



Dernière mise à jour : juillet 2023

Fiche réforme n°45

Les droits des personnes transgenres, intersexualité et bioéthique

Pour veiller au respect des droits et libertés de chacun, le Défenseur des droits traite les demandes individuelles qu'il reçoit.

Au-delà de ces situations individuelles, l'institution du Défenseur des droits s'assure que les lois, les décrets ou encore les circulaires sont en accord avec les droits fondamentaux qu'elle protège et promeut. Lorsque les textes législatifs ou réglementaires ne le sont pas, elle recommande leur modification afin de protéger le plus grand nombre de personnes pouvant être confrontées à une situation similaire.

Ainsi, dans le cadre de ses missions, le Défenseur des droits a notamment formulé des propositions de réformes portant sur le respect des droits des personnes intersexes et transgenres. Au-delà des modifications nécessaires des lois et des textes en vigueur, il a également rappelé la nécessité d'adapter les politiques publiques à destination des personnes intersexes, et plus spécifiquement celles adressées aux enfants. Les réformes du droit positif doivent donc s'accompagner de politiques ambitieuses de recherches, pour mieux connaître la situation et le développement des enfants intersexes dans le temps, ainsi que de moyens pour améliorer la formation des professionnels de santé sur ce sujet spécifique.

Réforme obtenue

Le droit au recueil et à la conservation de gamètes des personnes transgenres envisageant de s'engager dans un parcours de transition

Saisi par plusieurs associations, le Défenseur des droits s'est prononcé en 2015 sur la situation des femmes transgenres, envisageant de s'engager dans un parcours de transition, qui se sont vu refuser par des centres médicaux l'autoconservation de leurs gamètes.

Il a recommandé de reconnaître aux femmes transgenres le droit à la conservation de leurs gamètes avant la transition.

- ✓ **Le projet de loi relatif à la bioéthique consacre un droit général à l'autoconservation des gamètes pour raisons non médicales. Le Défenseur des droits salue cette avancée.**
- ☞ Le Défenseur des droits recommande de diffuser une circulaire pour garantir une uniformisation des pratiques des centres d'études et de conservation des œufs et du sperme (CECOS), s'agissant particulièrement des demandes d'autoconservation des gamètes émanant de toutes les personnes transgenres (en transition homme/femme ou femme) ;
- ☞ Il recommande également la modification de l'article L. 160-8 alinéa 7 du Code de la Sécurité sociale afin que les frais liés non seulement à l'acte de prélèvement mais également à l'autoconservation soient intégralement pris en charge par les organismes de Sécurité sociale en vue de garantir l'égalité de tous et toutes.

Réformes attendues

L'octroi d'autorisations d'absence pour actes médicaux nécessaires à l'assistance médicale à la procréation aux agentes publiques et à leur conjoint

Le Défenseur des droits constate que la complexité des règles de gestion de la fonction publique est trop souvent à l'origine des réclamations dont il est saisi et que les cas d'inégalités de traitement sont nombreux. Dans ces dossiers, des critères de discrimination comme la situation de famille, le sexe ou la maladie sont souvent présents.

L'article L. 1225-16 du Code du travail permettait uniquement à la salariée bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation, ainsi qu'à son conjoint, de bénéficier d'une autorisation d'absence. Or, le Conseil constitutionnel avait censuré, pour des motifs de procédure, l'article 163 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté qui transposait ces mêmes dispositions au profit des agents publics. À l'examen des réclamations qui lui sont transmises, le Défenseur des droits constate que faire reposer sur des circulaires des décisions étroitement liées à la situation de famille ou à d'autres critères tout aussi personnels peut conduire à des ruptures d'égalité discriminatoires.

Le Défenseur des droits recommande donc de :

- ☞ Compléter la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, par un article 34 bis prévoyant l'octroi d'autorisations d'absence pour événements familiaux et pour actes médicaux nécessaires à l'assistance médicale à la procréation aux agentes et à leurs conjoints ;
- ☞ Compléter l'article 59 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et l'article 45 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière sur les actes médicaux nécessaires à l'assistance médicale à la procréation.

L'information, l'orientation et l'accompagnement des parents et des enfants

Le Défenseur des droits a adressé aux autorités compétentes plusieurs recommandations afin d'améliorer la qualité de l'information donnée aux parents en amont d'une éventuelle prise en charge médico-chirurgicale d'enfants présentant une variation du développement sexuel.

- ✓ **Le Défenseur des droits se félicite qu'un nouvel article visant à protéger les droits des personnes intersexuées ait été introduit dans le projet de loi 2019 relatif à la bioéthique. Il prévoit le suivi par une équipe pluridisciplinaire spécialisée, la délivrance d'une information complète à l'enfant et sa famille et la recherche du consentement du mineur, etc. Ces mesures seront, si elles sont définitivement adoptées, inscrites dans le Code de la santé publique dans le cadre d'un chapitre additionnel consacré au sujet.**
- ☞ Il recommande également de généraliser l'utilisation de l'expression « variations du développement sexuel » ou « différences du développement sexuel » par l'ensemble des professionnels en lieu et place des termes de « troubles » ou d'« anomalies » du développement sexuel.

Les traitements médicaux chirurgicaux des enfants intersexes

Il est primordial de veiller à ce que l'enfant présentant une variation du développement sexuel puisse être entendu, s'exprimer et donner son consentement éclairé à des opérations chirurgicales ou des traitements médicamenteux inutiles, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de danger vital pour lui. Depuis 2015, le Défenseur des droits recommande de :

- ☞ Reconnaître une présomption de discernement à l'enfant afin de lui permettre d'être entendu dans toutes les procédures le concernant, selon des modalités adaptées à son degré de maturité ; et en cas de refus d'audition, de motiver la décision de manière explicite, en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- ☞ Admettre le principe de précaution comme référence pour les équipes médicales pluridisciplinaires du centre de référence dans le cadre de l'appréciation circonstanciée, équilibrée et *in concreto*, de la situation et de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'état civil des personnes intersexes

En l'état actuel du droit, lorsque le sexe d'un nouveau-né est incertain, il est prévu que le sexe « qui apparaît le plus probable » soit indiqué par le médecin. S'agissant de la carte nationale d'identité, seuls les sexes masculin et féminin peuvent être mentionnés.

Or, l'assignation juridique au sexe masculin ou féminin peut constituer pour les enfants présentant une variation du développement sexuel une atteinte à leur droit à la vie privée. Depuis 2016, le Défenseur des droits recommande de :

- ☞ Mettre en place des procédures de changement de prénom et de la mention du sexe à l'état civil qui soient déclaratoires, accessibles et rapides, par la production auprès des officiers d'état civil d'une attestation sur l'honneur circonstanciée caractérisant un intérêt légitime ;
- ☞ Ouvrir la possibilité de changer la mention du sexe à l'état civil aux personnes mineures. La procédure serait déclenchée par les représentants légaux et prévoirait le recueil du consentement de l'enfant par le juge ;
- ☞ Allonger le délai de déclaration des prénoms et du sexe à la naissance en le portant de cinq jours à compter de l'accouchement à un mois ou plus ;
- ☞ Ne pas mentionner les informations sur la rectification ou la modification du sexe à l'état civil sur les extraits d'actes de naissance, de même pour les changements de prénoms ;
- ☞ Consacrer le droit de ne pas renseigner la mention de son sexe sur les documents de la vie courante.

La prise en charge des transitions médicales

Le Défenseur des droits constate, dans le cadre des réclamations dont il est saisi, que les personnes transgenres se voient refuser leur inscription en affection longue durée hors liste (ALD HL) au motif de non-conformité au protocole de soins de la Haute Autorité de Santé (HAS), ou bien se voient refuser la prise en charge d'acte chirurgical par les organismes de Sécurité sociale dans le cadre d'une affection longue durée hors liste (ALD HL). Ces personnes étaient engagées dans un parcours de soins de transition médicale et elles avaient obtenu l'accord de leur chirurgien pour réaliser leurs opérations.

Le Défenseur des droits a conclu que l'application des recommandations de la HAS porte atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes transgenres. Il recommande au ministère des solidarités et de la santé de :

- ☞ Modifier le protocole de la Haute Autorité de Santé concernant la prise en charge des parcours de transition afin que les frais médicaux liés à la transidentité soient uniformément pris en charge sur l'ensemble du territoire quel que soit le parcours de soins choisi par la personne transgenre ;
- ☞ Créer des centres médicaux spécialisés avec des professionnels formés pour les personnes transgenres.

La réparation des préjudices subis

Lorsqu'une variation du développement sexuel était détectée à la naissance, la pratique médicale courante consistait le plus souvent à traiter voire à opérer l'enfant, les opérations pouvant avoir d'importantes séquelles. La nécessité médicale a depuis été largement revue.

Toutefois, il apparaît nécessaire d'assurer une indemnisation effective des préjudices subis par les personnes opérées. Le Défenseur des droits recommande de :

- ☞ Mettre en place une indemnisation via un fonds d'indemnisation, sur le modèle de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM).

Les personnes transgenres privées de liberté

Le Défenseur des droits remarque que l'identité de genre et les droits des personnes transgenres privées de liberté ne sont pas toujours respectés par l'administration pénitentiaire. Ainsi, certaines personnes se voient privées de leur traitement médical. En outre, l'affectation des personnes transgenres en cellule ne s'effectue pas toujours dans le secteur adéquat.

- ☞ Le Défenseur des droits recommande que les personnes transgenres incarcérées soient affectées dans un établissement ou un quartier correspondant à leur identité de genre dès lors que ces dernières en expriment la volonté et sont engagées dans un parcours de transition sans attendre que le changement d'état civil soit intervenu. Les fouilles devraient alors être réalisées par des agents du même genre, préalablement sensibilisés à la transidentité ;
- ☞ Il rappelle également que les personnes détenues qui manifestent leur sentiment d'appartenir à l'autre sexe doivent pouvoir bénéficier d'une prise en charge médicale adaptée et que l'administration pénitentiaire doit garantir la continuité et la régularité des extractions médicales aux personnes déjà engagées dans un parcours de soins.

Pour en savoir plus

Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, 27 février 2015.

Décision MSP n° 2015-009 du 22 octobre 2015 relative au recueil et la conservation de gamètes de personnes transsexuelles envisageant de s'engager dans un parcours de transition.

Décision-cadre MLD-MSP n° 2016-164 du 24 juin 2016 relative à la mise en œuvre d'une procédure déclarative de changement de la mention du sexe à l'état civil.

Avis n° 17-04 du 20 février 2017 relatif au respect des droits des personnes intersexes.

Avis n° 19-07 du 26 avril 2019 sur le projet de loi n° 1802 de transformation de la fonction publique.

Avis n° 19-11 du 5 septembre 2019 concernant le projet de loi relatif à la bioéthique.

Décision-cadre n° 2020-136 du 18 juin 2020 relative au respect de l'identité de genre des personnes transgenres.