

Mémoire sur le Projet de loi 2

Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil

Par

**François Chapleau, professeur émérite,
Département de biologie, Université d'Ottawa**

ET

**Marie-Claude Girard,
retraîtée de la Commission canadienne des droits de la personne**

présenté à la Commission des institutions

Le 29 novembre 2021

Notes biographiques des auteurs :

François Chapleau

Professeur depuis 1989 au Département de biologie de l'Université d'Ottawa, François Chapleau est dédié à la recherche en systématique des poissons et à l'écologie aquatique. Il a donné des cours sur l'évolution de la vie et l'écologie à des milliers d'étudiants et il a pris un grand plaisir à donner des cours avancés sur la morphologie et l'évolution des vertébrés et sur l'« animal humain ».

Marie-Claude Girard

Forte de 30 ans d'expérience dans la fonction publique fédérale, Marie-Claude Girard est bien au fait de l'influence des politiques et des programmes gouvernementaux sur les enjeux politiques et sociaux de la société. Elle a eu la chance de contribuer au développement de politiques et de programmes, en tant que membre de la haute gestion, dans les ministères Patrimoine Canadien, Affaires autochtones et du Nord Canada et Femmes et Égalité des genres, en plus d'avoir travaillé neuf ans à Commission canadienne des droits de la personne.

Le sexe et le genre

En biologie, le sexe d'un organisme est défini par le type de gamètes (cellules sexuelles) qu'il produit. La femelle produit de gros gamètes non-mobiles, des ovules, alors que le mâle produit de petits gamètes mobiles, le sperme. La dualité des sexes n'est pas le propre de l'humain puisqu'elle se retrouve dans la plupart des espèces de multicellulaires que nous retrouvons sur Terre (animaux, plantes, etc.). De fait, la plus ancienne trace de sexe remonte à plus de 1 milliard d'années chez le fossile d'une petite algue rouge découverte au Nunavut (Canada) qui montre des grains de pollens mâles et femelles.

Or, chaque individu provient de la fécondation de gamètes sexuelles différentes et sera défini par l'une d'entre elles pour devenir soit un homme, soit une femme. Il n'y a pas de gamètes intermédiaires. Une très petite portion des individus présentera des traits morphologiques provenant des deux sexes et seront catégorisés comme étant « intersexe ». Il ne s'agit pas ici d'un troisième sexe mais d'une conséquence morphologique liée à une anomalie chromosomique. *La dualité des sexes est donc réelle, fondamentale, incontournable et inaltérable.*

Le genre est, pour sa part, une construction sociale fluide utilisée par les hommes et les femmes pour désigner des rôles, des identités et des comportements qui n'existeraient pas sans la réalité binaire du sexe. L'identité du genre n'est ni binaire (fille/femme, garçon/homme), ni statique. Elle se situe plutôt le long d'un continuum et peut évoluer au fil du temps. C'est ce que reconnaît d'ailleurs, avec raison, le projet de loi 2 (ci-après « PL2 ») qui « prévoit qu'une personne qui satisfait à certaines conditions peut demander au directeur de l'état civil d'ajouter à son acte de naissance une mention de l'identité du genre, de la changer ou de la retirer et de modifier ses prénoms en conséquence. » Ce faisant, le législateur mise à la fois sur des facteurs immuables (dont le sexe) et sociologiques (le genre) pour l'identification de ses citoyens et citoyennes.

Ce qui pose problème dans le PL2, ce sont :

- La possibilité de changer la mention du sexe à l'acte de naissance en fonction du genre;

ET

- les modifications terminologiques proposées qui ne respectent pas la réalité biologique (par ex., ce sont obligatoirement uniquement les femmes qui accouchent).

Le changement de la mention du sexe

La grande avancée du PL2 est qu'elle permettra aux personnes d'ajouter, à leur acte de naissance, une mention de l'identité de genre, de la changer ou de la retirer et de modifier leurs prénoms en conséquence.

Maintenant que la mention du genre est permise sur l'état civil, en tout respect de la personnalité du citoyen, il est temps de corriger une anomalie du Code civil qui permet le changement de la mention du sexe figurant à son acte de naissance en tenant compte de son identité de genre (article 71). Rappelons que le sexe est l'identité génétique de la personne, en lien direct avec ses caractéristiques biologiques, alors que le genre est une notion relative au ressenti et aux stéréotypes sociaux liés à la féminité et à la masculinité. Ne pas confondre les deux concepts est essentiel pour éviter de perdre les avancées sociales de toutes sortes, présentes et futures, liées à l'égalité entre les sexes.

Ainsi, contrairement à l'identité de genre, qui peut fluctuer dans le temps, le sexe est biologiquement immuable. Tel qu'indiqué plus haut, la définition biologique du sexe est basée sur la taille des gamètes. Il s'agit d'un trait très ancien qui est maintenant présent chez de nombreuses espèces, incluant l'humain. Liés à cette différenciation de la taille des gamètes, une panoplie d'autres traits ont commencé à montrer des différences entre les sexes. Les mécanismes de cette différenciation sont liés à la sélection sexuelle. Ce concept de sélection désigne l'évolution de certains traits héréditaires dans la compétition entre les individus d'une même espèce en vue de l'accouplement. Cette compétition entre individus d'une même espèce exerce une pression de sélection différente sur les individus mâles et femelles, ce qui crée un dimorphisme sexuel. Les différences entre les sexes qui résultent de cette sélection sont morphologiques, physiologiques et comportementales et se retrouvent chez beaucoup d'animaux, incluant l'humain.

Le sexe biologique permet donc de différencier les patrimoines génétiques des individus. Il est donc fondamental de reconnaître ces différences, de les respecter et d'en comprendre les enjeux. Elles ne sont pas indicatrices de supériorité ou d'infériorité, de force ou de faiblesse, de puissance ou de soumission; elles sont le résultat d'une évolution différenciée qui favorisait la survie des deux sexes dans un monde changeant.

La distinction nette entre le genre et le sexe prend ainsi toute son importance. Toute tentative de transformation d'un individu d'un sexe dans un autre sexe est biologiquement et génétiquement impossible. La prise d'hormones de l'autre sexe, les chirurgies de réassignation ou les « ressentis » profonds et sincères d'appartenance à l'autre sexe ne changeront rien à cette réalité biologique. Les femmes seront toujours les seules à produire des ovules et à porter des bébés et les hommes seront toujours les seuls à produire du sperme.

Rendre l'identifiant de sexe interchangeable dans les documents légaux ne fait que respecter la véritable identité génétique de chaque membre de la société. Mais surtout cela permet à la société de continuer de remplir ses obligations envers sa population en tenant compte d'identifiants qui ont une réalité biologique.

Or, depuis 1994, le Code civil permet, par l'entremise de son article 71, un changement de la mention du sexe à une « personne qui a subi avec succès des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale des organes sexuels, et destinés à changer ses caractères sexuels apparents, peut obtenir la modification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance ». Depuis 2015, le changement de sexe peut se faire sans traitement médical ou interventions chirurgicales. Il s'agit, dans les deux cas, d'une fausse prétention et d'un déni de la réalité biologique des humains.

Le PL2 est l'occasion de corriger la situation. Maintenant que « l'expression et l'identité de genre » est reconnue de façon distincte du sexe dans la Charte québécoise, et que le PL2 propose de reconnaître les deux concepts dans le Code civil, il est temps de cesser de dénaturer la notion du sexe en gardant ces deux notions distinctes.

- Rappelons que l'ajout de l'expression et de l'identité de genre (construction sociale) comme motif illicite de discrimination n'a pas remplacé la notion du sexe (notion biologique) aussi protégé par nos Chartes et à la base des droits des femmes. C'est d'ailleurs à la demande de groupes de personnes trans que le motif « l'expression et de l'identité de genre » a été ajouté, car ils ne se sentaient pas suffisamment protégés par le motif « sexe ». Il serait maintenant logique de considérer ces deux motifs comme étant distincts.

La négation des faits scientifiques pour protéger de potentielles susceptibilités, comme le fait actuellement le PL2, n'augure rien de bon pour l'avancement de la société. Maintenant que la catégorie genre est pleinement reconnue, il serait paradoxal de permettre de continuer à dénaturer la catégorie sexe pour y inclure le genre. Bien que cela affecte les deux sexes, il est clair que les grandes perdantes sont les femmes.

En effet, cette confusion entre le sexe et le genre invite à une négation de la réalité biologique des femmes et nuit à l'atteinte de l'égalité entre les sexes pourtant protégée par nos Chartes. En voici quelques exemples :

- Les expressions proposées du PL2 « la personne qui a donné naissance », « la personne qui a accepté de donner naissance » ou « la personne enceinte » nient une réalité biologique, et ce, pour protéger certaines susceptibilités. Cela n'augure rien de bon pour la société, vaut mieux reconnaître que celles qui portent des enfants sont des femmes, dans toutes leur complexité biologique, qui peuvent s'identifier au genre masculin. Là est la réalité.
- Des améliorations sont encore nécessaires dans plusieurs facettes de la recherche clinique et biomédicale sur la santé des femmes, telles que l'inclusion des femmes dans les essais cliniques de phase précoce, l'inclusion des femmes enceintes et

des femmes souffrant de handicaps physiques et intellectuels et la prise en compte du sexe en tant que variable biologique.¹ La confusion entre sexe et genre met en péril les avancées nécessaires pour la santé des femmes.

- Fusionner, dans le même groupe, genre et sexe brouille les recherches en science médicale ou comportementale puisque l'impact des stéroïdes, d'hormones de croissance ou autres, sur l'expression de divers gènes d'une partie du groupe, n'est pas prise en compte².
- La pérennité des compétitions sportives féminines, développées parce que la société reconnaît qu'il y a des différences sexuelles fondamentales (selon la génétique, l'anatomie et la physiologie)³ entre les femmes et les hommes. Si on pervertit le sens du mot « sexe » (notion biologique), on met en péril des acquis importants pour les femmes.

Cette confusion peut aussi porter atteinte aux droits des femmes dans la société comme en font foi ces exemples :

- Les expressions « cis-femme » ou « cis-homme » forcent les gens à s'associer à un genre ou à des stéréotypes sexuels. À quel genre, par exemple, une femme qui porte les cheveux courts, des pantalons, des souliers plats, qui ne se maquille pas et qui occupe un poste de direction, tous des attributs associés au genre masculin, devrait-elle s'identifier ? Le préfixe 'cis' force l'identification à des stéréotypes sexuels auxquels plusieurs femmes ou hommes n'adhèrent pas, et ce, à l'encontre de leur liberté de conscience ou de leur identité.
- Des accusations de transphobies pour des lesbiennes refusant des relations avec des « femmes avec pénis ».⁴
- La pérennité des mesures développées pour assurer la protection des femmes (ex. prison, vestiaires ou toilettes genrées).⁵

¹ Feuerstein, Irwin and all.; Working Together to Address Women's Health in Research and Drug Development: Summary of the 2017 Women's Health Congress Preconference Symposium; National Center for Biotechnology Information; 2018 Oct.;27(10):1195-1203. doi: 10.1089/jwh.2018.29019.pcass.
<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30325292/>

² Bhargava, Aditi and all.; Considering Sex as a Biological Variable in Basic and Clinical Studies: An Endocrine Society Scientific Statement; Endocrine Reviews, 2021, Vol. 42, No 3, 219-258; doi:10.1210/endoev/bnaa034

³ Latham, Andrew; Physiological Differences Between Male and Female Athletes; CHRON, June 28, 2018; <https://work.chron.com/physiological-differences-between-male-female-athletes-20627.html>

Et

Doriane Lambelet Coleman and Wickliffe Shreve; Comparing Athletic Performances: The Best Elite Women to Boys and Men;

<https://law.duke.edu/sites/default/files/centers/sportslaw/comparingathleticperformances.pdf>

⁴ <https://sisyphe.org/spip.php?article5603>

⁵ <https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2020-01-21/une-meurtriere-trans-veut-etre-detenu-dans-une-prison-pour-femmes>

- La pérennité des mesures d'égalité en emploi ou d'équité salariale pour les femmes, si la notion du sexe (notion biologique) est pervertie.

Le sexe et le genre sont deux concepts qui influent sur la personnalité des citoyennes et des citoyens que l'État québécois doit reconnaître de façon distincte dans le Code civil. Le PL2 est l'occasion de reconnaître la personnalité de toutes et tous, tout en respectant la réalité biologique (selon le sexe) de la personne. La société québécoise est mûre pour reconnaître l'identité de genre et accepter, par exemple, que les femmes qui portent des enfants puissent aussi s'identifier à un genre différent. Il n'en demeure pas moins que ce sont des femmes, indépendamment de leur genre, et non une simple personne « indéfinie ».

Recommandation 1 :

Maintenant que toute personne peut s'identifier par son genre, éliminer toute référence à la possibilité de changer de sexe (caractère biologique immuable). Pour ce faire, les articles 22 à 27 du PL2 devraient se lire ainsi :

22. Substituer l'intitulé de la section IV du chapitre premier du titre troisième du livre premier du code « DU CHANGEMENT DE LA MENTION DU SEXE » par « DU CHANGEMENT DE LA MENTION DU GENRE ».

23. L'article 71 de ce code est modifié :

1. Par le remplacement des premier et deuxième alinéas par :

« La personne qui a obtenu l'ajout d'une mention de l'identité de genre à son acte de naissance peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, obtenir le changement de cette mention ou son retrait et, s'il y a lieu, le changement de ses prénoms. »;

2. Par le remplacement, à la fin du troisième alinéa, de « et ayant la citoyenneté canadienne peut obtenir de telles modifications » par « peut obtenir un tel changement »;

3. Par le remplacement, dans le cinquième alinéa, de 'telles modifications » par « tel changement ».

24. Ce code est modifié par l'insertion, après l'article 71, du suivant :

« **71.0.1.** La personne dont la mention du sexe figurant à son acte de naissance indique qu'il est indéterminé ou, si elle est mineure, son tuteur peut faire une demande de mention de l'identité de genre à son acte de naissance.

Lorsqu'une mention de l'identité de genre lui a été attribuée à la naissance, elle peut, si elle satisfait aux conditions prévues par une telle demande, obtenir le changement ou le retrait de cette mention et, s'il y a lieu, le changement de ses prénoms. »

25. L'article 71.1 de ce code est modifié :

1. Par le remplacement, dans le premier alinéa de " la mention du sexe » par l'identité de genre »;
2. Par le remplacement, dans le deuxième alinéa, de « le changement de la mention du sexe » par « un tel changement ».

26. L'article 73 de ce code est modifié par le remplacement de « mention du sexe » par « mention du genre ».

27. L'article 73.1 de ce code est modifié par le remplacement de 'de la mention du sexe » par « de la mention du genre ».

Le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'État civil devrait également être modifié en conséquence.

Recommandation 2 :

Étant donné que seules les femmes (notion biologique immuable) peuvent donner naissance, éliminer toutes les références à « ou de la personne » dans l'expression « la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance » et remplacer le mot « personne » par le mot « femme » dans les expressions « de la personne qui a donné naissance » ou « personne enceinte », dans les ajouts ou modifications proposées :

- au Code civil (soit aux articles 30, 96 et 97 du PL2);
- à la *Loi sur les activités de recherche en matière de procréation assistée* (soit aux articles 140, 141, 142, 143 et 144 du PL2);
- à la *Loi sur l'assurance parentale* (soit aux articles 153, 155, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166 du PL2);
- au *Code de procédure civile* (soit aux articles 174, 181 du PL2);
- à la *Loi sur les normes du travail* (soit aux articles 195, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205 du PL2);
- à la *Loi sur le notariat* (soit à l'article 220 du PL2);
- à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (soit aux articles 233 et 235 du PL2);

- à la *Loi sur le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine* (soit à l'article 292 du PL2);
- à la *Loi sur le régime de retraite des agents de la paix en services correctionnels* (soit aux articles 299 et 300 du PL2);
- à la *Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics* (soit aux articles 306, 307, 308, 311, 313, 314 et 318 du PL2);
- à la *Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement* (soit aux articles 321, 322, 324, 325, 326, 327 et 333 du PL2);
- à la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (soit à l'article 342 du PL2).

Cela n'empêchera pas de reconnaître et d'accepter que des femmes donnant naissance à un enfant puissent aussi s'identifier au genre masculin.

Recommandation 3 :

Les désignations « pères » et « mères » réfèrent à une réalité biologique. Ainsi si un parent se déclare d'un genre différent de son sexe, son qualificatif de père ou de mère ne devrait pas pouvoir changer, mais devrait avoir la possibilité de se faire désigner comme « parent ».

- À l'article 33 du PL2 : Remplacer l'ajout proposé « ou, si une mention de l'identité de genre y figure, comme étant le père, la mère ou le parent de l'enfant, selon cette mention » par « ou, si une mention de l'identité de genre y figure, comme étant le parent de l'enfant. »

ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION CONCERNANT LES DROITS DES ENFANTS « COMMANDITÉS »

La gestation pour autrui (ci-après « GPA ») permet aux individus seuls, aux couples hétéros infertiles, aux femmes ne désirant pas vivre une grossesse, et aux couples homosexuels de fonder une famille. Mais qu'en est-il des droits et du bien-être des enfants ? Selon l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, " l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ".

Or, il est préoccupant de constater que le PL2 avalise le fait qu'un enfant devienne un objet de contrat avant même d'être conçu. Dans une GPA, les deux partis sont liés par un contrat où l'un va donner quelque chose à l'autre contre frais ou dédommagements. Or, ce *quelque chose*, objet du contrat, est un enfant. Selon le droit civil, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions. L'enfant est donc considéré comme dans le commerce, autrement dit comme *une marchandise*.

Ceci est manifestement contraire à la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine, selon les termes du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Aucune protection ne peut être suffisante parce que la GPA est en elle-même une violation de la dignité humaine, tant de la mère que de l'enfant. Traiter une personne comme un objet est une caractéristique de l'esclavage.

De plus, la consécration de la GPA proposée dans le PL2, semble faire fi :

- des nombreuses études montrant l'importance des liens créés entre la mère et l'enfant pendant la grossesse, l'enfant ressentant toutes les émotions de sa mère. Or, dans une GPA, la mère porteuse ne doit pas s'attacher. L'abandon du bébé est programmé dès la naissance. Cela va à l'encontre des pratiques mises de l'avant en périnatalité. Il est impossible que l'enfant ne ressente pas cette distance, et qu'il n'en souffre pas !
 - D'ailleurs, selon les observations du Dr Chicoine, pédiatre bien connu spécialisé dans l'adoption, les enfants issus des GPA ont tendance à vivre les mêmes traumatismes que les enfants adoptés⁶.

⁶ <https://ici.radio-canada.ca/premiere/emissions/l-autre-midi-a-la-table-d-a-cote/segments/entrevue/149600/denise-bombardier-jean-francois-chicoine>

- des lois internationales qui interdisent le trafic des femmes et des enfants et qui interdisent les arrangements d'adoption avant la naissance d'un enfant; et des
- des connaissances acquises sur la souffrance vécue par beaucoup d'enfants qui cherchent leurs origines, une fois adolescents ou adultes.

Certains diront que la GPA s'apparente à une adoption pour l'enfant. Or, l'adoption a pour but de remédier à une situation difficile existante et de donner une famille à l'enfant, **dans son intérêt**. Au contraire, par la GPA on crée volontairement une telle situation, pour satisfaire le désir des adultes. Aussi légitime que puisse être le désir d'avoir un enfant, le « droit à l'enfant » n'existe pas !

Il est difficile de prétendre que cette pratique commerciale ne crée pas des traumatismes chez l'enfant ainsi conçu et échangé, lesquels peuvent affecter son développement. Le principe de précaution doit s'appliquer ici. Est-ce l'intérêt de l'enfant ainsi conçu d'avoir plusieurs adultes qui revendiquent des "droits" sur lui ? Est-ce son intérêt d'être séparé de celle qui l'a porté durant neuf mois dès sa naissance ? Est-ce l'intérêt des éventuels autres enfants de la mère porteuse de voir qu'on dispose ainsi de leur frère ou de leur sœur ? Comment vont-ils réagir par la suite ? Cela ne peut-il susciter des peurs en eux ?

Pour l'enfant, savoir que l'abandon était décidé par avance, qu'il a été conçu dans le but d'être abandonné (voir vendu) est **une violence** et une grande source d'insécurité puisqu'il a été traité comme un objet par les adultes qui avaient pour mission de le protéger, à commencer par sa mère.

Il faut garder en tête que « Loin de n'être qu'un geste individuel, cette pratique sociale est mise en œuvre par des entreprises de reproduction humaine, dans un système organisé de production, incluant des laboratoires, médecins, avocats, agences etc. Ce système a besoin de femmes en tant que moyens de production de sorte que la grossesse et l'accouchement deviennent des processus fonctionnels dotés d'une valeur d'usage et d'une valeur marchande et s'inscrivent dans le cadre de la globalisation des marchés du corps humain »⁷.

L'adoption existe pour les parents désirant s'impliquer auprès d'un enfant. Le gouvernement a un devoir absolu de protéger les droits des enfants.

⁷ <http://abolition-ms.org/charte/>

CONCLUSION

Notre société évolue et le Code civil du Québec, qui régit notre vie en société, doit en tenir compte. C'est ce que fait le PL2 à de nombreux égards, dont la reconnaissance de la personnalité des individus (identification et expression du genre) dans les actes d'état civil.

L'ajout d'un critère, pour reconnaître une réalité, ne devrait toutefois jamais se faire au détriment d'un marqueur d'identification biologique immuable tel le sexe. Le PL2 est l'occasion de corriger une anomalie introduite en 1991 dans le Code civil permettant le changement de sexe en fonction de l'identité de genre. Il s'agit de deux concepts différents à garder de façon distincte.

Agir autrement perpétue le problème de discrimination systémique envers le sexe, pourtant protégé par la Charte québécoise. En effet, comment répondre aux besoins spécifiques des femmes, encore discriminées dans nos sociétés, et protéger les mesures mises en place pour leur sécurité, pour favoriser leur participation dans le sport ou pour les protéger de la violence dans des espaces dédiés si le Code civil pervertit la signification du mot « sexe » ?

Le PL2 reconnaît l'identité de genre mais ne devrait pas céder, pour des questions de ressenti, sur l'intégrité de la catégorie sexe.

Par ailleurs, le PL2 règlemente l'abandon programmé d'un enfant au nom du désir d'enfants et permet l'effacement de la filiation avec la femme qui lui a permis de vivre grâce à ses organes et ses fluides. Or, depuis nombre d'années, on insiste sur l'importance du dialogue entre la mère et son enfant lors de la grossesse. Même dans le cadre de l'adoption animale (chiens et chats par exemple), on préconise l'attente de trois mois avant de séparer le lien fusionnel entre la mère et ses petits⁸, malgré tout l'amour que les propriétaires pourraient prodiguer. En encadrant le recours aux mères porteuses, le PL2 avalise la marchandisation d'un être humain, sans tenir compte du principe de précaution élémentaire en ce qui a trait aux séquelles possibles pour l'enfant ainsi négocié.

Une question se pose : est-ce que le gouvernement a vraiment priorisé le droit des enfants en balisant le recours aux mères porteuses ?

⁸ <https://www.doctissimo.fr/animaux/chat/choisir-chat/age-d-adoption-du-chaton>