridiques⁸¹.

Cela étant, il est nécessaire de poursuivre les réflexions sur l'identification juridique non binaire. Selon Mauro Cabral, codirecteur de l'Action globale pour l'égalité trans (GATE), toute reconnaissance en dehors du cadre binaire « F »/« M » doit être planifiée avec soin et mise en œuvre dans une perspective de défense des droits de l'homme : « Si, le plus souvent, les personnes concernées s'identifient à un troisième sexe qui les libère de la dichotomie du genre, ce n'est pas nécessairement toujours le cas. Si seules les personnes transgenres et/ou intersexes peuvent avoir accès à cette troisième catégorie, ou si elles y sont obligatoirement assignées, alors le système binaire du genre ne s'affaiblit pas, au contraire, il se renforce⁸². »



Chapitre 5

Non-discrimination et égalité de traitement

5.1. Expériences de discrimination

Les personnes intersexes sont exposées à la discrimination et aux abus dans tous les domaines de la vie. Leur invisibilité et le manque général de sensibilisation aux questions intersexes dans la société peuvent aboutir à des actes discriminatoires qui restent impunis, en particulier en l'absence de garanties spécifiques visant à protéger ces personnes contre la discrimination. Selon Dan Christian Ghattas, « [d]ans tous les pays examinés [dans son étude], l'intersexuation est considérée comme un tabou et les personnes intersexes se heurtent à des préjugés. [...] Discriminations structurelles et verbales, violences physiques et situations mettant leur vie en danger, telles sont les difficultés auxquelles elles doivent faire face dans la vie de tous les jours ». Ces discriminations ont souvent pour origine la perception d'une non-conformité de genre dans le comportement et/ou l'apparence des personnes intersexes. L'homophobie aussi peut expliquer ces comportements, car la société est encore peu familiarisée à la réalité des personnes intersexes. Des différences physiques visibles comme l'androgynéité ou des caractéristiques sexuelles généralement attribuées au sexe opposé à celui qui a été assigné à la naissance (présence de seins chez un homme, par exemple) peuvent être un prétexte de harcèlement et de mise à l'écart à l'école, mais aussi de sous-emploi ou de licenciement dans la vie adulte. De plus, les personnes intersexes peuvent être exposées au discours de haine et/ou aux violences physiques « lorsqu'elles révèlent leur particularité ou que leur comportement et/ou leur apparence ne sont pas conformes aux idées stéréotypées que l'on se fait d'un homme et d'une femme »⁸³.

Les pratiques médicales discriminatoires dont il est beaucoup question dans le présent document ont des retentissements négatifs aussi à l'âge adulte. En effet, les personnes intersexes sont parfois dans l'incapacité de consulter un médecin, même en cas de problème grave, par manque de confiance dans le milieu médical en général. Leurs craintes peuvent être justifiées car elles font face à une discrimination directe et indirecte dans l'accès aux services de santé. L'AIC signale ainsi que les personnes intersexes se voient parfois privées de soins une fois leur anatomie atypique connue. L'organisation appelle l'attention sur le cas, extrême, d'un homme intersexe adulte décédé d'un cancer du vagin aux États-Unis, après que plusieurs centres de santé eurent refusé de le traiter en raison de ses caractéristiques sexuelles atypiques (ici, présence d'un vagin chez un homme). De plus, les personnes intersexes peuvent être exposées à une discrimination indirecte en raison de directives sexospécifiques précisant que certains traitements médicaux ne peuvent être appliqués qu'à l'un ou l'autre sexe (traitement du cancer de l'ovaire, par exemple), et ce sans égard pour les personnes intersexes qui, bien qu'enregistrées sous un autre sexe, ont besoin d'être soignées. De même, ces personnes peuvent rencontrer des problèmes de couverture par l'assurance-maladie, en particulier dans le cas des assurances privées, lorsque l'exclusion est autorisée si l'assuré présente une maladie médicalement attestée. Androgen Insensitivity Syndrome Support Group Australia Inc. signale ainsi que des personnes « présentant une affection génétique se sont vu refuser une assurance personnelle ou proposer des primes prohibitives du fait d'idées préconçues sur leur affection »⁸⁴.

Le sport est le domaine par excellence où la discrimination à l'encontre des personnes intersexes est le plus visible. On peut rappeler ici le cas de Caster Semenya, cette athlète qui, en août 2009, a remporté la médaille d'or au 800 mètres femmes du 12^e Championnat du monde d'athlétisme de l'Association internationale des fédérations d'athlétisme (IAAF) organisé à Berlin. Après sa victoire, son intersexualité a été révélée au monde entier et tous les regards se sont braqués sur elle. Sa vie s'est littéralement écroulée et elle a dû être placée sous surveillance en raison d'un risque suicidaire. L'IAAF l'a soumise à un « test de féminité », à l'issue duquel elle a été interdite de compétition internationale jusqu'en juillet 2010, date à laquelle l'association a autorisé son retour. D'autres sportifs avant Semenya, et aussi après elle, ont connu un sort comparable.

D'autres organisations sportives internationales comme le Comité international olympique (CIO) et la Fédération internationale de football association (FIFA) ont édicté des lignes directrices en matière de vérification du sexe. Comme le soulignent Hilda Viloria et Maria Jose Martínez-Patino, ces lignes directrices posent question : l'IAAF et le CIO « proposent que leur nouvelle politique à l'égard des femmes présentant des taux élevés de testostérone [...] soit mise en œuvre pour que "toutes les sportives" puissent concourir à armes égales, mais il n'est pas tenu compte de l'injustice commise à l'égard des femmes que cette politique touche directement ». Par ailleurs, Rebeca Jordan-Young *et al.* remettent en cause le caractère éthique de cette politique qui a amené « quatre jeunes sportives de pays en développement (âgées de 18 à 21 ans) [...] à subir une gonadectomie ou une "clitoridectomie partielle" » pour se conformer aux lignes directrices et ainsi pouvoir participer aux compétitions⁸⁵.

5.2. Législation actuelle de lutte contre la discrimination et la violence

Depuis une dizaine d'années, l'idée que la législation sur l'égalité de traitement doit reconnaître aux personnes intersexes leur besoin spécifique d'être protégées gagne du terrain. La plupart des pays qui ont fait un pas dans cette direction interprètent le motif lié au « sexe » comme incluant – implicitement ou explicitement – les personnes intersexes, aux côtés des femmes et des hommes. Cette façon de procéder présente un avantage : elle permet, en s'appuyant sur un motif déjà présent dans les cadres juridiques nationaux et en l'étendant aux personnes intersexes, de ne pas introduire un nouveau motif, ce qui est plus compliqué.

Cela étant, cette démarche a récemment été remise en cause. De même que la création de nouvelles expressions comme « orientation sexuelle » et « identité de genre » a offert à la communauté LGBT des outils puissants pour accroître sa visibilité et encourager l'égalité, les personnes intersexes tireraient probablement un bénéfice d'une reconnaissance de leur spécificité parmi les motifs interdits de discrimination. Mais, à ce stade, aucun consensus international ne se dégage sur le nouveau terme à utiliser. On notera néanmoins que les expressions *sex characteristics* (« caractéristiques sexuelles ») et *intersex status* (« statut intersexe ») sont toutes deux en usage.

L'Afrique du Sud a été le premier pays au monde à mentionner expressément les personnes intersexes dans sa législation sur l'égalité. Par la loi de 2005 intitulée *Judicial Matters Amendment Act* (loi portant modification de questions judiciaires), des modifications ont été apportées à la loi de 2000 appelée *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act* (loi relative à la promotion de l'égalité et à la prévention de la discrimination excessive) ; ces modifications sont formulées comme suit : « "[i]ntersexe" s'entend d'une différence sexuelle congénitale qui est atypique, dans quelque mesure que ce soit » et « le terme "sexe" englobe celui d'intersexe ». Cette loi, véritablement révolutionnaire, outre qu'elle fut la première du genre, est formulée de façon à prendre en compte, dans la définition qu'elle en donne, toutes les personnes intersexes sans exception.

Un an plus tard, l'Allemagne emboîtait le pas à l'Afrique du Sud. Lors de l'adoption de la loi générale sur l'égalité de traitement, qui visait d'abord à transposer dans le droit national la législation de l'Union européenne en matière d'égalité, les personnes « transgenres » et « intersexes » ont été implicitement intégrées à la définition du terme « sexe », conformément à l'interprétation par l'Allemagne de la jurisprudence de la CJUE. Le motif d'« identité sexuelle » mentionné dans la législation allemande peut aussi se révéler utile. L'ombudsman autrichien pour l'égalité de traitement indique que cette interprétation vaut également pour l'Autriche, où le terme « genre » utilisé dans la loi sur l'égalité de traitement vise aussi les personnes intersexes⁸⁶.

D'autres pays ont adopté une approche juridique différente en reliant le statut intersexe à l'identité de genre ou à l'expression de genre. Entrées en vigueur en janvier 2015, les récentes modifications apportées à la loi finlandaise sur l'égalité entre les genres énoncent expressément que les nouvelles dispositions de la loi concernant l'identité de genre et l'expression de genre s'appliquent aussi à la discrimination à l'encontre des personnes présentant des caractéristiques physiques sexuelles qui

ne sont pas clairement masculines ou féminines. L'ombudsman finlandais chargé de l'égalité entre les genres avait auparavant appelé de ses vœux une application des précédentes dispositions de cette loi aux personnes transgenres et intersexes, tout en préconisant une modification expresse de la loi. En Écosse, la loi de 2009 intitulée *Scottish Offences (Aggravation by Prejudice) (Scotland) Act* (loi écossaise sur les infractions avec circonstances aggravantes en raison de préjugés) offre, sous l'acception « identité transgenre » (*transgender identity*), une protection contre les infractions motivées par la haine et fondées sur l'« intersexuation » (*intersexuality*) réelle ou présumée⁸⁷.

En 2012, la Communauté basque autonome d'Espagne a adopté une loi sur l'interdiction de la discrimination fondée sur l'identité de genre et pour la reconnaissance des personnes transgenres, qui vise aussi les personnes intersexes. Si cette loi répond essentiellement aux besoins des personnes transgenres, elle dispose en son article 6, paragraphe 4, que les personnes intersexes ont accès aux services suivants : « a. Informations, orientations et conseils, y compris l'examen juridique, pour les personnes intersexes et leur famille en vue de répondre aux besoins expressément liés à leur statut ». La loi vise en outre à « promouvoir la défense des droits [des personnes intersexes] et [à] combattre toutes les formes de discrimination subies dans le milieu social, culturel, professionnel ou éducatif. Par ailleurs, [...] la participation aux services publics des associations de défense des personnes intersexes et des organisations œuvrant dans le domaine de l'identité de genre sera encouragée⁸⁸. »

La loi fédérale australienne de 2013 intitulée *Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Act* (loi portant modification des dispositions relatives à la discrimination fondée sur le sexe [orientation sexuelle, identité de genre et statut intersexe]) a rompu avec la pratique consistant à étendre les acceptions « sexe » ou « identité de genre » en introduisant pour la première fois un motif spécifique concernant les personnes intersexes (à savoir le « statut intersexe »). Le statut intersexe y est défini comme « le fait de posséder des caractéristiques physiques, hormonales ou génétiques : a. ni totalement féminines ni totalement masculines ; ou b. combinant des caractéristiques féminines et masculines ; ou c. ni féminines ni masculines. » Cette loi dispose qu'une personne (l'auteur de l'infraction) agit de façon discriminatoire à l'égard d'une autre personne (la victime) pour des raisons liées au statut intersexe si l'auteur réserve à la victime un traitement moins favorable qu'il ne le ferait à l'égard d'une personne non intersexe, en raison : « a. du statut intersexe de la victime ; ou b. d'une caractéristique que possèdent en règle générale les personnes intersexes ; ou c. d'une caractéristique qui est généralement attribuée aux personnes intersexes »⁸⁹.

Le projet de loi intitulé *the Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* (loi sur l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles), qui a été présenté en première lecture au Parlement maltais en octobre 2014, définit les « caractéristiques sexuelles » comme « les caractéristiques chromosomiques, gonadiques et anatomiques d'une personne, ce qui comprend d'une part les caractéristiques primaires telles que les organes reproducteurs et l'appareil génital et/ou les structures chromosomiques et les hormones, et, d'autre part, les caractéristiques secondaires comme la masse musculaire, la pilosité, la poitrine et la stature ». Ce projet de loi apporte une protection contre les discriminations liées à ce

motif figurant dans la législation sur l'égalité de traitement et dans les dispositions du Code pénal relatives à la lutte contre les infractions motivées par la haine et le « discours de haine ». On notera surtout que ce texte érige en une violation du droit les « interventions médicales motivées par des facteurs sociaux et réalisées sans le consentement de la personne concernée »⁹⁰.

Ces différentes approches nationales et régionales de lutte contre la discrimination et la violence à l'encontre des personnes intersexes présentent toutes un intérêt, certaines trouvant mieux leur place dans telle tradition juridique que dans telle autre. Mais quelle que soit l'approche adoptée, la sécurité juridique doit être garantie. À cet égard, une disposition spécifique visant les personnes intersexes, comme les « caractéristiques sexuelles » ou le « statut intersexe », présente un double avantage : d'un côté, elle joue un rôle éducatif pour la société dans son ensemble, de l'autre, elle apporte une visibilité à ce groupe marginalisé. En l'absence d'un terme spécifique, il apparaît nécessaire de fournir une interprétation juridique – qui fasse autorité – de l'applicabilité de la catégorie « sexe/genre ».

Dans le même esprit, il importe également que le champ d'application matériel de la législation sur la discrimination couvre tous les domaines de la vie et que le cadre juridique de lutte contre les infractions motivées par la haine et le « discours de haine » englobent aussi expressément la violence contre les personnes intersexes.

5.3. Sensibilisation, intégration sociale et services d'assistance

Jusqu'ici, quasiment toutes les initiatives de sensibilisation aux questions intersexes ont été menées par des organisations de personnes intersexes au niveau local. Parmi ces initiatives, rappelons que, depuis 1996, le 26 octobre est la Journée de sensibilisation aux réalités des personnes intersexes et que diverses activités sont organisées chaque année pendant la semaine précédant le 8 novembre, date qui a été retenue pour la Journée du souvenir intersexe en vue de mettre fin à la honte, au secret et aux actes chirurgicaux esthétiques non désirés qui sont effectués sur les organes génitaux des enfants intersexes. En outre, pour appeler l'attention sur leur détresse, les personnes intersexes diffusent des informations dans les médias, sous différents formats.

Si les exemples de collaboration entre institutions publiques et organisations intersexes sont très peu nombreux, ils ont néanmoins le mérite d'exister. À titre d'exemple, citons le portail www.meingeschlecht.de, qui a été lancé grâce à des fonds apportés notamment par l'Agence fédérale allemande de lutte contre la discrimination, en coopération avec des organisations transgenres, genderqueer et intersexes. L'objectif de ce site web est de faire en sorte que les personnes intersexes aient davantage confiance en elles, et ce en augmentant leur visibilité dans la vie réelle. Destiné aux jeunes, il leur apporte des informations et défend l'idée que la diversité physique et sexuelle est une chose parfaitement normale. On trouve sur le portail des textes, des images et des vidéos dans lesquels des jeunes retracent leur expérience de personnes transgenres, genderqueer et/ou intersexes, et parlent de la manière dont ils se perçoivent. Y figurent aussi les coordonnées de points de contact à travers toute l'Allemagne. Au cours de l'année 2014, trois

États fédéraux allemands ont financé des activités menées par des organisations non gouvernementales (ONG) en direction des personnes intersexes.

D'intéressantes initiatives ont également été mises sur pied en Autriche. Dans son document sur la discrimination fondée sur le genre, le Conseil autrichien de la publicité constate « que les publicités sont discriminantes sur le plan du genre lorsqu'elles sont de nature à déprécier les personnes qui ne sont pas conformes à l'idée commune d'appartenance à l'un des deux sexes (par exemple les personnes intersexes ou les personnes transgenres) ». De plus, il existe une « brochure sur l'éducation sexuelle des enfants âgés de 6 à 12 ans, qui contient des informations sur l'intersexuation ainsi qu'une introduction à la façon de mener une activité sur ce thème avec des enfants »⁹¹.

L'Australie a fait évoluer sa politique générale dans une direction qui pourrait inspirer les politiques des pays européens. Par exemple, le ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance de l'État de Victoria a adopté une directive « pour veiller à ce que les écoles soutiennent les élèves transgenres ou intersexes ». Cette directive : i. décrit en détail les mesures de protection de la vie privée et de la confidentialité ; ii. exige que les chefs d'établissement fournissent des services de soutien pour le bien-être des personnes concernées ; iii. exige que les toilettes, les douches et les vestiaires « soient adaptés au genre préféré ou choisi de l'élève » ; iv. indique comment veiller à ce que le personnel scolaire s'adapte au changement d'identité de genre d'un élève qui reste dans le même établissement ; et v. précise comment les documents de scolarité doivent être modifiés pour correspondre au nom et au sexe préférés de l'élève. De son côté, le ministère maltais de l'Éducation et de l'Emploi a récemment fait de même en élaborant, en coopération avec des associations LGBTI de la société civile, une directive intitulée *Trans, Gender Variant and Intersex Students Policy* (directive concernant les élèves transgenres, de genre variant et intersexes)⁹².

Grâce à un financement du ministère australien pour les Services sociaux, l'organisation OII Australie a publié des brochures à destination des proches, des parents et des prestataires de services. Ces brochures donnent des informations claires notamment sur les personnes intersexes, les obligations des prestataires de services, la loi antidiscrimination de 2013, les modalités d'indication du statut intersexe dans les données concernant le sexe et le genre, et l'emploi d'un langage inclusif⁹³.

Sur le front de la culture en France (Bretagne), le Festival de cinéma de Douarnenez intègre dans son programme, depuis 2012, la communauté intersexe et transgenre, dans un esprit d'ouverture, en lui donnant une place majeure. Ce festival, qui accueille plus de 10 000 visiteurs chaque année, est aussi l'occasion pour des personnes et des militants intersexes du continent européen de se rencontrer, de partager leurs expériences, de planifier de nouvelles stratégies de défense et de soutien, et de trouver de nouveaux associés⁹⁴.

Si ces initiatives sont bienvenues et peuvent servir de bonnes pratiques, il est incontestable que beaucoup reste à faire pour atteindre la population générale, d'où l'importance d'inclure dans les campagnes pour l'égalité ainsi qu'aux niveaux local et national des messages concernant spécifiquement les personnes intersexes. De plus, il serait nécessaire de dispenser, systématiquement, à tous ceux qui en ont

besoin, des formations professionnelles portant sur l'adoption d'une approche intégrée des questions intersexes chez les prestataires de services et d'inclure ces formations dans les programmes scolaires.

Compte tenu des répercussions, tout au long de la vie, des traumatismes passés et des douleurs causées par les interventions chirurgicales et d'autres formes de discrimination qui ont une incidence sur leur bien-être, les personnes intersexes gagneraient à être conseillées et soutenues, y compris par leurs pairs, en dehors du cadre de la médecine et des pathologies. Un soutien analogue devrait aussi être apporté aux parents, aux amis et aux collègues. Cela faciliterait leur compréhension de la situation des personnes intersexes ainsi que l'intégration de ces dernières dans la société.



Chapitre 6

Accès à la justice et responsabilité

6.1. Jurisprudence nationale récente

A ce jour, peu d'actions ont été engagées en justice pour dénoncer les violations des droits de l'homme subies par les personnes intersexes. L'explication est peut-être que, dans de nombreux cas, il serait nécessaire de poursuivre les parents (ou les représentants légaux) qui ont donné leur consentement à l'intervention chirurgicale et non les institutions ou les personnes qui l'ont pratiquée. Il existe néanmoins une jurisprudence, qui, bien que limitée, présente un intérêt certain.

En 1999, la Cour constitutionnelle de Colombie a rendu deux arrêts concernant des personnes intersexes – une première mondiale – limitant sensiblement la capacité des médecins et des parents à recourir à la chirurgie sur des enfants nés avec un « appareil génital atypique », en faisant valoir que l'intervention chirurgicale pouvait porter atteinte aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant. La Commission internationale de juristes a résumé ainsi le raisonnement de la cour : « la nécessité de protéger le droit au libre épanouissement de la personnalité est plus grande dans le cas d'un enfant de 8 ans, qui a déjà conscience de ses organes génitaux et est plus à même de définir son identité de genre ; à mesure qu'un enfant grandit, son autonomie augmente et mérite une protection accrue ». De plus, dans ses arrêts, la cour a reconnu aux personnes intersexes le statut de minorité pouvant prétendre à la protection de l'État contre les discriminations motivées par l'intolérance. Elle a ajouté qu'il incombait aux autorités publiques, à la communauté médicale et aux citoyens ordinaires « de faire une place à ces personnes, qui, jusqu'à ce jour, ont été réduites au silence »⁹⁵.

En 2008, la Cour constitutionnelle de Colombie a été saisie d'une autre affaire. Le requérant, père d'un enfant intersexe de 5 ans, souhaitait qu'une intervention chirurgicale soit pratiquée sur son enfant, mais en raison des normes résultant des arrêts rendus par la cour en 1999, sa décision n'était soutenue ni par les services sociaux ni par l'établissement médical, en l'occurrence la clinique générale du Nord. La cour est restée fidèle à son évaluation précédente : elle a examiné « le tiraillement entre d'un côté le droit à l'autonomie garanti par la Constitution et, de l'autre, les droits du bénéficiaire, en particulier des enfants [...] [et] a conclu que dans les affaires concernant des interventions chirurgicales sur des personnes intersexes, la décision de l'enfant était prioritaire, tandis que le droit des parents de prendre des décisions à titre préventif était secondaire »⁹⁶.

Dans une seule affaire, une personne intersexe a porté plainte contre son chirurgien. En 2007, Christiane Völling a poursuivi le chirurgien qui, trente ans auparavant, lui avait retiré l'utérus, les trompes et les ovaires sans son consentement. En 2008, le tribunal de district de Cologne a conclu que le médecin « s'était rendu coupable d'une violation de la santé et de l'autodétermination de la requérante » et l'a condamné à verser 100 000 euros de dommages-intérêts. Surtout, cette affaire a établi deux principes fondamentaux : i. les effets permanents de l'acte chirurgical subi dans le passé et ii. une réparation qui ne se limite pas à un simple geste symbolique ou à une excuse⁹⁷.

D'autres actions portées devant les tribunaux ont eu une issue positive aux Philippines et au Kenya. Dans le premier cas, la Cour suprême des Philippines s'est appuyée sur le fait que le souhait de la requérante de faire modifier l'indication de sexe figurant sur son acte de naissance découlait d'un état médical biologique « naturel » et qu'il était donc raisonnable de permettre à une personne intersexe de déterminer elle-même son sexe en fonction de l'évolution de ses caractéristiques physiques. La seconde affaire concerne Richard Muasya, le requérant, qui, privé d'acte de naissance en raison de ses « organes génitaux ambigus », avait été victime de diverses discriminations. À l'âge adulte, inculpé de vol avec violence (crime passible de la peine de mort au Kenya), il avait été condamné et incarcéré dans une prison pour hommes. La Haute Cour kenyane a jugé que le traitement infligé en prison à M. Muasya s'analysait en un traitement inhumain et dégradant, étant donné que celui-ci était humilié et exposé aux moqueries, et que les fouilles corporelles invasives sur sa personne étaient « motivées par un certain sadisme et une curiosité malsaine visant à exposer [ses] particularités physiques inhabituelles ». Concluant que ce traitement était contraire à la Constitution kenyane et à l'article 5 de la DUDH, la cour lui a accordé des dommages-intérêts à hauteur de 500 000 shillings kenyans (soit 4 000 euros environ). En 2014, cette même Cour kenyane a ordonné au gouvernement d'établir un acte de naissance pour un enfant intersexe. Cette décision constitue une nouvelle avancée vers la reconnaissance des personnes intersexes dans le pays⁹⁸.

6.2. Structures nationales des droits de l'homme

Les structures nationales des droits de l'homme (SNDH), telles que les ombudsmans, les organismes de promotion de l'égalité et les commissions des droits de l'homme, se sont révélées particulièrement utiles à plusieurs égards : promotion de l'égalité pour les groupes minoritaires, instauration de relations avec ces groupes, prise en compte de leurs demandes et actions en faveur d'une meilleure reconnaissance de la société à leur égard. Ces mécanismes de plaintes étant par essence facilement accessibles, ils sont moins coûteux que les procédures judiciaires. Les initiatives entreprises par l'ombudsman finlandais pour l'égalité en vue d'obtenir la prise en compte des personnes intersexes dans la législation ainsi que les actions menées par l'Agence fédérale allemande de lutte contre la discrimination en ce qui concerne la désignation du genre des personnes intersexes montrent bien tout le potentiel que ces institutions peuvent déployer dès lors qu'on leur attribue la compétence de traiter des questions intersexes⁹⁹.

Le Réseau européen des organismes de promotion de l'égalité (EQUINET) a pris l'initiative de publier un avis dans lequel il examine notamment les mesures que pourraient prendre les organismes de promotion de l'égalité pour faire progresser leur action sur les questions LGBTI, ainsi que le soutien que pourrait leur apporter l'Union européenne. Ce document montre clairement que les personnes intersexes apparaissent rarement dans les rapports publiés et les actions menées par ces organismes, et qu'aucun membre du réseau n'a encore reçu de plaintes émanant de personnes intersexes. Il appelle donc à un plus grand engagement auprès de ces personnes et des organisations qui les représentent, et, à cet égard, met en avant une initiative exemplaire menée en Autriche, où l'ombudsman pour l'égalité de traitement a mis sur pied une conférence qui a permis de créer des liens avec plusieurs organisations de personnes intersexes et d'élaborer une brochure thématique¹⁰⁰.

Le réseau EQUINET a en outre invité ses membres à plaider en faveur d'une législation sur l'égalité qui protège légalement et pleinement les personnes LGBTI contre les discriminations, et à mentionner expressément les personnes intersexes dans la législation relative à l'égalité de traitement. Il a instamment demandé à ses membres d'« [e]xprimer leur préoccupation à l'égard des interventions chirurgicales [sur les enfants intersexes] en bas âge sans participation de l'enfant »¹⁰¹.

Les défenseurs des enfants, les autorités de protection de l'enfance et les défenseurs des patients aussi ont un rôle à jouer dans la protection de l'intérêt supérieur des enfants intersexes et la défense de leurs droits fondamentaux. Dans son avis de 2013 intitulé *Advice towards the Irish General Scheme of the Gender Recognition Bill* (avis sur l'économie générale du projet de loi de l'Irlande sur la reconnaissance du genre), le défenseur irlandais des enfants déclare que, compte tenu de « l'adversité extrême et des obstacles à mener une vie digne », la législation relative à la reconnaissance du genre devrait avoir pour objet d'aplanir les difficultés auxquelles se heurtent les enfants transgenres et intersexes, et que « la législation doit être guidée par une évaluation approfondie des conséquences qu'aurait, sur les jeunes transgenres et les jeunes intersexes, le maintien des choses en l'état »¹⁰².

6.3. Souffrances causées dans le passé et responsabilité

Les conseils d'éthique allemand et suisse s'accordent à dire que la société devrait reconnaître les souffrances endurées par les personnes intersexes en raison d'interventions médicales effectuées dans le passé. La commission NEK-CNE note ainsi que « [l]a pratique médicale se conformait alors à des jugements de valeur culturels et sociaux que la perspective éthique actuelle n'estime plus compatibles avec les droits fondamentaux de la personne, notamment avec le respect de son intégrité physique et psychique ainsi qu'avec son droit à l'autodétermination »¹⁰³.

À cet égard, le Conseil d'éthique allemand préconise « [au minimum], [de] fournir une compensation symbolique surtout à ceux qui, à cause du traitement considéré entre-temps comme une erreur, supportent des souffrances physiques ou psychiques et, de plus, fréquemment des coûts qui ne se seraient pas produits si ce traitement n'avait pas eu lieu ». Le conseil ajoute que « la création d'espaces sociaux pour ces personnes et une grande déférence pour les familles concernées » sont très

importantes. Il conviendrait en outre d'envisager un dédommagement financier par l'intermédiaire d'un fonds financé par l'État ou d'une fondation, et de reconnaître ainsi que « les interventions médicales considérées aujourd'hui comme des erreurs ont été tolérées et non interdites par l'État »¹⁰⁴.

Dans sa déclaration publique, le Forum intersexe international demande que soient accordés « une possibilité de recours appropriée, une réparation, l'accès à la justice et le droit à la vérité ». Autre demande fréquente des personnes intersexes : la possibilité d'avoir accès à leur dossier médical. En effet, il est fréquent que les dossiers médicaux ne soient pas disponibles, ce qui constitue un obstacle supplémentaire à l'accès aux voies de recours judiciaires¹⁰⁵.

6.4. Garantir la conformité future avec les droits de l'homme

Les États membres ont le devoir de mettre fin au secret qui entoure les questions intersexes et à l'impunité dont bénéficient actuellement les auteurs de discrimination. La recherche de la vérité et l'obligation de rendre des comptes pour des fautes commises dans le passé et pour des violations des droits fondamentaux devraient être les piliers de toute procédure de réparation. De plus, pour qu'à l'avenir la conformité avec les droits de l'homme soit assurée, des efforts supplémentaires doivent être consentis, à tous les niveaux et dans toutes les institutions concernées, pour recueillir des informations sur les pratiques actuelles concernant les personnes intersexes et les évaluer à travers le prisme des normes les plus exigeantes en matière d'éthique et de droits fondamentaux. Les personnes intersexes et les organisations qui les représentent doivent être associées de près à ce travail¹⁰⁶.

Il conviendrait de combattre les préjugés qui conduisent à la marginalisation des personnes intersexes et d'examiner la question des traitements médicaux et interventions chirurgicales précoces. Il est en outre nécessaire de mettre en place une législation qui garantisse l'applicabilité aux personnes intersexes des mesures nationales de protection des droits fondamentaux et qui facilite l'accès aux tribunaux, aux structures nationales des droits de l'homme et aux autres voies de recours judiciaire. Les professionnels concernés, notamment les médecins et le personnel des services d'aide psychosociale, doivent appliquer des normes déontologiques précises. Il faut aussi encourager les campagnes d'éducation à la diversité physique, qui ont un rôle important à jouer.

Enfin, les enfants intersexes, leurs parents et, plus largement, leur famille ont besoin d'être conseillés et soutenus comme il se doit. Les informations et services destinés à ces familles devraient être proposés non seulement par des professionnels du secteur médicosocial mais aussi par les acteurs de la société civile qui défendent les personnes intersexes. Il est également nécessaire de mieux former le personnel des services sanitaires et sociaux sur les questions d'intersexuation et sur leurs conséquences pour les droits de l'homme.

Notes

1. Greenberg, J. A., « Defining Male and Female : Intersexuality and the Collision between Law and Biology », *Arizona Law Review*, vol. 41, n° 2, 1998, p. 265-328.
2. Les termes « sexe » et « genre » sont employés différemment selon les contextes et n'ont pas la même signification dans les différents États européens, du fait notamment que certaines langues ne font pas la distinction entre ces deux concepts. Aux fins du présent document, on distingue, d'un côté, le sexe assigné à la naissance et, de l'autre, le genre affirmé et préféré plus tard dans la vie de la personne.
3. Le présent document thématique porte sur les questions spécifiques concernant l'exercice des droits fondamentaux par les personnes intersexes. Il s'appuie sur l'article du « Carnet des droits de l'homme » publié par le Commissaire aux droits de l'homme et intitulé « Un garçon, une fille ou une personne – la reconnaissance des personnes intersexes est insuffisante en Europe » (9 mai 2014), disponible en anglais, en français et en russe à l'adresse www.coe.int/web/commissioner/blog.
4. Ghattas, D. C., *Human Rights between the Sexes : A preliminary study in the life of inter* individuals*, Henrich Böll Stiftung, Publication Series on Democracy, vol. 34, 2013, p. 10.
5. En 2009, le Commissaire aux droits de l'homme a publié un document thématique intitulé « Droits de l'homme et identité de genre », qui porte sur les questions de droits de l'homme spécifiques aux personnes transgenres. Ce document est disponible en anglais, en espagnol, en français, en russe et en turc à l'adresse wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1476365.
6. Commission nationale suisse d'éthique pour la médecine humaine (NEK-CNE), « Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'“intersexualité” », prise de position n° 20/2012 ; Intersexuelle Menschen e. V./XY-Frauen, « Shadow Report to the 6th National Report of the Federal Republic of Germany on the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) » (Rapport parallèle sur le 6^e Rapport national de la République fédérale d'Allemagne sur la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), 2008.
7. Transgender Equality Network Ireland, « Human rights violations in Ireland on the basis of gender identity and intersex identity ». Submission to the Country Report Task Forces, 109th Session of the Human Rights Committee, Genève, octobre-novembre 2013 ; Eisfeld, J., Gunther, S., Shlasko, D., « The state of trans* and intersex organizing : A case for increased support for growing but under-funded movements for human rights », 2013 ; voir également deux déclarations du Forum intersexe international : i. Public statement by the Third International Intersex Forum (2013). www.ilga-europe.org/home/news/latest/intersex_forum_2013 ; et ii. Statement of the European Intersex Meeting in Riga (2014). <http://oieurope.org/statement-of-the-european-intersex-meeting-in-riga-2014/>.

8. Fausto-Sterling, A., *Sexing the body : gender politics and the construction of sexuality*, New York, Basic Books, 2000, p. 51. Le terme scientifique « intersexe », inventé par le spécialiste allemand Richard Goldschmidt, est apparu dans la première édition de la revue professionnelle *Endocrinology* (1901) et est devenu un terme médical de référence vers le milieu du XX^e siècle ; voir le paragraphe 2.2 pour une présentation détaillée de la nomenclature médicale.
9. HCDH, Note d'information « Droits des LGBT : questions fréquemment posées », 2013.
10. Behrmann, J., Ravitsky, V., « Queer liberation, not elimination : Why selecting against intersex is not "straight" forward », *The American Journal of Bioethics*, vol. 13, n° 10, 2013, p. 39-41.
11. Le sigle LGBTIQ, qui englobe les personnes queer et les personnes LGBTI, commence à être utilisé au niveau institutionnel à certaines occasions.
12. L'étude juridique et thématique de FRANET sur l'Autriche, qui a servi de référence pour le document de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 Update – comparative legal analysis », signale qu'une femme intersexe est parvenue à intenter en justice une action pour discrimination au titre des dispositions de protection des personnes handicapées figurant dans la loi fédérale sur l'égalité de traitement des personnes handicapées (*Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz*) : voir Oberste Gerichtshof (Cour suprême autrichienne), 1Ob189/09i, 15/12/2009 ; Menon, Y., « The intersex community and the Americans with Disabilities Act », *Connecticut Law Review*, vol. 43, n° 4, 2011, p. 1221-1251.
13. Fausto-Sterling, A., 2000, *op. cit.*, p. 51.
14. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1952 (2013) – « Le droit des enfants à l'intégrité physique », 2013, paragraphe 7.5.3.
15. Il est fait référence, dans le présent document thématique, aux contributions nationales du Réseau de recherche multidisciplinaire de la FRA (FRANET) au rapport intitulé « Report on Homophobia, Transphobia, and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation, Gender Identity and Intersexuality – 2015 Update – Comparative Legal Analysis ».
16. Informations sur les personnes intersexes tirées du document intitulé « To be who I am. Report of the inquiry into discrimination experienced by transgender people », Commission néozélandaise des droits de l'homme, 2010 ; Commission des droits de l'homme de San Francisco, « A human rights investigation into the medical "normalization" of intersex people », 2005 ; Conseil d'éthique allemand, *Intersexuality opinion*, 2012 ; NEK-CNE, 2012, *op. cit.*, p. 8 ; Commonwealth d'Australie, « Second report : Involuntary or coerced sterilisation of intersex people in Australia », 2013.
17. Fausto-Sterling, A. 2000, *op. cit.*, p. 46 ; Hester, J. D., « Intersex(es) and informed consent : How physicians' rhetoric constrains choice », *Theoretical Medicine and Bioethics*, vol. 25, n° 1, 2004, p. 21-49.
18. Colapinto, J., « The True Story of John/Joan », *Rolling Stone*, 11 décembre 1997, p. 54-97 ; Woweries, J., « Intersexualität : Eine Kinderrechtliche Perspektive » (Intersexuation sous l'angle des droits de l'enfant), *Frühe Kindheit*, n° 0310, 2010, p. 18-22 ; Dreger, A., *Hermaphrodites and the medical invention of sex*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, p. 182-183 ; Ben-Asher, N., « The necessity of sex change : A struggle for intersex and transsex liberties », *Harvard Journal of Law and Gender*, vol. 29, n° 1, 2006, p. 51-98 ; American Academy of Pediatrics, « Evaluation of the newborn with developmental anomalies of the external genitalia », *Pediatrics*, vol. 116, n° 1, 2000, p. 138-142.
19. Dreger, A., Feder, E. K., Tamar-Mattis, A., « Prenatal dexamethasone for congenital adrenal hyperplasia », *Journal of Bioethical Inquiry*, vol. 9, n° 3, 2012, p. 277-294 ; Kelly, B. A., Lewandowski, A. J., Worton, S. A., Davis, E. F., Lazdam, M., Francis, J., Neubauer, S., Lucas, A., Singhal, A., Leeson, P., « Antenatal glucocorticoid exposure and long-term alterations in aortic function and glucose metabolism », *Pediatrics*, vol. 129, n° 5, 2012, p. 1282-1290 ;

- Briffa, A., *Discrimination Against People Affected by Intersex Conditions*, 2003, p. 9 ; Carpenter, M., « Submission on the review of Part B of the Ethical guidelines for the use of assisted reproductive technology in clinical practice and research » (2007), 2014, p. 6 ; Girardin, C. M., Van Vliet, G., « Counselling of a couple faced with a prenatal diagnosis of klinefelter syndrome », *Acta Pædiatrica*, vol. 100, n° 6, 2011, p. 917-922.
20. Dewhurst, C. J., Gordon, R. R., *The Intersexual Disorders*, Londres, Baillière, Tindall and Cassell, 1969, p. 52 ; Low, Y., Hutson, J., Murdoch Children's Research Institute Sex Study Group, « Rules for clinical diagnosis in babies with ambiguous genitalia », *Journal of Paediatrics and Child Health*, 2003, vol. 39, n° 6, p. 406-413.
 21. Rupperecht, M., « Le droit des enfants à l'intégrité physique », rapport, commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, APCE, 2013 (Doc. 13297).
 22. Commission néozélandaise des droits de l'homme, 2010, *op. cit.*, et Commission des droits de l'homme de San Francisco, 2005, *op. cit.* ; Ponsonby Productions Ltd., « Intersexion », 2012, *op. cit.*
 23. Völling, C., *Ich war Mann und Frau: Mein Leben als Intersexuelle* (J'étais homme et femme : ma vie intersexe), Cologne, Fackelträger, 2010, p. 94.
 24. Voir le chapitre 6 à propos du procès et de la décision du tribunal.
 25. Bauer, M., *Zwischengeschlecht.org*, « Stop intersex genital mutilations ! », 2013.
 26. Guillot, V., « Intersexes : ne pas avoir le droit de dire ce que l'on ne nous a pas dit que nous étions », *Nouvelles questions féministes. À qui appartiennent nos corps ? Féministes et luttes intersexes*, vol. 27, n° 1, 2008, p. 43. Voir aussi Schneider, E., « Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective », Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2013, p. 31-32.
 27. Schützmann, K., Brinkmann, L., Schacht, M., Richter-Appelt, H., « Psychological distress, self-harming behavior, and suicidal tendencies in adults with disorders of sex development », *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n° 1, 2007, p. 16-33.
 28. Vilorio, H., « Commentary : My life as a "Mighty Hermaphrodite" », CNN.com, 18 septembre 2009 ; Commission des droits de l'homme de San Francisco, 2005, *op. cit.*, p. 32.
 29. Lee, P. A., Houk, C. P., Ahmed, S. F., Hughes, I. A., « Consensus statement on the management of intersex disorders », *Pediatrics*, vol. 118, n° 2, 2006, p. 488-500 ; Holmes, M., « The intersex enchiridion : Naming and knowledge in the clinic », *Somatechnics*, vol. 1, n° 2, 2011, p. 87-114 ; plus récemment, le sigle anglais DSD a également été compris, dans certains cercles, comme faisant référence aux « différences du développement sexuel » et il est parfois utilisé à la place du terme « intersexe » ; il arrive en outre que les deux termes soient utilisés de façon interchangeable.
 30. Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, 10^e révision (version 2010) ; Kermode, J., « Debate surrounds intersex inclusion in the DSM-V », *PinkNews*, 13 juin 2012.
 31. ICD-11 Beta draft – Joint linearization for mortality and morbidity statistics (dernière mise à jour : 1^{er} septembre 2014).
 32. WPATH, « Standards of care for the health of transsexual, transgender, and gender-non conforming people », version 7, *International Journal of Transgenderism*, vol. 13, 2011, p. 165-232 ; OII Australia, « World Professional Association for Transgender Health (WPATH) pathologizes intersex people in its standards of care », version 7, 29 septembre 2011.
 33. OMS, « Constitution de l'Organisation mondiale de la santé », documents fondamentaux, supplément à la 45^e édition, chapitre 1, article 1, 2006.
 34. State of Victoria Department of Health, *Decision-making principles for the care of infants, children and adolescents with intersex conditions*, 2013, p. 2 ; Streuli, J. C., Vayena, E., Cavicchia-Balmer, Y., Huber, J., « Shaping parents : Impact of contrasting professional counseling on parents' decision making for children with disorders of sex development », *Journal of Sexual Medicine*, vol. 8, n° 3, 2013, p. 1953-1960 ; Greenfield, C. « Should we "fix" intersex children ? », *The Atlantic*, 8 juillet 2014.

35. Schneider, E., 2013, *op. cit.*, p. 32 ; Sampaio Furtado, P., *et al.*, « Gender dysphoria associated with disorders of sex development », *Nature Reviews Urology*, 9, 2012, p. 620-627.
36. *Ibid.*, p. 32 et 33.
37. Graham, S., « The secret of my sex », *The Independent*, 8 août 2006.
38. NEK-CNE, 2012, *op. cit.*, p. 10.
39. Bennett-Smith, M., « Mark and Pam Crawford, parents of intersex child, sue South Carolina for sex assignment surgery », *The Huffington Post*, 5 mai 2013.
40. Dans certains pays européens, la législation limite la capacité des mineurs à être associés aux prises de décision concernant leur propre santé jusqu'à l'âge de 14 ans et parfois jusqu'à leur majorité, ce qui fait obstacle à la capacité des enfants et des adolescents intersexes à donner leur avis sur les traitements qu'ils doivent recevoir, en fonction de leur maturité ; voir la note n° 6, NEK-CNE, 2012, *op. cit.*
41. Bonobo3D, « Mika Venhola on intersex », 2013, <http://youtu.be/riNtxjntqZE> ; M. Venhola, « Intersex : Ambiguous genitals or ambiguous medicine ? », 12^e Symposium international sur le droit, l'autonomie génitale et les droits de l'homme, programme et ensemble des résumés, 2012.
42. HCDH, ONU Femmes, ONUSIDA (programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida), PNUD (Programme des Nations unies pour le développement), FNUAP (Fonds des Nations Unies pour la population), UNICEF (Fonds des Nations Unies pour l'enfance) et OMS, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization : An interagency statement*, 2014.
43. *Ibid.*, p. 7.
44. *Ibid.*, p. 14.
45. CESCR, Observation générale n° 20 : « La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels » (article 2, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/GC/20, 2009.
46. Affaire C-13/94, *P. c. S. et Cornwall County Council*, IRLR 347, 1996 ; affaire C-117/01, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency*, ECR I-541, 2004 ; Affaire C-423/04, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions* (2006), ECR I-3585 ; considérant 3 de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* L. 204, 26 juillet 2006, p. 23-36 ; Schiek, D., Waddington, L., Bell, M., *Cases, materials and text on national, supranational and international non-discrimination law. Ius commune casebooks for the common law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 79.
47. Morgan Carpenter, « Submission on the ethics of genetic selection against intersex traits », 2014 ; Sparrow, R., « Gender eugenics ? The ethics of PGD for intersex conditions », *American Journal of Bioethics*, vol. 13, n° 10, 2013, p. 29-38.
48. Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164) ; et rapport explicatif sur la convention.
49. APCE, Résolution 1829 (2011) – « La sélection prénatale en fonction du sexe », 2011 ; Commissaire aux droits de l'homme, « Les avortements sélectifs en fonction du sexe sont discriminatoires et doivent être interdits », 15 janvier 2014 ; Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des femmes contre la violence, 2002.
50. Zwischengeschlecht.org, « Intersex genital mutilations : human rights violations of children with variations of sex anatomy », NGO report to the 2nd, 3rd and 4th periodic report of Switzerland on the Convention on the Rights of the Child (CRC), 2014 ; CDH, Rapport du

- rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/22/53, 2013 ; CEDAW, Observations finales sur le Costa Rica, CEDAW/C/CRI/CO/5-6, 2011, paragraphe 40.
51. CDH, 2013, *op. cit.*
 52. Voir par exemple *Storck c. Allemagne*, Requête n° 61603/00, arrêt du 16 juin 2005, et *Glass c. Royaume-Uni*, Requête n° 61827/00, arrêt du 9 mars 2004.
 53. Rupprecht, M., 2013, *op. cit.*
 54. Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, www.yogyakartaprinciples.org.
 55. *Van Kück c. Allemagne*, Requête n° 35968/97, arrêt du 12 juin 2003 ; APCE, 2013, *op. cit.*
 56. Commonwealth d'Australie, 2013, *op. cit.*, p. 74.
 57. *Ibid.*, p. xiii.
 58. HCDH *et al.*, 2014, *op. cit.*
 59. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Concluding observations on Switzerland, version anticipée, 4 février 2015, CRC/C/CHE/CO/2-4, p. 9.
 60. Principes de Jogjakarta, 2006, *op. cit.*
 61. Agius, S., Tobler, C., *Les personnes trans et intersexuées. La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers*, Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, Bruxelles, Commission européenne, 2012 ; Conseil de l'Union européenne, « Guidelines to Promote and Protect the Enjoyment of All Human Rights by Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Persons », 2013.
 62. APCE, 2013, *op. cit.* ; Commissaire aux droits de l'homme, 9 mai 2014, *op. cit.* ; Schneider E., daté de 2013 et publié en 2014, *op. cit.*
 63. *Human rights, sexual orientation, and gender identity and expression*, 2013, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13).
 64. HCDH, déclaration de Navi Pillay, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, à l'occasion de la remise du prix « LGBTI Friend of the Year » de l'ILGA et de la présentation du rapport 2014 *Homophobie d'État* et du Panel de l'ILGA sur l'orientation sexuelle et la législation internationale en matière de droits de l'homme, 30 mai 2014.
 65. CDH, *op. cit.* ; HCHD *et al.*, 2014, *op. cit.* ; HCR, « Travailler avec les lesbiennes, gays, personnes bisexuelles, transgenres et intersexuées dans les situations de déplacement forcé », 2011.
 66. NEK-CNE, 2012, *op. cit.*, p. 5.
 67. Ghattas, D. C., 2013, *op. cit.*, p. 24 ; NEK-CNE, 2012, *op. cit.*, p. 5.
 68. Ghattas, D. C., 2013, *op. cit.*, p. 24.
 69. *Ibid.*, p. 25, 31 et 32 ; Code civil belge, articles 55, 56 et 57 ; ministère de la Justice, Circulaire relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, 2011 ; études juridiques et thématiques du réseau FRANET sur la Finlande et le Portugal ayant servi de base au rapport de la FRA intitulé « Report on Homophobia, Transphobia, and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation, Gender Identity and Intersexuality – 2015 Update – Comparative Legal Analysis » (les informations concernant le Portugal ont été fournies par l'Instituto dos Registos e Notariado [Institut des registres et du notariat]).
 70. *Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes* (instruction générale sur l'état civil) (*Personenstandsverordnung – PStV*) ; *Gesetz zur Änderung Personenstandsrechtlicher Vorschriften* (loi portant modification des réglementations légales sur le statut des personnes) (*Personenstandsrechts-Änderungsgesetz – PStRÄndG*) ; Ghattas, D. C., 2013, *op. cit.*, p. 35-36 ; German Federal Anti-Discrimination Agency (FADA), communiqué de presse « European roundtable on the civil status law of trans* and intersex people », 2013.
 71. *Landgericht München I 16. Zivilkammer* (tribunal régional de Munich, département civil), 16 T 19449/02, 30 juin 2003.

72. Étude juridique et thématique du réseau FRANET sur les Pays-Bas ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 Update – Comparative Legal Analysis » ; Gerechtshof Arnhem (cour d'appel d'Arnhem), 2005, affaire n° ECLI:NL:GHARN:2005:AU7290, 15 novembre 2005 ; Hoge Raad (Cour suprême des Pays-Bas), 2007, affaire n° ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, 30 mars 2007.
73. NEK-CNE, 2012, *op. cit.*
74. *Ibid.*, p. 16 ; à noter que ce principe était déjà présent dans le Code général pour les États prussiens de 1794 et qu'il est resté en vigueur dans certaines juridictions germanophones jusqu'à la fin du XIX^e siècle : Conseil d'éthique allemand, 2012, p. 108-112.
75. Forum intersexe international, 2013, *op. cit.*
76. *Ley 26.743 Establécese el Derecho a la Identidad de Género de las Personas* (loi n° 26.743 portant création du droit à l'identité de genre de la personne) ; GATE, 2012, traduction anglaise de la loi argentine sur l'identité de genre telle qu'approuvée par le Sénat argentin le 8 mai 2012.
77. *Lov om Ændring af Lov om Det Centrale Personregister* (loi portant modification de la loi sur le système d'état civil).
78. Projet de loi n° 6568 portant réforme du droit de la filiation ; étude juridique et thématique du réseau FRANET sur le Luxembourg ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 Update – Comparative Legal Analysis » ; projet de loi n° 70 intitulé *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Bill* (projet de loi sur l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles).
79. OACI, *Documents de voyage lisibles à la machine*, 6^e édition, 2006, partie 1, section IV, p. 12.
80. Voir www.passports.gov.au/web/sexgenderapplicants.aspx ; Gouvernement australien, « Guidelines on the recognition of sex and gender » (Lignes directrices sur la reconnaissance du sexe et du genre), 2013.
81. *Sunil Babu Pant c. Gouvernement népalais*, Requête n° 917 de l'an 2064 BS (2007 ap. J.-C.) ; Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, « Népal : information sur le traitement réservé aux minorités sexuelles, y compris les lois, la protection offerte par l'État et les services de soutien », NPL103943.EF, 2012.
82. Open Society Foundations, « License to be yourself : laws and advocacy for legal gender recognition of trans people », 2014, p. 23.
83. Des études juridiques et thématiques du réseau FRANET sur plusieurs pays ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 update – Comparative legal analysis » indiquent que des dispositions constitutionnelles ou d'égalité de traitement incluant les motifs « sexe », « caractéristiques génétiques », « identité personnelle » ou des motifs analogues, ainsi que la mention « autres motifs », assureraient déjà la prise en compte des personnes intersexes ; cela étant, en l'absence de jurisprudence spécifique concernant ces personnes, cette possibilité n'a pas été mise à l'épreuve et reste donc sujette à caution ; Dan Ghattas, 2013, *op. cit.*, p. 26 ; Wilson, G., « Equal rights for intersex people. Testimony of an intersex person », *The Equal Rights Review*, vol. 10, 2013, p. 135.
84. Schneider, E., 2013, *op. cit.*, p. 32 ; Tamar-Mattis, A., « Report to the Inter-American Commission on Human Rights : Medical treatment of people with intersex conditions as a human rights violation », 2013 ; Australian Human Rights Commission, « Sexual orientation, gender identity and intersex status discrimination : Information sheet », 2013 ; AIS Group Australia Inc., « Intersex Community Submission – LGBTI Discrimination », 2010, p. 5.

85. CIO, « Règlement du CIO relatif à l'hyperandrogénisme féminin. Jeux de la XXX^e Olympiade de 2012 à Londres », 2012 ; FIFA, « Règlement de la FIFA en matière de vérification du sexe », 2011 ; Vilorio, H., Martínez-Patino, M. J., « Re-examining rationales of "fairness": an athlete and insider's perspective on the new policies on hyperandrogenism in elite female athletes », *The American Journal of Bioethics*, vol. 12, n° 7, 2012, p. 17-33 ; Jordan-Young, R., Sönksen, P., Karkazis, K., « Sex, health and athletes », *British Medical Journal*, 348, 2014.
86. *Judicial Matters Amendment Act 2005* (loi de 2005 portant modification de questions judiciaires), loi n° 22 de 2005, République d'Afrique du Sud, *Journal officiel*, n° 28391, 11 janvier 2006 ; *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (loi générale sur l'égalité de traitement), 14 août 2006 (BGBl. I S. 1897) ; FADA, *Guide to the General Equal Treatment Act : Explanations and Examples* (Guide sur la loi générale sur l'égalité de traitement. Explications et exemples), 2010, p. 16 ; l'étude juridique et thématique du réseau FRANET sur l'Allemagne ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 update – Comparative legal analysis » précise que « l'exposé des motifs de la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*) mentionne expressément les personnes intersexes. Si l'exposé englobe l'intersexuation dans le motif de discrimination relative à l'identité sexuelle, le point de vue dominant aujourd'hui est qu'elle est couverte par la caractéristique "sexe" » ; voir Bundestag (Parlement fédéral allemand), BT-Drs. 16/1780, 8 juin 2006, p. 31 ; Conseil d'éthique allemand, 2012, *op. cit.*, p. 133 ; étude juridique et thématique du réseau FRANET sur l'Autriche ; *Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich* (ombudsman autrichien pour l'égalité des chances), *Gleichbehandlung für Transgender Personen und Intersexuelle Menschen* (égalité de traitement pour les personnes transgenres et intersexes), 2013.
87. *Laki miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta* (loi sur l'égalité entre les genres, Finlande) ; Tasa-arvovaltuutetun toimisto (Bureau de l'ombudsman chargé de l'égalité entre les genres), 2012, *Selvitys sukupuolivähemmistöjen asemasta* (rapport sur le statut des minorités de genre) ; *Offences (Aggravation by prejudice) (Scotland) Act 2009* (alinéa 8).
88. *Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales* (loi n° 14/2012 du 28 juin sur l'interdiction de la discrimination fondée sur l'identité de genre et pour la reconnaissance des droits des personnes transgenres) ; l'étude juridique et thématique du réseau FRANET sur l'Espagne ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 update – Comparative legal analysis ».
89. *Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Act 2013*, loi n° 98 de 2013.
90. Projet de loi n° 70, *op. cit.*
91. Basse-Saxe et Rhénanie-du-Nord-Westphalie – autoassistance et conseils par les pairs fournis par Intersexuelle Menschen e. V., et action intitulée « Berlin pour l'autonomisation et la non-discrimination » menée par TransInterQueer e. V. ; l'étude juridique et thématique du réseau FRANET sur l'Autriche ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 update – Comparative legal analysis » ; Werberat (Conseil autrichien de la publicité), *Spezielle Verhaltensregeln* (règles de conduite spéciales) (non daté) ; Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (ministère fédéral pour l'Éducation, les Arts et la Culture), 2012, *Ganz Schön Intim* (vraiment intime).
92. Ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance de l'État de Victoria, *Gender identity (students with a transgender or intersex status)*, non daté ; ministère maltais de l'Éducation et de l'Emploi, *Trans, Gender Variant and Intersex Students Policy*, non publié, attendu courant 2015.

93. OII Australia, *Making your service intersex friendly*, 2014.
94. Voir 37^e Festival de cinéma de Douarnenez, *Dissidences Trans Intersexes*, 2014.
95. Corte Constitucional de Colombia (Cour constitutionnelle de Colombie), *Sentencia SU-337/99*, 12 mai 1999, et *Sentencia T-551/99*, 2 août 1999 ; CIJ, *Sexual orientation, gender identity and justice : A comparative law casebook*, 2011, p. 139 ; Greenberg, J. A., Chase, C., *Background of Colombia decisions*, 1999.
96. Corte Constitucional de Colombia (Cour constitutionnelle de Colombie), *Sentencia T-912/08*, 18 décembre 2008 ; voir la note n° 95, CIJ, 2011, p. 151.
97. Voir le paragraphe 2.1 du témoignage de la requérante ; Kölner Landgericht (tribunal de district de Cologne), 25 O 179/07, 6 février 2008.
98. *République des Philippines c. Jennifer B. Cagandahan*, Cour suprême des Philippines, deuxième division, G.R. n° 166676, 12 septembre 2008 ; *Richard Muasya c. le Procureur général et autres*, Haute Cour kenyane, Requête n° 705 de 2007, 2 décembre 2010 ; *Bébé « A » (agissant par l'intermédiaire de la mère E A) et un autre c. le Procureur général et six autres*, Haute Cour kenyane, Requête n° 266 de 2013, 5 décembre 2014.
99. Ces points sont détaillés aux paragraphes 5.2 et 4.1 respectivement.
100. EQUINET, *Organismes de promotion de l'égalité et de lutte contre les discriminations et personnes LGBTI. Un avis EQUINET* ; l'étude juridique et thématique du réseau FRANET sur les Pays-Bas ayant servi de référence pour le rapport de la FRA intitulé « Report on homophobia, transphobia, and discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and intersexuality – 2015 update – Comparative legal analysis » indique qu'une plainte déposée par une femme intersexe auprès de l'Institut néerlandais pour les droits de l'homme est en cours d'examen. Cette affaire concerne la prise en charge d'une épilation par une assurance, intervention normalement couverte dans le cas des personnes transgenres, mais qui lui a été refusée en dépit de son apparence physique féminine ; l'étude juridique et thématique du réseau FRANET sur l'Autriche indique que le travail en réseau avec des organisations de personnes intersexes et transgenres commencé en 2010 se poursuit.
101. EQUINET, 2013, *op. cit.*
102. Défenseur irlandais des enfants, *Advice of the Ombudsman for Children on the general scheme of the Gender Recognition Bill 2013*, 2013, p. 3.
103. NEK-CNE, 2012, *op. cit.*, p. 18.
104. Conseil d'éthique allemand, 2012, *op. cit.*, p. 115-116.
105. Forum intersexe international, 2013, *op. cit.*
106. À titre d'exemple, le ministère néerlandais de l'Éducation, de la Culture et des Sciences a demandé que soit réalisée une étude prospective pour mieux comprendre la situation sociale des personnes intersexes : Van Lisdonk, J., *Living with intersex/DSD : An exploratory study of the social situation of persons with intersex/DSD*, 2014.

Les sociétés européennes, aujourd'hui encore, sont très peu sensibilisées à ce que vivent les personnes intersexes. La classification de l'humanité en deux catégories – femmes et hommes – est omniprésente et dicte notre façon de comprendre et d'organiser le monde. Ceux qui n'entrent pas clairement dans l'une ou l'autre de ces catégories sont exposés à des violations de leurs droits fondamentaux. Face à ce risque, les personnes intersexes sont particulièrement vulnérables.

En raison de cette prétendue dichotomie du genre, et des normes médicales qui en découlent, les personnes intersexes sont couramment soumises à des traitements médicaux et à des interventions chirurgicales, parfois sans être dûment consultées ou informées préalablement. Le secret et la honte qui pèsent sur les corps intersexués ont permis la perpétuation de ces pratiques, et les questions de droits de l'homme qu'elles soulèvent n'ont pour l'essentiel pas été abordées.

Ce document thématique retrace, sous l'angle de l'éthique et des droits de l'homme, les mesures qui ont été prises en vue de mieux comprendre la situation des personnes intersexes et d'y répondre de façon appropriée. Il encourage vivement les États à mettre fin aux traitements de « normalisation » médicalement non justifiés des personnes intersexes lorsque ces traitements sont pratiqués sans leur consentement libre et pleinement éclairé. Il donne également des pistes pour la protection contre la discrimination, la reconnaissance adéquate du sexe sur les documents officiels et l'accès à la justice.



www.commissioner.coe.int

PREMS 062815

FRA

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il compte 47 États membres, dont 28 sont également membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.



COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

COMMISSAIRE AUX
DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE