

SOFIA BALZARETTI

Les opérations non consenties d'assignation sexuelle sur les enfants intersexes : enjeux actuels en droit suisse

Introduction	135
I. Le genre et le droit	137
1. Les notions de sexe, de genre et d'identité de genre	137
2. La binarité et l'immutabilité des sexes en droit suisse	139
3. La problématique des opérations d'assignation sexuelle	142
II. Les opérations non consenties d'assignation sexuelle	144
1. Le droit applicable	144
2. Le consentement à l'opération d'assignation sexuelle	145
3. Les avancées politiques et les développements récents	147
III. La reconnaissance légale des personnes intersexes	149
1. Les conséquences juridiques de l'application des art. 122 et 124CP	149
2. La rectification des données à l'état civil selon les art. 42 et 43 CC	150
3. L'introduction d'un sexe "neutre" et les solutions du droit comparé	151
Conclusion	152
Bibliographie	153

Introduction

Le droit suisse ne connaît que deux sexes : le masculin et le féminin. Ce *numerus clausus* se trouve encore dans de nombreux ordres juridiques et a pour désavantage d'occulter les personnes nées avec une variation des caractères sexuels, appelées « intersexes » ou « intersexuées », voire, à tort, « intersexuelles »¹. L'intersexuation désigne l'état médical d'une personne dont les caractères physiques à la naissance ne permettent pas de l'attribuer clairement à l'un des deux sexes. Au détriment du principe selon lequel une intervention médicale doit se justifier par la présence d'un trouble fonctionnel grave, des opérations de confirmation de sexe sont souvent réalisées, aux fins seules de régulariser le statut du nouveau-né et de permettre ainsi l'enregistrement de son sexe légal à l'Office de l'état civil. Des actes chirurgicaux de nature purement cosmétique pratiqués sur les nourrissons concernés visant à modifier leurs organes génitaux de manière à leur donner un aspect nettement identifiable ont souvent pour conséquence irréversible de graves souffrances physiques et psychologiques.

Une intervention médicale constitue une violation de l'intégrité physique, voire psychique, d'une personne et requiert dès lors son consentement éclairé. L'intégrité physique et psychique est protégée en Suisse par la liberté personnelle ancrée dans la Constitution fédérale² (art. 10), par les droits des personnes du Code civil³ (art. 27ss) et par les infractions liées à l'intégrité corporelle du Code pénal⁴ (art. 111ss). Le consentement requiert la capacité de discernement, prévue à l'art. 16 CC. Considérant qu'un nouveau-né ne possède pas cette faculté, c'est aux représentants légaux que revient la charge d'exercer en son nom certains de ses droits⁵. Il est question de savoir cependant si, dans le cas d'une personne intersexe, la chirurgie est justifiée sans urgence ni nécessité médicale et si le droit de consentir à une opération serait alors un droit strictement personnel absolu, non sujet à représentation.

Par ailleurs, si les personnes concernées ne sont pas opérées et choisissent librement de s'épanouir dans leur identité de genre mais qu'elles ne possèdent physiquement pas les caractéristiques « attendues », elles sont stigmatisées et subissent des violations de leurs droits car elles sont considérées comme transgressant les

¹ Parfois appelées « hermaphrodites » dans le langage courant, appellation jugée stigmatisante, insultante et inadaptée à la réalité par les personnes concernées. De même, « intersexuel » ou « intersexualité », dérivés de « sexualité » sont souvent amalgamés à l'orientation sexuelle d'une personne et sont dès lors à éviter.

² Constitution fédérale du 8 avril 1999 ; RS 101 (ci-après : Cst. féd.).

³ Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210 (ci-après : CC).

⁴ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0 (ci-après : CP).

⁵ Art. 304 CC.

représentations normatives formant l'essence d'un « homme » ou d'une « femme ». La marginalisation des personnes intersexes a pour conséquence qu'elles font partie des minorités discriminées en raison de l'identité de genre et qu'elles sont donc parfois associées à la communauté LGBT⁶.

L'objectif de la présente contribution est de mettre en lumière les obligations internationales de la Suisse face au respect du droit des personnes intersexes, la position du Conseil fédéral⁷, la prise de position de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine en novembre 2012 et le contenu de la communication rendue par l'Office fédéral à l'attention des autorités en février 2014. Les personnes intersexes revendiquent la liberté de disposer de leur corps et le droit à l'autodétermination, mais se battent également pour l'abolition de la conception binaire des genres. Sur ces derniers points, des revendications ont été entendues dans un certain nombre de pays qui ont adopté la possibilité de faire inscrire un troisième sexe : c'est le cas notamment de l'Australie, de Malte, de l'Inde, du Népal, du Pakistan et, plus récemment, de l'Allemagne. Le débat est également celui du bousculement des conceptions et des constructions sociales du genre, des rôles attribués aux hommes et aux femmes et, en ce sens, il est interdisciplinaire.

I. Le genre et le droit

1. Les notions de sexe, de genre et d'identité de genre

Le sexe biologique ne doit pas être confondu avec les notions de genre et d'identité de genre. En effet, le premier n'est pas déterminé par le droit, mais par la médecine, par des observations biologiques. Au-delà de l'anatomie visible (l'existence d'un pénis ou d'un vagin), le sexe biologique peut être défini par trois niveaux : les chromosomes (le fait de posséder une paire de chromosomes XX, XY, etc.), les gonades (la présence de testicules ou d'ovaires) et les hormones (la production par l'organisme de testostérone et d'œstrogènes)⁸. Il existe ainsi plusieurs éléments permettant de déterminer que l'on est biologiquement homme ou femme et les facteurs énumérés varient d'un individu à l'autre⁹.

En revanche, le genre représente la dimension socio-culturelle de chaque individu. Sous cet aspect, il dérive du terme anglais *gender* et comprend le fait de savoir

⁶ *Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender* ; qui est alors collectivement appelée « LGBTI ».

⁷ Interpellations n^{os} 11.3265 ; 11.3286 ; 13.5300.

⁸ SHAHA, pp. 130-133.

⁹ BERENI et al., p. 10.

comment une personne va agir en tant que « femme » ou en tant qu'« homme », à l'instar de ses comportements, ses habillements et des attitudes qui sont attendues d'elle, dans une société et culture données¹⁰. Les auteur-e-s cité-e-s sont d'avis que l'on n'a jamais totalement un vécu de genre clairement féminin ou masculin ; mais qu'au contraire le genre est fluide et devrait être appréhendé comme un « continuum » ou un « spectre »¹¹. Ce sont donc des critères sociaux qui nous incitent à bi-catégoriser, en ce sens on pourrait affirmer que « le genre précède le sexe »¹².

L'identité de genre, pour sa part, a été définie récemment et de manière claire en droit international des droits humains comme :

« L'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps - qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres - et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire »¹³.

Il est impératif de distinguer cette dernière notion de celle du sexe, lequel se limite aux caractères biologiques et physiques. Par exemple, le fait qu'une personne se sente ou se définisse comme trans*¹⁴ signifie qu'elle ne peut pas s'identifier au sexe qui lui a été attribué à la naissance sur la base de ses caractères sexuels¹⁵. En d'autres termes, l'identité de genre est le fait de se sentir femme, homme, les deux ou ni totalement l'un-e ou l'autre.

Au regard des définitions exposées ci-dessus, nous pouvons constater que le sexe biologique, l'identité de genre ou le sexe légalement assigné à la naissance d'une personne ne correspondent pas nécessairement. WERLEN parle à ce propos de trois dimensions du *Geschlecht*¹⁶ : la dimension biologique, la dimension socio-culturelle

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ WERLEN, para. 267

¹² DELPHY, p. 251.

¹³ Les Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre (2007); disponibles sur <<http://www.yogyakartaprinciples.org>>.

¹⁴ Le terme, de par son astérisque, se veut volontairement inclusif de toute personne qui se définit comme transidentitaire, transgenre et/ou transsexuelle et correspond à celui proposé par Transgender Network Switzerland (TGNS).

¹⁵ RECHER, Le droit des personnes trans*, p.101ss.

¹⁶ En allemand, *Geschlecht* peut signifier à la fois sexe (sex) et genre (gender).

et la dimension psychique (le *Doing gender*¹⁷). Selon l'auteure, lorsqu'il y a une disparité entre ces trois dimensions, notre société n'a pas de réponse et va ainsi, par exemple, modifier la dimension biologique déjà dans les plus jeunes années d'un enfant pour que celle-ci soit en accord avec les autres¹⁸.

Ces notions sont en outre distinctes de celle d'orientation sexuelle, laquelle a une dimension interindividuelle faisant référence à « la capacité de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus de sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus »¹⁹. L'association de ces problématiques avec l'orientation sexuelle n'est pas anodine ; celle-ci est également, en un sens, une composante du genre. En effet, en ce qui concerne ses interactions sociales, le comportement (hétéro-)sexuel est ce qui est attendu d'une personne selon son genre²⁰.

2. La binarité et l'immutabilité des sexes en droit suisse

Le genre comme classification sociale et construction est, selon WERLEN, un aspect judiciarisé de notre vie²¹. De fait, cette détermination aura une quantité de conséquences puisque le sexe est considéré comme une catégorie juridique. Si les sociologues s'accordent sur le fait que le genre est une identité qui se construit²², le droit suisse ne s'étant pas encore affranchi de la dichotomie homme/femme, inscrit le sexe dès la naissance. En vertu des art. 20 al. 2 et 35 de l'Ordonnance sur l'état civil²³, l'annonce de la naissance à l'état civil doit se faire dans les trois jours qui la suivent et le sexe enregistré doit être soit masculin soit féminin. Il n'y a pas d'autres choix ni de possibilité de le laisser indéterminé.

Le système binaire homme/femme qui exclut toute autre catégorie paraît à ce point indiscutable que le législateur suisse n'a pas jugé nécessaire de le consolider dans le Code civil²⁴. À l'époque de l'entrée en vigueur de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en 1789, la classification juridique se serait renforcée. Elle aurait « poussé certaines personnes qui rejetaient l'égalité juridique entre hommes et femmes à chercher de quoi justifier leur opposition »²⁵. L'inégalité de traitement

¹⁷ WEST/ZIMMERMAN, p.126. Le fait pour une personne de devoir correspondre dans ses interactions, ses perceptions et conformément aux actions sociales politisées, à une femme ou un homme.

¹⁸ WERLEN, para. 267.

¹⁹ Les Principes de Jogjakarta, *op. cit.*

²⁰ WERLEN, para. 278.

²¹ *Ibid.*, para. 256.

²² BERENI et al., p. 12.

²³ Ordonnance du 28 avril 2014 sur l'état civil ; RS 212.112.2 (ci-après : OEC).

²⁴ Recher, Le droit des personnes trans*, p. 109.

²⁵ MAHIOFER, p. 22 ss. Traduction par RECHER, Le droit des personnes trans*, p. 108.

était légitimée si l'on prouvait sur cette base que les femmes étaient radicalement différentes des hommes et qu'on pouvait, dès lors, leur refuser certains droits²⁶.

Les longs efforts entrepris pour l'égalité des hommes et des femmes pendant le XX^{ème} siècle, qui avait notamment pour problématique principale la réappropriation des corps, ont débouché sur des droits tels que le droit à l'avortement ou à la contraception. Si l'objectification du corps féminin fait encore aujourd'hui débat, WERLEN voit dans la volonté de corriger le corps « anormal » de l'intersexe, cette même croyance, basée sur des caractéristiques censées être d'origine biologique.

En droit suisse, malgré l'ancrage constitutionnel et législatif²⁷ de l'égalité entre les femmes et les hommes, les personnes des deux catégories font face à de nombreuses différenciations réglementaires en fonction de leur genre, mais aussi sur la base d'une conception hétéronormée, par exemple des rôles de mère ou de père ; le service militaire obligatoire, les infractions contre l'intégrité sexuelle, l'absence d'un congé paternité sont tant d'exemples de la volonté de conserver des fonctions sociales séparées et définies des hommes et des femmes dans la société. Büchler/Cottier exposent le triptyque d'un ordre juridique suisse dont les liens entre le genre et le droit se basent sur la concordance entre le sexe biologique et le genre social, sur une identité de genre concrète et claire et sur une hétérosexualité supposée²⁸. Cela a pour conséquence que certaines personnes se trouvent en situation d'inégalité de fait face à un système qui dissimule leurs réalités sociales.

En principe, le genre est immuable en vertu du droit suisse. Il existe cependant deux exceptions : la première est la requête de rectification des données à l'état civil (*Berichtigungsklage / richiesta di rettificazione*), qui fera l'objet d'un sous-chapitre de cet article. La deuxième est le changement du sexe légal à l'état civil d'une personne trans*, par une requête au tribunal civil d'arrondissement (*Klage zur Geschlechtsänderung / richiesta di cambiamento della registrazione del sesso ufficiale*). En l'absence de disposition légale réglant les changements de nom et de sexe officiels, la condition posée par le juge a longtemps été (et est parfois toujours) une opération chirurgicale de réassignation sexuelle. Ethiquement, soumettre des personnes à des prérequis médicaux qui violeraient leur intégrité physique paraît peu soutenable. Certaines jurisprudences cantonales autorisent toutefois la procédure du changement de nom sans opération²⁹. Le Tribunal fédéral s'est prononcé une seule fois sur la question, en posant comme seule condition à la modification légale un « changement de sexe irréversible »³⁰, sans pour autant expliciter cette notion³¹.

²⁶ BÜCHLER/COTTIER, p. 118.

²⁷ Voir notamment art. 8 al. 2 Cst. féd. et la Loi fédérale sur l'égalité entre les femmes et les hommes du 24 mars 1995 (Loi sur l'égalité, LEg) ; RS 151.1.

²⁸ BÜCHLER/COTTIER, p.117.

²⁹ Tribunal cantonal de Zürich, arrêt du 1.2.201 ; Tribunal de première instance du Jura, arrêt du 03.09.2012 ; Tribunal régional de Berne-Mittelland, arrêt du 27.07.2012.

³⁰ ATF 119 II 264, consid. 6.

Même si le parallèle est intéressant du point de vue du droit à l'autodétermination, il faut distinguer les personnes trans* des personnes intersexes. En effet, les premières revendiquent la possibilité de s'épanouir dans leur identité de genre de manière légitime, que celle-ci nécessite selon elles une opération ou non. Sur le plan biologique, le sexe d'une personne trans* est déterminé à la naissance de manière univoque, mais celle-ci peut choisir de subir une réassignation médicale. Pour les enfants intersexes en revanche, l'opération médicale est une violation de l'intégrité due à l'absence de consentement de la personne concernée. Les seuls points communs entre les personnes trans* et intersexes sont le combat pour la reconnaissance civile de leur identité de genre et l'origine des discriminations exercées contre elles ; ceux-ci peuvent alors donner lieu à une assimilation pertinente en ce qui concerne la nature pénale des opérations forcées.

3. La problématique des opérations d'assignation sexuelle

On entend par « intersexuation » ou « intersexualité », la situation dans laquelle le développement sexuel chromosomique, gonadique et anatomique est ambigu et que la différenciation femelle/mâle est compliquée, voire impossible. On qualifie ce cas de « *Disorder of Sex Development* » (DSD), de « désordre du développement sexuel » ou dans la pratique actuelle de « *Differences of Sex Development* », cette dernière notion étant préférée par la communauté scientifique car moins stigmatisante³². Selon la définition de l'intersexualité, la prévalence dans la population varie entre 1 :3000 et 1 :5000³³. Le corps médical peut alors proposer des opérations chirurgicales pour « normaliser » le sexe du nouveau-né.

Par exemple, l'organe génital extérieur va être opéré lorsque l'on est techniquement en présence d'un micro-pénis ou d'un clitoris trop grand. L'idée sous-jacente est que le vagin puisse être pénétrable par un pénis ou que le pénis puisse conserver ses capacités d'érection et de miction debout. En effet, « à l'époque où les techniques médicales permettaient plus difficilement de créer un pénis fonctionnel, les règles de bonnes pratiques préconisaient d'assigner l'enfant en fille dès lors que ses organes génitaux ne permettaient pas d'envisager la fabrication d'un pénis d'une taille suffisante pour permettre des relations sexuelles conventionnelles »³⁴. En d'autres termes, le but est de rendre les organes reproductibles et co-habitable, ce qui dénote une volonté de marquer la complémentarité anatomique et l'hétérosexualité.

³¹ Pour une analyse de cette condition au regard de la jurisprudence de la CourEDH, voir Patry, Louise, « L'impact en Suisse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Y.Y. c. Turquie sur la question prévue par le régime suisse actuel en matière de reconnaissance officielle de changement de sexe », in L'influence du droit de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit suisse, Genève 2016, pp. 89-109.

³² Rapport CNE, p.7

³³ *Ibid.*

³⁴ BRUNET, p. 260 ; Greenberg, p. 17.

À l'exception des cas où cette situation peut engendrer de graves complications médicales³⁵, les opérations sont de nature purement cosmétique. Les traitements conséquents sont généralement douloureux, longs et ont des effets permanents sur la santé mentale, le plaisir sexuel et le bien-être psychosocial des personnes concernées³⁶. Tout au long de la puberté, l'attribution biologique doit ensuite être maintenue par la prise d'hormones sexuelles³⁷.

Malgré des prises de consciences institutionnelles, cette pratique médicale de « clarification » du genre reste pratiquée en Suisse. Au niveau des organes des droits humains, le Comité des droits de l'enfant et le Comité contre la torture de l'ONU ont exprimé leurs inquiétudes quant au traitement des personnes intersexes en Suisse. Le Comité contre la torture a indiqué dans un rapport que « les opérations inutiles d'un point de vue médical qui visent à faire correspondre leur apparence physique avec les stéréotypes masculin/féminin sont généralement irréversibles et peuvent causer des souffrances physiques et psychologiques aiguës et durables et constituer une forme de torture ou de mauvais traitements [...] »³⁸. Les personnes concernées et la société civile appellent, elles aussi, à l'arrêt des mutilations génitales intersexes (*intersex genital mutilation*)³⁹. En Suisse, aucune norme pénale spéciale ne protège les personnes intersexes de ces opérations, qui tombent alors sous le chef d'accusation des lésions corporelles graves de l'art. 122 CP. La seule infraction en droit pénal suisse qui concerne les mutilations génitales est l'art. 124 CP, qui prohibe les mutilations d'organes génitaux féminins.

Si l'opération n'a pas lieu, la personne intersexe devra légalement être déterminée fille ou garçon. Son intersexualité est considérée comme une infirmité congénitale au sens de l'art. 3 al. 2 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)⁴⁰ prise en charge par l'Assurance Invalidité (AI) jusqu'à ses 20 ans⁴¹.

³⁵ RECHER, *Inter**, pp. 2-3.

³⁶ MUŽNIEKS NILS, Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, Un garçon, une fille ou une personne – la reconnaissance des personnes intersexes est insuffisante en Europe [en ligne]. Disponible sur <<https://www.coe.int/fr/web/commissioner>>.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Comité contre la torture, 57ème session, 22 mars 2016, CAT/C/57/4, para. 70.

³⁹ En Suisse, cf. notamment les activités de l'ONG *Zwischengeschlecht*.

⁴⁰ Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 ; RS 830.1.

⁴¹ Cf. à ce propos la liste de l'annexe de l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC) ; RS 831.232.21.

II. Les opérations non consenties d'assignation sexuelle

1. Le droit applicable

a) Le droit à l'intégrité physique et psychique

Le droit à l'intégrité physique et psychique est un droit fondamental et transcende plusieurs domaines du droit suisse. Cette intégrité est protégée à la fois par le droit public et le droit privé. Elle est une composante de la liberté personnelle et est tout d'abord consolidée aux art. 10 et 11 Cst. féd. Les art. 27ss CC protègent tous les attributs essentiels de la personne humaine et, dès lors, également l'intégrité corporelle. Le droit pénal renforce les droits de la personnalité aux art. 111ss CP. Il est admis que le champ d'application de ces articles s'étend à l'intégrité sexuelle⁴².

La Convention européenne des droits de l'homme⁴³, à laquelle la Suisse est partie, garantit le droit à la vie et à l'intégrité corporelle à son art. 2. L'art. 8 CEDH, qui protège la liberté personnelle et la vie privée, est également applicable. Le problème des interventions médicales précoces sur les enfants intersexes a spécifiquement été évoqué dans une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, où celle-ci a exhorté les États membres à entreprendre des recherches visant à améliorer les connaissances de la situation particulière de ces enfants pour s'assurer qu'ils ne soient pas soumis à des traitements chirurgicaux esthétiques, en vertu de leurs droits à la santé, à l'intégrité corporelle, à l'autonomie et à l'autodétermination⁴⁴.

Dans le domaine médical, le seul instrument juridique contraignant pour la Suisse au niveau international est la Convention pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain en rapport avec les applications de la biologie et la médecine (Convention d'Oviedo)⁴⁵, qui fait explicitement mention de la capacité de donner son consentement (art. 5 Convention d'Oviedo). En ce qui concerne les personnes mineures, il sied d'appliquer la Convention relative aux droits de l'enfant⁴⁶, à laquelle la Suisse est partie, et en particulier les principes généraux

⁴² WERLEN, para. 300.

⁴³ Convention européenne des droits de l'homme, du 4 novembre 1950 relative à sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale. Entrée en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974 ; RS 0. 101 (ci-après : CEDH).

⁴⁴ Résolution 1552 (2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 1er octobre 2013.

⁴⁵ Convention du 4 avril 1997 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. Entrée en vigueur pour la Suisse le 1er novembre 2008 ; RS 0.810.2.

⁴⁶ Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 ; RS 0.107 (ci-après CDE).

selon lesquels l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute ingérence (art. 3 CDE) et que les États lui garantissent le droit d'être entendu (art. 12 CDE). Certain-e-s auteur-e-s, comme SANDBERG, déduisent même un droit à une non-intervention jusqu'à l'âge de la capacité de consentir – inférée par l'art. 19 CDE - qui protège l'enfant « contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements [...], pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié »⁴⁷.

b) Le droit à l'autodétermination

L'autodétermination tire sa source du droit médical dans la mesure où le médecin est chargé de donner au patient ou à ses représentants des informations « complètes, compréhensibles et nuancées en fonction de la gravité de l'acte médical » pour que ceux-ci puissent se déterminer, qu'un choix éclairé puisse être fait et que le consentement puisse être valablement donné⁴⁸. Dans le cas des enfants intersexes, le raisonnement s'étend davantage : BÜCHLER/COTTIER recommandent une reconnaissance juridique du droit à l'autodétermination de son propre genre ainsi qu'une reconnaissance des fluctuations du genre. Celle-ci serait l'aboutissement logique d'un concept ouvert du genre, qui accepte ses ambivalences, non seulement en laissant tomber sa perspective strictement binaire, mais en remettant fondamentalement en question le sexe comme catégorie juridique⁴⁹. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé dans un arrêt *K.A. et A. D. c. Belgique* que le droit de disposer librement de son corps est garanti par l'art. 8 CEDH⁵⁰.

Le droit à la détermination de son propre corps, et *a fortiori* de sa propre intégrité comprend, selon nous, le droit de déterminer ses modifications corporelles importantes ainsi que son identité de genre et doit, dans le cas de personnes intersexes, primer la logique des opérations chirurgicales. Depuis les années 90, la nécessité de protéger internationalement les droits des personnes LGBTI s'est faite sentir. À titre d'exemple, les Principes de Jogjakarta ont été édités par des experts internationaux dans le but d'assurer une homogénéité et de répondre aux manquements de la communauté internationale aux violations des droits humains liées à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre. Ils clarifient et développent

⁴⁷ SANDBERG, p. 72.

⁴⁸ Principes médico-éthiques de l'Académie Suisse des Sciences Médicales : *Droit des patientes et patients à l'autodétermination*, Bulletin des médecins suisses, 87 :3, 2006 [en ligne]. Disponible sur <<https://bullmed.ch/fr/resource/jf/journal/file/view/article/bms.2006.11699/2006-03->1500.pdf>> (ci-après : Principes ASSM), p. 2.

⁴⁹ BÜCHLER/COTTIER, p. 125.

⁵⁰ CourEDH, arrêt du 5 juillet 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, req. n°42758/98 et 45558/99, para. 83.

ainsi les obligations qui appartiennent aux États, en partant du postulat que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont des aspects fondamentaux de l'identité de chacun-e. Le Principe 18 concerne les abus médicaux et est accompagné, comme les autres principes, de recommandations détaillées aux États. La recommandation B indique qu'ils devront :

« Prendre toutes les dispositions législatives et administratives [...] nécessaires pour garantir qu'aucun enfant ne voie 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 [...] l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Chaque recours concernant le droit des minorités sexuelles gagné devant une juridiction supérieure de quelque pays que ce soit depuis 2005 a fait référence aux Principes de Jogjakarta. Bien qu'ils soient de droit non contraignant, ils ont donc pour ambition de véhiculer tout un *corpus* juridique à l'usage des juges, des politicien-ne-s ou des fonctionnaires⁵¹.

2. Le consentement à l'opération d'assignation sexuelle

a) Le consentement de l'enfant et de ses représentants légaux

En droit pénal suisse, une intervention médicale constitue une violation de l'intégrité physique d'une personne et est qualifiée de lésion corporelle au sens de l'art. 122 CP. En vertu du principe *volenti non fit iniuria*, cette intervention requiert donc le consentement libre et éclairé de la personne concernée pour être légale⁵².

Qu'en est-il du droit de consentir de l'enfant mineur ? Le droit médical s'analyse par le triptyque enfants-parents-médecin. Dans certains cas, le droit suisse reconnaît à la personne mineure la possibilité d'exercer ses droits elle-même. Si elle est capable de discernement, elle peut le faire si la loi le prévoit expressément (art. 19c CC). Si elle n'est pas capable de discernement, elle peut exercer ses droits dit strictement personnels sans le consentement de son représentant légal (art. 305 al. 1 CC). On rappelle qu'une sous-distinction doit être apportée entre, d'une part, les droits strictement personnels *absolus* pour lesquels une représentation n'est pas possible et,

⁵¹ Guide des Principes de Jogjakarta à l'usage des militants et des militantes, p. 88.

⁵² ATF 124 IV 258, consid. 2, *supra*.

d'autre part, les droits strictement personnels *relatifs* : où l'enfant capable de discernement peut agir en justice et exercer lui-même sans représentation⁵³. Le Tribunal fédéral estime que le droit de consentir à un traitement médical est un droit strictement personnel *relatif*⁵⁴. En Suisse, la Commission nationale d'éthique a estimé l'âge de la capacité de consentir à un acte ou à un traitement médical entre 10 et 14 ans⁵⁵.

Une intervention médicale sur une personne mineure pose deux questions éthiques majeures qui se confrontent : si l'enfant est gravement malade, sa vie doit être protégée. Cependant, l'enfant est une personne entière et devrait, dans la mesure de ses capacités, être responsable de sa santé et de son traitement⁵⁶. Pour les enfants incapables de discernement, c'est aux représentants légaux que revient la charge de consentir en leur nom, en vertu de l'art. 304 CC. Dans toute décision qui concerne l'enfant, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale⁵⁷.

Pourtant, s'il est en parfaite santé, rien *a priori* ne justifie une intervention sur la personne intersexe sans son propre consentement, si ce n'est la volonté – pour les parents, le corps médical – basée sur des stéréotypes, de rendre aux organes génitaux leur proportions, formes et fonctions idéales⁵⁸.

Il faut noter que l'existence de caractères sexuels ambigus peut se manifester à plusieurs étapes de la vie⁵⁹. En effet, certaines formes d'ambiguïté sexuelle ne sont pas directement visibles à la naissance et apparaissent, par exemple, à l'âge de la puberté⁶⁰. La question de l'absence de consentement à l'opération d'assignation ou de « confirmation » peut donc également se poser à un âge où la personne concernée est capable de discernement, voire déjà majeure. Un arrêt fortement médiatisé de 2008 prononcé par le *Landgericht* de Cologne, en Allemagne, avait condamné un chirurgien qui avait retiré à une personne intersexe, alors âgée de 18 ans, ses organes internes féminins, sans son consentement éclairé⁶¹.

b) Un droit strictement personnel *absolu*

La vision traditionnellement binaire évoquée ci-dessus va venir diriger le choix des parents ou des représentants légaux, qui se trouvent souvent démunis face à ce qu'ils considèrent, par méconnaissance ou par ignorance, comme une anomalie. Parents et corps médical restent convaincus que la recherche du meilleur intérêt de l'enfant

⁵³ ATF 117 II 6, consid. 1b.

⁵⁴ ATF 114 Ia 350, consid. 7b.

⁵⁵ Rapport CNE, p.13.

⁵⁶ ZERMATTEN, p.1.

⁵⁷ Art. 3 CDE.

⁵⁸ WERLEN, para. 277.

⁵⁹ SHAHA, pp. 130-133.

⁶⁰ BRUNET, p. 260, note 14.

⁶¹ Tribunal de grande instance de Cologne (Allemagne), arrêt du 6.02.2008, No. 25 O 179/07.

prescrive le plus souvent des interventions normalisatrices précoces, supposées favoriser son éducation et son insertion sociale future⁶². On pourrait en ce sens admettre que l'information fournie aux parents par le corps médical puisse biaiser leur choix⁶³. En outre, la jurisprudence admet, qu'en matière médicale, ce que le médecin estime indiqué n'est pas forcément toujours considéré par le ou la patient-e concerné-e comme adéquat dans sa propre situation⁶⁴. En substance, la situation est telle qu'on ne tient pas nécessairement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, au vu des souffrances physique et psychique que ce dernier peut connaître suite à son opération.

RECHER parle d'intervention du médecin en cas de consentement « non volontaire », à savoir les interventions *forcées* qui sont effectuées sur les personnes trans* pour la reconnaissance légale de leur identité de genre⁶⁵, dans la mesure où l'obtention pour une personne de la reconnaissance officielle de son genre se fait obligatoirement par une opération chirurgicale. Etant donné que les enfants intersexes sont souvent opérés pour confirmer leur sexe légal et les régulariser, l'analogie peut, selon nous, être aisément faite.

Enfin, l'identité sexuée est une facette intime et fondamentale de la personnalité, une partie de l'intégrité personnelle. Dans le système juridique actuel, c'est un aspect qui a un impact important sur la vie de chacun-e. De par les conséquences irréversibles d'une telle intervention, le droit à y consentir devrait constituer un droit strictement personnel absolu, tels que le sont celui de consentir à une opération de chirurgie esthétique ou à une opération de changement de sexe⁶⁶.

3. Les avancées politiques et les développements récents

En 2011, deux interpellations au Conseil national ont eu pour but de sensibiliser le Parlement à ces problématiques et aux problèmes y relatifs. Intitulées « Intersexualité : modifier la pratique médicale et administrative » et « Enfants nés avec une anomalie de la différenciation sexuelle »⁶⁷, ces demandes s'appuyaient sur la nécessité de déstigmatiser les enfants et personnes intersexes, la plupart d'entre elles souffrant gravement à l'âge adulte. Les avis du Conseil fédéral à ce propos étaient décevants selon nous, celui-ci amalgamant la thématique de l'intersexualité à celle du transsexualisme, ce qui révèle une grande incompréhension de ces concepts. Le Conseil fédéral a ensuite chargé la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine d'établir un rapport. La prise de position nommée « Attitudes à adopter face aux variations de développement sexuel : questions

⁶² BRUNET, p. 261.

⁶³ ATF 117 Ib 197, consid. 2 = JdT 1992 I 214.

⁶⁴ ATF 99 IV 208, consid. 3 et 4.

⁶⁵ RECHER, Le droit des personnes trans*, p.197.

⁶⁶ MEIER, p. 111.

éthiques sur l'intersexualité »⁶⁸ a énoncé qu'aucun traitement inutile ne doit être effectué pendant l'enfance, en mentionnant la préservation de l'intégrité physique et le droit à l'autodétermination.

En 2012, une pétition a été introduite au Conseil national « Pour l'introduction d'un troisième sexe », à laquelle le Parlement a décidé de ne pas donner suite⁶⁹. Un an plus tard, une question au Conseil national proposait de laisser aux personnes intersexes le choix de déterminer leur sexe au moment opportun. Le Conseil fédéral a réitéré la promesse faite dans le rapport de la Commission d'éthique, à savoir celle de sensibiliser les autorités de l'état civil. Il a chargé l'Office fédéral de l'état civil d'établir une communication officielle pour permettre de modifier l'inscription du sexe dans le registre sans complication bureaucratique⁷⁰. Depuis ces avancées institutionnelles, les changements sont à peine visibles selon les actrices et les acteurs de la société civile et pour les personnes concernées – telle que la très médiatisée Daniela Truffer - qui mènent des actions dans le but de sensibiliser et visibiliser ce genre de pratique⁷¹.

III. La reconnaissance légale des personnes intersexes

1. Les conséquences juridiques de l'application des art. 122 et 124 CP

Les opérations d'assignation sexuelle (ou de réassignation pour les personnes trans*), - qu'elles soient hormonales ou thérapeutiques – sont qualifiées de lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP, dès lors qu'elles « lèsent de manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physique du ou de la patient-e »⁷². Si une mutilation est définie en droit pénal comme « la perte définitive d'un membre ou organe, une sévère dégradation ou une atteinte durable et

⁶⁷ Interpellations n^{os} 11.3265 ; 11.3286, *op. cit.*

⁶⁸ Rapport de la Commission Nationale d'Éthique pour la médecine humaine, *Attitude à adopter face aux variations du comportement sexuel : Questions éthiques sur l'intersexualité*, Prise de position Nr. 20/2012, Berne [en ligne]. Disponible sur : <http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/fr/NEK_Intersexualitaet_Fr.pdf> (ci-après : Rapport CNE).

⁶⁹ Pétition n° 451/12.2018 Fischer Eugen : « Pour la création d'un troisième sexe. Intersexualité ».

⁷⁰ Communication officielle OFEC n° 140.15 du 1.02.14 : « Intersexualité : Inscription et modification du sexe et des prénoms dans le registre de l'état civil ».

⁷¹ Amnesty International, LGBTI, *Une fille après un coup de scalpel* [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.amnesty.ch/fr/sur-amnesty/publications/magazine-amnesty/2015-3/une-fille-apres-un-coup-de-scalpel>>.

⁷² Code pénal annoté, pp. 326-327.

irréversible d'un membre ou d'un organe mettant en cause son fonctionnement »⁷³, on peut facilement admettre que les opérations d'assignation sexuelle sont comprises dans le champ d'application des lésions corporelles graves.

Il est regrettable que le législateur n'ait pas jugé indispensable d'ouvrir le champ d'application de l'art. 124 CP, qui concerne la mutilation d'organes génitaux féminins, à toutes les formes de mutilation sexuelle. Il est en un sens intéressant de constater que l'importance juridique de cette disposition trouve sa pertinence dans des pratiques aux origines non-occidentales⁷⁴ alors même que des interventions analogues sont pratiquées en Suisse. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) définit les mutilations génitales féminines comme « l'ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme ou de toute autre atteinte portée aux organes génitaux féminins pour des raisons non médicales »⁷⁵, ce qui n'est pas sans rappeler la pratique non nécessaire des interventions sur les intersexes. L'introduction de la norme spéciale de l'art. 124 CP a été justifiée par le fait que, malgré l'existence de l'art. 122 CP, ces pratiques spécifiques n'avaient subi aucune diminution⁷⁶, ce qui en fait également un parallèle intéressant à notre situation d'espèce. La Commission des affaires juridiques du Conseil national s'était demandé s'il fallait inclure également les mutilations génitales masculines, notamment la circoncision des nouveau-nés pratiquée par certaines religions⁷⁷. Elle y a renoncé au motif que de telles pratiques n'étaient, selon elle, pas contraire aux droits fondamentaux, en omettant de mentionner le problème des enfants intersexes.

Le législateur considère que, quelle que soit la nature et la gravité de l'altération aux organes génitaux féminins, le consentement n'est pas valable *ex lege*⁷⁸. Les art. 122 à 124 CP bénéficient d'une extension du délai ordinaire de prescription. En effet, en vertu de l'art. 97 al. 2 CP, si les infractions sont dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans. La Commission nationale d'éthique recommande dans son rapport que les conséquences juridiques des interventions illicites pratiquées durant l'enfance et le délai de prescription soient examinés et respectés. Il prescrit également l'applicabilité de l'art. 122 CP, et dans les cas pertinents, de l'art. 124 CP pour le corps médical pratiquant ces types de mutilation⁷⁹.

⁷³ ATF 129 IV 1, consid. 3.2. = JdT 2006 IV 2.

⁷⁴ « Si les mutilations génitales féminines sont pratiquées principalement en Afrique centrale et occidentale, on retrouve aussi cette coutume dans certains pays du Moyen-Orient et d'Asie du Sud-Est », FF 2010 5125 p. 5128.

⁷⁵ Organisation Mondiale de la Santé, Centre des Médias, *Les mutilations sexuelles féminines : Aide-mémoire N°241*, disponible sur <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/>>.

⁷⁶ Petit commentaire du Code pénal, p. 810.

⁷⁷ FF 2010 5125, p. 5143.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 812.

⁷⁹ Rapport CNE, p. 15.

2. La rectification des données à l'état civil selon les art. 42 et 43 CC

Le principe de l'immutabilité des sexes régit, nous l'avons vu, le droit suisse. En vertu de l'art. 35 OEC, les informations relatives à la naissance, dont le sexe du nouveau-né, doivent se faire dans les trois jours qui suivent la naissance. Une requête de rectification des données à l'état civil (*Berichtigungsklage / richiesta di rettificazione*) peut toutefois être introduite auprès des autorités civiles. Si le sexe ne correspond pas à celui prononcé et inscrit par le médecin, il n'y a pas d'erreur manifeste au sens de l'art. 43 CC mais le mécanisme est valable afin de faciliter la procédure⁸⁰. La modification de l'inscription du prénom est également permise, le cas échéant. Cependant, la rectification ne peut être mise en œuvre qu'après des examens médicaux appropriés et une annonce de naissance rectifiée par le personnel médical⁸¹. Cette exception ne règle toujours que partiellement la question, le système binaire étant conservé et le sexe devant se déterminer *in fine* de manière univoque, comme en attestent les examens médicaux requis⁸².

En dehors de ce cas, les personnes concernées – les représentants légaux ou les personnes capables de discernement – doivent faire modifier l'inscription du sexe par le juge sur la base de l'art. 42 CC. Il n'y a alors plus de relation temporelle entre « l'annonce de naissance initiale relative au sexe (et au prénom) du nouveau-né et la constatation ou la modification du sexe inscrit dans le registre de l'état civil »⁸³.

3. L'introduction d'un sexe « neutre » et les solutions du droit comparé

La pluralité des genres n'est pas un concept si récent que cela ; en témoignent certaines cultures qui reconnaissent des identités de genre non binaires⁸⁴. En Europe, au XVIII^{ème} siècle déjà, le Code bavarois et le Code prussien contenaient des dispositions spécifiques sur l'inscription du sexe des personnes intersexes⁸⁵. Dans ce dernier, il était par exemple prévu que les personnes nées *Zwitter* soient enregistrées

⁸⁰ Communication officielle OFEC, *supra*.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² SHAHA, p. 139.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Par exemple la communauté *hijra* en Inde, la société de *Fa'afafine* dans les Samoa Américaines ou encore les *muxe* de Mexique du Sud.

⁸⁵ RECHER, *Le droit des personnes trans**, p.109.

femme ou homme par leurs parents et qu'elles puissent ensuite changer ou confirmer leur sexe à la majorité⁸⁶.

Juridiquement, plusieurs solutions peuvent être évoquées. Tout d'abord, l'interdiction légale de toute opération chirurgicale normalisatrice sur l'enfant intersexe avant qu'il ou elle ne soit en âge de prendre sa décision. Il n'y a à notre connaissance aucune jurisprudence pertinente qui interdise expressément ce type d'interventions en Suisse. Malte est devenu le premier État à consacrer l'interdiction de la pratique d'actes chirurgicaux ou de traitement d'assignation sexuelle sur des personnes mineures intersexuées sans leur consentement éclairé dans la loi⁸⁷. Le respect du droit à l'autodétermination est à l'origine de cette législation. Une deuxième possibilité consiste en le fait de ne pas saisir le sexe à la naissance, à savoir de le laisser indéterminé, comme le prévoyait le droit allemand⁸⁸. Ainsi, au cours de son existence, l'individu « neutre » gardait la possibilité de modifier son identité sexuelle sur son acte de naissance et décider de devenir homme ou femme. Cette solution est toutefois jugée inadéquate par certain-e-s auteur-e-s car ayant un impact négatif dans la socialisation de l'enfant au sein de ses camarades assigné-e-s filles ou garçons à la naissance.

Enfin, certains systèmes juridiques prévoient la possibilité d'inscrire une troisième catégorie à l'état civil. En effet, un petit nombre de pays comme l'Australie, l'Inde, le Népal, la Nouvelle-Zélande ou le Pakistan ont un ordre juridique autorisant un sexe dit « neutre » ou « X » selon les législations. Il n'y a donc ici plus lieu de définir un statut creux, en omettant de mentionner le sexe, mais de dépasser la binarité des sexes en créant véritablement une catégorie supplémentaire⁸⁹. En France, la Cour de cassation a refusé, dans un arrêt du 4 mai 2017, d'admettre l'inscription de « sexe neutre » à l'état civil au motif que « la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur »⁹⁰. Le 10 octobre 2017, le Tribunal constitutionnel fédéral allemand a invité la Chambre des députés à modifier la loi pour permettre l'enregistrement d'un « troisième sexe » à l'état civil⁹¹.

⁸⁶ On pouvait ainsi lire: «§19: Wenn Zwitter geboren werden, so bestimmen die Eltern, zu welchem Geschlecht sie erzogen werden sollen»; «§20: Jedoch steht einem solchen Menschen nach zurückgelegtem achtzehnten Jahr die Wahl frei, zu welchem Geschlecht er sich halten wolle.», Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (PrALR), 1794.

⁸⁷ Malta Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, du 14.04.15, CAP450.

⁸⁸ § 22 al. 3 de la Loi sur l'état civil de la République fédérale d'Allemagne, en vigueur depuis le 1er novembre 2013.

⁸⁹ BRUNET, p. 257.

⁹⁰ Cour de Cassation (France), arrêt du 4.05.17, État civil – Mention du sexe, n°531.

⁹¹ Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne (BVerfG), décision du 10.10.17, 1 BvR 2019/19, Rn. (1-69).

Conclusion

Il paraît absurde de penser qu'en modifiant le corps originel par un coup de scalpel, on puisse établir le genre d'un individu. Les opérations d'assignation chirurgicale sur les enfants intersexes constituent une violation grave des droits fondamentaux. Réduire une personne à ses attributs sexuels paraît à notre sens éthiquement contestable et discriminatoire. Ne pas lui laisser le choix de consentir aux formes que prendra son corps, ni de déterminer la manière dont elle exprimera son identité défie toute interdiction de non-ingérence.

La solution la plus avant-gardiste et innovatrice consisterait à supprimer tout simplement le genre comme catégorie juridique, sinon à élargir du moins sa définition. Cela impliquerait évidemment une déconstruction, une réforme de notre système et manière d'appréhender les relations humaines. Les auteur-e-s cité-e-s, juristes, sociologues et philosophes, l'encensent pourtant. Premièrement parce qu'en tant que telle, l'intersexuation remet en question la nature même de la binarité homme/femme. De plus, comme on l'a vu, en gardant cet ordre dichotomique, notre système juridique cimente l'hétéronormativité⁹². BÜCHLER/COTTIER soulignent même qu'avec cette conception « bipolarisée », il y a aura toujours une différence sociale entre les femmes et les hommes⁹³. Les pays dont la législation permet l'enregistrement d'un troisième sexe ont vu ou devraient voir, selon toute vraisemblance, des réformes législatives du droit de la famille, tels que l'égalité d'accès au mariage.

Au vu de l'évolution sociale actuelle, il ne serait pas étonnant qu'une autorité suisse soit prochainement appelée à se pencher sur la question des droits des personnes intersexes. Celle-ci serait bien avisée de se rappeler que le droit suit les évolutions sociales et que le droit suisse est tout à fait ouvert à une interprétation large et intégrante de toute personne, quelle que soit son sexe, son genre, et son identité de genre, que ceux-ci correspondent ou non. Dans les cas où l'absence de consentement doit être mise en balance avec l'intérêt supérieur de l'enfant, il suffirait de se demander si l'ordre social et juridique ainsi pensé sert réellement son intérêt supérieur.

⁹² SHAHA, p. 140.

⁹³ BÜCHLER / COTTIER, p. 125.

Bibliographie

- BERENI Laure/CHAUVIN Sébastien/JAUNAIT Alexandre, *Introduction aux études sur le genre*, 2^{ème} édition, Bruxelles 2012 (cité : BERENI *et al.*).
- BÜCHLER Andrea/COTTIER Michelle, « Intersexualität, Transsexualität und das Recht: Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption », in *Freiburger FrauenStudien*, (17), pp. 115-132 (cité: BÜCHLER/COTTIER).
- BRUNET Laurence, « Ordre social contre ordre 'naturel' : la mention du sexe sur l'état civil des personnes intersexes », 2016, DOI : 10.1016/j.neurenf.2016.05.005, in *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence* 64 (à paraître), Elsevier Masson SAS. (cité : BRUNET).
- DELPHY Christine, « Penser le genre : Note de lecture par Françoise Armengaud », *Nouvelles Questions Féministes*, (21/1) pp. 126-133 (cité : DELPHY).
- DUPUIS Michel/MOREILLON Laurent/PIGUET Christine *et al.*, *Petit commentaire du Code pénal*, 2^{ème} édition, Bâle 2017 (cité : Petit commentaire du Code pénal).
- FAVRE Christian/PELLET Marc/STOUDMANN Patrick, *Code pénal annoté*, 3^{ème} édition, Lausanne 2011 (cité : Code pénal annoté).
- GREENBERG Julie A., « Intersexuality and the Law: Why Sex Matters », in *Feminist Legal Studies* (21/3), pp. 327-330 (cité GREENBERG).
- MAHIOFER Andrea, *Geschlecht als Existenzweise: Macht, Moral, Recht und Geschlechterdifferenz*, Frankfurt/M. 1995 (cite: MAHIOFER).
- MARGOT Michel, « Zwischen Autonomie und fürsorglicher Fremdbestimmung: Partizipationsrechte von Kindern und Jugendlichen im Bereich medizinischer Heilbehandlungen », in *FamPra*, (1424-18-11), pp. 243-275, (cité : MARGOT).
- MEIER Philippe, « Nouveau droit de la protection de l'adulte: Introduction générale et système des curatelles », in *RNRF*, (94/2013), pp. 73-131, (cité : MEIER).
- MUŽNIEKS Nils, Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *Un garçon, une fille ou une personne – la reconnaissance des personnes intersexes est insuffisante en Europe*, disponible sur <<https://www.coe.int/fr/web/commissioner>> [consulté le 2 août 2017].
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, Centre des Médias, *Les mutilations sexuelles féminines : Aide-mémoire n°241*, disponible sur <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/>> [consulté le 6 août 2017].
- RECHER Alecs, « Inter*: Zwischen stigmatisierender Pathologisierung und individuellen Unterstützungsbedarf », in *Pflegerecht*, (2235-2953), pp.45-50 (cité: RECHER, Inter*).
- RECHER Alecs, « Le droit des personnes trans* », in : ZIEGLER, ANDREAS R. /MONTINI, MICHEL / COPUR, EYLEM AYSE (édit.), *Droit LGBT- Droits des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse*, 2 éd., Bâle 2015, pp-101-217 (cité : RECHER, Le droit des personnes trans*).
- SANDBERG Kirsten, « The Rights of LGBTI Children under the Convention on the Rights of the Child », in *Nordic Journal of Human Rights*, (33/4), pp. 337-352 (cité: SANDBERG).

- SHAHA Maya, « Pflege und Recht in Bezug auf Geschlechtsvariationen », in *Pflegerecht* (2235-2953), pp. 2235-2953 (cité: SHAHA).
- WERLEN Mirijam, *Persönlichkeitsschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis: das Beispiel von Varianten der Geschlechtsentwicklung und DSD*, thèse, Berne 2014. (cité: WERLEN).
- WEST Candace/ ZIMMERMAN, Don H., « Doing gender », in *Gender and Society*, (1/2), pp. 125-151 (cite: WEST/ ZIMMERMAN).
- WERRO Franz/SCHMIDLIN Irène, Art. 16 CC, in PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte (édit.), *Commentaire romand, Code civil I*, Bâle 2010 (cité : CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, ad art. 16).
- WERRO Franz/SCHMIDLIN Irène, Art. 19 CC, in PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte (édit.), *Commentaire romand, Code civil I*, Bâle 2010. (cité : CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, ad art. 19).
- WYTTEBACH Judith/GROHSMANN Irene, « Welche Väter für das Kind ? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft », in *PJA* 2014, p. 149 ss (cité : WYTTEBACH/GROHSMANN).
- ZERMATTEN Jean, « La position de l'enfant face au traitement médical », in *Newsletter du Centre suisse de compétence pour les droits humains* (Nr 16), (Domaine thématique: Politique de l'enfance et de la jeunesse), septembre 2014 (cité : ZERMATTEN).