

Montréal, le 10 avril 2015

Gilles Ouimet
Président de la Commission des institutions
Assemblée nationale du Québec

OBJET *Avis sur le projet de règlement intitulé **Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil***

Monsieur le Président,

Je suis doctorant en droit à l'Université de Montréal. Mes recherches portent sur la catégorisation du sexe aux fins de l'état civil québécois. J'étudie, en d'autres termes, le régime juridique en vertu duquel une personne est légalement identifiée comme un homme ou une femme.

Ces recherches, que je mène depuis près de six ans, m'ont permis de réaliser un travail de pionnier dans le milieu juridique au Québec. À ma connaissance, je suis toujours le seul à occuper ce créneau de recherche. Aucun juriste, en effet, ne s'était avant moi penché spécifiquement sur les enjeux relatifs à la catégorisation du sexe aux fins de l'état civil québécois. J'ai donc dû défricher un large domaine de notre droit. Je suis à ce titre reconnu, dans la communauté juridique et au-delà, comme détenant une certaine expertise des enjeux et questions juridiques visant de façon particulière les personnes intersexes, *queers* et *trans**. J'interviens régulièrement sur le sujet dans les milieux universitaires et profanes.

Ces dernières années, j'ai donc pu acquérir plusieurs connaissances juridiques de pointe se rapportant à la procédure de changement de la mention de sexe au Québec. Le projet de règlement intitulé *Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil* (ci-après « projet de règlement »), lequel a été publié dans la partie II de la *Gazette officielle du Québec* le 17 décembre dernier, interpelle donc directement mes recherches. C'est pourquoi j'ai cru opportun de vous faire parvenir cette lettre témoignant des sérieuses réserves que j'ai à son égard. Une version similaire de la présente a également été transmise à votre collègue, Madame la Ministre de la Justice, le 28 janvier 2015.

Je me concentre, ici, sur l'enjeu du droit à l'égalité. Il serait toutefois inapproprié de tirer de mon propos une conclusion selon laquelle il ne s'agit là que du seul enjeu soulevé par le projet de règlement. Ayant eu la chance de consulter l'avis du Conseil québécois LGBT, j'aimerais attirer votre attention sur le contenu de ce dernier. Pour des fins éditoriales, j'ai choisi de ne pas reprendre chacun des problèmes ayant été explicités par cet organisme. Qu'il soit clair, toutefois, que je vois, dans mes recherches, ce qu'avance le Conseil québécois LGBT.

Le contexte

S'il est urgent de permettre aux personnes trans* d'obtenir la possibilité de changer la mention du sexe figurant à leur acte de naissance sans devoir subir « avec succès des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale des organes sexuels, et destinés à changer [leurs] caractères sexuels apparents [...] » (article 71 CcQ), cela ne doit pas se faire au détriment de leurs droits et libertés, notamment de leur droit à l'égalité.

On trouve ce droit à la fois dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c C-12, art 10 (ci-après « Charte québécoise ») et dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 15 (ci-après « Charte canadienne »).

Les lois précitées, qui sont respectivement de nature quasi constitutionnelle et constitutionnelle, reconnaissent implicitement le droit à l'égalité des personnes trans*, c'est-à-dire les personnes qui ne s'identifient pas ou qui n'expriment pas un genre qui est jugé comme conforme aux stéréotypes affectant la mention de sexe leur ayant été assignée à la naissance. Cela s'explique par la présence du motif « sexe » à l'article 10 de la *Charte québécoise* et à l'article 15 de la *Charte canadienne*. Les décisions *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et ML c Maison des jeunes*, [1998] RJQ 2549 (TDP) et *CF v Alberta (Vital Statistics)*, 2014 ABQB 237 sont, à ce sujet, particulièrement éclairantes. Au passage, on se souviendra aussi que les personnes trans* sont également visées par le motif « état civil » énoncé à l'article 10 de la *Charte québécoise* (*Commission des droits de la personne du Québec c Anglsberger*, [1982] CP 82).

Ce droit à l'égalité implicitement reconnu aux personnes trans* en vertu des motifs « sexe » et « état civil » n'est pas étranger à la révision des conditions permettant d'obtenir le changement de la mention du sexe au Québec. L'adoption, le 6 décembre 2013, des articles portant sur la procédure de changement de la mention de sexe dans la *Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicités des droits*, LQ 2013, c 27 (ci-après « Loi ») s'inscrit certainement dans une telle lignée.

On ne peut, en effet, faire abstraction des décisions *XY v Ontario (Government & Consumer Services)*, 2012 HRTO 726 et *CF v Alberta (Vital Statistics)*, 2014 ABQB 237 qui toutes deux soutiennent que l'obligation faite aux personnes trans* de subir certains traitements médicaux et interventions chirurgicales préalablement à l'obtention du changement de la mention du sexe figurant à leur acte de naissance est discriminatoire. Bien que ces décisions aient été respectivement rendues par le Human Rights Tribunal of Ontario et la Court of Queen's Bench of Alberta, le raisonnement qui y est développé peut sans aucun doute être adopté à propos du droit québécois, pour autant que l'on apporte les changements qui s'imposent.

Il est donc possible d'affirmer que l'adoption de la *Loi* a permis de pallier certains aspects pouvant être jugés discriminatoires lorsqu'il est question de changement de la mention du sexe au Québec.

Cependant, les articles 3 et 4 de la *Loi*, lesquels modifient en profondeur la procédure de changement de la mention du sexe, ne sont toujours pas en vigueur. Si l'on se fie aux deux décisions précitées, c'est donc dire que les personnes trans* subissent encore aujourd'hui un traitement pouvant être considéré comme allant à l'encontre du droit à l'égalité. Rappelons que pour obtenir le changement de la mention du sexe figurant à leur acte de naissance, ces personnes doivent subir « avec succès des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale des organes sexuels, et destinés à changer [...] [leurs] caractères sexuels apparents [...] » (71 CcQ).

Pour cette raison, avant d'aborder le projet de règlement dans son ensemble, j'aimerais rappeler l'urgence d'agir en cette matière. Si les délais rencontrés ici peuvent s'expliquer par l'absence de conditions « déterminées par un règlement du gouvernement [...] » (article 3 de la *Loi*), alors la publication, le 17 décembre 2014, du projet de règlement peut certainement être vue comme un rapprochement de la date d'entrée en vigueur des articles 3 et 4 de la *Loi*. C'est une bonne nouvelle et il y a lieu de la souligner à grands traits.

Hélas, on peut néanmoins considérer comme une mauvaise nouvelle le fait qu'il y a tout lieu de croire que les nouvelles conditions projetées vont à l'encontre de la *Charte québécoise* et de la *Charte canadienne*, parce que contraires au droit à l'égalité. Il importe tout autant de souligner à grands traits cette dernière caractéristique du projet de règlement.

Le projet de règlement

Selon l'article premier du projet de règlement, les conditions « déterminées par un règlement du gouvernement [...] » (article 3 de la *Loi*) seraient introduites par l'ajout, après l'article 23 du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, c CCQ, r 4, des articles 23.1 et 23.2. Afin de faciliter la compréhension de mon propos, l'article premier, tel que lu dans la partie II de la *Gazette officielle du Québec* le 17 décembre 2014, est reproduit ci-dessous :

1. Le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil (chapitre CCQ, r. 4) est modifié par l'ajout, après l'article 23, de ce qui suit :

« **23.1** Parmi les motifs exposés dans sa demande, le demandeur doit déclarer vivre en tout temps, depuis au moins deux ans, sous l'apparence du sexe pour lequel un changement de mention est demandé et avoir l'intention de vivre en tout temps sous cette apparence jusqu'à son décès.

23.2 Outre les documents qui doivent accompagner la demande en vertu de l'article 4, celle-ci doit être accompagnée d'une lettre d'un médecin, d'un psychologue, d'un psychiatre ou d'un sexologue autorisé à exercer au Canada ou dans l'État du domicile du demandeur qui déclare avoir évalué ou suivi le demandeur, qui confirme que l'identité sexuelle du demandeur ne correspond pas à la mention du sexe figurant à son acte de naissance et qui est d'avis que le changement de cette mention est approprié.

Elle doit également être accompagnée d'une déclaration sous serment d'une personne majeure qui atteste connaître le demandeur depuis au moins deux ans et que, à sa connaissance, celui-ci vit en tout temps, depuis au moins deux ans, sous l'apparence du sexe pour lequel un changement de mention est demandé. ».

Comme expliqué précédemment, le droit à l'égalité des personnes trans* fait partie intégrante du contexte animant la révision des conditions devant être respectées pour obtenir le changement de la mention du sexe au Québec. Et si l'adoption des articles 3 et 4 de la *Loi* ont pu s'inscrire, au moins en partie, dans le sens qu'indique le droit à l'égalité, il y a très certainement lieu de douter qu'il en va de même pour l'article 1 du projet de règlement. Lorsqu'il est étudié au regard de l'article 10 de la *Charte québécoise* et de l'article 15 de la *Charte canadienne* – les articles centraux lorsqu'il est question du droit à l'égalité au Québec –, l'article 1 du projet de règlement se montre en effet particulièrement vulnérable.

Une telle affirmation est possible en raison de la différence de traitement qu'il comporte lorsqu'il est question, pour une personne, d'obtenir un acte de naissance sur lequel figure une mention de sexe répondant de façon adéquate à son identité de genre.

À titre indicatif, l'« identité de genre » est une notion référant à la façon avec laquelle une personne se définit comme homme ou femme, alors que l'« expression de genre » (ou « l'apparence du sexe » pour reprendre les termes du projet de règlement) réfère plutôt à ce que cette personne communique aux tiers par son apparence à propos de son identité de genre.

D'un côté, les conditions proposées à l'article 1 du projet de règlement n'auraient pas à être respectées par les personnes ayant eu la chance de se voir assignée, à la naissance, la mention de sexe répondant de façon adéquate à leur identité de genre. Celles-ci n'auraient pas, par exemple, à déclarer vivre en tout temps, depuis au moins deux ans, sous l'apparence du sexe leur ayant été assigné à la naissance et avoir l'intention de vivre en tout temps sous cette apparence jusqu'à leur décès. Elles n'auraient pas, non plus, à soumettre les documents exigés par l'article 23.2 tel que projeté, pour autant que l'on y apporte les modifications nécessaires.

D'un autre côté, il en irait tout autrement pour les personnes qui n'ont pas eu cette chance – les personnes trans*. Si le projet de règlement était adopté, seules ces dernières seraient soumises aux conditions introduites par l'article 1 dudit projet de règlement. C'est donc dire qu'en plus de soumettre les différents documents exigés par l'article 23.2 tel que projeté, ces personnes devraient « déclarer vivre en tout temps, depuis au moins deux ans, sous l'apparence du sexe pour lequel un changement de mention est demandé et avoir l'intention de vivre en tout temps sous cette apparence jusqu'à [...] [leur] décès. »

Par exemple, la femme trans* voyant sur son acte de naissance apparaître la mention de sexe « M » devrait déclarer, au moment de présenter sa demande de changement de la mention du sexe, qu'elle adopte, jours et nuits depuis au moins deux ans, une expression de genre féminine, dans la mesure où elle souhaite voir la lettre « F » figurer sur son acte de naissance. Elle ne pourrait plus décider, en fonction de divers facteurs se rapportant notamment à la sécurité de sa personne, d'exprimer un genre conforme ou non à son identité de genre. Cette femme trans* devrait donc, sous peine de faire chaque fois repartir à zéro le délai de deux ans, se résigner à adopter une expression de genre conforme à la mention de sexe répondant à son identité de genre, peu importe le contexte, peu importe le danger.

Elle devrait également, afin de respecter l'article 23.1 tel que projeté, faire une déclaration suivant laquelle elle a l'intention de vivre en tout temps sous une apparence propre à la mention du sexe « F » jusqu'à son décès.

Considérant le contexte social québécois dans lequel la transphobie est encore bien présente, la possibilité d'obtenir le changement de la mention du sexe serait alors tributaire de l'acceptation, par la personne souhaitant obtenir un tel changement, d'une mise en jeu la sécurité de sa personne, sans oublier, bien évidemment, le sacrifice d'un volet fort important de sa vie privée et de sa dignité.

En tout respect, Monsieur le Président, je n'arrive pas à comprendre. Pourquoi seules les personnes trans* souhaitant obtenir le changement de la mention du sexe devraient-elles respecter de telles conditions ? Et fondamentalement, pourquoi de telles conditions ?

À la lumière de l'état du droit applicable au Québec, je ne vois pas comment les conditions introduites par l'article 1 du projet de règlement pourraient résister à une analyse fondée sur l'article 10 de la *Charte québécoise* et l'article 15 de la *Charte canadienne*. Elles m'apparaissent, pour tout dire, discriminatoires. Il y a également tout lieu de croire qu'elles ne pourraient, non plus, être sauvées en vertu de l'article 9.1 de la *Charte québécoise* et de l'article 1 de la *Charte canadienne*.

Il apparaît donc que les conditions proposées contreviennent au droit positif applicable au Québec.

Elles doivent, au moins pour cette seule raison, être amendées.

Recommandation

Tout en rappelant l'urgence de permettre aux personnes trans* d'obtenir la possibilité de changer la mention du sexe figurant à leur acte de naissance sans devoir subir « avec succès des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale des organes sexuels, et destinés à changer [leurs] caractères sexuels apparents [...] » (article 71 CcQ), il importe d'amender l'article 1 du projet de règlement de façon à ce que les conditions « déterminées par un règlement du gouvernement [...] » (article 3 de la *Loi*) respectent le droit à l'égalité des personnes trans* ainsi que leurs autres droits et libertés.

À cet effet, je me permets de suggérer l'adoption d'une seule condition, soit celle qui exigerait des personnes trans* qu'elles déclarent sous serment que la mention de sexe demandée répond le mieux à leur identité de genre.

Tout en favorisant les intérêts de l'État en matière d'identification des personnes physiques, l'adoption d'une telle condition irait dans le sens indiqué par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*.

Elle permettrait, en outre, d'éviter les écueils posés par l'ambiguïté de l'« apparence du sexe » – qu'est-ce que le masculin, qu'est-ce que le féminin et comment arrimer cette définition au fait que les hommes peuvent être féminins et les femmes masculines. Surtout dans un contexte où, faut-il le rappeler, l'article 3 de la *Loi* énonce clairement que les conditions pour obtenir le changement de prénom et le changement de mention de sexe « ne peuvent en aucun cas être subordonnées à l'exigence que la personne ait subi quelque traitement médical ou intervention chirurgicale que ce soit. »

La condition que je propose, j'en conviens, peut sembler radicale au premier regard, mais elle s'adoucit lorsque l'on réfléchit à l'importance de la déclaration sous serment ainsi qu'au déclin de la nécessité, de l'utilité et de la pertinence de la mention de sexe figurant à l'acte de naissance. À ce sujet, vous pourrez notamment consulter cet article : Marie-France Bureau et Jean-Sébastien Sauvé, « Changement de la mention du sexe et état civil au Québec: critique d'une approche législative archaïque » (2011) 41 RDUS 1.

Je demeure à votre disposition pour tout renseignement complémentaire et vous remercie de l'attention que vous porterez à cette lettre.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération respectueuse.

Jean-Sébastien Sauvé

Jean-Sébastien Sauvé, LL.B., avocat
Centre de recherche en droit public
Faculté de droit, Université de Montréal
C.P. 6128, succ. Centre-ville
Montréal (Québec), Canada H3C 3J7
jean-sebastien.sauve@outlook.com
(514) 647-2358