COMMENTAIRES SUR LE PROJET LOI N° 35,

LOI MODIFIANT LE CODE CIVIL EN MATIÈRE D'ÉTAT CIVIL,

DE SUCCESSIONS ET DE PUBLICITÉ DES DROITS

M^e^ Claire Bernard, conseillère juridique

Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Le 17 mai 2013

Document adopté à la 596e séance de la Commission,
tenue le 17 mai 2013, par sa résolution COM-596-5.3.2

Me Pierre Moretti
Secrétaire de la séance

Traitement de texte :

Chantal Légaré

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

1 LES DEMANDES DE CHANGEMENT À L'ACTE DE NAISSANCE 1

2 LES MODALITÉS DU TESTAMENT 11

CONCLUSION.....15

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a pour mission d'assurer, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes inscrits dans la *Charte des droits et libertés de la personne*[1]. La Commission, dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale[2], a la responsabilité d'analyser les textes législatifs afin d'en vérifier la conformité aux principes et aux droits contenus dans la Charte et de faire les recommandations qu'elle estime appropriées[3]. C'est à ce titre que la Commission formule des commentaires sur le Projet de loi n^{o} 35, *Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*[4].

Nos commentaires porteront sur deux aspects du projet de loi, soit en premier lieu, les demandes de changement à l'acte de naissance et en deuxième lieu, les modalités du testament. Ils reprendront en grande partie les commentaires que la Commission avait adoptés en 2012[5] sur le projet de loi n^{o} 70, *Loi facilitant les actions civiles des victimes d'actes criminels et l'exercice de certains autres droits*[6].

1 LES DEMANDES DE CHANGEMENT À L'ACTE DE NAISSANCE

Le projet de loi propose de modifier certaines conditions applicables à la demande de changement à l'acte de naissance. Afin de situer les commentaires et recommandations de la Commission, il convient de présenter brièvement le cadre juridique qui régit l'acte de naissance et les changements qui y sont permis.

---

1 L.R.Q., c. C-12 (ci-après « Charte »), art. 57 al. 1 et 2.

2 Charte, art. 58 al. 2.

3 Charte, art. 71 al. 1 et al. 2 (6°).

4 Présenté le 17 avril 2013, 1ère sess., 40^{e} légis., 2013.

5 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet loi n° 70, Loi facilitant les actions civiles des victimes d'actes criminels et l'exercice de certains autres droits*, M^{e} Claire Bernard, Louise Brossard et M^{e} Karina Montminy, (Cat. 2.412.118), juin 2012.

6 Présenté le 17 avril 2012, 2^{e} sess., 39^{e} légis., 2012, mort au feuilleton en août 2012.

L'acte de naissance est un acte authentique[7] qui emporte des conséquences fondamentales. Dressé par le Directeur de l'état civil[8], il énonce un certain nombre d'éléments qui sont constitutifs de l'identité d'une personne sur le plan juridique[9]. Certains de ces éléments d'identification seront ensuite repris dans d'autres documents officiels, tels que la carte d'assurance maladie, le passeport et le permis de conduire[10].

L'acte de naissance comprend plusieurs mentions dont le nom, lequel se compose du ou des prénoms et du nom de famille[11], et le sexe[12]. Alors que le prénom est, sauf exception, attribué par les parents[13], le sexe est constaté par le médecin accoucheur[14], sur la base d'un examen physiologique[15]. Actuellement, le sexe reconnu juridiquement par la plupart des États est masculin ou féminin. Nous n'aborderons pas dans les présents commentaires la situation des personnes intersexuées, soit celles qui présentent des caractéristiques physiques des deux sexes. Notons toutefois que certains États reconnaissent l'intersexualité comme élément d'identification du sexe dans l'établissement du passeport ou d'autres documents officiels[16].

Le sexe attribué ne correspond pas toujours au sexe auquel la personne s'identifie. Certaines personnes se perçoivent ou s'identifient comme étant du sexe opposé à celui assigné à la

---

7 C.c.Q., art. 107 al. 2, 2813 et 2814. Un acte authentique fait preuve de son contenu : C.c.Q., art. 2818.

8 C.c.Q., art. 109 al. 1.

9 Voir par exemple l'article 56 C.c.Q. qui réglemente l'utilisation du nom.

10 *Règlement sur les permis*, (1991) 123 G.O. II, 5919, art. 5, 6, 10 et 17. Voir : *Montreuil* c. *Québec (Société de l'assurance automobile)*, REJB 1998-08124 (C.S.), par. 18.

11 C.c.Q., art. 50, 108 et 115.

12 C.c.Q., art. 108, 111 et 112.

13 C.c.Q., art. 51-54.

14 C.c.Q., art. 111.

15 Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 273.

16 C'est le cas de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Pour l'Australie : « A passport may be issued to sex and gender diverse applicants in M (male), F (female) or X (indeterminate/unspecified/intersex). » (Site : Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, page : Sex and Gender Diverse Passport Applicants, Revised Policy). Voir aussi Australian Capital Territory, *Beyond the Binary : Legal Recognition of Sex and Gender Diversity in the ACT*, 2012. Pour la Nouvelle-Zélande : « Information about Changing Sex / Gender Identity. », [En ligne]. http://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants. Les médias avaient rapporté en mai 2012 que Passeport Canada avait entrepris de réviser sa politique, mais les règles n'ont pas encore été révisées pour le moment. Voir entre autres : Hugo DE GRANDPRÉ, « Vers un troisième sexe sur les passeports canadiens? », *La Presse*, 7 mai 2012.

naissance et éprouvent le besoin de vivre ainsi (les personnes transgenres)[17]. D'autres changent de sexe par un traitement hormonal et chirurgical (les personnes transsexuelles)[18]. Par conséquent, le sexe qui est inscrit dans l'acte de naissance, ainsi que le ou les prénoms, s'ils ont une connotation masculine ou féminine, ne correspondent plus à l'identité sexuelle. Cette discordance peut entraîner des situations susceptibles de porter atteinte à la dignité de la personne, comme l'illustrent ces témoignages cités dans une affaire où une personne trans qui était en processus de transition demandait à être autorisée à changer son prénom :

> « Les personnes qui sont venues témoigner [pour la personne qui demandait le changement de prénom] ont déclaré que le fait de porter un prénom masculin qui, manifestement, ne correspond pas à son apparence physique, lui cause de nombreux problèmes, notamment auprès des officiers de l'immigration des pays où il lui arrive de voyager, entre autres, pour les fins de son travail.
>
> Outre la curiosité que cette situation peut susciter, Thompson fait aussi souvent l'objet de sarcasmes, blagues, etc., sans compter les tracasseries administratives qu'il doit subir. Il arrive souvent "qu'on ne lui témoigne pas le respect dont les autres bénéficient". Selon ces témoins, Thompson se sent humilié, "très inconfortable" avec cette ambiguïté et en souffre beaucoup. »[19]

Le juge mentionne des exemples de « tracasseries administratives » qu'avait subies la personne plaignante dans cette affaire : « […] Il éprouve aussi des problèmes lors de certaines transactions (bail, permis de conduire, contrats, etc.) où il doit régulièrement justifier son identité. »[20] Cette obligation de divulguer des informations personnelles des plus intimes porte également atteinte au droit au respect de la vie privée.

Le *Code civil du Québec* prévoit que le Directeur de l'état civil a le pouvoir d'autoriser le changement des mentions du nom, soit le prénom ou le nom de famille, et du sexe inscrites à l'acte de naissance. La demande de changement est assujettie à des conditions strictes, compte tenu de l'importance attachée au principe de stabilité des éléments identifiant la personne : « Un changement de nom ne peut donc être obtenu de façon informelle par la seule reconnaissance de gens et d'autorités, même publiques, qui entrent en rapport avec une

---

17 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *De l'égalité juridique à l'égalité sociale : vers une stratégie nationale de lutte contre l'homophobie*, Rapport de consultation du Groupe de travail mixte contre l'homophobie, 2007, p. 97.

18 *Id*.

19 *Thompson* c. *Québec (Directeur de l'état civil)*, 2002 CanLII 39945, REJB 2002-28176 (C.S.), par. 13-15.

20 *Id.*, par. 18.

personne. Il s'agit d'un attribut fondamental de la personnalité, consigné à l'acte de naissance, qui ne peut être modifié ou changé sans respecter le processus formel prescrit par le codificateur. »[21]

Tout d'abord, la demande de changement du prénom peut se faire indépendamment du changement de la mention de sexe. En vertu de l'article 58 C.c.Q., le demandeur doit établir qu'il utilise le ou les prénoms demandés depuis au moins cinq ans ou qu'il a un autre motif sérieux. La recherche de concordance entre le prénom et l'identité sexuelle est considérée par le Directeur de l'état civil comme étant un motif sérieux dans les cas où « la personne prouve, à l'aide d'un rapport psychiatrique et d'un rapport médical, qu'elle souffre de dysphorie de genre et qu'elle a entrepris ou subi une transformation physique afin de faire correspondre son apparence physique au sexe auquel elle s'identifie. De plus, la personne doit démontrer que sa transformation physique a atteint un certain niveau d'importance (traitement hormonal depuis plusieurs mois ou mastectomie ou implantation mammaire). Lorsque les conditions exigées sont remplies, le changement de prénom est autorisé. »[22]

Par ailleurs, la personne transsexuelle peut faire une demande de changement de la mention du sexe, à laquelle peut se greffer celle du changement de prénom. Les conditions de fond sont établies à l'article 71 du Code[23] :

> « La 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 et, s'il y a lieu, de ses prénoms.
>
> Seul un majeur domicilié au Québec depuis au moins un an et ayant la citoyenneté canadienne, peut faire cette demande. »

Actuellement, la demande de changement de prénom et de sexe, de même que le changement, une fois autorisé, doit faire l'objet d'une publication dans la *Gazette officielle du Québec* et dans un journal[24]. Toutefois, le ministre de la Justice dispose du pouvoir d'accorder une dispense de

---

21 *Montreuil* c. *Québec (Société de l'assurance automobile)*, préc., note 10, par. 20.

22 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 17, p. 59.

23 Les conditions de forme sont fixées aux articles 72 à 74 du Code. Voir aussi l'article 137 C.c.Q.

24 C.c.Q., art. 63, 67 et 73 C.c.Q. Voir aussi C.c.Q., art. 64, ainsi que le *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, (1993) 125 G.O. II, 8053, art. 5, 6, 7, 17 et 18.

publication pour des motifs d'intérêt général[25], par exemple afin de « protéger l'identité de certaines personnes susceptibles de se trouver dans une situation difficile »[26].

Les articles 1, 2 et 4 du projet de loi proposent que lorsqu'il est manifeste que le changement demandé de prénom ou de la mention du sexe concerne la modification de l'identité sexuelle d'une personne, le Directeur de l'état civil soit dorénavant dispensé de l'obligation de s'assurer de la publication de l'avis de cette demande, ainsi que de l'obligation de publier un avis lorsqu'il autorise le changement.

La Commission avait signalé en 2009 à la ministre de la Justice les risques importants d'atteinte au droit au respect de la vie privée et d'atteinte au droit à la sûreté et à l'intégrité que comportent les exigences de publicité pour les personnes transsexuelles. Aussi, la Commission accueille-t-elle avec satisfaction les modifications proposées.

Par ailleurs, les articles 3 et 37 du projet de loi proposent de modifier l'exigence d'avoir son domicile au Québec[27]. Le Directeur de l'état civil se verrait reconnaître la compétence de modifier la mention du sexe et des prénoms figurant sur l'acte de naissance d'une personne née au Québec, mais qui n'y est plus domiciliée, dans les cas où une telle modification n'est pas prévue dans l'État du domicile de la personne[28].

La Commission accueille également avec satisfaction cette modification qui lèverait une restriction aux droits des personnes transsexuelles. Les personnes qui ont subi un changement de sexe à l'issue d'un traitement médical et chirurgical pourront ainsi obtenir un certificat qui leur permettra d'établir la reconnaissance légale du changement de sexe et de prénom, même lorsqu'elles ne sont plus domiciliées au Québec. Cela leur facilitera notamment l'obtention d'autres documents officiels qui mentionneraient les sexe et prénoms, tels que par exemple une carte d'assurance maladie ou un permis de conduire.

---

25 C.c.Q., art. 63; *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, préc., note 24, art. 5.

26 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec : un mouvement de société*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, t. I, p. 53.

27 Cette modification fait suite à une recommandation que réitère le Protecteur du citoyen depuis quelques années. Voir entre autres : PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel d'activités 2006-2007*, p. 72; PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel d'activités 2010-2011*, p. 44.

28 Projet de loi n° 35, art. 3, modifiant l'article 71 al. 2 C.c.Q., et art. 37, introduisant l'article 3084.1. C.c.Q.

Il reste que d'autres restrictions résultant des conditions imposées subsistent dans le Code civil, mais pour lesquelles aucune modification législative n'a été proposée. Nous nous concentrerons sur une condition qui comporte des effets majeurs sur des droits fondamentaux, celle qui concerne l'obligation d'avoir subi des traitements hormonaux et de chirurgies de réassignation sexuelle.

Le Code civil ne permet pas de demander le changement de la mention de sexe dans l'acte de naissance à moins d'avoir « 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 », conformément à l'article 71. La preuve du respect de cette condition doit être établie au moyen de deux documents : un certificat du médecin traitant et une attestation du succès des soins établie par un autre médecin qui exerce au Québec[29].

Or l'exigence d'une transformation physique résultant d'un traitement chirurgical est de plus en plus considérée comme portant atteinte de façon discriminatoire aux droits fondamentaux de la personne transgenre.

Le rapport de consultation du Groupe de travail mixte contre l'homophobie mentionnait certains exemples d'atteintes aux droits de la personne que cette condition préalable est susceptible d'entraîner :

> « Un autre problème rapporté concerne l'identification du genre – masculin ou féminin – des personnes qui n'ont pas subi d'opération chirurgicale en vue d'une transformation de sexe. Pour ces personnes, même lorsque leur nouveau nom légal correspond à leur apparence physique, le sexe indiqué sur leurs cartes ou autres documents officiels ne concorde pas avec cette même apparence. Pour faire comprendre la problématique, imaginons Jacinthe, qui n'a pas été opérée, mais qui est d'apparence féminine et dont le sexe inscrit demeure "M" – pour masculin – sur sa carte d'assurance maladie. Ce contexte a pour effet d'attirer l'attention sur ces personnes qui désirent tout simplement s'intégrer dans la société et qui, plus souvent qu'autrement, passeraient inaperçues. Plusieurs subiront des insultes, du rejet et des préjudices lorsqu'on leur demandera de fournir des preuves d'identification. »[30]

---

29 C.c.Q., art. 72. De nombreuses difficultés d'application de ces dispositions avaient été constatées dans une étude publiée en 1998 : Ki NAMASTE, *Évaluation des besoins : les travesti(e)s et les transsexuel(le)s au Québec à l'égard du VIH/Sida*, Montréal, Action Santé : Travesti(e)s et transsexuel(le)s du Québec et CACTUS, 1998, pp. 107-118.

30 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 17, p. 59-60.

La Commission avait donc recommandé au ministre de la Justice d'examiner, en concertation avec le ministère de la Santé et des Services sociaux, « la situation des personnes transsexuelles concernant les problématiques reliées à l'identification du genre des personnes qui n'ont pas subi d'opération chirurgicale ».[31]

Plusieurs instances spécialisées en droits de la personne vont plus loin et remettent directement en cause les normes juridiques qui conditionnent le changement de l'état civil à un traitement hormonal ou chirurgical.

En 2006, un groupe d'experts réunis par la Commission internationale de juristes et le Service international pour les droits de l'homme a élaboré les *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*[32]. Lancés officiellement en mars 2007, dans le cadre de la session du Conseil des droits de l'Homme, ces principes ont depuis été pris en compte par des organes internationaux de droits de la personne, tels que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels[33] et le Comité contre la torture[34].

Le troisième principe affirme le droit de faire reconnaître juridiquement son identité de genre sans être obligé de subir des traitements médicaux :

> « Le droit à la reconnaissance devant la loi
>
> Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.
>
> Les personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre jouiront d'une capacité juridique dans tous les aspects de leur vie. L'orientation sexuelle et l'identité de genre définies par chacun personnellement font partie intégrante de sa personnalité et sont l'un des aspects les plus fondamentaux de l'autodétermination, de la dignité et de la

---

31 *Id.*, p. 85.

32 *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre* (Principes de Jogjakarta), Commission internationale de juristes et Service international pour les droits de l'homme, 2007, [En ligne]. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_fr.pdf.

33 Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc. E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, par. 32, à la note 25.

34 *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention : Observations finales du Comité contre la torture : Mongolie*, CAT/C/MNG/CO/1, 20 janvier 2011, par. 25.

> liberté. Personne ne sera forcé de subir des procédures médicales, y compris la chirurgie de réassignation de sexe, la stérilisation ou la thérapie hormonale, comme condition à la reconnaissance légale de son identité de genre. »

En 2009, dans un texte où il dénonçait la discrimination subie par les personnes transgenres, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe[35] affirmait que « [s]ubordonner la reconnaissance légale de l'identité de genre d'une personne à une opération chirurgicale ne tient pas compte du fait que l'opération n'est pas toujours désirée, médicalement possible, techniquement réalisable ou financièrement envisageable (sans financement public ou autre). On estime qu'en Europe, 10 % seulement des personnes transgenres se font opérer. »[36]

Dans la foulée, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé aux États membres de garantir, dans la législation et la pratique, aux personnes transgenres le droit au changement des papiers d'identité sans obligation légale de stérilisation ou tout autre traitement médical[37].

Plus récemment, le Rapporteur spécial contre la torture a demandé à tous les États d'abroger entre autres « toute loi qui autorise les traitements médicaux invasifs ou irréversibles, notamment la chirurgie normalisatrice de l'appareil génital imposée, la stérilisation involontaire »[38]. Il engageait de plus les États à « prohiber la stérilisation forcée ou obligatoire dans toutes les circonstances et à assurer une protection spéciale aux membres de groupes marginalisés. »[39]

Le Royaume-Uni[40] et l'Espagne[41] n'assujettissent plus le changement de la mention du sexe à l'état civil à la condition d'avoir subi des chirurgies de réassignation sexuelle[42]. La loi espagnole

---

35 Le Commissaire aux Droits de l'Homme est une institution non judiciaire, indépendante et impartiale dont la mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les États membres du Conseil de l'Europe.

36 Thomas HAMMARBERG, « Ne tolérons plus la discrimination à l'encontre des transgenres », Point de vue, Conseil de l'Europe, Commissaire aux Droits de l'Homme, 5 janvier 2009.

37 *Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre*, Résolution 1728 (2010), art. 16.11 et 16.11.2.

38 Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez*, Doc NU A/HRC/22/53, 1er février 2013, par. 88.

39 *Id.*

40 *Gender Recognition Act* 2004, c. 7.

précise dans son préambule qu'elle a pour finalité de « garantir le libre développement de la personnalité et la dignité des personnes ». D'autres États sont en train d'évoluer dans ce sens, à la suite de décisions judiciaires ou administratives[43].

Plus près de nous, une décision importante a été rendue par le Tribunal des droits de la personne ontarien en avril 2012. Il a conclu que la *Loi sur les statistiques de l'état civil*[44], qui prescrit des conditions équivalentes à celles du Code civil, est discriminatoire[45]. Selon le Tribunal, l'obligation de subir des interventions chirurgicales qui sont intrinsèquement douloureuses, invasives et risquées ajoute au désavantage et au stigmate subis par les membres de la communauté des personnes transgenres et renforce le stéréotype selon lequel ils doivent subir une opération pour pouvoir vivre selon le sexe qu'ils ressentent. Le Tribunal a donc ordonné au gouvernement ontarien de cesser d'obliger les personnes transgenres à subir une opération de changement de sexe pour faire modifier la désignation du sexe sur leur enregistrement de naissance, de réviser les critères relatifs à ce changement en vue d'éliminer l'effet discriminatoire, et finalement, de prendre des mesures raisonnables pour informer la communauté des personnes transgenres des critères révisés. Le gouvernement ontarien s'est conformé à cette décision et a mis en place les procédures basées sur des critères révisés en octobre 2012[46].

La Commission est d'avis elle aussi que l'obligation d'assujettir le changement de la mention du sexe ou du prénom à l'état civil à la condition d'avoir subi des traitements médicaux porte atteinte aux droits des personnes transgenres, et plus spécifiquement à leur droit à l'intégrité, à

---

41 *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas* (Loi 3/2007 du 15 mars 2007, règlementant la rectification de la mention relative au sexe des personnes dans le registre d'état civil), Viernes 16 marzo 2007 BOE núm. 65.

42 Pour un commentaire critique des lois espagnole et anglaise à la lumière du droit québécois, voir : Marie-France BUREAU et Jean-Sébastien SAUVÉ, « Changement de la mention du sexe et état civil au Québec : critique d'une approche législative archaïque », (2011-2012) 41 *R.D.U.S.* 1, 24-29.

43 Cristina CASTAGNOLI, *Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union européenne*, Étude, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Parlement européen, 2010, pp. 7-8.

44 L.R.O. 1990, c. V.4, art. 36.

45 *XY* v. *Ministry of Government and Consumer Services*, 2012 HRTO 726 (CanLII).

46 Voir le site du Bureau du registraire général de l'état civil de l'Ontario.

la reconnaissance de leur personnalité juridique, à la sauvegarde de leur dignité, au respect de leur vie privée, garantis respectivement par les articles 1, 4 et 5 de la Charte.

Précisons que ni l'identité de genre, ni les situations qu'elle couvre, telles que le transgendrisme ou le transsexualisme, ne sont mentionnées de manière spécifique comme motifs de discrimination interdits par la Charte québécoise. Toutefois, la Commission considère que les atteintes aux droits fondées sur l'identité de genre constituent de la discrimination fondée sur le sexe, un des motifs inscrits à l'article 10 de la Charte. Le Tribunal des droits de la personne du Québec a conclu en 1998 que le motif « sexe » inclut l'état de transsexualisme, ainsi que le processus de transition[47]. Les tribunaux saisis de situations d'atteintes aux droits fondées sur l'identité de genre, dans d'autres juridictions canadiennes où ce motif n'est pas non plus spécifiquement inclus dans les lois antidiscriminatoires ou ne l'était pas au moment des litiges[48], se sont aussi appuyés sur le motif « sexe »[49].

---

47 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* c. *Maison des jeunes A…*, 1998 CanLII 28, [1998] R.J.Q. 2549, 33 C.H.R.R. 263, par. 87-115.

48 La législation antidiscriminatoire de trois provinces et territoire contient un motif spécifique dans la liste des motifs de discrimination prohibés. Il s'agit des Territoires du Nord-Ouest, du Manitoba et de l'Ontario qui interdisent respectivement la discrimination fondée sur « l'identité de genre », « l'identité sexuelle » et « l'identité sexuelle ou l'expression de l'identité sexuelle ». Voir : *Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, c. 18, Préambule et art. 5 ; *Loi modifiant le Code des droits de la personne*, L.M. 2012, c. 38, art. 5(2)b) ; *Loi modifiant le Code des droits de la personne en ce qui concerne l'identité sexuelle ou l'expression de l'identité sexuelle*, L.O. 2012, c. 7. Un projet de loi qui vise à inscrire l'identité de genre dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été adopté par la Chambre des communes en mars dernier et fait présentement l'objet de débats devant le Sénat : *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel (identité de genre)*, (projet de loi C-279).

49 *Sheridan* v. *Sanctuary Investments Ltd. (No. 3)*, (1999) C.H.R.R. D/467, par. 94 (B.C.H.R.T); *Ferris* v. *Office and Technical Employees Union, Local 15*, [1999] B.C.H.R.T. No. 55, par. 85; *Mamela* v. *Vancouver Lesbian Connection*, (1999) 36 C.H.R.R. D/318, par. 94 (B.C.H.R.T.); *Kavanagh* c. *Service correctionnel du Canada*, 2001 CanLII 8496, (2001) 41 C.H.R.R. D/119, par. 135 (T.C.D.P.), demande de contrôle judiciaire rejetée pour d'autres motifs : *Canada (Procureur Général)* c. *Canada (Commission des droits de la personne)*, 2003 CFPI 89 (CanLII), 46 CHRR 196 (C.F.); *Vancouver Rape Relief* v. *British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 BCSC 889 (CanLII), 37 C.H.R.R. 390, par. 59; *Vancouver Rape Relief Society* v. *Nixon*, 2003 BCSC 1936 (CanLII), appel rejeté B.C.C.A., 7 décembre 2005, autorisation d'appel refusée C.S.C., 31633, 1er février 2007; *Montreuil* c. *Banque Nationale du Canada*, 2003 TCDP 27 (CanLII), par. 7-8 (T.C.D.P.); *Montreuil* c. *Banque Nationale du Canada*, 2004 TCDP 7 (CanLII), par. 36 et 45 (T.C.D.P.); *Forrester* v. *Peel (Regional Municipality) Police Services Board*, 2006 HRTO 13 (CanLII), 56 C.H.R.R. 215, par. 410 (T.D.P. Ont.); *Hogan* v. *Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2006 HRTO 32 (CanLII), par. 122-129 (opinion majoritaire) et 413-430 (T.D.P. Ont.); *Montreuil* c. *Comité des griefs des Forces Canadiennes*, 2007 TCDP 53 (CanLII), par. 17 (T.C.D.P.); *MacDonald* v. *Downtown Health Club for Women*, 2009 HRTO 1043 (CanLII), par. 31 (T.D.P. Ont.); *Montreuil* c. *Forces canadiennes*, 2009 TCDP 28 (CanLII), par. 44 (T.C.D.P.); *XY* v. *Ministry of Government and Consumer Services*, préc., note 45, par. 88-89; *Vanderputten* v. *Seydaco Packaging Corp.*, 2012 HRTO 1977, par. 58 (T.D.P. Ont.). Dans certaines décisions, le motif « déficience », l'équivalent du motif « handicap » dans la Charte québécoise, a aussi été invoqué par la partie demanderesse et retenu par le tribunal : *Sheridan, id., par. 97; Ferris, id.*, par. 85*; Kavanagh, id., par.*

(…suite)

Aussi, la Commission considère que les atteintes aux droits fondamentaux qu'entraîne l'obligation de subir des traitements hormonaux et chirurgicaux enfreignent également le droit à l'égalité.

Par conséquent, la Commission recommande que les articles 71 et 72 du *Code civil du Québec* soient modifiés et établissent des conditions de changement des mentions du sexe et du prénom qui sont conformes aux droits garantis par la Charte.

2 LES MODALITÉS DU TESTAMENT

Le projet de loi propose des modifications aux règles relatives aux testaments notariés et devant témoins. Les plus importantes concernent les testaments des personnes sourdes[50] et analphabètes. La Commission accueille avec satisfaction ces modifications qui ont pour objet de lever un obstacle discriminatoire à l'exercice de droits fondamentaux. Les modifications législatives répondent à des recommandations que la Commission a adressées au ministre de la Justice à plusieurs reprises depuis qu'elle a été saisie en 2007 d'une plainte portant sur cette situation.

La rédaction d'un testament est assujettie à des formalités obligatoires « destinées à garantir au testateur la libre expression de ses volontés et à assurer aux héritiers que le testament était conforme aux volontés du testateur. »[51] Le Code civil aménage certaines formalités pour permettre aux personnes sourdes, muettes, aveugles ou analphabètes de faire un testament[52]. En revanche, il est impossible pour une personne qui est à la fois sourde ou muette et analphabète de faire un testament notarié ou un testament devant témoins, compte tenu du libellé des dispositions en vigueur, que nous reproduisons :

> « 721. Le testament notarié du sourd ou du sourd-muet est lu par le testateur lui-même en présence du notaire seul ou, à son choix, du notaire et d'un témoin. La lecture est faite à haute voix si le testateur est sourd seulement.

135; Hogan, *id.*, par. 431-433 (opinion dissidente sur ce point); *Montreuil* (2009), *id*., par. 44; *XY*, *id.*, par. 88-89.

50 Certains préconisent l'utilisation du terme « malentendant ».

51 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 26, p. 424.

52 C.c.Q., art. 719, 720, 721, 722, 729 et 730.

> Dans le testament, le testateur déclare qu'il l'a lu en présence du notaire et, le cas échéant, du témoin.
>
> Si le testateur est sourd-muet, cette déclaration lui est lue par le notaire en présence du témoin; s'il est sourd, elle est lue par lui-même à haute voix, en présence du notaire et du témoin.
>
> 722. La personne qui, ne pouvant s'exprimer de vive voix, désire faire un testament notarié, instruit le notaire de ses volontés par écrit.
>
> 729. La personne qui ne peut lire ne peut faire un testament devant témoins, à moins que la lecture n'en soit faite au testateur par l'un des témoins en présence de l'autre.
>
> En présence des mêmes témoins, le testateur déclare que l'écrit lu est son testament et le signe à la fin ou le fait signer par un tiers pour lui, en sa présence et suivant ses instructions.
>
> Les témoins signent aussitôt le testament en présence du testateur.
>
> 730. La personne qui ne peut parler, mais peut écrire, peut faire un testament devant témoins, à la condition d'écrire elle-même, autrement que par un moyen technique, mais en présence des témoins, que l'écrit qu'elle présente est son testament. »

Selon la Commission, l'impossibilité de tester pour les personnes à la fois sourdes et analphabètes constitue une atteinte à des droits protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Les droits en cause sont inscrits à l'article 6, lequel garantit à toute personne le droit à la libre disposition de ses biens, et l'article 10, qui garantit le droit à l'égalité et qui interdit la discrimination fondée entre autres sur le handicap.

La Cour suprême du Canada a souligné, dans l'affaire *Eldridge*, que « le désavantage que subissent les personnes atteintes de surdité découle dans une large mesure d'obstacles à la communication avec les entendants. »[53] Les tribunaux, notamment le Tribunal des droits de la personne, ont reconnu qu'un des moyens permettant aux personnes sourdes de surmonter cet obstacle et d'exercer leurs droits en toute égalité est de recourir à des services d'interprétation gestuelle[54]. Toujours dans *Eldridge*, la Cour suprême a conclu que « le fait […] de ne pas

---

53 *Eldridge* c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 57.

54 *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain inc*. c. *Régie du logement*, 1996 CanLII 19, [1996] R.J.Q. 1776 (T.D.P.Q.). Dans cette décision, le Tribunal des droits de la personne du Québec a ordonné à la Régie du logement de fournir et de défrayer le coût des services d'interprète en langue des signes à la communauté sourde gestuelle du Québec pour tous les services judiciaires qu'elle offre ordinairement au public. Voir également : *Howard* c. *University of British Columbia*, (1993), 18 C.H.R.R. D/353 (B.C.H.R.C.) et *Association des sourds du Canada* c. *Canada*, 2006 C.F. 971, où on a également ordonné que des services d'interprétation gestuelle soient fournis.

fournir de services d'interprétation gestuelle lorsque ces services sont nécessaires pour permettre des communications efficaces constitue une violation à première vue des droits garantis aux personnes atteintes de surdité par [l'article 15 de la Charte canadienne]. Cette omission prive ces personnes de l'égalité de bénéfice de la loi et crée de la discrimination à leur endroit par comparaison avec les entendants. »[55]

La Cour ajoutait que « dans le cas des personnes atteintes de surdité dont la capacité de lire et d'écrire est limitée, il est probablement juste de supposer que l'interprétation gestuelle sera requise dans la plupart des cas »[56]. Or, une majorité de personnes sourdes sont présentement analphabètes[57] et sont donc dans l'incapacité de lire ou d'écrire.

Le projet de loi propose de modifier les règles du Code civil relatives aux testaments notariés et devant témoins, afin de permettre à une personne qui est sourde et muette et qui ne sait ni lire ni écrire de recourir à un interprète en langue des signes dans la rédaction d'un testament notarié ou d'un testament devant témoins.

> « 722.1. Le sourd-muet qui, ne pouvant ni lire ni écrire, ne peut se prévaloir des autres dispositions de la présente section peut faire un testament notarié, à la condition d'instruire le notaire de ses volontés en ayant recours à un interprète en langue des signes.
>
> En présence du notaire et du témoin, le testateur déclare, par le même moyen, que l'écrit qui lui est traduit par l'interprète est son testament.
>
> L'interprète est choisi par le testateur parmi les interprètes qualifiés à exercer leurs fonctions devant les tribunaux.
>
> L'interprète doit préalablement prêter serment, par écrit, devant le notaire, le testateur et le témoin, de remplir ses fonctions avec impartialité et exactitude et de ne divulguer aucune information reliée à son mandat. L'original du serment est annexé au testament.

---

55 *Eldridge* c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 533, par. 80.

56 *Id.*, par. 82.

57 Un document publié par le ministère de l'Éducation en 1991 mentionne que le taux d'analphabétisme chez les adultes sourds est de 65 % comparativement à 30 % chez les entendants. MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *Document de référence pour l'alphabétisation des personnes ayant une déficience auditive*, Direction générale des programmes, Service d'alphabétisation, Direction de la formation générale des adultes, Québec, Les publications du Québec, 1991, cité dans Colette DUBUISSON, Michel BASTIEN, Rachel BERTHIAUME, Anne-Marie PARISOT et Suzanne VILLENEUVE, « Création du logiciel d'alphabétisation bilingue pour les Sourds "Le français sur le bout des doigts" : évaluation de l'outil et de la démarche de développement », (2004) 16(2) *ReCALL* 360, 361.

> 730.1. Le sourd-muet qui, ne pouvant ni lire ni écrire, ne peut se prévaloir des autres dispositions de la présente section peut faire un testament devant témoins, à la condition d'instruire le rédacteur de ses volontés en ayant recours à un interprète en langue des signes.
>
> En présence des témoins, le testateur déclare, par le même moyen, que l'écrit qui lui est traduit par l'interprète est son testament. S'il le peut, le testateur appose son nom ou sa marque personnelle à la fin du testament. À défaut, il le fait signer par un tiers pour lui, en sa présence et suivant ses instructions. Les témoins signent aussitôt le testament en présence du testateur.
>
> L'interprète est choisi par le testateur parmi les interprètes qualifiés à exercer leurs fonctions devant les tribunaux.
>
> L'interprète doit préalablement prêter serment, par écrit, devant le rédacteur, le testateur et les témoins, de remplir ses fonctions avec impartialité et exactitude et de ne divulguer aucune information reliée à son mandat. L'original du serment est annexé au testament. »

La Commission se réjouit de voir inscrire dans le Code civil des mesures qui favorisent le droit des personnes sourdes et analphabètes de disposer en toute égalité de leurs biens par testament, en conformité avec les articles 6 et 10 de la Charte.

Ajoutons que les modifications législatives proposées sont également en conformité avec la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*[58] que le Canada a ratifiée en 2010[59] et que le Québec s'est engagé à mettre en œuvre dans les domaines de sa compétence[60]. Plus particulièrement, le Québec se conformerait ainsi à l'article 4 qui enjoint les États à « [p]rendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées »[61].

---

58 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3.

59 11 mars 2010, R.T. Can. 2010 n° 8.

60 *Décret 179-2010 du 10 mars 2010 concernant l'assentiment du Québec et son engagement à être lié par la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, (2010) 142 G.O. II, 1196.

61 *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, art. 4 :

> « Les États Parties s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap. À cette fin, ils s'engagent à :
>
> a) Adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention;

(…suite)

La Commission recommande toutefois que le terme « sourd-muet » soit remplacé par le terme « sourd » et que les modifications nécessaires soient faites aux articles du Code civil. Le terme « sourd-muet » est tombé en désuétude, car il ne correspond généralement pas à la réalité. Bien qu'il puisse arriver qu'une personne soit à la fois sourde et muette, comme elle pourrait être sourde et aveugle, la majorité des personnes sourdes ne sont pas muettes, étant donné que leurs cordes vocales fonctionnent. De plus, l'utilisation du terme « sourd-muet » contribuerait à perpétuer un stéréotype quant à l'impossibilité de communiquer des personnes sourdes[62].

La Commission est par ailleurs favorable à la modification du libellé de l'article 729 du Code civil. La disposition visée se lit actuellement comme suit : « La personne qui ne peut lire ne peut faire un testament devant témoins, à moins que la lecture n'en soit faite au testateur par l'un des témoins en présence de l'autre. » La disposition se lirait dorénavant comme suit : « La personne qui ne peut lire peut faire un testament devant témoins à la condition que la lecture en soit faite au testateur par l'un des témoins en présence de l'autre. »

La nouvelle formulation nous semble être plus respectueuse des personnes analphabètes, qui peuvent se prévaloir du droit à l'égalité, en vertu du motif « condition sociale » inscrit à l'article 10 de la Charte[63].

CONCLUSION

La Commission salue les modifications proposées au *Code civil du Québec* en vertu des articles 1, 2, 3, 4, et 37 du projet de loi. Elle propose cependant que des modifications

---

b) Prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées; »

62 Voir par exemple : le site du Centre québécois de la déficience auditive, page « Les malentendus concernant la surdité »; le site de l'Association des Sourds du Canada, page « La terminologie »; le site du National Association of the Deaf, page « Community and Culture - Frequently Asked Questions »; le site du World Federation of the Deaf, page « FAQ ».

63 Voir : Muriel GARON et Pierre BOSSET, « Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes », dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans, La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, étude n° 2, 2003, p. 57, à la page 140. Voir aussi : Canada, Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *La promotion de l'égalité : Une nouvelle vision*, *Rapport du Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Ottawa, Ministère de la Justice et du Procureur général, 2000, p. 119.

supplémentaires soient introduites au Code civil afin d'assurer le respect des droits en toute égalité des personnes transgenres. Elle recommande à cet effet que les articles 71 et 72 du *Code civil du Québec* soient modifiés et établissent des conditions de changement des mentions du sexe et du prénom qui sont conformes aux droits garantis par la Charte.

D'autre part, la Commission se réjouit que le projet de loi instaure des mesures qui favorisent le droit des personnes sourdes et analphabètes de disposer en toute égalité de leurs biens par testament en leur permettant de recourir à un interprète en langue des signes. Les modifications législatives répondent à des recommandations que la Commission a adressées à plusieurs reprises au ministre de la Justice. Elle recommande toutefois que le terme « sourd-muet » soit remplacé par le terme « sourd ».

La Commission est par ailleurs favorable au libellé proposé à l'article 729 du Code civil qui lui apparaît plus respectueux des personnes analphabètes.