UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA CONSTRUCTION DU SUJET TRANS DANS LES DISCOURS JURIDIQUES QUÉBÉCOIS : UNE
ANALYSE DISCURSIVE DU JUGEMENT MOORE

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT ET SOCIÉTÉ

PAR

LÉO LECOMTE

JUIN 2024

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.12-2023). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Merci Djemila pour tout le soutien, pour ta disponibilité presque sans limites, pour les conversations, les questionnements et tout ce qui a façonné ce projet. Je n'aurais pas pu demander mieux comme direction de recherche. Merci à mes parents pour leur support matériel et leurs encouragements dans tous mes projets. Votre soutien inconditionnel est précieux. Merci Alex pour ton soutien, tes commentaires, tes critiques, et quand je te le demande, ton silence. Nos conversations sur les relations de pouvoir, le rôle de la recherche et le monde académique ont traversé tout ce projet. Merci pour ton amour sans borne. Merci Noé pour les discussions anti-masturbation intellectuelle, pour la nécessité de changer le monde, pour l'esprit critique tant envers l'université que le milieu communautaire.

Merci Naomie, Jade, Janie, Léo, Marie, Kate, Laurence pour toutes les séances de coworking qui m'ont aidé-e à tenir le cap. Merci à CHOQ.ca de m'avoir donné un espace pour créer et me changer les idées. La musique a été un endroit de repos, de découverte et de support tout au long de la rédaction. Merci à la communauté mask4mask de me/nous donner un espace de solidarité et autant de joie.

Merci au Conseil de recherches en sciences humaines, à la Fondation de l'UQAM, à la Fondation de l'Université du Québec, et à la Chaire de recherche sur la diversité sexuelle et la pluralité des genres pour leur soutien financier tout au long de mon parcours. Merci Dominique Bernier et Olivier Barsalou pour votre soutien dans l'obtention du financement pour mon projet. Merci Djemila et l'Équipe de recherche sur la réécriture de jugement par les marges pour les contrats de travail et les beaux projets sur lesquels j'ai pu participer. Merci à toutes les personnes et les organisations qui ont accepté de m'entendre parler du jugement Moore encore et encore : l'Équipe de recherche sur les jeunes trans et leurs familles, l'Association des juristes progressistes, le SétuE, les étudiant·e·s du cours Approches queer du droit, et l'IREF.

Merci à toutes les personnes trans de l'univers. Merci d'exister.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	iii
LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES	viii
RÉSUMÉ	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 PROBLÉMATIQUE.....	3
1.1 Le contexte juridique des personnes trans au Québec	4
1.1.1 Avant 2013	4
1.1.2 Développements récents	7
1.1.3 Le jugement Moore et le PL-2	12
1.2 La littérature sur le marqueur de sexe/genre	17
1.3 Comment sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours jurisprudentiel et législatif québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives? ...	22
CHAPITRE 2 CADRE THÉORIQUE	25
2.1 Approches queer	25
2.1.1 Historique	26
2.1.2 Concepts.....	34
2.1.2.1 Identité	34
2.1.2.2 Sexe et genre.....	37
2.1.2.3 Hétéronormativité.....	39
2.1.2.4 Homonormativité et homonationalisme.....	42
2.2 Études trans.....	46
2.2.1 Approches critiques trans.....	48
2.2.2 Concepts.....	50
2.2.2.1 Reconnaissance	50
2.2.2.2 Transnormativité et transpatriotisme	52
CHAPITRE 3 MÉTHODOLOGIE	56
3.1 Réflexivité épistémologique et point de vue situé	56
3.2 Recherche documentaire	60
3.3 Analyse de discours	61
3.3.1 Matériel étudié.....	61
3.3.2 Grille de lecture	62
CHAPITRE 4 L'IDENTITÉ.....	65

4.1	L'identité trans	65
4.1.1	Une identité médicalisée.....	65
4.1.2	Une identité indésirable	68
4.1.3	Une identité minoritaire.....	69
4.2	L'identité de genre	71
4.2.1	Le sexe et le genre	72
4.2.2	L'identité de genre comme motif analogue	75
4.3	Une identité authentique	78
4.3.1	La vérité de l'identité.....	78
4.3.2	Le « sexe » de l'identité civile.....	80
CHAPITRE 5 LA RECONNAISSANCE.....		86
5.1	Conditions d'existence	87
5.1.1	Les leçons du mouvement gai et lesbien.....	87
5.1.2	Les conditions d'existence des personnes trans	88
5.1.3	Les conditions d'existence des personnes trans dans le discours du jugement Moore.....	93
5.2	Discours de reconnaissance.....	96
5.2.1	L'identité de genre comme motif de discrimination	96
5.2.2	Les discours de reconnaissance de l'identité trans dans le jugement Moore.....	101
5.2.2.1	Les personnes non-binaires.....	101
5.2.2.2	Les personnes non-citoyennes	104
CHAPITRE 6 L'IDENTIFICATION ET LE CONTRÔLE.....		110
6.1	L'identification des personnes et l'état civil	110
6.1.1	La formation de l'État moderne	110
6.1.2	L'état civil au Québec	112
6.2	L'identification des personnes et le marqueur de sexe/genre	114
6.2.1	Le marqueur de sexe/genre	114
6.2.2	Le « genre » comme moyen d'identification fiable.....	115
6.2.3	L'identification des personnes non-binaires	118
6.2.3.1	Le marqueur de sexe/genre des personnes non-binaires.....	118
6.2.3.2	Le terme « parent ».....	120
6.2.3.3	L'exemple du PL-2	122
6.3	Le contrôle des corps.....	124
6.3.1	La normalisation des corps trans et intersexes	124
6.3.2	Le contrôle des personnes mineures	128
6.3.3	L'assignation d'un sexe/genre à la naissance	132
CONCLUSION		136
BIBLIOGRAPHIE		140

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

ASTT(e)Q : Action Santé Travesti(e)s et Transexuel(le)s du Québec

ATQ : Aide aux Trans du Québec

CcQ : *Code civil du Québec*

LGBT : lesbienne(s), gai·e(s), bisexuel·le(s), trans

TINCG : trans, intersexe(s) et/ou non-conforme(s) dans le genre

RÉSUMÉ

En 2021, le jugement Moore (*Centre for Gender Advocacy c. Procureur-Général du Québec*, QCCS) clarifie les obligations du législateur au sujet du marqueur de sexe/genre et sa modification. Cette décision traite, entre autres, de ce que signifie « être trans », ainsi que du rôle joué par le marqueur de sexe/genre au sein de l'état civil. Elle a entraîné plusieurs changements législatifs, dont l'accès des personnes non-citoyennes à la modification de leur désignation de « sexe », ainsi que la possibilité pour les personnes non-binaires d'obtenir une désignation de « sexe » qui corresponde à leur identité de genre.

La question de recherche se pose ainsi : comment sont construit·e·s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives? À travers une analyse queer et trans critique du jugement Moore et des discours juridiques et parlementaires associés, ce mémoire propose trois angles analytiques concernant le sujet trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois : la formation identitaire, les stratégies de reconnaissance, et le rôle de l'état civil. Il en ressort que l'identité trans est conceptualisée à partir d'une norme cisgenre présupposant la stabilité du genre. Ce faisant, le sujet trans est enfermé dans la logique de « l'identité de genre ». À travers cette conception identitaire, le discours juridique insiste sur l'importance de reconnaître « l'identité trans », menant à une caricature de ce que constituent les multiples identités et expériences trans. Enfin, l'insertion des sujets trans dans l'institution de l'état civil renforce l'importance accordée au marqueur de sexe/genre pour l'identification des personnes, invisibilisant ainsi les normes et les relations de pouvoir à l'œuvre dans l'utilisation d'une telle catégorie.

Mots clés : transgenre, identité de genre, sexe, analyse de discours, queer, jugement Moore, marqueur de genre, PL-2

ABSTRACT

In 2021, the Moore decision (*Centre for Gender Advocacy v. Attorney-General of Quebec*, QCCS) clarified the legislator's obligations regarding the sex/gender marker and its modification. This decision addresses, among other things, what it means "to be trans", as well as the role played by the sex/gender marker in civil status. It resulted in several legislative changes, including access for non-citizens to change their "sex" designation, as well as the ability for non-binary individuals to obtain a "sex" designation that matches their gender identity.

The research question is thus: how are trans identity and sex/gender markers constructed in Quebec legal discourses, and what are their political and normative consequences? Through a queer and critical trans analysis of the Moore decision and the associated legal and parliamentary discourses, this thesis proposes three analytical angles concerning the trans subject and the sex/gender marker in Quebec legal discourses: identity formation, recognition strategies, and the role of civil status. It shows that trans identity is conceptualized from a cisgender norm presupposing gender stability. In doing so, the trans subject is locked into the logic of "gender identity". Through this conception of identity, the legal discourse emphasizes the importance of recognizing "trans identity", leading to a caricature of the reality of multiple trans identities and experiences. Finally, the inclusion of trans subjects in the institution of civil status reinforces the importance given to the sex/gender marker for the identification of people, thus invisibilizing the norms and power relations at work in the use of such a category.

Keywords : transgender, gender identity, sex, discourse analysis, queer, gender marker, judgement Moore, PL-2

INTRODUCTION

Ma première expérience au palais de justice de Montréal était en janvier 2019. J'avais pris connaissance, par le biais de Facebook, qu'un processus juridique important pour les droits des personnes trans, non-binaires et/ou intersexes était en cours et que du support était demandé pour les témoins en salle d'audience. J'ai joint le groupe Facebook associé à cette mobilisation et je me suis présenté-e à la salle d'audience un après-midi d'hiver, où j'y ai rejoint plusieurs autres personnes trans qui avaient l'air beaucoup plus au courant du processus juridique que moi-même. Je ne savais pas vraiment ce qu'il se passait, outre que j'étais là pour montrer mon support aux personnes trans, non-binaires et/ou intersexes qui témoignaient ce jour-ci. Je me souviens avoir pleuré.

Deux ans plus tard, à la fin de janvier 2021, je reçois une notification de ce groupe Facebook, dont j'avais complètement oublié l'existence. On nous informe que la décision est enfin publiée. Curieux-se, je décide d'y jeter un coup d'œil. À ce moment, je venais de commencer ma deuxième session de scolarité à la maîtrise en droit et société et j'avais pour objectif d'approfondir ma compréhension du cadre théorique queer. En lisant la décision, je n'ai pu m'empêcher d'y voir un discours profondément normatif et normalisant, se prêtant à merveille à une critique queer. Je n'ai aussi pu m'empêcher d'être personnellement interpellé-e par le discours de cette décision, étant moi-même une personne trans non-binaire pour qui le prénom légal et l'assignation de sexe/genre sont profondément inconfortables et anxiogènes. Le discours de cette décision m'a parfois amené à rire, parfois à être en colère, parfois soulagé-e, mais surtout à me sentir invisible, malgré le caractère visibilisant (pour ne pas dire voyeuriste) des réalités trans et/ou non-binaires dans ce jugement. C'est ainsi que le jugement Moore¹ est devenu le matériau principal de ce mémoire.

Le jugement Moore porte sur les articles du CcQ liés à l'assignation d'un sexe/genre à la naissance² et les conditions de modification de cette mention³. L'analyse du discours du jugement Moore présentée dans ce mémoire porte donc sur la construction du sujet trans et du marqueur de sexe/genre. Le premier chapitre situe le jugement Moore dans le contexte juridique trans au Québec et dans la littérature scientifique sur le marqueur de sexe/genre. Le deuxième chapitre présente le cadre théorique queer et trans critique

¹ *Centre de lutte contre l'oppression des genres c Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 191. [Jugement Moore]

² *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, arts 111, 115, 116.

³ *Ibid*, art 71 ; *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil ainsi qu'à la substitution du prénom usuel*, c CcQ, r 4 [Règlement relatif au changement de nom].

utilisé pour effectuer l'analyse. Le troisième chapitre traite de la méthodologie et de la méthode d'analyse de discours utilisée.

Les chapitres subséquents constituent l'analyse, qui vise à répondre à la question de recherche : comment sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours jurisprudentiel et législatif québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives? Ainsi, le quatrième chapitre se concentre sur le concept d'identité afin de relever de quelle façon sont (co-)construites l'identité trans et l'identité de genre dans le discours du jugement Moore. Le cinquième chapitre porte sur le concept de reconnaissance et analyse les façons dont le sujet trans est incorporé (ou non) dans le droit québécois à travers le discours du jugement Moore, et les normes qui s'en dégagent. Enfin, le sixième chapitre porte sur l'identification étatique et le contrôle des corps à travers l'institution de l'état civil.

CHAPITRE 1

PROBLÉMATIQUE

Le jugement Moore (Cour supérieure du Québec) paru le 28 janvier 2021⁴ a été accueilli par plusieurs comme une « victoire importante »⁵ en matière de droits des personnes trans et non-binaires⁶. Il représente le résultat d'une longue bataille juridique menée par le Centre de lutte contre l'oppression des genres au sujet de plusieurs articles du CcQ jugés discriminatoires selon l'identité de genre. Pour la première fois en droit civil québécois, on reconnaît l'existence des personnes non-binaires, et pour la première fois au Québec, les personnes non-binaires ont accès à un marqueur de sexe/genre⁷ autre que F ou M. Cette décision judiciaire, et la législation qui en découle, s'inscrit dans un corpus jurisprudentiel et législatif grandissant concernant les personnes trans. Afin de bien comprendre comment s'insère le juge-

⁴ *Jugement Moore*, supra note 1.

⁵ Centre for Gender Advocacy, « Press Release: Historic Human Rights Decision by the Superior Court of Quebec », (28 janvier 2021), en ligne: <<https://genderadvocacy.org/trial-updates/>>. ; Camille Laurin-Desjardins, « Droits trans : une victoire qui crée un « précédent important » », (5 février 2021), en ligne: *Droit-inc* <<https://www.droit-inc.com/article28144-Droits-trans-une-victoire-qui-cree-un-precedent-important>>.

⁶ Par « trans », ou « transgenre », j'entends décrire le fait que l'identité de genre d'une personne ne correspond pas à celle qui lui a été assignée à la naissance. Le terme « cis », ou « cisgenre », réfère au fait que l'identité de genre d'une personne correspond à celle qui lui a été assignée à la naissance. Le terme « non-binaire » décrit une identité de genre qui n'est ni homme, ni femme. Aux fins de ce mémoire, les personnes non-binaires seront incluses dans le terme « trans », sauf lorsqu'il s'agit d'une citation ou d'une reprise de propos parlant des « personnes trans et non-binaires » ou lorsque le terme « non-binaire » s'avère plus précis. Ce mémoire porte principalement sur la situation que vivent les personnes trans, mais lorsque cela pertinent, il sera aussi question des personnes intersexes et des personnes non-conformes dans le genre. « Intersexe » désigne le fait qu'une personne « [soit] née ou [ait] développé de façon naturelle à la puberté des caractéristiques corporelles qui ne correspondent pas au modèle socio-médical des corps homme/femme qui présume une convergence binaire de traits dits sexués » (dans Florence Ashley, « L'In/visibilité constitutive du sujet trans : l'exemple du droit québécois » (2020) 35:2 Canadian Journal of Law and Society [Ashley, « In/visibilité »] à la p 322 et à la n 19). « Dyadique » désigne le fait qu'une personne soit née avec des caractéristiques corporelles qui correspondent au modèle binaire homme/femme de traits sexués. « Non-conforme dans le genre » désigne le fait qu'une personne adopte une expression de genre qui ne corresponde pas à son identité de genre.

⁷ J'utilise le terme « marqueur de sexe/genre » pour deux raisons. Premièrement, jusqu'à très récemment dans le langage juridique québécois, le sexe et le genre étaient considérés comme synonymes. Deuxièmement, mon ancrage théorique dans les approches queer m'amène à questionner la distinction tracée entre le sexe et le genre. Cela sera développé dans le prochain chapitre. Pour le moment, lorsqu'il s'avérera nécessaire de faire une distinction, les termes « sexe assigné à la naissance » et « identité de genre » seront privilégiés car ils sont plus précis que les termes « sexe » et « genre ». Le terme « marqueur de sexe/genre » sera privilégié tout au long du texte, mais on pourra retrouver les termes « désignation de sexe », « marqueur de sexe » et « marqueur de genre » à plusieurs reprises, lorsque ces termes correspondent à un contexte historique et/ou juridique précis, ou encore lorsqu'il s'agit d'une citation.

ment Moore dans l’histoire juridique des droits des personnes trans au Québec, la prochaine section résume le contexte juridique dans lequel s’inscrit cette décision⁸. Les deux autres sections de ce chapitre portent sur la littérature sur le marqueur de sexe/genre, et sur le discours juridique québécois à propos du sujet trans et du marqueur de sexe/genre.

1.1 Le contexte juridique des personnes trans au Québec

1.1.1 Avant 2013

L’existence des personnes trans précède largement leur apparition explicite dans le CcQ ou dans la Charte des droits et libertés de la personne⁹. Cependant, cette « invisibilité » législative soumet les corps trans à un contrôle juridique dès leur naissance, avec la désignation d’un « sexe » sur le certificat de naissance¹⁰. En effet, « dès la naissance, et c’est une question ayant un poids légal, le sexe de la personne doit être inscrit »¹¹. Les articles 111 et 115 du CcQ prévoient notamment que le constat et la déclaration de naissance énoncent « le sexe de l’enfant »¹², et ce, bien que ce « sexe » ne soit pas défini dans le CcQ¹³. Cette absence de définition (tant dans la législation que dans la jurisprudence¹⁴) s’explique par le caractère « évident » donné au « sexe »¹⁵. Cette « évidence » du « sexe » prend source dans la norme cisgenre dyadique hétérosexuelle selon laquelle il n’existe que deux « sexes » (masculin ou féminin), correspondant à des organes génitaux spécifiques (pénis ou vulve), en adéquation avec l’identité de genre de la personne (homme ou femme) et son orientation sexuelle (hétérosexuelle, préférablement à visée reproductive)¹⁶. Ainsi, l’assignation d’un « sexe », non-défini car considéré évident, est ce qui constitue, selon Florence

⁸ Plusieurs modifications législatives concernent à la fois le changement de nom et le changement de désignation de sexe, tandis que d’autres ne concernent que le changement de désignation de sexe. Afin de faciliter la lecture et de circonscrire le sujet, cette contextualisation juridique portera uniquement sur la question du changement de désignation de sexe. Lorsqu’une modification législative du changement de la mention de « sexe » est accompagnée d’une modification au changement de nom, cela sera mentionné.

⁹ À ce sujet, voir Viviane Namaste, *Invisible Lives : the erasure of transsexual and transgendered people*, London, University of Chicago Press, 2000. [Namaste, *Invisible Lives*]

¹⁰ La désignation du « sexe » sur le certificat de naissance s’applique à toutes les personnes juridiquement identifiées par l’état civil. Il ne faudrait donc pas voir cette désignation comme un enjeu unique aux personnes trans. Cependant, les personnes trans et/ou intersexes sont rendues invisibles par la désignation de « sexe » à la naissance, qui présuppose que l’enfant nouvellement né est cisgenre et dyadique.

¹¹ Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6 à la p 323.

¹² CcQ, *supra* note 2 art 111.

¹³ Jean-Sébastien Sauvé, *Aux confins du «M» et du «F» : une généalogie critique de ce sexe que l’on catégorise aux fins de l’état civil québécois* (Thèse, Université de Montréal, 2017) à la p 59.

¹⁴ *Ibid* aux pp 59-60.

¹⁵ *Ibid* à la p 59.

¹⁶ Cela est expliqué plus en détail dans le chapitre 2, section 2.1.2.3 aux pp 39-40.

Ashley, l'arrière-plan d'invisibilisation des sujets trans¹⁷ dans le droit québécois, à partir duquel « ce n'est que par référence à des règles spéciales, n'existant que pour nous, que nous pouvons ré/apparaître comme sujets »¹⁸.

Alors que les personnes trans existent, vivent, et survivent malgré les contraintes imposées par l'inscription du « sexe » sur le certificat de naissance, elles apparaissent explicitement pour la première fois dans le CcQ avec l'adoption en 1977 de la *Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*¹⁹. L'apparition des personnes trans dans le CcQ s'est effectuée, selon les mots des parlementaires, par « souci humanitaire » :

C'est par souci humanitaire que nous avons introduit des dispositions qui permettront dorénavant aux transsexués d'obtenir un acte de naissance conforme à leur nouvelle identité physique afin qu'ils puissent mener dans la société une vie aussi normale que possible²⁰

À l'article 16 de cette loi, il était prévu qu'une personne majeure non mariée, citoyenne canadienne et résidant au Québec depuis au moins 1 an, pouvait changer de mention de « sexe » (et s'il y a lieu, de prénom) si celle-ci « [avait] subi avec succès les traitements médicaux ainsi que les traitements chirurgicaux impliquant une modification structurale des organes sexuels et destinés à modifier ses caractères sexuels apparents »²¹. Celle-ci devait alors fournir un constat médical comme preuve des traitements obtenus²². De plus, la loi stipulait que seule une personne non-mariée pouvait changer de désignation de sexe²³, afin d'empêcher la possibilité d'unions homosexuelles :

Marc-André Bédard : [...] La raison pour laquelle on spécifie que le candidat devra être citoyen canadien majeur et non marié c'est parce qu'on pense qu'il est indispensable de formuler cette exigence afin qu'il ne puisse exister de cas où, à la suite d'une telle modification, on se retrouverait en présence de deux époux qui sont du même sexe. Est-ce que cela répond à votre question?

M. Lalonde: C'est sûrement une excellente raison²⁴

¹⁷ Cette invisibilisation est aussi applicable aux personnes intersexes (Sauvé, *supra* note 13 à la p 75).

¹⁸ Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6 à la p 327.

¹⁹ *Loi modifiant la Loi du changement de nom*, LQ 1977, c 19.

²⁰ Québec, Assemblée nationale, *Journal des Débats : Commissions parlementaires*, 31-2, vol 19, n° 35 (19 décembre 1977) [Assemblée nationale, *Journal des débats* (19 décembre 1977)] à la p 4976 (Marc-André Bédard).

²¹ *Loi modifiant la Loi du changement de nom*, *supra* note 19, art 9.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Assemblée nationale, *Journal des débats* (19 décembre 1977), *supra* note 20 à la p 4979.

Aussi, depuis 1982, les personnes trans ayant une mention de « sexe » correspondant à leur apparence physique sont protégées de la discrimination par le motif de l'état civil²⁵. À partir de 1998, les personnes trans sont protégées de la discrimination au Québec par le motif du sexe d'après le jugement *CDPDJ (M.L.) c. Maison des Jeunes*²⁶. Dans cette affaire, le Tribunal des droits de la personne se penche sur la situation d'une femme trans ayant été congédiée de son emploi dans une Maison de jeunes après avoir annoncé à son employeur qu'elle voulait être nommée par un prénom féminin et vue comme une femme au travail²⁷. Le Tribunal détermine alors que « le processus même d'unification, de transformation que constitue le transsexualisme »²⁸ est inclus dans ce qu'on entend par « sexe ». Ainsi, une discrimination fondée sur la transitivité²⁹ d'une personne est une discrimination fondée sur le sexe au sens de l'article 10 de la Charte des droits et libertés : « la discrimination, même fondée sur le processus d'unification des critères sexuels disparates et contradictoires peut aussi, alors que le sexe est à son plus flou, constituer de la discrimination fondée sur le sexe »³⁰. Selon ces termes, toute personne trans, qu'elle ait changé de désignation de sexe ou non, est donc protégée de la discrimination sous le motif du sexe.

En 2004, dans le contexte de l'ouverture du mariage pour les unions non-hétérosexuelles³¹, les conditions du changement de la mention de « sexe » sont assouplies pour une première fois avec le retrait de l'exigence que la personne ne soit pas mariée³². Ainsi, une personne trans étant entrée dans un mariage hétérosexuel avant sa transition peut alors rester mariée à sa conjoint·e une fois le changement de désignation de sexe effectué puisque l'union, dorénavant homosexuelle, continue d'être juridiquement valide.

²⁵ *Québec (Comm des droits de la personne) c Anglsberger*, 1982 QC CQ 4924.

²⁶ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ML) c Maison des jeunes A.*, 1998 QC TDP 28 [ML].

²⁷ *Ibid* aux para 12-25.

²⁸ *Ibid* au para 111.

²⁹ La « transitivité » désigne le fait d'être trans.

³⁰ *ML*, *supra* note 25 au para 114.

³¹ Depuis 2002, les couples homosexuels au Québec pouvaient s'unir sous le régime de l'union civile, qui prévoit des droits et privilèges similaires à ceux des couples mariés (*Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, LQ 2002, c 6). Plus tard la même année, la Cour supérieure du Québec déclare invalide la disposition selon laquelle le mariage ne peut être qu'entre un homme et une femme (*Hendricks c Québec (Procureur général)*, 2002 QC CS 23808). En 2004, la Cour d'appel du Québec sanctionne le jugement rendu par la Cour supérieure en 2002, ce qui marque le début de l'union des personnes homosexuelles sous le régime du mariage au Québec (*Ligue catholique pour les droits de l'homme c Hendricks*, 2004 QC CA 20538).

³² *Loi modifiant le Code civil relativement au mariage*, LQ 2004, c 23, art 1.

1.1.2 Développements récents

En 2013, le projet de loi 35 présenté par le Parti québécois prévoit de nouveaux assouplissements pour le changement de la désignation de sexe et du nom, notamment en retirant l'obligation de publier le changement de nom « lorsqu'il est manifeste que le changement demandé concerne la modification de l'identité sexuelle d'une personne ou d'une demande de changement de la mention du sexe à l'acte de naissance »³³. Cependant, cela n'est pas jugé suffisant selon des interventions d'ATQ, d'ASTTEQ et du Comité Trans du Conseil québécois LGBT lors de la consultation publique sur le projet de loi. Ces groupes suggèrent d'autres amendements, dont le retrait de l'exigence chirurgicale, le retrait de l'exigence de citoyenneté, le retrait de la limite d'âge aux personnes majeures et le retrait des frais liés au changement de désignation de sexe et de prénom³⁴. Un amendement est alors proposé à l'article 3 du projet de loi pour retirer l'exigence chirurgicale³⁵. Aucun autre amendement n'est proposé concernant l'accès au changement de nom et de désignation de sexe³⁶.

Lors de l'étude détaillée du projet de loi, la Commission des institutions tient des consultations particulières sur les questions d'état civil ayant trait au changement de nom et de désignation de sexe. Si les différent-e-s intervenant-e-s (Me Marie-France Bureau, Dre Françoise Susset, Enfants transgenres Canada et le Centre de lutte contre l'oppression des genres avec l'organisme Juripop) se réjouissent du retrait de l'exigence chirurgicale, iels proposent de nouveau unanimement de retirer la limite d'âge afin de permettre aux jeunes trans et/ou intersexes de changer de désignation de sexe³⁷. Plus précisément, Me Bureau et Enfants transgenres Canada proposent que la demande de changement de désignation de sexe soit exercée par lae tuteur-trice légal-e lorsque lae jeune est âgé-e de moins de 14 ans, et que les jeunes

³³ PL-35, *Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, 1ère sess, 40e législature, Québec, 2013 à la p 2.

³⁴ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 40-1, vol 43, n° 54 (22 mai 2013) ; « Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 40-1, vol 43, n° 55 (23 mai 2013).

³⁵ Québec, Assemblée nationale, Commission des institutions, *Rapport : Étude détaillée du projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits (Texte adopté avec des amendements)*, (novembre 2013), Annexe I à la p 55.

³⁶ *Ibid*, Annexes I et II.

³⁷ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 40-1, vol 43, n° 96 (26 novembre 2013) aux pp 3-4, 7-9, 11-13 et 19. À noter que seul le Centre de lutte contre l'oppression mentionne les personnes intersexes dans la nécessité de retirer l'âge minimum pour accéder au changement de désignation de sexe.

de 14 à 18 ans puissent faire cette demande de façon autonome³⁸. Les intervenant·e·s suggèrent aussi de retirer l'exigence de citoyenneté³⁹. Plus encore, Me Bureau et l'organisme Juripop estiment que ces exigences d'âge et de citoyenneté sont discriminatoires, et annoncent à ce moment que de telles dispositions, si elles sont présentes dans la loi, pourraient être contestées au niveau judiciaire⁴⁰. Finalement, Me Bureau se prononce aussi sur la nécessité d'alléger les processus réglementaires du changement de désignation de sexe, notamment au niveau du coût et des exigences de preuve, ainsi que sur la possibilité pour les parents trans de changer d'appellation sur le certificat de naissance de leurs enfants⁴¹.

Le projet de loi adopté le 6 décembre 2013 à l'Assemblée nationale contient une disposition visant à ne pas soumettre le changement de désignation de sexe à des prérequis médicaux, mais garde intactes l'exigence de citoyenneté ainsi que l'âge minimal de 18 ans⁴². Dès 2014, la publicité du changement de nom et de désignation de sexe dans la Gazette officielle est supprimée pour les personnes trans, mais il faudra attendre 2015 pour qu'entrent en vigueur les nouveaux règlements pour la modification de la désignation de sexe sans prérequis chirurgicaux⁴³. En effet, le projet de règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil est étudié en Commission des institutions en mai 2015. Ce projet de règlement prévoit que le changement de désignation de sexe peut s'effectuer lorsqu'une personne déclare « 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 »⁴⁴. Le projet de règlement prévoit aussi qu'une demande de changement de désignation de sexe doit être accompagnée d'une lettre d'un·e professionnel·le de la santé attestant que l'identité de genre de la personne ne correspond pas à celle sur son acte de naissance, ainsi « [qu'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 »⁴⁵.

³⁸ *Ibid* aux pp 5, 13-14 et 16.

³⁹ *Ibid* aux pp 4, 9-10 et 19. Enfants transgenres Canada ne se prononce pas sur cette question.

⁴⁰ *Ibid* aux pp 3 et 20.

⁴¹ *Ibid* aux pp 3-4.

⁴² PL-35, *supra* note 33.

⁴³ *Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, 1ère sess, 41e lég., Québec, 2015, LQ 2013, c 27.

⁴⁴ *Ibid* à l'art 23.1.

⁴⁵ *Ibid* à l'art 23.2.

Lors des consultations particulières et des audiences publiques, de nombreux-ses intervenant-e-s ont déposé des mémoires et parlé aux membres de la Commission afin de suggérer des modifications au projet de règlement tel qu'il a été déposé. S'agissant de l'exigence de vivre, depuis 2 ans, sous l'apparence du « sexe » pour lequel le changement est demandé, les intervenant-e-s ont soulevé plusieurs enjeux, dont la subjectivité sous-jacente à ce que constitue l'apparence d'un « sexe », la longueur du délai de 2 ans, la difficulté pour certain-e-s de vivre en tout temps selon leur identité de genre en raison des risques de discrimination et de violence, et la contrainte excessive que constitue l'intention de vivre sous l'apparence d'un certain « sexe » jusqu'au décès de la personne⁴⁶. De plus, les intervenant-e-s estiment que l'exigence d'une lettre d'un-e professionnel-le de la santé est à la fois inaccessible pour de nombreuses personnes trans n'ayant pas les moyens financiers nécessaires à l'obtention d'un tel document, et superflue, « puisqu'il n'est pas question d'une pathologie et que seule la personne trans est en mesure d'affirmer son « identité de genre » »⁴⁷. Enfin, les intervenant-e-s estiment que la corroboration de la demande par une personne qui connaît la personne trans depuis au moins 2 ans est inadéquate, compte tenu non seulement des changements dans l'entourage d'une personne durant sa transition⁴⁸, mais aussi car les personnes trans elles-mêmes sont les mieux placées pour faire la demande et ne devraient pas affronter d'obstacles administratifs supplémentaires⁴⁹.

La Commission des institutions émet alors plusieurs recommandations pour modifier le règlement. Premièrement, la Commission recommande de retirer la disposition de l'article 23.1 concernant le fait de

⁴⁶ Québec, Assemblée nationale, Commission des institutions, *Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de règlement relatif au Règlement sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil pour les personnes transsexuelles ou transgenres : Observations et recommandations* (mai 2015) [Commission des institutions, *Consultations particulières* (2015)] à la p 2.

⁴⁷ *Ibid* à la p 3.

⁴⁸ *Ibid* à la p 3.

⁴⁹ Frank Suerich-Gulick dit notamment : « On comprend que ça suscite de l'inconfort et même de la peur de penser qu'une personne trans pourrait traverser la ligne entre homme et femme de façon officielle sans encadrer ça avec des exigences, des lettres de corroboration, des lettres de professionnels, mais on veut vous assurer qu'avant de même commencer à penser à faire une transition, la grande majorité de nous, on a pensé très longtemps et très sérieusement à ça, parce qu'on sait que c'est un processus très ardu et souvent très douloureux. Alors, ce n'est pas un processus qu'on entame à la légère. Donc, pour nous, ces exigences de corroboration, de lettres officielles ne sont pas nécessaires et puis ça inflige, encore une fois, ces violences à des personnes qui sont déjà très vulnérables. Donc, on vous demande aujourd'hui de regarder, d'examiner pourquoi ça vous met inconfortables, pourquoi ça vous fait peur, puis de nous poser vos questions », dans « Consultations particulières sur le projet de règlement relatif au Règlement sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil pour les personnes transsexuelles ou transgenres », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 41-1, vol 44, n° 31 (16 avril 2015) à la p 8.

vivre sous l'apparence d'un « sexe » pendant 2 ans et pour le reste de sa vie⁵⁰. Deuxièmement, il est recommandé que l'obligation de fournir une lettre d'un.e professionnel.le de la santé soit supprimée⁵¹, et que la demande de changement de désignation de sexe se base sur une déclaration assermentée de la personne⁵². Troisièmement, la Commission recommande de « diminuer l'exigence de corroboration afin de permettre qu'une seule personne majeure déclare, sous serment, connaître la personne trans depuis au moins six mois et qu'elle confirme reconnaître le sérieux de sa démarche »⁵³. De plus, même si le projet de règlement ne porte que sur les personnes majeures, la Commission se prononce à propos de la nécessité d'inclure les personnes mineures dans le projet : « la Commission invite le gouvernement à entreprendre dès maintenant des actions afin de faciliter la vie de ces enfants et même à envisager la mise en place de mesures transitoires. Qui plus est, les membres estiment qu'une réflexion sur l'opportunité de modifier ultérieurement le règlement pour y inclure les personnes mineures est nécessaire et urgente »⁵⁴. La Commission recommande aussi de prendre en considération la situation des personnes immigrantes non-citoyennes ainsi que la problématique vécue par les parents trans quant à la modification des rôles parentaux sur le certificat de naissance de leur enfant⁵⁵.

L'entrée en vigueur du Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil le 1^{er} octobre 2015 prend en considération ces recommandations de la Commission des institutions. Ainsi, la demande de changement de mention de « sexe » se base sur l'auto-détermination de la personne, qui doit présenter une déclaration sous serment dans laquelle elle exprime, entre autres, que la modification correspond au « sexe » qui représente le mieux son identité sexuelle et qu'elle a l'intention de continuer d'assumer cette identité sexuelle⁵⁶. Cependant seules les personnes majeures domiciliées au Québec depuis au moins un an et ayant la citoyenneté canadienne peuvent obtenir ce changement⁵⁷.

Afin d'ouvrir le changement de désignation de sexe aux personnes mineures, la ministre de la Justice dépose le projet de loi 103 le 31 mai 2016. Ce projet de loi prévoit la modification du CcQ et du Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil afin que les personnes mineures puissent

⁵⁰ Commission des institutions, *Consultations particulières* (2015), *supra* note 46 à la p 2.

⁵¹ *Ibid* à la p 3.

⁵² *Ibid* à la p 2.

⁵³ *Ibid* à la p 3.

⁵⁴ *Ibid* à la p 4.

⁵⁵ *Ibid* à la p 4.

⁵⁶ *Règlement relatif au changement de nom*, *supra* note 3, art 23.1 tel que paru le 1^{er} octobre 2015.

⁵⁷ CcQ, *supra* note 2, à l'art 71 tel que paru le 1^{er} octobre 2015.

accéder au changement de désignation de sexe et au changement de nom⁵⁸. Selon ce texte, les personnes mineures de plus de 14 ans peuvent présenter elles-mêmes une demande de changement de désignation de sexe, tandis que la demande des personnes de moins de 14 ans doit être faite par le tuteur·ice légal·e⁵⁹. De plus, cette demande doit être accompagnée d'une lettre d'un·e professionnel·le de la santé « qui déclare avoir évalué ou suivi l'enfant et qui est d'avis que le changement de cette mention est approprié »⁶⁰. Le projet de loi prévoit aussi la modification de la Charte des droits et libertés de la personne « afin d'y prévoir une protection explicite contre la discrimination fondée sur l'identité de genre »⁶¹. Lors des consultations particulières de la Commission des relations avec les citoyens, Dre Françoise Susset intervient pour saluer la décision de permettre aux jeunes de moins de 18 ans d'accéder au changement de mention de « sexe »⁶². Elle affirme cependant que la contrainte d'une lettre d'un·e professionnel·le de la santé n'est pas adéquate car un·e professionnel·le ne peut pas évaluer l'identité de genre d'un enfant, et car il existe un nombre limité de professionnel·les pouvant assurer le suivi d'une personne trans⁶³. Il s'agirait, selon elle, d'une mesure transitoire : « je me permets de dire que nous devons être conscients que ce n'est pas parce que les enfants ont nécessairement besoin d'une évaluation, d'un suivi que c'est de médicaliser une réalité tout à fait naturelle qui a toujours existé, mais que c'est peut-être une démarche intermédiaire avant que la société ait rattrapé la réalité de ces jeunes, qui nous indique, en fait, une réalité qui a toujours existé »⁶⁴. De plus, Dre Susset déplore le fait que les enfants immigrant·e·s ne soient pas inclus·e·s dans ce projet de loi⁶⁵, qui garde intacte l'exigence de citoyenneté.

Le projet de loi adopté le 10 juin 2016 garde la contrainte de fournir une lettre d'un·e professionnel·le de la santé qui assure le suivi de l'enfant trans, dont l'objectif est « d'assurer le sérieux de la démarche par un suivi et un accompagnement »⁶⁶. De nouvelles modifications apportées au projet de loi concernent,

⁵⁸ PL-103, *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, 1ère sess, 41e lég, Québec, 2016 à la p 2 tel que présenté le 31 mai 2016.

⁵⁹ *Ibid*, art 7.

⁶⁰ *Ibid*, art 15.

⁶¹ *Ibid* à la p 2.

⁶² « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 - Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des relations avec les citoyens*, 41-1, vol 44, n° 59 (7 juin 2016) à la p 4 (Françoise Susset) [« Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016)].

⁶³ *Ibid* à la p 8 (Françoise Susset).

⁶⁴ *Ibid* à la p 11 (Françoise Susset).

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ « Étude détaillée du projet de loi n° 103 — Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des relations avec les citoyens*, 41-1, vol 44, n° 60 (9 juin 2016) à la p 15 (Stéphanie Vallée).

entre autres, le remplacement du terme « identité sexuelle » par « identité de genre » dans le CcQ, l'ajout des travailleur·se·s sociaux·ales comme professionnel·les pouvant fournir une lettre de suivi d'un·e enfant trans, et l'ajout de « l'expression de genre », en plus de « l'identité de genre » comme motif de discrimination prévu à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne⁶⁷.

Le 17 mai 2017, le Parti québécois dépose le projet de loi 895, qui prévoit retirer l'exigence de citoyenneté et de domicile au Québec pour les personnes demandant le changement de mention de « sexe » et/ou le changement de nom⁶⁸. Malgré une mobilisation importante lancée par l'organisme AGIR, le projet de loi n'a pas été adopté⁶⁹.

1.1.3 Le jugement Moore et le PL-2

Malgré les avancées obtenues entre 2013 et 2016, certains articles du CcQ continuaient de restreindre l'accès au changement de désignation de sexe pour certaines personnes, dont les personnes non-citoyennes. C'est pourquoi le Centre de lutte contre l'oppression des genres a entamé une poursuite contre le gouvernement du Québec à propos de certains articles du CcQ jugés discriminatoires selon l'identité de genre. La décision rendue par le juge Moore le 28 janvier 2021 porte sur cette question, qui se divise en cinq enjeux.

Premièrement, les articles 71 et 59 du CcQ, concernant respectivement le changement de mention de « sexe » et le changement de nom, excluaient explicitement les personnes non-citoyennes. Cela a été déclaré discriminatoire envers les personnes trans non-citoyennes et l'exigence de citoyenneté a été immédiatement retirée à l'issue du jugement⁷⁰. Deuxièmement, comme élaboré plus haut, l'article 23.2 du Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil exigeait des mineur·e·s qu'ils produisent une lettre d'un·e professionnel·le de la santé afin de pouvoir obtenir leurs changements de mention de « sexe » et de nom⁷¹. Cela a été déclaré discriminatoire envers les jeunes trans de 14 à 17 ans et cet article a été suspendu⁷². Troisièmement, l'article 71 du CcQ ne prévoyait que les marqueurs de genre M ou F, n'accommodant ainsi pas les personnes non-binaires dont le genre n'est ni M, ni F. Cela a été

⁶⁷ PL-103, *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, 1ère sess, 41e lég, Québec (sanctionné le 10 juin 2016), LQ 2016, c 19.

⁶⁸ PL-895, *Loi modifiant le Code civil dans le but de permettre à toute personne domiciliée au Québec d'obtenir une modification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance*, 1ère sess, 41e lég, Québec, 2017.

⁶⁹ AGIR, *Rapport annuel d'AGIR (1er avril 2017 au 31 mars 2018)*, Montréal, 2018.

⁷⁰ *Jugement Moore*, supra note 1 au para 340.

⁷¹ *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, supra note 3.

⁷² *Jugement Moore*, supra note 1 au para 341.

déclaré discriminatoire envers les personnes non-binaires et l'article en question a été suspendu⁷³. Quatrièmement, en vertu de l'article 132 du CcQ, les parents trans n'étaient pas en mesure de changer leur appellation (père ou mère) sur l'acte de naissance de leurs enfants s'ils avaient effectué leur changement de mention de « sexe » après la naissance de leur enfant. De plus, en vertu des articles 111, 115 et 116 du CcQ, seules les appellations père ou mère étaient disponibles. Cela a été déclaré discriminatoire envers les parents trans et non-binaires, les articles 111, 115 et 116 ont été suspendus⁷⁴ et il a été déclaré que l'article 132 devait être interprété de façon à « autoriser le directeur de l'état civil à dresser de nouveaux actes de l'état civil pour une personne dont le parent a changé son nom ou sa mention du sexe »⁷⁵. Cinquièmement, les personnes plaignantes ont avancé que le fait de désigner un « sexe » à la naissance était discriminatoire envers les personnes trans et intersexes. Sur ce point cependant, le juge déclare qu'il n'y a pas de discrimination, « puisque les nouveau-nés n'ont pas d'identité de genre »⁷⁶.

En octobre 2021, le législateur dépose 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* (PL-2), qui prévoit, entre autres, la réforme des articles du CcQ dont il était question dans le jugement Moore afin de mettre fin à la discrimination selon l'identité de genre. Concernant les jeunes trans de 14 à 17 ans, la décision de supprimer l'exigence d'une lettre d'un·e professionnel·le de la santé est portée en appel par le gouvernement du Québec. En effet, le gouvernement considère que l'exigence de la lettre est justifiée dans l'optique de « confirmer le sérieux de la démarche entreprise par l'enfant, et ce, dans son meilleur intérêt »⁷⁷.

⁷³ *Ibid* au para 339.

⁷⁴ *Ibid* au para 338.

⁷⁵ *Ibid* au para 342.

⁷⁶ *Ibid* au para 21.

⁷⁷ Ministère de la Justice, communiqué, « Identité de genre : le Procureur général du Québec réagit à la suite d'un jugement de la Cour supérieure » (5 mars 2021), en ligne: <<https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/identite-de-genre-le-procureur-general-du-quebec-reagit-a-la-suite-dun-jugement-de-la-cour-superieure>>.

Concernant la discrimination liée au marqueur de sexe/genre, c'est-à-dire l'impossibilité pour les personnes non-binaires d'avoir un marqueur de sexe/genre qui correspond à leur identité de genre, l'approche adoptée dans le PL-2 est unique au monde⁷⁸. En effet, ce projet de loi prévoit une distinction juridique entre le « sexe » et l'identité de genre⁷⁹. Ainsi, les personnes voulant changer de mention de « sexe » (pour laquelle seuls les marqueurs 'M' et 'F' sont disponibles) doivent avoir obtenu une chirurgie visant à modifier leurs organes sexuels apparents de façon définitive⁸⁰. Les personnes ne désirant pas une telle chirurgie, et/ou les personnes désirant une mention 'X', doivent plutôt demander l'ajout d'une « identité de genre » sur l'acte d'état civil.

Concernant la discrimination envers les parents trans, le PL-2 prévoit l'ajout d'une appellation « parent » sur les certificats de naissance, mais cela est limité à deux cas. Premièrement, l'appellation parentale est dépendante du genre inscrit sur les papiers d'identité, limitant les mentions mère, parent et père aux femmes, personnes non-binaires et hommes respectivement⁸¹. Deuxièmement, un parent souhaitant changer son appellation pour « père » ou « mère » doit obtenir le consentement de son enfant si celui-ci a plus de 14 ans⁸². Ainsi, si l'enfant refuse le changement d'appellation, le parent en question obtient la mention « parent » plutôt que « père » ou « mère »⁸³.

Concernant la désignation d'un « sexe » à la naissance, le régime reste majoritairement inchangé à l'exception de la désignation du « sexe » des enfants intersexes. En effet, le certificat de naissance des enfants intersexes contiendrait la mention de « sexe » « indéterminé »⁸⁴.

Les modifications proposées dans ce projet de loi représentent un recul important pour les droits des personnes trans, intersexes et/ou non-conformes dans le genre. Premièrement, seules les personnes trans

⁷⁸ D'autres juridictions ont effectué des changements législatifs afin d'inclure la non-binarité dans la production de documents d'identité. Par exemple, au niveau fédéral au Canada, outre les mentions 'M' et 'F', il est possible d'avoir une mention 'X' sur le passeport : Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, « Les Canadiens peuvent maintenant utiliser l'identifiant de genre « X » dans leur passeport » (4 juin 2019), en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/immigration-refugiés-citoyenneté/nouvelles/avis/documents-genre-x.html>>. Cependant, aucune juridiction à ma connaissance n'a adopté une approche similaire à celle du Québec.

⁷⁹ PL-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*, 2e sess, 42e lég, Québec, 2021 (déposée le 21 octobre 2021), art 41 [PL-2, 2021].

⁸⁰ *Ibid*, art 23.

⁸¹ *Ibid*, art 33.

⁸² *Ibid*, art 26.

⁸³ *Ibid*.

⁸⁴ *Ibid*, art 30.

auraient une « identité de genre » plutôt qu'un « sexe » sur leur certificat de naissance, ce qui revient à *outer* les personnes trans sur leurs papiers d'identité⁸⁵. Cette disposition, jumelée à l'obligation chirurgicale pour changer la mention de « sexe », crée une pression juridique sur les personnes trans afin d'obtenir de telles chirurgies, qui correspondent souvent à une stérilisation⁸⁶. On peut donc dire que ces nouvelles dispositions législatives encouragent la stérilisation des personnes trans⁸⁷. De plus, le projet de loi prévoit que toute modification à l'acte de naissance sera visible sur celui-ci⁸⁸, résultant ainsi au *outing* systématique des personnes trans ayant changé leur nom, leur mention de « sexe », ou ayant ajouté une identité de genre.

Deuxièmement, la mention « parent » est limitée aux personnes trans. En effet, seules les personnes non-binaires ayant ajouté une identité de genre à leur certificat de naissance ont accès, selon cette législation, à la désignation de « parent ». Les autres personnes ayant accès à la désignation de « parent » sont les personnes trans souhaitant changer de désignation parentale pour « père » ou « mère », mais dont l'enfant s'est opposé à ce changement. Cela a pour effet d'*outer* les personnes trans/non-binaires sur le certificat de naissance de leur enfant.

Troisièmement, puisque seules les personnes intersexes ont une mention de « sexe » « indéterminé », cela résulte en un *outing* systématique de ces personnes. Cette disposition, couplée à l'obligation chirurgicale afin de changer la mention de « sexe », crée une pression sur les parents d'enfants intersexes afin d'autoriser des chirurgies sur ceux-ci, indépendamment de la nécessité médicale de telles chirurgies.

⁸⁵ Il n'est pas clair dans le texte et selon le discours du ministre de la Justice si l'ajout d'une identité de genre sur le certificat de naissance amènerait l'ajout d'une identité de genre, en plus d'une mention de sexe, sur les papiers d'identité, ou amènerait plutôt le remplacement de la mention de sexe par l'identité de genre. Quoiqu'il en soit, le résultat reste le même concernant le *outing* des personnes trans sur leurs papiers d'identité.

⁸⁶ Bien que les critères chirurgicaux ne soient pas clairement identifiés, cela serait le cas s'il s'agit d'obliger, par exemple, une vaginoplastie (construction d'un vagin et d'un clitoris à partir d'un pénis) ou encore une hystérectomie (retrait de l'utérus).

⁸⁷ Il est aussi important de mentionner que de telles conditions chirurgicales pour pouvoir changer son marqueur de sexe/genre sont considérées comme « abusives » par le Comité contre la torture des Nations Unies (Comité contre la torture, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Chine pour ce qui est de Hong Kong*, Doc off CAT NU, 56e sess, CAT/C/CHN-HKG/CO/5 (2016) à la p 8). D'autres principes de droit international, notamment le droit à la reconnaissance devant la loi, ne permettent pas de forcer une personne à avoir un traitement médical ou une chirurgie comme condition de reconnaissance légale de son identité de genre (*Les principes de Jogjakarta : Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, 2007 à la p 12). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme énonce également que la subordination du changement de mention de sexe/genre à la réalisation d'une opération chirurgicale porte atteinte à la vie privée des personnes trans ainsi qu'à leur droit à l'intégrité physique (Voir *A.p, Garçon Et Nicot c France*, n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13, [2017] CEDH.)

⁸⁸ *PL-2, supra* note 79, art 42.

Ces chirurgies « esthétiques » non-consenties de modification des organes génitaux des personnes intersexes sont considérées par ces personnes comme étant des mutilations génitales⁸⁹. L'obligation de l'identification des personnes intersexes par une mention de « sexe » « indéterminé », jumelée à l'obligation chirurgicale de changement de mention de « sexe », encourage donc les mutilations génitales sur les enfants intersexes⁹⁰.

Ainsi, ce projet de loi, plutôt que de réduire la discrimination envers les personnes TINCG, a l'effet contraire d'encourager la marginalisation de ces personnes⁹¹. À la suite d'importantes mobilisations des personnes TINCG et de leurs allié·e·s, ainsi que des consultations parlementaires, ce projet de loi a été amendé afin de mieux répondre aux demandes de ces communautés. Par conséquent, la distinction entre mention

⁸⁹ « What is Intersex Genital Mutilation (IGM)? », en ligne: *StopIGM.org* <<https://stopigm.org/what-is-igm/what-are-igm-practices/>>. Selon le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, ces procédures « effectuées sans le plein consentement, libre et éclairé de la personne concernée » constituent une violation des droits humains. Voir Haute-commissaire aux droits de l'homme, « Journée de la visibilité intersexue – mercredi 26 octobre : Mettre fin à la violence et aux pratiques médicales préjudiciables contre les enfants et les adultes intersexes, exhortent des experts régionaux et onusiens », (24 octobre 2016), en ligne: <<https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20739&LangID=f>>.

⁹⁰ Le Comité contre la torture affirme d'ailleurs que ces pratiques peuvent causer des souffrances physiques et psychologiques aux personnes intersexes (Comité contre la torture, *supra* note 87 à la p 9). Les opérations chirurgicales non-consenties constituent aussi une violation du droit à l'intégrité corporelle selon les principes de Jogjakarta (« Principe 32 (PJ+10) », en ligne: *Principes de Jogjakarta* <<https://yogyakartaprinciples.org/principe-32-pj10/>>.) De plus, la Cour européenne des droits de l'Homme a récemment admis que de telles opérations constituent potentiellement une atteinte à la vie privée, mais n'a pas statué sur le sujet puisque la requête était irrecevable (voir *M c FRANCE*, n° 42821/18, [2022] CEDH.) Au Canada, les personnes intersexes ne sont toujours pas protégées contre ces pratiques de mutilations génitales, car bien que celles-ci soient interdites par l'article 268(3) du Code criminel, « une opération chirurgicale qui est pratiquée, par une personne qui a le droit d'exercer la médecine en vertu des lois de la province, pour la santé physique de la personne ou pour lui permettre d'avoir des fonctions reproductives normales, ou une apparence sexuelle ou des fonctions sexuelles normales » constitue l'exception à cette interdiction. Voir *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 268(3)a).

⁹¹ Dans son chapitre sur les « cinq visages de l'oppression », Iris Marion Young définit les sujets marginaux comme « *people the system of labor cannot or will not use* » (Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990 à la p 53). Un des aspects de la marginalisation qui est particulièrement pertinent dans le cas des personnes TINCG concerne l'impossibilité d'exercer ses capacités de façons socialement définies et reconnues (*ibid* à la p 54). En effet, « *Most of our society's productive and recognized activities take place in contexts of organized social cooperation, and social structures and processes that close persons out of participation in such social cooperation are unjust. Thus while marginalization definitely entails serious issues of distributive justice, it also involves the deprivation of cultural, practical, and institutionalized conditions for exercising capacities in a context of recognition and interaction* » (*ibid* à la p 55). Ainsi, lorsqu'un groupe de personnes ne peut pas obtenir de documents concordants avec son identité (dans le cas du PL-2, il est clair que de nombreuses personnes ne pourraient obtenir de documents concordants sans risque pour leur sécurité), cela a pour conséquence de marginaliser ce groupe de personnes. Cela sera vu plus en détail dans le chapitre 5.

de « sexe » et identité de genre a été retirée, permettant aux personnes non-binaires d’avoir une désignation de sexe « X », au même titre que les hommes (« M ») et les femmes (« F »)⁹². Pour ce qui est des parents trans, si les mentions « père » et mère » sont encore subordonnées à la mention de « sexe », la mention « parent » ne l’est pas⁹³. De plus, le consentement de l’enfant de plus de 14 ans est encore nécessaire pour le changement d’appellation du parent⁹⁴. Enfin, le projet de loi amendé fait marche arrière sur l’identification des personnes intersexes par un « sexe » « indéterminé » et indique explicitement que la détermination du « sexe » à la naissance « ne peut être subordonnée à l’exigence que l’enfant ait subi quelque traitement médical ou intervention chirurgicale que ce soit »⁹⁵. Ces amendements ne répondent pas à toutes les demandes des personnes concernées (notamment en ce qui a trait au consentement de l’enfant de plus de 14 ans pour le changement d’appellation du parent), mais représentent une importante amélioration par rapport à la première version du projet de loi.

1.2 La littérature sur le marqueur de sexe/genre

Tandis que le droit s’intéresse de près à la possibilité pour les personnes trans de changer de désignation de sexe, une littérature scientifique sur le marqueur de sexe/genre, d’un point de vue queer et/ou trans, foisonne au tournant du 21^e siècle. Ces analyses interviennent sur deux enjeux : la construction du « sexe » dans le discours juridique, et la catégorisation administrative de sexe/genre par le biais du marqueur de sexe/genre. Cette littérature démontre que le marqueur de sexe/genre est un enjeu dépassant le cadre des tribunaux et des parlements.

Tout d’abord, en analysant des décisions juridiques portant sur la discrimination de personnes trans, ces écrits démontrent l’instabilité conceptuelle de la catégorie de « sexe » telle qu’entendue par le droit :

Contestations over the legal meaning of “sex”—manifested not only in the incommensurate outcomes of different cases but in inconsistent rulings in the same case as it moves through the judiciary from lower to appellate courts—are stark illustrations of the clashes taking place

⁹² « La mention du sexe figurant à l’acte de naissance et de décès d’une personne désigne le sexe de cette personne constaté à sa naissance ou encore son identité de genre, lorsque cette dernière n’y correspond pas. Cette mention est représentée par des symboles littéraux qui font référence aux qualificatifs « masculin », « féminin » ou « non binaire » » dans PL-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*, 2e sess, 42e lég, Québec, 2022 (sanctionné le 8 juin 2022), LQ 2022, c 22, art 26 [PL-2, 2022].

⁹³ *Ibid*, art 34.

⁹⁴ « L’enfant de 14 ans et plus doit être avisé d’une telle demande et il peut s’opposer à la modification de la désignation à titre de père ou de mère, selon le cas. En cas d’opposition, la désignation à titre de parent est attribuée », *ibid*, art 39.

⁹⁵ *Ibid*, art 35.

*in multiple social arenas over the inability of a birth sex determination to secure a person's gender*⁹⁶

De plus, en montrant la diversité de lois et règlements qui régulent le changement du marqueur de « sexe » sur l'acte de naissance, ces autaires montrent que le « sexe » tel qu'entendu par le droit est une fiction juridique : « *The number of different legal constructions of sex, as well as the contradictions within and between those definitions, illuminate the fundamental impossibility of anchoring anything about gender—roles, characteristics, identities, expressions—in biological notions of sex* »⁹⁷. Déguisé en « fait médico-légal, reproductif, anatomique, binaire et déterminé à la naissance sur la base des parties génitales »⁹⁸, le « sexe » comme fiction juridique a pour effet d'invisibiliser les personnes trans et d'ériger l'expérience cisgenre en norme dominante, non-problématisée.

Cependant, il ne suffit pas de mettre en lumière ses incohérences pour que le système sexe/genre s'écroule. Selon Paisley Currah, décrire le chaos conceptuel entourant la définition juridique du « sexe » ne suffit pas : il faut plutôt se concentrer et agir sur le pouvoir régulateur de l'État en ce qui a trait à la relation entre sexe assigné à la naissance et identité de genre⁹⁹. C'est ainsi que certain·e·s autaires, comme Dean Spade, prennent pour cible le domaine du droit administratif :

*Turning away from the notion that declarations of nondiscrimination by local, state, and federal legislatures will somehow produce improved life chances for trans people and instead turning toward an examination of how the operations of dmvs, shelters, group homes, jails, prisons, schools, taxation systems, work authorization systems, and immigration enforcement rely on gender surveillance and forced classification allows us to intervene more meaningfully on the technologies of governance that are most harmful to trans people*¹⁰⁰

En effet, le droit administratif est omniprésent dans la vie des personnes trans, puisqu'il s'agit du domaine de droit régulant l'identification, et notamment l'identification de sexe/genre, de la population. Pour les personnes trans, une reconnaissance symbolique de discrimination sur la base de préjudice individuel ne suffit pas : « *As often as sites of queer and transgender resistance are folded into the state through inclusion*

⁹⁶ Paisley Currah, « The Transgender Rights Imaginary » dans Martha Alberston Fineman, Jack E Jackson & Adam P Romero, dir, *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Surrey & Burlington, Ashgate, 2009 à la p 249 [Currah, « The Transgender Rights Imaginary »].

⁹⁷ *Ibid* à la p 250.

⁹⁸ Ashley, « In/visibilité » *supra* note 6 à la p 327.

⁹⁹ Paisley Currah, *supra* note 96 à la p 250.

¹⁰⁰ Dean Spade, *Normal Life: Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law*, Durham, Duke University Press, 2015 aux pp 89-90 [Spade, *Normal Life*].

and tolerance as technologies of governance, the desires of the communities from which those sites emerged are also actively censored, denied, stifled, and extinguished through state and police violence »¹⁰¹.

Ainsi, s'inscrivant dans la lignée des arguments de Spade concernant l'importance du droit administratif comme lieu de lutte politique pour les personnes trans, la question du marqueur de sexe/genre prend de plus en plus de place dans la littérature juridique critique trans¹⁰². Plusieurs autres analysent les incohérences du système administratif à propos du marqueur de genre afin de mettre en lumière le caractère non-opérationnel et instable d'une telle classification. Par exemple, dans son article « *Documenting Gender* », Spade analyse les politiques de changement de marqueur de sexe/genre de plusieurs instances administratives états-uniennes, comme l'assurance-sociale, le certificat de naissance, ou encore le permis de conduire, et montre comment une même personne aurait un marqueur de genre différent en fonction de l'État dans lequel elle se situe, l'État dans lequel elle est née, et l'agence administrative à qui elle fait cette demande¹⁰³. L'auteur affirme ainsi que le marqueur de genre ne se base sur aucune « vérité » observable¹⁰⁴, et questionne plus généralement l'utilité du marqueur de genre. Grietje Baars adopte une posture similaire et met en lumière les incohérences des systèmes de classification bureaucratique en Australie, en Allemagne, en Israël et aux Pays-Bas¹⁰⁵. À travers les exemples de pères trans ayant accouché et ayant accompli des acrobaties bureaucratiques afin d'être reconnus tels que pères sur le certificat de naissance de leur enfant, l'autre met en lumière la façon dont les systèmes de classification administratives construisent les pères, les mères, et la famille en fonction d'une idéologie cis-hétéronormative¹⁰⁶.

En se basant sur ces incohérences du système de classification de genre, plusieurs tentent de déterminer quels sont les aspects utiles du marqueur de sexe/genre, et au sein de quelles instances administratives ces données devraient-elles être collectées. Ainsi, Spade affirme que si le marqueur de genre est inutile pour des questions d'identification, il pourrait être utile dans le domaine de la santé publique¹⁰⁷. Cependant, la collecte de données à propos du genre devrait être nuancée, en définissant clairement quelles

¹⁰¹ Che Gossett, « Silhouettes of Defiance: Memorializing Historical Sites of Queer and Transgender Resistance in an Age of Neoliberal Inclusivity » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 à la p 584.

¹⁰² Je n'analyse que les écrits qui s'inscrivent dans une perspective trans.

¹⁰³ Dean Spade, « Documenting Gender » (2007) 59:4 Hastings LJ à la p 803 [Spade, « Documenting Gender »].

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Grietje Baars, « Queer Cases Unmake Gendered Law, Or, Fucking Law's Gendering Function » (2019) 45:1 Australian Feminist Law Journal 15-62.

¹⁰⁶ *Ibid* aux pp 41-47.

¹⁰⁷ Spade, « Documenting Gender », *supra* note 103 à la p 814.

sont les composantes du sexe/genre qui sont nécessaires pour un objectif spécifique¹⁰⁸. Heath Fogg Davis abonde dans ce sens en affirmant que les agences administratives doivent clairement définir les termes utilisés et articuler la connexion substantielle qui existe entre l'usage de la classification de sexe/genre et son objectif institutionnel¹⁰⁹. L'article de Florence Ashley « *Recommendations for Institutional and Governmental Management of Gender Information* » propose quatre lignes directrices au sujet de la collecte d'information sur le sexe/genre¹¹⁰. Le premier principe est celui de nécessité, c'est-à-dire que la nécessité de collecter des informations relatives au sexe/genre doit être plus grande que la violation de vie privée qui en découle, et que cette collecte d'information doit avoir un impact minimal sur la vie privée des personnes¹¹¹. Le deuxième principe est celui d'exactitude, c'est-à-dire que la collecte d'information doit être précise et définie en fonction des objectifs d'une telle collecte¹¹². Le troisième principe est celui du consensualisme, c'est-à-dire que l'institution doit déclarer les raisons pour la collecte de l'information, que cette collecte doit être optionnelle dans la mesure du possible, et que ces informations soient généralement non partagées entre les agences gouvernementales¹¹³. Finalement, le dé-genrage, c'est-à-dire de prioriser l'absence d'informations sur le genre chaque fois que possible, est le quatrième principe, qui est interprétatif des trois autres¹¹⁴.

D'autres s'intéressent plutôt aux différentes pratiques d'inclusion et d'assimilation des personnes trans, non-binaires et intersexes au sein des systèmes de classification bureaucratique. On peut ainsi nommer le travail d'AJ Neuman Wipfler¹¹⁵, qui met en lumière trois approches possibles concernant le marqueur de sexe/genre. Premièrement, l'expansionnisme des définitions correspond à garder les marqueurs « homme » et « femme » uniquement, mais prévoit l'inclusion des personnes trans dans chacune des deux catégories¹¹⁶. Selon l'auteur, cette approche est problématique car elle ne questionne pas la nécessité du genre sur les documents d'identification, accepte que les agences administratives puissent décider ce que

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Heath Fogg Davis, « The Sex Markers We Carry: Sex-Marked Identity Documents » dans *Beyond Trans: Does Gender Matter?*, New York, NYU Press, 2017 à la p 50.

¹¹⁰ Florence Ashley, « Recommendations for Institutional and Governmental Management of Gender Information » (2021) 44:4 *NYU Review of Law & Social Change* 489-528. [Ashley, « Recommendations »]

¹¹¹ *Ibid* à la p 511.

¹¹² *Ibid* à la p 512.

¹¹³ *Ibid* aux pp 514-516.

¹¹⁴ *Ibid* à la p 517.

¹¹⁵ Anna James (AJ) Neuman Wipfler, « Identity Crisis: The Limitations of Expanding Government Recognition of Gender Identity and the Possibility of Genderless Identity Documents » (2016) 39 *Harvard Journal of Law & Gender* 491-554.

¹¹⁶ *Ibid* à la p 502.

constitue le sexe/genre, et n'inclut pas les personnes non-binaires¹¹⁷. Deuxièmement, l'expansionnisme des catégories correspond à garder les marqueurs « homme » et « femme », et ajouter un ou plusieurs marqueurs pour le/s genre/s non-binaire/s et/ou les personnes intersexes¹¹⁸. Cependant, cette approche est limitée, selon l'autaire, puisque la création d'une troisième catégorie renforce la binarité considérée « naturelle » des deux autres¹¹⁹. Davis abonde dans ce sens : « *Even efforts to extend government sex classification policies to include people who reject the binary terms "man" or "woman" end up reinforcing the sex binary by leaving it intact. These policies create exceptional categories* »¹²⁰. Troisièmement, l'abolitionnisme consiste à retirer complètement le marqueur de genre. Selon Neuman Wipfler, cette approche pourrait être limitée car elle pourrait empêcher, par exemple, les programmes d'action affirmative qui visent à enrayer la discrimination de genre¹²¹. Ultimement, l'auteur préconise l'abolitionnisme puisque les approches expansionnistes réifient le sexe comme naturel et nécessaire, au détriment des personnes TINCG¹²². En fonction des avenues présentées par d'autres autaires concernant la collecte d'informations à propos du sexe/genre, les limites d'une approche abolitionniste semblent pouvoir être facilement résolues.

L'assignation d'un « sexe » à la naissance semble aussi pour plusieurs être un enjeu majeur pour les personnes TINCG. En effet, pour Davis, la présence de marqueurs de « sexe » sur les documents d'identité est à la base de la discrimination basée sur l'identité sexuelle¹²³. Pour Baars, le « sexage d'État » constitue la fonction disciplinaire d'assignation du sexe et/ou du genre par l'État et est à la base de la binarité de genre juridique : « *Heteronormative law enforces the legal gender binary most basically through requiring subjection to 'sexing' at birth (inspection of the genitalia) and subsequent assignment and registration of gender* »¹²⁴.

Finalement, certain·e·s insèrent la problématique du marqueur de sexe/genre dans le contexte plus large du néolibéralisme et de la surveillance d'État. Ainsi, Spade affirmera que la classification du genre s'inscrit dans un modèle de « *caretaker State* » visant à assurer la santé d'une population à travers la création de

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid* à la p 503.

¹¹⁹ *Ibid* à la p 513.

¹²⁰ Heath Fogg Davis, *supra* note 109 à la p 46.

¹²¹ AJ Neuman Wipfler, *supra* note 115 aux pp 539-540.

¹²² *Ibid* à la p 542.

¹²³ Heath Fogg Davis, *supra* note 109 à la p 28. J'utilise le terme de l'auteur.

¹²⁴ Grietje Baars, *supra* note 105 à la p 19.

programmes nationaux standardisés¹²⁵. Il liera ainsi la problématique du marqueur de sexe/genre à la surveillance étatique et la collection de données : « *As the War on Terror leads to increasingly liberal use of existing databases to compare and verify data on individuals, policies that result in inconsistent data across agencies and create "no matches." These "no matches" in turn threaten the livelihood of transgender individuals* »¹²⁶. Pour Grietje Baars, le marqueur de genre représente une catégorie acceptée sans équivoque, et même fétichisée, qui contribue à la surveillance d'État : « *The fetishisation of gender and its attached role expectation, policing (of the self and others), and subjection to 'sexage', forms part of the technology of power (which also includes race, class, 'ability', etc.) that creates our broader consent to being governed and exploited by the current mode of production (financialised late capitalism)* »¹²⁷.

Dans la dernière décennie, nous assistons donc à un intérêt grandissant des juristes queer et/ou trans sur les questions du marqueur de sexe/genre. Bien que cette question soit assez « universelle », vu son utilisation répandue dans la majorité des bureaucraties étatiques, les travaux présentés ci-dessus se situent dans des contextes géographiques et linguistiques particuliers, qu'il s'agisse des États-Unis ou encore d'autres contextes anglophones et germanophones. Une des exceptions francophones concerne le travail de Florence Ashley, qui analyse la façon dont le sujet trans a été construit dans le droit québécois, passant d'un modèle médical à un modèle minoritaire¹²⁸. L'autaire affirme que ce nouveau modèle minoritaire rend le sujet trans visible à travers la reconnaissance de l'identité de genre comme base de discrimination, tout en gardant le sujet trans invisible dans le reste du droit, notamment en ne remettant pas en question l'assignation d'un « sexe » à la naissance. S'inscrivant dans la continuité de ces travaux queer et trans en droit, ce mémoire s'intéresse plus en profondeur à cette question d'in/visibilité du sujet trans (et par extension, du sujet cisgenre) en droit québécois, en mettant en relation les discours juridiques et législatifs sur l'identité trans et le marqueur de sexe/genre afin d'en soulever leurs implications politiques et normatives dans le contexte plus large du néolibéralisme.

1.3 Comment sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours jurisprudentiel et législatif québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives?

Alors que le jugement Moore semblait promettre une avancée importante des droits des personnes trans au Québec, en continuité avec les avancées législatives obtenues à partir de 2013, le projet de loi déposé à cet effet aurait plutôt entraîné une plus grande marginalisation des personnes TINCG. Cela nous amène

¹²⁵ Dean Spade, « Documenting Gender », *supra* note 103 à la p 742.

¹²⁶ *Ibid* à la p 800.

¹²⁷ Grietje Baars, *supra* note 105 à la p 19.

¹²⁸ Florence Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6.

à poser une série de questions : comment est-il possible qu'une décision juridique allant dans le sens des droits des personnes TINCG ait pu être mobilisée dans le sens contraire? Quelle est le rôle qu'a joué « l'identité trans » telle que construite dans le jugement Moore dans cette situation? Plus largement, comment l'identité trans est-elle construite dans le discours juridique québécois, et quels sont les effets d'une telle construction? Comment l'utilisation du marqueur de sexe/genre à des fins d'identification des individus est-elle justifiée dans les discours juridiques au Québec? Cette identification est-elle nécessaire? Reliant ces enjeux concernant l'identité trans, le marqueur de sexe/genre, et l'identification bureaucratique des individus, cette recherche tente de répondre plus précisément à la question suivante : comment sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours jurisprudentiel et législatif québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives? Les conséquences politiques¹²⁹ concernent tant l'adoption de lois et l'établissement de précédents jurisprudentiels au sujet des personnes trans, que les conséquences sur la mobilisation et l'activisme des personnes trans ainsi que leur solidarité avec d'autres mouvements sociaux. Les conséquences normatives concernent autant les normes sociales¹³⁰ que les normes intracommunautaires¹³¹ ou que les normes disciplinaires¹³².

À partir d'une posture critique trans et queer, ce mémoire analyse les discours juridiques québécois portant sur les sujets trans et le marqueur de sexe/genre et les met en relation avec le contexte social et politique dans lequel ces discours sont construits. Plus précisément, c'est le discours du jugement Moore qui fait l'objet d'une analyse approfondie à l'aide d'une grille de lecture provenant des approches queer et des approches critiques trans. D'autres discours juridiques québécois, provenant de la législation et de la jurisprudence, sont aussi analysés et mis en relation avec le discours du jugement Moore. La grille de

¹²⁹ Par politique, j'entends les phénomènes qui concernent l'État et la société qui y est reliée (Marcel Prélot, « POLITIQUE - La science politique » dans *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/politique-la-science-politique>>).

¹³⁰ Par normes sociales, j'entends « L'ensemble des règles prescrivant un comportement déterminé dans une société donnée, prescription renforcée par la possibilité de sanctions en cas de transgression » (Pierre Demeulenaere, « NORME SOCIALE » dans *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<https://www.universalis.fr/encyclopedie/norme-sociale/>>).

¹³¹ Par normes intracommunautaires, j'entends les « normes à l'intérieur d'un groupe donné, qui indiquent aux membres de celui-ci la manière dont ils doivent s'habiller, se saluer, se parler, construire leurs habitations, etc. Cela ne relève généralement pas d'un choix individuel purement libre, mais dépend de normes qui prescrivent des usages, de manière plus ou moins marquée » (*ibid*).

¹³² Par normes disciplinaires, j'entends l'aspect normatif du pouvoir disciplinaire tel que conçu par Foucault : « La discipline désignerait ce fonctionnement infrapolitique du pouvoir, réalisé par des microréglementations assorties de sanctions, s'étayant sur des procédures d'examen et des techniques de surveillance, propre à produire un corps utile soumis à l'injonction du travail régulier, un corps de la sexualité normale, soumis à l'injonction d'avoir à rendre compte de son désir » (Frédéric GROS, « MICHEL FOUCAULT (1926-1984) » dans *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/michel-foucault>>).

lecture queer et trans critique permet de relever les normes invisibles de ces discours, notamment en ce qui concerne le sexe/genre et l'hétérosexualité, mais aussi en ce qui concerne les avenues politiques « préférables » pour les mouvements trans.

Une telle recherche s'avère importante dans un contexte géographique et culturel (le Québec) manquant cruellement de regards critiques queer francophones sur le droit. Considérant l'actualité du jugement Moore et du PL-2, et la grande visibilité qu'ont reçu les enjeux trans pendant cette période, cette recherche s'inscrit dans la poursuite des questionnements survenus sur l'assignation du « sexe » à la naissance et le marqueur de sexe/genre. Cette recherche a pour objectif d'alimenter les réflexions autour du marqueur de genre et de sa spécificité dans l'administration des normes de genre. De plus, ce mémoire se veut alimenter une réflexion critique sur les stratégies juridiques trans dans leurs rapports aux stratégies juridiques LGBT de reconnaissance de droits.

*

Le chapitre suivant porte sur le cadre théorique queer et trans critique ainsi que sur les concepts utilisés pour la grille de lecture : l'identité, le sexe et le genre, l'hétéronormativité, l'homonormativité et la transnormativité, ainsi que la reconnaissance. Après une présentation de la méthodologie, l'analyse discursive se déploie sur trois aspects. La première partie de l'analyse est consacrée à la construction de l'identité trans dans le discours du jugement Moore. Plusieurs questions guident cette analyse : de quelle façon est construite l'identité trans dans le discours du juge Moore? Quelle(s) place(s) occupent le « sexe » et le « genre » dans la construction de cette identité? Comment le marqueur de sexe/genre entre-t-il en relation avec cette identité? La deuxième partie traite des discours de reconnaissance de « l'identité trans ». En effet, quels sont les liens entre la construction d'une « identité trans » et les discours de reconnaissance? Quelles normes peuvent émerger de ces discours? Quelles actions politiques sous-tendent et/ou découlent de ces discours? Finalement, la troisième partie analyse le discours du jugement Moore sous l'angle du pouvoir, en insérant le discours juridique dans son contexte social et politique plus large : quel rôle joue le pouvoir dans la construction de l'identité trans et du marqueur de sexe/genre? Qui produit les savoirs juridiques à propos du sexe/genre et des sujets trans? Quel sont les objectifs du marqueur de sexe/genre et d'une identité trans reconnue dans l'appareil bureaucratique de l'État? La conclusion du mémoire reprend les trois aspects de cette analyse pour répondre globalement à la question de recherche : comment sont construit·e·s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours jurisprudentiel et législatif québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives?

CHAPITRE 2

CADRE THÉORIQUE

Afin de comprendre comment sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois, j'adopte une approche théorique critique queer et trans. La première partie de ce chapitre explique ce que sont les approches queer, leur historique et les différents concepts qui seront utilisés pour l'analyse de discours. La deuxième partie du chapitre porte sur les études trans, en particulier les approches critiques trans, ainsi que les concepts issus de ces théories qui seront utilisés pour l'analyse.

2.1 Approches queer

Qu'est-ce qu'une approche queer? Dans son livre *Queer Theory : An Introduction*, Annamarie Jagose tente d'expliquer ce que constitue « queer » :

Clearly, there is no generally acceptable definition of queer; indeed, many of the common understandings of the term contradict each other irresolvably. Nevertheless, the inflection of queer that has proved most disruptive to received understandings of identity, community and politics is the one that problematizes normative consolidations of sex, gender and sexuality – and that, consequently, is critical of all those versions of identity, community and politics that are believed to evolve 'naturally' from such consolidations. By refusing to crystallize in any specific form, queer maintains a relation of resistance to whatever constitutes the normal¹³³

Ainsi, « queer » est un terme élastique, fluide, anti-identitaire et anti-définition, ce qui lui permet de signifier une résistance à la « normalité ». Les approches queer, dans l'univers académique, représentent donc l'institutionnalisation d'un nouveau paradigme pour penser la sexualité, par une critique des modèles normatifs de sexe, de genre, et de sexualité¹³⁴. Plus encore,

Queer studies' commitment to non-normativity and anti-identitarianism, coupled with its refusal to define its proper field of operation in relation to any fixed content, means that, while prominently organized around sexuality, it is potentially attentive to any socially consequential difference that contributes to regimes of sexual normalization. Rather than separating sexuality from other axes of difference – race, ethnicity, class, gender, nationality and so on –

¹³³ Annamarie Jagose, *Queer Theory: An Introduction*, New York, New York University Press, 1996 à la p 99.

¹³⁴ Donald E Hall & Annamarie Jagose, « Introduction » dans Donald E Hall et al, dir, *The Routledge Queer Studies Reader*, New York, Routledge, 2013 à la p xvi.

*queer studies has increasingly attended to the ways in which various categories of difference inflect and transform each other*¹³⁵

Les approches queer auraient donc le potentiel d'étudier tout champ social contribuant aux régimes de normalisation (sexuelle). Cependant, force est de constater qu'il existe une « théorie queer » canonique, institutionnalisée au sein de l'académie, provenant principalement des développements théoriques états-uniens en *cultural studies* et études littéraires. Ainsi, les approches queer sont souvent positionnées en référence à cette théorie queer dominante dans le milieu universitaire, que ce soit pour s'en détacher ou s'en rapprocher.

Le cadre théorique queer de ce mémoire s'inscrit dans le courant théorique queer dominant tout en s'en distançant sur certains points. Plutôt que d'essayer de définir à tout prix ce que « queer » implique dans ce cadre théorique, je choisis de mobiliser une « inflexion »¹³⁶ de « queer » qui est propre à l'objectif du mémoire, c'est-à-dire d'offrir une critique des discours juridiques québécois autour de l'identité trans et du marqueur de sexe/genre.

La présentation du cadre théorique queer est divisée en deux sections. La première présente le contexte historique dans lequel se sont développées les approches queer. La deuxième tente de définir quelques concepts-clés du cadre théorique queer : l'identité, le sexe/genre, l'hétéronormativité et l'homonormativité.

2.1.1 Historique

En Amérique du Nord, les premières manifestations politiques d'une identité collective homosexuelle se trouvent dans les groupes homophiles de la première moitié du 19^e siècle¹³⁷. Alors que se développe à

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Jagose, *supra* note 133 à la p 99.

¹³⁷ L'organisation homophile la plus ancienne en Amérique du Nord est la *Chicago Society of Human Rights*, fondée en 1924 (Hannah McCann & Whitney Monagan, *Queer Theory Now*, Londres, Red Globe Press, 2020 à la p 39). Dans le contexte montréalais, des « clubs » regroupant plusieurs hommes ayant des relations sexuelles collectives durant la première moitié du 20^e siècle sont bien documentés (Voir Dominic Dagenais, *Grossières indécences: Pratiques et identités homosexuelles à Montréal, 1880-1929*, McGill-Queen's University Press, 2020 aux pp 166-202). Puisque la couverture judiciaire et médiatique des « scandales » associés à ces clubs se concentrent exclusivement sur les activités sexuelles de leurs membres, il est plus difficile de savoir si ceux-ci avaient un caractère politique au même titre que les groupes homophiles documentés aux États-Unis. Cependant, certains indices nous laissent entrevoir la formation d'une identité homosexuelle commune, comme le fait que les membres du club de la *Partie Est*, par exemple, s'appelaient « sœurs » entre eux, une pratique étant aussi en vogue à l'époque dans certains clubs homosociaux à New York (*ibid* à la p 186).

l'époque un savoir médical et scientifique sur l'homosexualité, ces groupes ont pour objectif de créer un sens partagé d'une identité homophile, de rejeter l'idée des homosexuels¹³⁸ comme criminels ou pathologiques, et de mobiliser les expertises juridiques et scientifiques de l'époque pour prouver la normalité de l'homosexualité¹³⁹. Pour le groupe *Daughters of Bilitis*, l'objectif est aussi de créer un espace social alternatif aux bars lesbiens de classe populaire¹⁴⁰. Ces groupes homophiles s'inscrivent donc dans un discours de respectabilité sociale¹⁴¹, s'éloignant des sujets les plus déviants, comme les personnes trans¹⁴².

Alors que le travail des groupes homophiles représente une étape importante dans le développement d'une identité collective homosexuelle, l'activisme gay et lesbien des décennies 1960 et 1970 annonce la politisation de cette identité collective, et le « point de départ » des approches queer (si un tel endroit existe). Dans les années 1960-1970, les personnes homosexuelles faisaient face à une répression policière importante, majoritairement dans des lieux publics homosociaux, comme des bars et des saunas. À Montréal, les descentes policières dans les bars fréquentés par des hommes homosexuels étaient fréquentes, même si celles-ci ne menaient pas automatiquement à des arrestations : « [Lors de « visites » policières dans les clubs], personne n'était arrêté mais tout le monde devait présenter des preuves d'identité et les policiers les notaient en détail pour les ajouter au système de fiches qu'ils maintenaient sur la population homosexuelle »¹⁴³. Les descentes policières dans les lieux de socialisation gais sont aussi fréquentes dans d'autres villes du Canada, comme Toronto¹⁴⁴, Ottawa¹⁴⁵ et Vancouver¹⁴⁶.

¹³⁸ Je choisis de garder le masculin puisque ces groupes homophiles étaient alors composés d'hommes homosexuels.

¹³⁹ Hannah McCann & Whitney Monagan, *supra* note 137 à la p 39.

¹⁴⁰ *Ibid* à la p 41.

¹⁴¹ À noter que la *Mattachine Society*, groupe homophile influent durant cette décennie, s'inscrivait à ses débuts dans un cadre d'inspiration marxiste. Cependant, avec l'avènement de la Guerre froide et la répression envers les personnes homosexuelles et les communistes, ce groupe a reconfiguré ses stratégies pour s'éloigner de l'aspect combatif et privilégier l'assimilation (*ibid* à la p 40).

¹⁴² *Ibid* à la p 41.

¹⁴³ Ross Higgins, « La régulation sociale de l'homosexualité : de la répression policière à la normalisation » dans Patrice Corriveau & Valérie Daoust, dir, *La régulation sociale des minorités sexuelles: L'inquiétude de la différence*, Québec, Canada, Les Presses de l'Université du Québec, 2000 à la p 80.

¹⁴⁴ Par exemple, une descente policière au *International Steam Bath* en 1968 a amené des accusations criminelles contre trente hommes (Donald W McLeod, *Lesbian and Gay Liberation in Canada: A Selected Annotated Chronology 1964-1975*, Toronto, ECW Press/Homewood Books, 1996 à la p 39).

¹⁴⁵ Par exemple, une descente policière au *Club Private* en 1972 a amené à l'arrestation du propriétaire du club après des accusations de vente d'alcool non-autorisée (*ibid* à la p 69).

¹⁴⁶ Par exemple, en 1973, une descente policière a lieu au *Hampton Court Club* : « *They smashed down the front door and photographed patrons, but made no arrests; similar heterosexual establishments were not harassed in this way. This was part of a campaign of police harassment of gays in Vancouver that continued throughout the summer of 1973* » (*ibid* à la p 127).

À New York, la répression policière dans le bar *Stonewall* le 28 juin 1969 a engendré des émeutes pendant plusieurs jours de la part de la communauté gaie. Ces émeutes représentent un tournant vers la politisation de l'identité communautaire homosexuelle : « *Stonewall functions in a symbolic register as a convenient if somewhat spurious marker of an important cultural shift away from assimilationist policies and quietest tactics, a significant if mythological date for the origin of the gay liberation movement* »¹⁴⁷. Notons que si *Stonewall* représente une « balise » nous permettant de situer une quelconque « origine » du développement politique de l'identité homosexuelle et des approches queer¹⁴⁸, les mouvements contre-culture des années 60 (le militantisme Noir, l'activisme anti-guerre, etc.) constituent des éléments contextuels importants expliquant l'émergence du militantisme de libération gay¹⁴⁹. Ce mouvement n'avait pas pour objectif l'assimilation, mais bien la libération, le rejet du statu quo et le déploiement d'une notion de « l'identité gay »¹⁵⁰, identité stratégique devant ultimement mener à l'altération de la structure de genre qui sous-tend la société (états-unienne)¹⁵¹. L'objectif d'un tel mouvement n'était donc pas la tolérance, mais bien la transformation radicale de la société, et l'abolition du système de genre, lui-même à la base de la distinction entre « hétérosexuel » et « homosexuel »¹⁵².

Le mouvement de libération gay est aussi lié aux apports théoriques féministes de l'époque, et en particulier le féminisme lesbien. Monique Wittig est d'ailleurs une féministe lesbienne s'inscrivant dans l'abolition du système de genre, puisqu'elle affirme que la « pensée straight »¹⁵³ est au fondement de la société et des structures de genre. En effet, selon Wittig, « si nous, lesbiennes, homosexuels, nous continuons à

¹⁴⁷ Jagose, *supra* note 133 à la p 30.

¹⁴⁸ Il est important de noter que *Stonewall* est plus un « symbole » du mouvement de libération gay qu'une « origine » de celui-ci. À ce sujet, voir Elizabeth A Armstrong & Suzanna M Crage, « Movements and Memory: The Making of the *Stonewall* Myth » (2006) 71:5 *American Sociological Review* 724-751.

¹⁴⁹ Jagose, *supra* note 133 à la p 33.

¹⁵⁰ *Ibid* à la p 31.

¹⁵¹ *Ibid* à la p 42.

¹⁵² *Ibid* aux pp 40-41.

¹⁵³ Wittig définit la pensée straight comme un « conglomérat de toutes sortes de disciplines, théories, courants, idées » au sein duquel reste « une relation qui revêt d'un caractère d'inéluctabilité dans la culture comme dans la nature, c'est la relation hétérosexuelle ou relation obligatoire entre « l'homme » et « la femme ». Ayant posé comme principe évident, comme une donnée antérieure à toute science, l'inéluctabilité de cette relation, la pensée straight se livre à une interprétation totalisante à la fois de l'histoire, de la réalité sociale, de la culture et des sociétés, du langage et de tous les phénomènes subjectifs », dans Monique Wittig, *La pensée straight*, 4e éd, Paris, Éditions Amsterdam, 2018 aux pp 72-73. La première version de cet essai est parue en 1980 dans la revue *Questions Féministes* no 7.

nous concevoir des femmes, des hommes, nous contribuons au maintien de l'hétérosexualité »¹⁵⁴. Ce féminisme lesbien qui conceptualise la sexualité comme une institution plutôt que comme attribut personnel est donc une composante essentielle du développement des approches queer.

Dans le contexte montréalais, la formation d'une identité politique homosexuelle se traduit par la création du Front de libération homosexuel (FLH) en mars 1971¹⁵⁵, et par la création d'un réseau de lesbiennes francophones militantes en 1974¹⁵⁶. Le FLH subit cependant une importante répression policière, notamment en raison de ses liens avec les mouvements de gauche et les mouvements indépendantistes, ce qui met fin à son existence en 1972¹⁵⁷. C'est en 1976, alors que l'arrivée des Jeux Olympiques engendrait une plus forte surveillance des comportements « déviants », que se mobilisent de nouveau les personnes gaies et lesbiennes de Montréal pour répondre à la descente policière ayant arrêté environ quatre-vingts hommes au sauna Neptune¹⁵⁸, sous le nom de Comité homosexuel antirépression (CHAR)¹⁵⁹. Ce nouvel organisme a ensuite organisé la première manifestation gaie indépendante à Montréal¹⁶⁰. Puis, en 1977, à la suite d'une descente de policiers armés de mitraillettes et l'arrestation de masse de 146 personnes dans deux bars gays, « plus de 2000 gais et leurs alliés ont fait une manifestation illégale près du bar au centre-ville et ont occupé cette intersection pendant quelques heures »¹⁶¹, démontrant ainsi le caractère militant et revendicateur du mouvement gay de l'époque.

Le mouvement de libération gay et le féminisme lesbien sont rapidement devenus des mouvements de droits civils, perdant leur aspect radical et révolutionnaire en favorisant un modèle « ethnique » qui met l'emphase sur l'identité communautaire et la différence culturelle¹⁶². Ce changement de cap inaugure alors une stabilisation de « l'identité » gay et lesbienne, permettant la représentation d'une communauté cohérente et unifiée¹⁶³. À Montréal, un exemple de ce tournant dans le mouvement gay et lesbien se trouve dans la création de la revue *Fugues* en 1984, dont les pages sont grandement occupées par des annonces

¹⁵⁴ *Ibid* à la p 74. D'où l'affirmation célèbre de cette autrice pour qui « les lesbiennes ne sont pas des femmes ».

¹⁵⁵ Higgins, *supra* note 143 à la p 81. Dès sa création, le FLH développe des liens avec le *Gay Activists Alliance (GAA)*, un groupe new-yorkais formé à la suite des émeutes de Stonewall (McLeod, *supra* note 144 à la p 80).

¹⁵⁶ Higgins, *supra* note 143 à la p 82.

¹⁵⁷ *Ibid* aux pp 81-83.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 85.

¹⁵⁹ *Ibid* à la p 87.

¹⁶⁰ *Ibid*.

¹⁶¹ *Ibid* aux pp 88-89.

¹⁶² Jagose, *supra* note 133 à la p 59.

¹⁶³ *Ibid* à la p 62.

publicitaires visant les hommes homosexuels¹⁶⁴. De plus, les groupes communautaires gais et lesbiens s'étant formés à Montréal dans les années 1970 se bureaucratisent de plus en plus, avec de nouveaux comptes à rendre à leurs conseils d'administration et à différents paliers gouvernementaux leur offrant des subventions¹⁶⁵. Plus largement, l'accès au mariage est devenu une demande centrale du mouvement gai et lesbien, invisibilisant les façons dont cet accès est conditionné par la race, le statut migratoire, le handicap, et la classe¹⁶⁶.

Cette stratégie identitaire s'est ensuite avérée insuffisante pour faire face à l'émergence du SIDA dans les années 1980. En effet, les premières réponses communautaires et étatiques (lorsqu'il y en avait) face au SIDA étaient un plus grand contrôle des sexualités¹⁶⁷ ainsi qu'un discours de respectabilité et de moralisme à propos de la promiscuité¹⁶⁸. Dans ce contexte, il devient alors nécessaire de déplacer le discours de l'identité sexuelle vers un discours de pratiques sexuelles¹⁶⁹, et l'activisme qui en découle se détourne d'une reconnaissance de droits civils pour plutôt mettre une pression sur les gouvernements et les compagnies pharmaceutiques afin de réagir à cette crise¹⁷⁰. Les stratégies activistes de groupes états-uniens tels qu'*ACT UP*¹⁷¹ ou *Queer Nation*¹⁷², qui ont pour objectifs de visibiliser les conséquences de la crise du SIDA et de confronter l'hétéronormativité des espaces publics, se détachent donc d'une autre partie du mouvement gay et lesbien ayant plutôt comme objectif l'acceptation et l'inclusion des personnes gaies et

¹⁶⁴ Higgins, *supra* note 143 aux pp 90-91.

¹⁶⁵ *Ibid* aux pp 94-95.

¹⁶⁶ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 à la p 31.

¹⁶⁷ McCann & Monagan, *supra* note 139 à la p 98.

¹⁶⁸ *Ibid* à la p 100.

¹⁶⁹ *Ibid* aux pp 101-102.

¹⁷⁰ *Ibid* à la p 102.

¹⁷¹ « *ACT UP — the AIDS Coalition To Unleash Power — is a diverse, non-partisan group of individuals, united in anger and committed to direct action to end the AIDS crisis. We meet with government officials, we distribute the latest medical information, we protest and demonstrate. We are not silent. ACT UP was formed in response to social neglect, government negligence and the complacency of the medical establishment during the 1980s. Soon it found itself needing to fight corporate greed, lack of solidarity and various forms of stigma and discrimination at home and abroad* » (« *ACT UP NY* », en ligne: *ACT UP* <<https://actupny.com/contact/>>).

¹⁷² « *Queer Nation is an LGBT activist organization founded in New York City in March 1990 by AIDS activists from ACT UP/NY (the AIDS Coalition to Unleash Power). The four founders — Tom Blewitt, Alan Klein, Michelangelo Signorile and Karl Soehnlein — were outraged by the escalation of violence against LGBT people in the streets of New York, and the continued existence of anti-gay discrimination in the culture at large. Our mission throughout our history has been to eliminate homophobia and increase LGBT visibility* » (« *Queer Nation NY History* », en ligne: *Queer Nation NY* <<https://queernationny.org/history/>>). *Queer Nation* est connu pour ses tactiques de disruption de l'hétéronormativité avec les actions « *Night Out* », lors desquelles un groupe de personnes queer allait dans un bar hétérosexuel pour visibiliser la présence de personnes queer dans l'espace (*ibid*).

lesbiennes au sein de la société et dans le droit¹⁷³. Par exemple, lors de la Conférence internationale sur le SIDA qui s'est tenue à Montréal en 1989, quelques 300 activistes d'ACT-UP, d'AIDS ACTION NOW!¹⁷⁴ et de Réaction-SIDA¹⁷⁵ sont entré-e-s au Palais des Congrès afin de demander la participation pleine et entière des personnes séropositives dans la production du savoir qui les concerne¹⁷⁶.

C'est aussi dans le contexte de l'épidémie du SIDA que le mot « queer » circule et est adopté à plus grande échelle, dans une optique de déconstruction de « l'identité gay » et d'éloignement des politiques d'identité¹⁷⁷. Les approches queer se dissocient donc d'un mouvement axé sur la reconnaissance de droits et sur un modèle de citoyenneté libéral, mais aussi d'un modèle libérationniste consolidant une « identité gay » stratégique : « *One of the many reasons why so many people have started using the word "queer" is that it is a way of saying : "We're not pathological, but don't think for that reason we want to be normal"* »¹⁷⁸. « Queer » ne fait donc pas référence à un sens commun aux termes « homosexuel », « gay » et « lesbienne », au contraire : « *'Queer' is not simply the latest example in a series of words that describe and constitute same-sex desire transhistorically but rather a consequence of the constructionist problematizing of any allegedly universal term* »¹⁷⁹.

¹⁷³ Il est important de souligner que des activistes des mouvements gays et lesbiens des années 1970 font aussi partie des mouvements d'ACT UP et de *Queer Nation*, et que ces nouvelles stratégies représentent une continuité des stratégies précédentes tout autant qu'une disruption de celles-ci (McCann & Monagan, *supra* note 139 à la p 105).

¹⁷⁴ Basé à Toronto, « *AIDS ACTION NOW! is a community-based group engaged in the struggle against HIV/AIDS. Our work is fundamentally driven by the needs of people living with AIDS and HIV infection (PLWA/HIV). While our work comes primarily from the gay/ lesbian community, we are committed to the empowerment of all PLWA/HIVs and all communities affected by the AIDS crisis* » (« About AAN », en ligne: AIDS ACTION NOW! <http://aidsaction-now.org/page_id_21/>).

¹⁷⁵ Basé à Montréal, « Réaction SIDA est un groupe de femmes et d'hommes unis dans la défense de la vie et de la vie sexuelle, et engagés à réagir directement et agressivement [sic] au silence criminel, à l'inaction, à la maladresse, et aux fausses représentations, qui sont promus par chaque palier du gouvernement, par la presse et par les autorités médicales en réponse à la crise du SIDA. Nous sommes radicalement engagés à dénoncer le sexisme, le racisme, l'anti-prolétarianisme, l'homophobie, les intérêts de carrière ou de profit, qui ne cessent pas de tuer les personnes atteintes du SIDA. [...] Nous tiendrons le gouvernement responsable de la mort de chaque personne atteinte du SIDA jusqu'à ce que celui-ci réponde à nos revendications » (« Réaction SIDA - Who we are », en ligne: AIDS Activist History Project <<https://aidsactivisthistory.omeka.net/items/show/515>>).

¹⁷⁶ Ron Goldberg, « The ACT UP Historical Archive: When PWAs first sat at the high table (Montreal AIDS Conference '89) », (juillet 1998), en ligne: <<https://actupny.org/documents/montreal.html>>.

¹⁷⁷ Jagose, *supra* note 133 à la p 95.

¹⁷⁸ Michael Warner, *The Trouble With Normal: Sex, Politics, and the Ethics of Queer Life*, New York, The Free Press, 1999 à la p 59.

¹⁷⁹ Annamarie Jagose, *supra* note 133 à la p 74.

Dans le contexte académique, l'origine des approches queer se situe à la conférence organisée par Teresa de Lauretis en 1990, intitulée *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities*¹⁸⁰. Ainsi,

*the work of the conference was intended to articulate the terms in which lesbian and gay sexualities may be understood and imaged as forms of resistance to cultural homogenization, counteracting dominant discourses with other constructions of the subject in culture. It was my hope that the conference would also problematize some of the discursive constructions and constructed silences in the emergent field of "gay and lesbian studies," and would further explore questions that have as yet been barely broached, such as the respective and/or common grounding of current discourses and practices of homo-sexualities in relation to gender and to race, with their attendant differences of class or ethnic culture, generational, geographical, and socio-political location*¹⁸¹

« Queer » apparaît donc à l'université en réaction aux « *gay and lesbian studies* », dans l'optique de problématiser les discours identitaires prépondérants à l'époque. Ainsi, depuis les années 1990, les approches queer continuent de foisonner au sein des universités nord-américaines, que ce soit en *cultural studies*¹⁸², en sciences sociales¹⁸³, ou encore en études de genre/féministes¹⁸⁴. Les approches queer entrent en droit aussi dès les années 1990, avec les travaux de Janet Halley¹⁸⁵, entre autres.

Parallèlement à son foisonnement dans le monde académique, « queer » continue d'influencer l'activisme des personnes s'opposant au modèle assimilationniste du mouvement gai et lesbien contemporain. Ainsi, vers la fin des années 2000, le réseau états-unien *Bash Back!* se crée dans un objectif de libération de toutes les personnes queer : « *Fight for liberation. Nothing more, nothing less. State recognition in the form of oppressive institutions such as marriage and militarism are not steps toward liberation but rather*

¹⁸⁰ Teresa De Lauretis, « *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities An Introduction* » (1991) 3:2 differences iii-xviii.

¹⁸¹ *Ibid* aux pp iii-iv.

¹⁸² Par exemple, à l'université Columbia à New York : « *Queer Theory | The Department of English and Comparative Literature* », en ligne: <<https://english.columbia.edu/content/queer-theory>>.

¹⁸³ Par exemple, à l'université Western Washington : « *Current WGSS Course Schedule | Women, Gender, and Sexuality Studies | Western Washington University* », en ligne: <<https://chss.wvu.edu/women-gender-and-sexuality-studies/current-wgss-course-schedule>>. À l'UQAM, le cours Sociologie queer est offert par le département de sociologie (« *Cours SOC2014 | Sociologie queer | UQAM* », en ligne: *Étudier à l'UQAM* <<https://etudier.uqam.ca/cours?sigle=SOC2014>>).

¹⁸⁴ Par exemple, à l'université de Saskatchewan : « *Queer Theory, Gender Diversity, and Sexualities Studies - University Catalogue 2023-24 | University of Saskatchewan* », en ligne: <<https://programs.usask.ca/arts-and-science/queer-theory-gender-diversity-sexualities-studies/index.php#top>>.

¹⁸⁵ Par exemple : Janet E Halley, « *Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique of the Argument from Immutability* » (1993) 46:3 *Stan L Rev* 503-568.

toward heteronormative assimilation »¹⁸⁶. Parmi les stratégies de ces groupes, on retrouve des manifestations contre le parti républicain¹⁸⁷, le parti démocrate¹⁸⁸ et le G-20¹⁸⁹, des contre-manifestations lors de rassemblements haineux¹⁹⁰, des actions contre la police¹⁹¹ et l'Église¹⁹², une présence militante lors de défilés de la Fierté¹⁹³, ainsi que la création d'espaces publics festifs queer¹⁹⁴. À Montréal, ce type d'activisme queer est exemplifié par le P!nk Bloc, un collectif actif de 2011 à 2016¹⁹⁵. Formé à l'occasion de la grève étudiante de 2012, le P!nk Bloc participait aux manifestations étudiantes dans une ambiance festive et grivoise, et fournissait un lieu d'échanges et de discussions politiques pour les personnes LGBT¹⁹⁶. Le P!nk Bloc intervenait aussi sur le discours des manifestant-e-s, notamment en se prononçant contre les slogans pro-viol :

Au **P!NK BLOC**, on aime bien se faire prendre par derrière! Nous, on veut fourrer, on veut pas s'endetter! Pas besoin de prostate pour aimer le sexe anal, même si c'est si plaisant de se la faire masser! Consensual sex is hot, tuition fees are not!

Alors, dans les dernières manifs, on était bien surpris-e-s d'entendre des gens scander des slogans prônant le viol de Charest. Le viol est une arme de guerre du patriarcat et ça ne fait pas partie de notre révolution. Nous, on veut un mouvement accessible à tout le monde, survivant-e-s de violence sexuelle ou non, queers ou non et de tous les genres. Nous, on veut des slogans féministes, pro-queer et pro-sexe, des slogans jousifs qui désarment les flics et les politiciens. You're sexy, you're cute, take off your riot suit!¹⁹⁷

Les stratégies militantes queer des années 2010 s'associent donc avec d'autres mouvements, notamment anticapitalistes, tout en souhaitant relever l'homophobie et la transphobie présente dans ces milieux. Ces

¹⁸⁶ « Bash Back! Points of Unity », dans Fray Baroque & Tegan Eanelli, dir, *Queer Ultraviolence: Bash Back! Anthology*, Ardent Press, 2011 à la p 35.

¹⁸⁷ Par exemple : « Final Call To Action: Genderfuck The RNC! », dans *ibid* aux pp 47-48.

¹⁸⁸ Par exemple : « Bash Back! Colorado To Take On "Stonewall Democrats" Today! », dans *ibid* à la p 49.

¹⁸⁹ Par exemple : « Toronto: Queer G20 Callout (April 1, 2010) », dans *ibid* aux pp 196-197.

¹⁹⁰ Par exemple : « Bash Back! Update: Nazis To Protest Pridefest Milwaukee (May 16, 2008) », dans *ibid* aux pp 54-55.

¹⁹¹ Par exemple : « New York Queers Bash Back! Against NYPD (October 15, 2009) », dans *ibid* aux pp 70-71.

¹⁹² Par exemple : « Seattle Bash Back! Trashes Anti-Queer Christian Conference (April 20, 2009) », dans *ibid* aux pp 97-99.

¹⁹³ Par exemple : « Bash Back! Invades Memphis Pride (June 21, 2009) », dans *ibid* aux pp 131-132.

¹⁹⁴ Par exemple : « Memphis: Marsha P. Johnson Collective Opened (June 15, 2009) », dans *ibid* à la p 200.

¹⁹⁵ Archives Révolutionnaires, « 2012. P!NK BLOC : un « printemps érable » sexy et funky », (4 mai 2022), en ligne: *Archives Révolutionnaires* <<https://archivesrevolutionnaires.com/2022/05/04/2012-pink-bloc-un-printemps-erable-sexy-et-funky/>>.

¹⁹⁶ *Ibid*.

¹⁹⁷ P!nk Bloc, « Les hausses de frais on n'en peut plus, les slogans pro-viol, non plus! », (28 février 2012), en ligne: <<https://pinkblocmontreal.files.wordpress.com/2012/02/slogans-pro-viol.pdf>>.

stratégies dépassent alors la simple reconnaissance d'une « identité queer », pour mettre en lumière les façons dont l'hétéronormativité interagit avec d'autres systèmes d'oppression.

2.1.2 Concepts

Le contexte historique démontre le rôle important que joue l'activisme dans le développement des approches queer. Cet apport militant est enrichi des développements théoriques et conceptuels des années 1990, dont l'intersectionnalité, le féminisme postmoderne, et le poststructuralisme. Cette section présente certains concepts des approches queer qui sont transversaux dans ce mémoire : l'identité, le sexe/genre, l'hétéronormativité, l'homonormativité et l'homonationalisme.

2.1.2.1 Identité

Toujours dans le contexte historique de l'émergence d'un mouvement gay et lesbien axé sur les droits civils et l'épidémie de VIH/sida, et influencées par les développements théoriques de l'intersectionnalité et du poststructuralisme, les approches queer s'intéressent à la question de « l'identité ». En effet, dans une optique de consolidation de « l'identité » gay, le mouvement gay et lesbien a cristallisé l'orientation sexuelle comme seul facteur identitaire : « *in describing the community as a single defining feature – sexual orientation – the ethnic model could theorise race only as an insubstantial, or, at best, additional category of identification* »¹⁹⁸. Ainsi, des objections ont été émises à l'approche identitaire car celle-ci exclut inévitablement certains sujets politiques au nom de la représentation¹⁹⁹. Les personnes queer racisées ont critiqué la logique de l'identité en démontrant qu'une identité collective unitaire était en réalité basée sur le particularisme des personnes gay et lesbiennes blanches : « *my concern is centered on those individuals who consistently activate only one characteristic of their identity, or a single perspective of consciousness, to organize their politics, rejecting any recognition of the multiple and intersecting systems of power that largely dictate our life chances* »²⁰⁰. Cette critique s'opère aussi au niveau structurel :

Many of us continue to search for a new political direction and agenda, one that does not focus on integration into dominant structures but instead seeks to transform the basic fabric and hierarchies that allow systems of oppression to persist and operate efficiently [...] I envision a politics where one's relation to power, and not some homogenized identity, is privileged

¹⁹⁸ Annamarie Jagose, *supra* note 133 à la p 63.

¹⁹⁹ *Ibid* à la p 82.

²⁰⁰ Cathy J Cohen, « Punks, Bulldaggers, and Welfare Queens: The Radical Potential of Queer Politics? » (1997) 3:4 GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies à la p 440. Cohen dirige aussi cette critique vers la blancheur des mouvements queer des années 1990.

*in determining one's political comrades. I'm talking about a politics where the nonnormative and marginal position of punks, bulldaggers, and welfare queens, for example, is the basis for progressive transformative coalition work*²⁰¹

Une première déstabilisation de l'identité s'opère donc à travers les critiques des personnes queer racisées²⁰².

Une autre source majeure de critique de la logique de l'identité au sein des approches queer provient de l'influence des arguments poststructuralistes. Si l'activisme relié au VIH/sida a dirigé l'attention sur l'instabilité de « l'identité gay », les développements théoriques dans les milieux poststructuralistes, et féministes poststructuralistes, ont eux-aussi eu un impact important sur la déconstruction de « l'identité gay »²⁰³. Une telle approche poststructuraliste critique d'ailleurs, dans une moindre mesure, l'approche intersectionnelle : « *identity politics cannot be recovered simply by a scrupulous attention to the axes of difference. For as post-structuralism also demonstrates, identity politics are eviscerated not only by the differences between subjects but the irresolvable differences within each subject* »²⁰⁴. La critique poststructuraliste de l'identité amène une reconceptualisation de l'identité comme un mythe résultant des codes représentationnels utilisés pour décrire le Soi²⁰⁵. Ainsi, la subjectivité ne constitue pas une essence mais bien un processus, et l'identité est alors un effet de l'identification avec et en opposition avec l'Autre²⁰⁶.

Dans le cadre de « l'identité gay », les écrits de Foucault ont été fondateurs dans leur emphase sur la sexualité comme catégorie culturelle et non comme attribut personnel : « Le sodomite était un relaps, l'homosexuel est maintenant une espèce »²⁰⁷. Foucault arrive à cette conclusion en explorant les discours

²⁰¹ *Ibid* aux pp 437-438.

²⁰² D'autres groupes marginalisés ont aussi critiqué le courant assimilationniste des stratégies gaies et lesbiennes, comme les personnes trans, les travailleur-euse-s du sexe et/ou les personnes handicapées/*crip*.

²⁰³ Jagose, *supra* note 133 à la p 96.

²⁰⁴ *Ibid* à la p 83. Notons toutefois que Crenshaw a développé le concept d'intersectionnalité comme outil liant les politiques contemporaines et la théorie postmoderne : « *I consider intersectionality a provisional concept linking contemporary politics with postmodern theory. In mapping the intersections of race and gender, the concept does engage dominant assumptions that race and gender are essentially separate categories. By tracing the categories to their intersections, I hope to suggest a methodology that will ultimately disrupt the tendencies to see race and gender as exclusive or separate* », dans Kimberle Crenshaw, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color » (1991) 43:6 Stanford Law Review à la p 1244, n 9.

²⁰⁵ Jagose, *supra* note 133 à la p 78, référant aux écrits de Roland Barthes.

²⁰⁶ *Ibid* à la p 79, référant aux écrits de Jacques Lacan.

²⁰⁷ Michel Foucault, *Histoire de la sexualité I : La volonté de savoir*, Tel, Paris, Gallimard, 1994 à la p 59.

entourant la sexualité dans les sociétés occidentales modernes, discours se déplaçant de la « perversion » vers la « spécification » des individus :

Cette chasse nouvelle aux sexualités périphériques entraîne une *incorporation des perversions* et une *spécification nouvelle des individus*. La sodomie — celle des anciens droits civil ou canonique — était un type d'actes interdits ; leur auteur n'en était que le sujet juridique. L'homosexuel du XIXe siècle est devenu un personnage : un passé, une histoire et une enfance, un caractère, une forme de vie ; une morphologie aussi, avec une anatomie indiscreète et peut-être une physiologie mystérieuse²⁰⁸

Ainsi, la sexualité ne serait ni un attribut naturel, ni même un attribut personnel, mais plutôt une catégorie culturelle se formant par les discours qui l'instituent. L'analyse présentée dans ce mémoire questionne donc le caractère « véritable » de « l'identité trans ».

Judith Butler reprend et approfondit cette conception de l'identité sexuelle comme catégorie culturelle produite par les discours. En effet, Butler développe une critique de la catégorie « femme » telle qu'elle est mobilisée dans le féminisme occidental de l'époque : « *the insistence upon the coherence and unity of the category of women has effectively refused the multiplicity of cultural, social, and political intersections in which the concrete array of "women" are constructed* »²⁰⁹. Plus encore, Butler énonce que l'identité se performe :

*acts, gestures, and desire produce the effect of an internal core or substance, but produce this on the surface of the body, through the play of signifying absences that suggest, but never reveal, the organizing principle of identity as a cause. Such acts, gestures, enactments, generally construed, are performative in the sense that the essence or identity that they otherwise purport to express are fabrications manufactured and sustained through corporeal signs and other discursive means*²¹⁰

Ainsi, la critique d'une identité (communautaire et/ou individuelle) cohérente et unitaire est fondamentale au sein des approches queer. Ces approches s'attaquent à la logique de l'identité qui sous-tend les

²⁰⁸ *Ibid* aux pp 58-59.

²⁰⁹ Judith Butler, *Gender Trouble: Tenth Anniversary Edition*, London, UNITED KINGDOM, Routledge, 2002 aux pp 19-20 [Butler, *Gender Trouble*].

²¹⁰ *Ibid* à la p 173.

revendications politiques du mouvement gay et lesbien, certes, mais aussi plus généralement toute politique de l'identité. Cela se traduit, dans ce mémoire, par une analyse critique de la construction de « l'identité trans » dans les discours juridiques.

2.1.2.2 Sexe et genre

Si la sexualité est construite comme une catégorie culturelle et non comme un attribut identitaire personnel, la même chose peut se dire du genre. En effet, dans une perspective féministe postmoderne qui questionne l'utilisation de la catégorie « femme » comme unité naturelle, Judith Butler reconfigure le genre non pas comme base de solidarité, mais comme une fiction culturelle, comme une répétition d'actes performatifs, dont le résultat est la naturalisation de l'hétérosexualité : « *acts and gestures, articulated and enacted desires create the illusion of an interior and organizing gender core, an illusion discursively maintained for the purposes of the regulation of sexuality within the obligatory frame of reproductive heterosexuality* »²¹¹. Ainsi, pour Butler, ce qui préexiste le genre, c'est la performativité : « *Gender ought not to be construed as a stable identity or locus of agency from which various acts follow; rather, gender is an identity tenuously constituted in time, instituted in an exterior space through a stylized repetition of acts* »²¹². Genre et identité sont donc deux concepts intimement liés puisqu'après tout, le genre est performé en tant qu'identité. Cela est d'autant plus explicite dans le jugement Moore, comme le démontrera l'analyse, lorsqu'il est question « d'identité trans » et « d'identité de genre ».

De plus, puisque le genre est performatif, on ne pourrait lui attribuer une « essence » :

*Because there is neither an “essence” that gender expresses or externalizes nor an objective ideal to which gender aspires, and because gender is not a fact, the various acts of gender create the idea of gender, and without those acts, there would be no gender at all. Gender is, thus, a construction that regularly conceals its genesis; the tacit collective agreement to perform, produce, and sustain discrete and polar genders as cultural fictions is obscured by the credibility of those productions—and the punishments that attend not agreeing to believe in them; the construction “compels” our belief in its necessity and naturalness*²¹³

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid* à la p 179.

²¹³ *Ibid* à la p 178.

La performativité du genre démontre donc son caractère fictif. Cependant, il ne faudrait pas imaginer que cela équivaut à un choix de performer ou non son genre. En effet, le genre est performé à l'intérieur d'un régime de régulations et de contraintes sociales²¹⁴. Ainsi,

[Gender performativity] is a compulsory repetition of prior and subjectivating norms, ones which cannot be thrown off at will, but which work, animate, and constrain the gendered subject, and which are also the resources from which resistance, subversion, displacement are to be forged. The practice by which gendering occurs, the embodying of norms, is a compulsory practice, a forcible production, but not for that reason fully determining. To the extent that gender is an assignment, it is an assignment which is never quite carried out according to expectation, whose addressee never quite inhabits the ideal s/he is compelled to approximate²¹⁵

Le genre est donc une catégorie contraignante, mais assez flexible pour y trouver des espaces de résistance. La performativité du genre est un processus invisible qui réifie le genre comme catégorie naturelle, et c'est dans ses fissures et ses contradictions que peut se développer une critique queer des normes de genre.

Butler critique aussi la distinction entre sexe et genre, selon laquelle le « sexe » constitue un fait anatomique visible, et le genre une construction sociale. En effet, alors que le mouvement féministe occidental de l'époque préconise cette séparation dans l'optique de montrer le caractère socialement construit de l'oppression patriarcale, Butler adopte une approche féministe différente qui déconstruit cette relation entre le sexe et le genre :

Gender ought not to be conceived merely as the cultural inscription of meaning on a pre-given sex (a juridical conception); gender must also designate the very apparatus of production whereby the sexes themselves are established. As a result, gender is not to culture as sex is to nature; gender is also the discursive/cultural means by which "sexed nature" or "a natural sex" is produced and established as "prediscursive," prior to culture, a politically neutral surface on which culture acts²¹⁶

De plus, outre renverser la relation entre sexe et genre, Butler remet en question l'existence-même d'une distinction entre ces deux catégories normatives : « *The task of distinguishing sex from gender becomes all the more difficult once we understand that gendered meanings frame the hypothesis and the reasoning of those biomedical inquiries that seek to establish "sex" for us as it is prior to the cultural meanings that*

²¹⁴ Judith Butler, « Critically Queer » dans Donald E Hall et al, dir, *The Routledge Queer Studies Reader*, New York, Routledge, 2013 à la p 22 [Butler, « Critically Queer »].

²¹⁵ *Ibid* à la p 23.

²¹⁶ Butler, *Gender Trouble*, *supra* note 209 à la p 11.

it acquires »²¹⁷. Puisqu'il n'existe pas de « sexe » avant sa signification culturelle, c'est-à-dire avant la lecture du corps à travers la construction sociale du genre, et qu'il n'existe donc pas d'accès à ce qu'est le « sexe » à part à travers sa construction, le « sexe » est donc non seulement absorbé par le genre, mais devient aussi une fiction²¹⁸. Cette approche critique de la distinction sexe/genre est mobilisée dans ce mémoire lorsqu'il est question du marqueur de sexe/genre et de sa place au sein de l'état civil dans le contexte québécois.

2.1.2.3 Hétéronormativité

En plus de déstabiliser les catégories identitaires et questionner les normes de genre, les approches queer se penchent aussi sur le caractère construit de l'hétérosexualité. Parfois nommée « hétérosexualité compulsive »²¹⁹, « matrice hétérosexuelle »²²⁰ ou « futurisme reproductif »²²¹, l'hétéronormativité est un concept central aux approches queer.

Il n'existe pas de définition claire du concept « d'hétéronormativité » dans la littérature. Le concept apparaît pour la première fois dans le texte « Fear of a Queer Planet » de Michael Warner en 1991²²². L'hétéronormativité n'y est pas définie clairement, mais on peut comprendre qu'il s'agit de déconstruire le caractère naturel de l'hétérosexualité, et d'afficher son caractère normatif et institutionnel. Avant l'apparition de l'hétéronormativité dans la littérature, il existait déjà le concept « d'hétérosexualité compulsive », terme créé par l'autrice féministe lesbienne Adrienne Rich en 1980 : « [...] *heterosexuality, like motherhood, needs to be recognized and studied as a political institution* »²²³. La même année, Wittig publiait « La pensée straight »²²⁴, un texte dans lequel elle affirme que « [...] la pensée straight ne peut pas concevoir une culture, une société où l'hétérosexualité n'ordonnerait pas non seulement toutes les relations humaines mais sa production de concepts en même temps que tous les processus qui échappent à sa conscience »²²⁵. « Pensée straight » et « hétérosexualité compulsive » sont donc des concepts déployés par des

²¹⁷ *Ibid* à la p 139.

²¹⁸ Butler, *Bodies That Matter: On the Discursive Limits of « Sex »*, New York and London, Routledge, 2011 à la p xv [Butler, *Bodies That Matter*].

²¹⁹ Voir Adrienne Rich, « Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence » (1980) 5:4 *Signs* 631-660.

²²⁰ Voir Butler, *Gender Trouble*, *supra* note 209.

²²¹ Voir Lee Edelman, *No Future. Queer Theory and the Death Drive*, Durham, Duke University Press, 2004.

²²² Michael Warner, « Introduction: Fear of a Queer Planet » (1991) 29 *Social Text* 3-17.

²²³ Rich, *supra* note 219 à la p 637.

²²⁴ Wittig, *supra* note 153.

²²⁵ *Ibid* à la p 73.

féministes lesbiennes dans les années 1980 qui ont permis de jeter les premières bases d'une conception de l'hétérosexualité comme institution et comme système.

Judith Butler a aussi travaillé sur le caractère normatif de l'hétérosexualité en parlant de « matrice hétérosexuelle ». Ce concept réfère à une cohérence normative entre sexe, genre, et sexualité :

*The notion that there might be a "truth" of sex, as Foucault ironically terms it, is produced precisely through the regulatory practices that generate coherent identities through the matrix of coherent gender norms. The heterosexualization of desire requires and institutes the production of discrete and asymmetrical oppositions between "feminine" and "masculine," where these are understood as expressive attributes of "male" and "female."*²²⁶

Ainsi, « matrice hétérosexuelle » et « hétéronormativité » peuvent référer à un même concept : « *The assemblage of regulatory practices, which produces intelligible genders within a heterosexual matrix that insists upon the coherence of sex/gender/desire, is another name for heteronormativity* »²²⁷. L'hétéronormativité correspond donc à un ensemble de pratique régulatrices qui structurent le monde social pour produire des genres intelligibles, notamment à travers les institutions, les lois, et les interactions sociales²²⁸.

L'hétéronormativité est aussi un concept lié au « futurisme reproductif ». Ce concept a été développé par Lee Edelman dans son livre « No Future: Queer Theory and the Death Drive », et est défini comme étant le cadre hétéronormatif à l'intérieur duquel se déploie toute possibilité politique, puisque la politique serait une question de « futur pour nos enfants », éradiquant par le fait-même les possibilités de résistance queer²²⁹. Selon Edelman, toute politique, qu'il s'agisse de la droite ou de la gauche, s'inscrit dans le futurisme reproductif et est fondamentalement conservatrice dans l'optique où elle affirme une structure et authentifie un ordre social par lequel-le-s transmettre son futur²³⁰. Quel est alors le rôle de la théorie queer dans un tel cadre social et politique axé sur le futurisme reproductif? Pour Edelman, « *the sacralization of the Child [...] necessitates the sacrifice of the queer* »²³¹. La *queerness* représentant la négativité

²²⁶ Butler, *Gender Trouble*, *supra* note 209 à la p 23.

²²⁷ Samuel A Chambers, « 'An Incalculable Effect': Subversions of Heteronormativity » (2007) 55:3 *Political Studies* à la p 667.

²²⁸ *Ibid* à la p 666.

²²⁹ Edelman, *supra* note 221 à la p 2.

²³⁰ *Ibid* à la p 3.

²³¹ *Ibid* à la p 28.

opposée à toute forme de viabilité sociale²³², la théorie queer refuse le mandat des institutions politiques pour la reproduction collective de l'Enfant²³³.

Pour Edelman, le futur est donc le domaine de l'hétéronormativité. Cependant, cette vision a été critiquée. Par exemple, José Esteban Muñoz postule que l'espoir provient d'un investissement critique de l'utopie²³⁴, et qu'une négativité critique peut ainsi être utilisée au service d'un certain utopisme queer. Il présente ainsi une critique radicale du futurisme reproductif tel que développé par Edelman, en inscrivant la queer-ness, plutôt que l'hétéronormativité, au sein du domaine du futur. De plus, Tom Dean postule que l'argument d'Edelman tend à être essentialiste envers « l'Enfant innocent », ce qui lui permet d'arguer que toute vision du futur est déterminée par le futurisme reproductif²³⁵. La réification d'une image de l'Enfant aveugle Edelman face aux autres sites d'opposition au social qui ne sont pas « le queer ». En l'occurrence, le racisme est une autre composante indispensable du futurisme reproductif et de la reproduction de la Nation, qu'Edelman écarte complètement. Comme le démontre Cathy Cohen, « *many of the roots of heteronormativity are in white supremacist ideologies which sought (and continue) to use the state and its regulation of sexuality, in particular through the institution of heterosexual marriage, to designate which individuals were truly "fit" for full rights and privileges of citizenship* »²³⁶. Ainsi, l'idéologie de la suprématie blanche est intimement liée à l'hétéronormativité, et toute analyse utilisant le concept d'hétéronormativité doit donc aussi prendre en considération les façons dont la race et la sexualité sont co-construites.

Dans le cadre de ce mémoire, je choisis d'utiliser le terme « hétéronormativité » pour faire référence aux pratiques sociales et discursives produisant des genres intelligibles au sein d'une matrice hétérosexuelle demandant une cohérence entre sexe, genre et sexualité. Ces pratiques sociales produisent et sont le produit de normes qui se retrouvent dans les institutions politiques, le droit, et les interactions entre les

²³² *Ibid* à la p 9. Pour Edelman, la *queerness*, dans son refus des mandats hétéronormatifs, représente le rejet de la viabilité sociale par le biais des pratiques sexuelles perverses et égoïstes d'un point de vue reproductif puisque la *queerness* refuse d'avoir pour objectif la procréation : « *If, however, there is no baby, in consequence, no future, then the blame must fall on the fatal lure of sterile, narcissistic enjoyments understood as inherently destructive of meaning and therefore as responsible for the undoing of social organization, collective reality, and inevitably, life itself* », *ibid* à la p 13.

²³³ *Ibid* à la p 11.

²³⁴ José Esteban Muñoz, *Cruising Utopia: The Then and There of Queer Futurity*, New York and London, New York University Press, 2009 à la p 12.

²³⁵ Tim Dean, « An Impossible Embrace: Queerness, Futurity, and the Death Drive » dans Tim Dean, James J Bono & Ewa Plonowska Ziarek, dir, *A Time for the Humanities, Futurity and the Limits of Autonomy*, Fordham University Press, 2008 à la p 134.

²³⁶ Cathy J Cohen, *supra* note 200 à la p 453.

individus. Je choisis aussi d'intégrer en partie le concept de « futurisme reproductif », au sens où l'hétéronormativité conditionne le fonctionnement des institutions juridiques, et ainsi conditionne les actions de changement social au sein de ces institutions. Ainsi, j'analyse les discours juridiques québécois portant sur les sujets trans et le marqueur de sexe/genre en portant une attention particulière aux façons dont l'hétéronormativité conditionne l'intelligibilité des sujets trans et l'importance accordée au marqueur de sexe/genre.

De plus, même si l'hétéronormativité conditionne le changement social au sein des institutions, je ne souhaite pas reproduire une forme de queerness-comme-transgression, nihiliste et apolitique :

The turn to negativity must not be translated into the shorthand for no action but it can transform into a powerful refusal of inclusionary modes that might oppress or exclude others. Queer activisms have to continue to come up with ways to mobilize negative affects, to explore the possibilities of saying "no"²³⁷

Ainsi, en mobilisant une certaine « négativité » dans ce mémoire, notamment à travers le concept de futurisme reproductif, je tiens aussi à porter attention à la matérialité des expériences queer et aux façons dont la théorie queer se présente comme un universalisme apolitique. Je vise utiliser certains des savoirs produits par cette « négativité » et ses critiques pour nourrir une approche queer critique et attentive aux rapports de pouvoir au sein et à l'extérieur de la théorie queer. Plus précisément, mon cadre théorique inspiré de la « négativité » queer me permet de faire une critique large de l'institution judiciaire, qui dépasse les discours juridiques québécois portant sur les sujets trans.

2.1.2.4 Homonormativité et homonationalisme

Comme écrit précédemment, les approches queer qui émergent dans les années 1990 se distancient d'un mouvement gay et lesbien se concentrant sur les droits civils et « l'inclusion » au sein de la société. Ce mouvement gay et lesbien, souvent qualifié « d'assimilationniste », représente un mouvement identitaire visant à obtenir des droits pour une minorité culturelle, c'est-à-dire la communauté gay et lesbienne. Toutefois, après 2001, un autre mouvement gay, ancré aux États-Unis, se développe pour proposer une « troisième » avenue : alors que les « intérêts » des personnes LGBT sont représentés soit par un mouvement identitaire, soit par un mouvement libérationniste, cette troisième approche propose un mouvement gay

²³⁷ Elahe Haschemi Yekani, Eveline Kilian & Beatrice Michaelis, « Introducing Queer Futures » dans Elahe Haschemi Yekani, Eveline Kilian & Beatrice Michaelis, dir, *Queer Futures: Reconsidering Ethics, Activism, and the Political*, Queer Interventions, Surrey, Ashgate, 2013 à la p 5.

à saveur néolibérale. Ainsi, ce mouvement redéfinit l'égalité gay comme un accès aux institutions de la domesticité (à travers l'accès au mariage), du « libre » marché (à travers la participation aux structures de pouvoir capitalistes), et du patriotisme (à travers l'inclusion dans l'armée)²³⁸. C'est dans ce contexte que se développe le concept « d'homonormativité ».

Lisa Duggan définit l'homonormativité comme une politique qui ne conteste pas les institutions et assomptions hétéronormatives dominantes, mais plutôt les soutient et les réifie, en promettant la possibilité d'une identité gay démobilisée et d'une culture gay ancrée dans la domesticité et la consommation²³⁹. Ainsi, les concepts « d'égalité », de « liberté », et de « droit à la vie privée » sont redéfinis dans cette vision homonormative :

“equality” becomes narrow, formal access to a few conservatizing institutions, “freedom” becomes impunity for bigotry and vast inequalities in commercial life and civil society, the “right to privacy” becomes domestic confinement, and democratic politics itself becomes something to be escaped. All of this adds up to a corporate culture managed by a minimal state, achieved by the neoliberal privatization of affective as well as economic and public life²⁴⁰

L'homonormativité est donc plus qu'un projet d'assimilation gay, il s'agit d'une véritable participation gay au projet néolibéral.

Ainsi, le concept d'homonormativité est mobilisé dans l'analyse afin d'insérer le discours juridique québécois sur le sujet trans et le marqueur de sexe/genre dans un contexte social et politique plus large, le néolibéralisme. Le néolibéralisme est un courant économique apparu à partir des années 1970. Les politiques néolibérales se distinguent par plusieurs caractéristiques :

réduction du poids de l'État pour faire baisser les impôts, contrôle strict de l'évolution de la masse monétaire pour prévenir les anticipations inflationnistes, privatisation des monopoles publics pour asseoir des structures de droits de propriété capitalistes sur des marchés rendus concurrentiels, abaissement du coût du travail pour réduire le chômage structurel²⁴¹

²³⁸ Lisa Duggan, *The Twilight of Equality? Neoliberalism, Cultural Politics, and the Attack on Democracy*, Boston, Beacon Press, 2003 aux pp 50-51.

²³⁹ *Ibid* à la p 30.

²⁴⁰ *Ibid* aux pp 65-66.

²⁴¹ Liêm HOANG NGOC, « NÉO-LIBÉRALISME ou NÉOLIBÉRALISME » dans *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/neo-liberalisme-ou-neoliberalisme>>

Le néolibéralisme implique donc une réduction du rôle de l'État et un privilège au « libre-marché ». D'un point de vue politique, le néolibéralisme implique aussi une réduction importante de l'aide sociale, dans une vision individualiste selon laquelle les individus font le choix d'être dans des positions précaires²⁴². Paradoxalement, le néolibéralisme favorise aussi une plus grande surveillance étatique : afin de s'assurer que les individus « méritent » les services qu'ils reçoivent, les différentes institutions administratives de l'État s'engagent dans un processus de surveillance des revenus et des activités de la population²⁴³. L'analyse insère donc les discours juridiques québécois sur le sujet trans et le marqueur de sexe/genre dans ce contexte néolibéral de surveillance étatique.

De plus, pour Agathangelou et al, l'homonormativité est une stratégie qui résulte des économies affectives de l'Empire²⁴⁴. En effet, selon ces auteur·ice·s, l'Empire se conçoit et se consolide à travers la production d'ennemis internes (les criminels) et externes (les terroristes), et se présente comme une solution à la peur et à l'insécurité (engendrées par le néolibéralisme)²⁴⁵. Ainsi, pour les communautés queer, « *following the traumas of state-sanctioned repression of queer communities, the creation and obliteration of new outsides become the answer for ongoing pain and devastation* »²⁴⁶. Ces nouveaux « en-dehors » produits par le néolibéralisme et l'homonormativité sont les criminel·le·s : « *global lockdown and its technologies function as central sites for ontological production, for making subjects on all sides of prison walls: those who can and must be killed, warehoused, and watched, and those whose civic duty requires their complicity in the killing* »²⁴⁷. La création de sujets queer « non-criminels » (par la décriminalisation de la sodomie, entre autres) va donc de pair avec la création de « vrai·e·s » criminel·le·s. Aux États-Unis, puisque la criminalité est intrinsèquement liée à être Noir·e (« *blackness* »), toute demande d'être reconnu·e comme non-

²⁴² Mimi Abramovitz, « Political Ideologies and Social Welfare » dans *Encyclopedia of Social Work*, 2013, en ligne : <<https://oxfordre.com/socialwork/display/10.1093/acrefore/9780199975839.001.0001/acrefore-9780199975839-e-292>>

²⁴³ Voir, par exemple : Kathy Dobson, « Welfare Fraud 2.0? Using Big Data to Surveil, Stigmatize, and Criminalize the Poor » (2019) 44:3 331-342. L'enjeu de la surveillance étatique est approfondi dans le chapitre 6.

²⁴⁴ Les auteur·ice·s définissent ces « économies affectives » comme « *the circulation and mobilization of feelings of desire, pleasure, fear, and repulsion utilized to seduce all of us into the fold of the state—the various ways in which we become invested emotionally, libidinally, and erotically in global capitalism's mirages of safety and inclusion. We refer to this as a process of seduction to violence that proceeds through false promises of an end to oppression and pain* » (Anna M Agathangelou, M Daniel Bassichis & Tamara L Spira, « Intimate Investments: Homonormativity, Global Lockdown, and the Seductions of Empire » (2008) 2008:100 *Radical History Review* à la p 122).

²⁴⁵ *Ibid* à la p 128.

²⁴⁶ *Ibid* à la p 123.

²⁴⁷ *Ibid* à la p 134.

criminel·le, ou comme citoyen·ne, se fait nécessairement sur le dos des personnes Noires²⁴⁸. Ainsi, la collusion des sujets queer avec la violence néolibérale représente le coût de l'appartenance: « *Lest we slip (back) into the realm of the hated, the despised, the killable, and the disposable (that is, if we ever had a chance to leave), we must actively support and often embody the threat of force that lies on the other side of this tenuous promise, or so the logic goes* »²⁴⁹. L'homonormativité est donc présentée aux sujets queer (privilegiés) comme une stratégie individualisante leur permettant de remédier au sentiment d'insécurité, tout en créant plus d'insécurité pour les sujets exclus du projet homonormatif. L'homonormativité est un concept important au sein de ce mémoire qui permet de relever les processus d'inclusion/exclusion des sujets trans à travers les discours juridiques. L'homonormativité, tout comme l'hétéronormativité, est aussi un concept qui permet de relever l'idéologie de suprématie blanche qui sous-tend ces processus d'exclusion/inclusion. En effet, le concept d'homonormativité permet de relever quels sujets trans sont admis au sein de la Nation, et quels sujets trans sont considérés comme criminels et/ou terroristes.

Enfin, l'homonationalisme est un concept intimement lié à l'homonormativité. En effet, selon Puar et Ochieng' Nyongó, l'homonationalisme est une forme « exceptionnelle »²⁵⁰ d'une homonormativité nationale et réfère à l'annexion du jargon homosexuel dans la reconnaissance et l'inclusion nationales, sur la base de la ségrégation et de la disqualification de l'imaginaire national « d'Autres » racisé·e·s et sexué·e·s²⁵¹. Ainsi,

*The fleeting sanctioning of a national homosexual subject is possible, not only through the proliferation of sexual-racial subjects who invariably fall out of its narrow terms of acceptability, as others have argued, but more significantly, through the simultaneous engendering and disavowal of populations of sexual-racial others who need not apply*²⁵²

²⁴⁸ Morgan Bassichis & Dean Spade, « Queer politics and anti-blackness » dans *Queer Necropolitics*, Routledge, 2014 à la p 193.

²⁴⁹ Agathangelou, Anna M, M Daniel Bassichis & Tamara L Spira, *supra* note 244 à la p 129.

²⁵⁰ Puar définit l'exceptionnalisme comme une forme de distinction (être différent·e des autres) et d'excellence (de supériorité), c'est-à-dire un processus par lequel une population nationale parvient à croire en sa propre supériorité et sa propre singularité (Jasbir K Puar & Tavia Amolo Ochieng' Nyongó, *Terrorist Assemblages: Homonationalism in Queer Times*, Durham, United States, Duke University Press, 2017 aux pp 3 et 5).

²⁵¹ *Ibid* à la p 2.

²⁵² *Ibid*.

L'homonationalisme est alors un instrument biopolitique²⁵³ qui permet la reproduction de l'hétéronormativité, et les privilèges de classe, de race, et de citoyenneté qui y sont associés²⁵⁴. Bref, l'homonormativité et l'homonationalisme sont des projets d'ascendance à la blancheur et permettent l'inclusion (instable et précaire) de certains sujets queer respectables (blancs) dans l'imaginaire national en concomitance avec l'exclusion de sujets queer jugés abjects, ce qui est mis en lumière dans l'analyse lorsqu'il est question de reconnaissance d'une « identité trans » et de la place de l'état civil au Québec.

2.2 Études trans

Ce mémoire adopte aussi un cadre théorique provenant des études trans. Le terme « transgenre » apparaît dans le contexte nord-américain avec le manifeste de Leslie Feinberg, « *Transgender Liberation* », paru en 1992²⁵⁵. Dans ce texte, Feinberg envisage « transgenre » comme un concept politique visant à unir les personnes ne se conformant pas aux normes de genre :

There are other words used to express the wide range of "gender outlaws": transvestites, transsexuals, drag queens and drag kings, cross-dressers, bulldaggers, stone butches, androgynes, diesel dykes or berdache-a European colonialist term. We didn't choose these words. They don't fit all of us. It's hard to fight an oppression without a name connoting pride, a language that honors us. In recent years a community has begun to emerge that is sometimes referred to as the gender or transgender community. Within our community is a diverse group of people who define ourselves in many different ways. Transgendered people are demanding the right to choose our own self-definitions²⁵⁶

Le terme « transgenre » vient donc signifier un mouvement politique, une communauté, dont les personnes la composant ont des identifications multiples. « Transgenre » est posé non comme une identité (bien que certaines personnes puissent s'y identifier), mais comme un terme rassembleur, un langage commun, pour penser l'oppression des personnes qui ne se conforment pas aux normes de genre et se donner le pouvoir d'agir.

²⁵³ Terme emprunté à Foucault, « biopolitique » réfère à une technique moderne d'interprétation du monde : « *Engendered through scientific observation, classification and taxonomy, the production of data, detail, and description, leading to the micromanagement of information and bodies, all attempt to "render the world a knowable object" » (ibid aux pp 24-25).*

²⁵⁴ *Ibid* à la p 9.

²⁵⁵ Leslie Feinberg, *Transgender Liberation: A movement whose time has come*, New York, World View Forum, 1992.

²⁵⁶ *Ibid* aux pp 5-6.

Le développement du terme « transgenre » se produit au même moment historique que celui du terme « queer » (la décennie 1990). Bien que les deux termes soient ancrés dans un désir de dépasser les politiques d'identité, et que de nombreuses personnes s'identifient à « queer » et à « transgenre », on ne pourrait réduire « transgenre » à « queer », et vice-versa. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on regarde les façons dont « transgenre » et « queer » ont été intégrés dans le monde académique. En effet, les approches queer se sont majoritairement concentrées sur les questions de sexualité et de désir, en parlant des normes de sexe/genre surtout d'un point de vue discursif²⁵⁷. Les études trans, quant à elles, partent du point de vue situé des personnes trans et de leurs expériences matérielles pour envisager les normes de sexe/genre :

The field of transgender studies is, in many ways, an effort to account for the profound shifts in culture, society, and political economy that are indexed by transgender's dramatic emergence and rapid dissemination more than two decades ago. It has explored a range of phenomena related to deep, pervasive, and historically significant changes in attitude toward, and understandings of, what gender means and does in our sometimes chaotically (post)modernizing world. The work of transgender studies as a field is to comprehend the nature of these historical transformations and the new forms of sociality and cultural production that have emerged from them. It seeks as well to reevaluate prior understandings of gender, sex, sexuality, embodiment, and identity in light of more recent transgender phenomena, from critical perspectives informed by and in dialog with transgender practices and knowledge formations. From this analytical point of purchase, the field has begun to offer a wide-ranging critique of the conditions of contemporary life, as well as new understandings of the past, and novel visions of futurity²⁵⁸

Les études trans et les approches queer peuvent donc être envisagées comme deux champs disciplinaires pouvant se chevaucher, mais ayant des bases épistémologiques différentes. En effet, les approches queer prennent source dans la déstabilisation *discursive* des identités, alors que les approches trans prennent source dans la *réalité matérielle* des expériences trans²⁵⁹. Les études trans sont donc parfois en tension avec les approches queer notamment sur les questions de performativité²⁶⁰ et de la place des expériences

²⁵⁷ Les « pionnière·e·s » de la « théorie queer » états-unienne, Judith Butler et Eve Kosofsky Sedgwick, sont ancrées dans les champs disciplinaires de la philosophie et des études littéraires. Voir Butler, *Gender Trouble*, *supra* note 187, et Eve Kosofsky Sedgwick, *Epistemology of the Closet*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1990.

²⁵⁸ Susan Stryker & Aren Z Aizura, « Introduction: Transgender Studies 2.0 » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 à la p 3.

²⁵⁹ Cette opposition est évidemment exagérée aux fins de compréhension du lectorat. Au même titre que le terme « approches queer » contient une multitude d'approches théoriques, parfois en contradictions, la même chose peut se dire des « études trans ».

²⁶⁰ Par exemple : « *As a transgender person, I do find Judith Butler's work somewhat problematic partly as her reliance on allegorical examples means she often does not always capture the lived somatic experiences of trans folk. Perhaps,*

trans dans le développement théorique²⁶¹. Par exemple, Jay Prosser critique la tendance des approches queer à inclure des sujets toujours plus marginaux :

*One wonders to what extent this queer inclusiveness of transgender and transsexuality is an inclusiveness for queer rather than for the trans subject: the mechanism by which queer can sustain its very queerness—prolong the queerness of the moment—by periodically adding subjects who appear ever queerer precisely by virtue of their marginality in relation to queer*²⁶²

Ainsi, les approches queer ont été critiquées pour avoir utilisé les expériences trans comme des exemples de la critique du système sexe/genre/sexualité, sans prendre en considération les expériences matérielles des sujets trans, et sans leur donner parole²⁶³. En prenant en compte ces critiques trans apportées aux approches queer, le cadre théorique de ce mémoire s'appuie à la fois sur les approches queer et sur les approches critiques trans, ou « *critical trans politics* »²⁶⁴.

2.2.1 Approches critiques trans

Le terme « *critical trans politics* » a été développé par Dean Spade, un juriste états-unien trans ayant travaillé sur les interactions entre le droit et les identités trans. Cette approche est définie comme « *a trans politics that demands more than legal recognition and inclusion, seeking instead to transform current logics of state, civil society security, and social equality* »²⁶⁵. C'est donc un courant théorique et politique qui s'inspire des échecs du mouvement gay et lesbien pour se déplacer des politiques de reconnaissance libérale vers une action qui prend en compte les besoins de toutes les personnes trans, et particulièrement des personnes trans les plus marginalisées, dans un esprit de coalition. De plus, cette approche voit l'action juridique comme une tactique parmi d'autres pour la libération des personnes trans, se détachant du mouvement gay et lesbien qui, en voyant la stratégie juridique de non-discrimination comme une finalité, a mis de côté d'autres stratégies, juridiques ou non, qui pourraient amener des changements profonds en

more importantly, I also wonder if her discussion of the skin surface places too much emphasis on it not just as a site of internal projection and a potential collision with social gender norms but because that very collision may help co-constitute my gender identity » (Saoirse Caitlin O'Shea, « 'I, Robot?' Or how transgender subjects are dehumanised » (2020) 26:1 Culture and Organization aux pp 10-11).

²⁶¹ Par exemple, Viviane Namaste affirme : « *Critics in queer theory write page after page on the inherent liberation of transgressing normative sex/gender codes, but they have nothing to say about the precarious position of the transsexual woman who is battered and who is unable to access a woman's shelter because she was not born a biological woman* » (Namaste, *Invisible Lives*, supra note 9 aux pp 9-10).

²⁶² Jay Prosser, « Judith Butler: Queer Feminism, Transgender, and the Transubstantiation of Sex » dans Susan Stryker & Stephen Whittle, dir, *The Transgender Studies Reader*, New York, Routledge, 2006 à la p 279.

²⁶³ La même chose peut se dire de l'expérience des sujets intersexes.

²⁶⁴ Spade, *Normal Life*, supra note 100 à la p 1.

²⁶⁵ *Ibid.*

ce qui a trait à notre compréhension de l'hétéronormativité. Ainsi, les approches critiques trans sont, comme leur nom l'indique, critiques des stratégies d'assimilation et des promesses de reconnaissance étatique, pour plutôt demander de réels changements aux conditions d'existence des personnes trans²⁶⁶.

Afin de comprendre en quoi cette approche trans est « critique », Spade propose trois compréhensions du pouvoir, pour postuler la nécessité de dépasser la notion de « droits ». Le premier mode de pouvoir est celui de la répression : il s'agit d'incidents d'actions individuelles, intentionnelles et négatives comme la discrimination, l'exclusion, et la violence²⁶⁷. C'est ce type d'actions qui est codifié dans le droit (et en particulier dans le droit criminel et l'article 15(1) de la Charte canadienne), au sein d'une dichotomie perpé-
trateur-ice/victime²⁶⁸. Le deuxième mode de pouvoir, inspiré du travail de Foucault, est celui du pouvoir disciplinaire : « *how racism, transphobia, sexism, ableism, and homophobia operate through norms that produce ideas about types of people and proper ways to be. These norms are enforced through internal and external policing and discipline* »²⁶⁹. Le pouvoir disciplinaire est donc centré sur le corps et produit des effets individualisants²⁷⁰. Selon Spade, ce type de pouvoir n'est pas adéquatement adressé par les stratégies juridiques de réforme du droit, qui échouent à changer ces normes²⁷¹. Finalement, le troisième type de pouvoir, cette fois inspiré du concept de « biopolitique » de Foucault, est celui de la gestion des populations : « *power is not primarily operating through prohibition or permission but rather through the arrangement and distribution of security and insecurity* »²⁷². À travers cette conception du pouvoir, le rôle du droit est stratégique, un moyen d'arriver à une fin plutôt qu'une fin en soi²⁷³. Il ne s'agit donc pas d'agir sur ce que le droit *dit*, comme l'exemplifie le modèle de la discrimination, mais bien sur ce que le droit *fait*.

En se concentrant sur ce que le droit *fait* (aux personnes trans), les approches critiques trans s'intéressent entre autres à la catégorisation de sexe/genre. Spade propose alors trois angles d'analyse qui prennent en compte le sexe/genre comme un outil de gestion des populations : analyser l'utilisation du sexe/genre

²⁶⁶ Ce qui rappelle au développement des approches queer face aux stratégies du mouvement gai et lesbien pour l'obtention de droits civils.

²⁶⁷ Spade, *Normal Life*, *supra* note 99 à la p 51.

²⁶⁸ *Ibid.* Voir aussi Florence Ashley, « Don't Be So Hateful: The Insufficiency of Anti-Discrimination and Hate Crime Laws in Improving Trans Wellbeing » (2018) 68:1 University of Toronto Law Journal 1-36. [Ashley, « Don't Be So Hateful »]

²⁶⁹ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 à la p 52.

²⁷⁰ *Ibid* à la p 53.

²⁷¹ *Ibid* à la p 56.

²⁷² *Ibid* à la p 57.

²⁷³ *Ibid.*

comme catégorie administrative par toutes sortes d'institutions ; formuler des compréhensions de la nature genrée-racialisée de certaines interventions sur les populations à partir d'une perspective trans et non-conforme dans le genre ; et formuler des stratégies de résistance et de transformation qui changent véritablement les pratiques contribuant à réduire l'espérance de vie des personnes trans²⁷⁴. Ainsi, pour Spade, lorsque l'utilisation du droit peut s'avérer stratégique, c'est dans le domaine du droit administratif²⁷⁵, et non dans la non-discrimination, que se trouvent certaines possibilités émancipatrices pour les personnes trans :

Turning away from the notion that declarations of nondiscrimination by local, state, and federal legislatures will somehow produce improved life chances for trans people and instead turning toward an examination of how the operations of dmvs, shelters, group homes, jails, prisons, schools, taxation systems, work authorization systems, and immigration enforcement rely on gender surveillance and forced classification allows us to intervene more meaningfully on the technologies of governance that are most harmful to trans people²⁷⁶

2.2.2 Concepts

Parmi les concepts dégagés des approches critiques trans, on retrouve la reconnaissance, ainsi que la transnormativité et le transpatriotisme. Cette section décrit ces concepts et la façon dont ceux-ci sont intégrés dans le cadre théorique du mémoire.

2.2.2.1 Reconnaissance

Le concept de « reconnaissance » fait référence aux stratégies juridiques libérales visant l'inclusion de certaines identités dans les textes législatifs (comme les motifs de discrimination ou les crimes haineux). Cette stratégie de reconnaissance s'appuie sur un modèle de pouvoir dichotomique entre perpétreur et victime, et vise à réformer les textes législatifs de façon à ce que le droit énonce une protection pour certaines identités. Tel que vu ci-haut, Dean Spade critique ce modèle de perpétreur/victime qui soutient ces stratégies de reconnaissance et avance que les possibilités libératrices des personnes trans ne se trouvent pas exclusivement à l'intérieur du cadre juridique. En effet, la logique de réforme du droit est

²⁷⁴ *Ibid*, à la p 68.

²⁷⁵ Le contexte juridique états-unien étant différent que celui québécois, le « droit administratif » fait référence aux règlements d'institutions paraétatiques (au Québec, cela pourrait concerner la Régie d'assurance maladie du Québec, la Société d'assurance automobile du Québec, mais aussi, et surtout, le Directeur de l'état civil).

²⁷⁶ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 aux pp 89-90.

limitée, puisque de tels projets réformateurs ne changent pas la nature du système, qui continue d’avoir un impact démesuré sur les personnes plus vulnérables :

*lesbian and gay rights work has become a “single-issue politics” that ignores vital social justice issues, promoting a political agenda that concerns gays and lesbians experiencing marginalization through a single vector of identity only—sexual orientation. Such a politics excludes queer and trans people who experience homophobia simultaneously with transphobia, poverty, ableism, xenophobia, racism, sexism, criminalization, economic exploitation, and/or other forms of subjection*²⁷⁷

Pour Florence Ashley,

*An exclusive focus on anti-discrimination and hate crime laws maintains a façade of equality which obscures the violence and inequality inherent in society’s understanding and ordering of trans existence. On their own, they are a poisoned gift which fails to alter the material conditions trans people live under. Worse, they create perceptual barriers to further trans emancipation by protecting the minority of trans people who can readily access legal and criminal institutions, only metaphorically extending this protection in the social imaginary to all trans people by drawing on the symbolic power of formal equality and the rule of law. In day to day life, those laws fail to protect most trans people*²⁷⁸

Ainsi, selon les approches critiques trans, il faudrait se distancier des politiques de reconnaissance libérale et de réforme du droit, qui renforcent un système cis-hétéro-patriarcal raciste. Pour Spade, de tels projets de réforme sont limités de trois façons : ils ne visent qu’à changer ce que le droit dit à propos de lui-même, sans changer la structure fondamentale de l’institution ; ils raffinent la cible du système vers les personnes les plus vulnérables, tout en effaçant de cette cible les personnes moins vulnérables ; et ils fournissent une justification à l’expansion d’un système fondamentalement dangereux (on peut penser à l’expansion du système carcéral par la promulgation de lois portant sur les crimes haineux)²⁷⁹.

Spade propose alors de se détacher du modèle des droits individuels, et d’adopter une posture qui comprend le pouvoir comme étant une question de gestion de populations à travers une distribution de la sécurité et de l’insécurité²⁸⁰. Cette distribution se fait en fonction d’idéaux racistes et cis-hétéro-sexistes de qui devrait constituer « la Nation » :

²⁷⁷ *Ibid* à la p 35.

²⁷⁸ Ashley, « Don’t Be So Hateful », *supra* note 268 à la p 6.

²⁷⁹ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 à la p 49.

²⁸⁰ *Ibid* à la p 57.

Racialized-gendered conceptions of the nation that depend on the construction of a national population in need of protection from poor people, people of color, immigrants, and others cast as internal and external “enemies” are formed at the inception of security-focused population-level programs and continue to undergird and structure such programs, even if explicit exclusions are eliminated²⁸¹

Cette conception du pouvoir et de l'État nous permet de comprendre que la discrimination envers les personnes les plus vulnérables n'est pas une question de préjudice individuel, mais de violence systémique. Ainsi, si l'État reconnaît de plus en plus les personnes trans, cette reconnaissance se présente comme un cadeau motivé par des considérations humanitaires plutôt que comme un correctif de la contribution de l'État aux violences anti-trans – ce qui nécessiterait des analyses sur le plan matériel visant à sortir les personnes trans de la précarité sociale et économique ainsi qu'une attention aux sources capitalistes de la division moderne des sexes/genres²⁸². Ce mémoire adopte donc une posture critique face à la reconnaissance d'une identité trans dans le droit afin d'en relever les processus d'inclusion/exclusion. La critique de la reconnaissance est aussi liée, dans l'analyse, aux conditions d'existence des personnes trans et aux façons dont la reconnaissance de « l'identité trans » agit ou non sur ces conditions d'existence.

2.2.2.2 Transnormativité et transpatriotisme

Alors que Dean Spade parle de « distribution de sécurité et d'insécurité » dans la construction de la « Nation », d'autres concepts, comme la transnormativité et le transpatriotisme, peuvent nous aider à comprendre les rôles que peuvent jouer certaines demandes de reconnaissance trans dans la construction de la « Nation » et les exclusions que cette construction opère. Au même titre que l'homonormativité et l'homonationalisme, existe-t-il une transnormativité et un « transnationalisme »²⁸³? Ces concepts peuvent-ils être transposés, ajustés aux réalités des sujets trans? Cette section propose de définir les concepts de transnormativité et de transpatriotisme, et les façons dont ces concepts rejoignent ou non les concepts d'homonormativité et d'homonationalisme développés précédemment.

Premièrement, le concept de « transnormativité », apparu en 2016, fait référence à une idéologie se déployant principalement par le cadre médical hégémonique qui conditionne la formation identitaire des personnes trans :

²⁸¹ *Ibid* à la p 64.

²⁸² Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6 à la p 338.

²⁸³ Le terme est ici utilisé pour faire le parallèle avec « homonationalisme ».

Transnormativity should be understood as both an empowering and constraining ideology that deems some trans people's identifications, characteristics, and behaviors as legitimate and prescriptive (e.g., those that adhere to a medical model) while others' are marginalized, subordinated, or rendered invisible (e.g., those that do not adhere to a medical model)²⁸⁴

Cette conception de la transnormativité, provenant des études trans, s'applique donc principalement à un niveau individuel et communautaire. Ainsi, la transnormativité est une idéologie qui hiérarchise les sujets et les expériences trans en fonction d'un modèle largement médical et hétéronormatif²⁸⁵. Cette idéologie est soutenue principalement par deux types de discours : celui d'être « né-e dans le mauvais corps », et un discours narratif de « découverte » de son identité trans²⁸⁶. Ainsi, la transnormativité influence la compréhension individuelle et communautaire de l'identité trans, qui à son tour participe à la construction d'une transnormativité :

Narrative accounts of trans identity and experience thus work to create and sustain transnormative social and cultural understandings of what it means to be a person of trans experience. [...] These social and cultural understandings can then be used as tools for regulating the identities and experiences of all trans people, regardless of their alignment with a transnormative model, thus creating a feedback loop of transnormative reinforcement²⁸⁷

Selon cette définition, la transnormativité est donc une idéologie émanant des structures médicales et juridiques, mais aussi communautaires²⁸⁸, conditionnant la formation identitaire des sujets trans. Cette définition de la transnormativité est intéressante dans le cadre de ce mémoire car cela permet de relever les façons dont les discours juridiques québécois contribuent au maintien de cette idéologie, mais aussi les façons dont les sujets trans font la narration de leur identité dans ces mêmes discours (et dans les discours extra-juridiques, comme les consultations à l'Assemblée nationale ou la couverture médiatique) pour s'inscrire (ou non) dans cette transnormativité.

Cependant, cette conceptualisation de la « transnormativité » mérite d'être approfondie pour comprendre de quelles façons les demandes émanant de certains mouvements trans s'intègrent dans le paysage politique néolibéral contemporain. Ainsi, la transnormativité, en parallèle à l'homonormativité, pour-

²⁸⁴ Austin H Johnson, « Transnormativity: A New Concept and Its Validation through Documentary Film About Transgender Men » (2016) 86:4 Sociological Inquiry aux pp 466-467.

²⁸⁵ *Ibid* aux pp 467-468.

²⁸⁶ *Ibid* à la p 468.

²⁸⁷ *Ibid* à la p 472.

²⁸⁸ *Ibid* aux pp 470-472.

rait aussi faire référence au cadre « assimilationniste » de demande de reconnaissance au sein des institutions étatiques existantes : « *A transgender rights framework demanding inclusion and recognition within the institutions, norms, and arrangements structured around gender could be described, if it has not been already, as “trans-normative”* »²⁸⁹. Cependant, un tel parallèle doit être effectué avec prudence. En effet, la situation de ressac (« *backlash* ») envers les personnes trans qu’il est possible d’observer dans de nombreux contextes sociopolitiques, notamment aux États-Unis²⁹⁰, au Québec²⁹¹, et en Europe²⁹², demande une certaine retenue avant d’affirmer qu’un désir « d’obtenir » des droits représente une idéologie transnormative. À tout le moins, un tel désir est souvent lié à une stratégie de survie pour les personnes trans, et fait peut-être moins écho à des demandes de reconnaissance qu’à des demandes de respect des droits humains (dont le droit à la vie) dans le contexte actuel de ressac envers les droits des personnes trans.

Ainsi, la « transnormativité » telle que mobilisée dans ce mémoire correspond surtout à la première conceptualisation qui a été présentée, c’est-à-dire une idéologie, largement basée sur un modèle médical et juridique, mais aussi construite à travers les interactions intra-communautaires, à travers laquelle les sujets trans comprennent leur identité et leur appartenance selon une hiérarchie entre « vrai·e·s » et « faux·ses » trans. Pour parler du caractère structurel et politique de la transnormativité, je ferai plutôt appel au concept de « transpatriotisme ». Ce concept a été développé par Mia Fischer en 2016, et fait référence à une « forme exceptionnelle »²⁹³ de transnormativité :

²⁸⁹ Paisley Currah & Lisa Jean Moore, « “We Don’t Know Who You Are”: Contesting Sex Designations in New York City Birth Certificates » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 à la p 609.

²⁹⁰ Par exemple : Daniel Trotta, « DeSantis signs Florida ban on transgender treatment for minors », *Reuters* (18 mai 2023), en ligne : <<https://www.reuters.com/world/us/desantis-signs-florida-ban-gender-affirming-treatment-transgender-minors-2023-05-17/>>. ; Inès Gacemi, « Dans le Kentucky, la « pire loi anti-trans » des États-Unis définitivement adoptée », *Libération (site web)* (30 mars 2023), en ligne : <https://www.liberation.fr/international/amerique/dans-le-kentucky-la-pire-loi-anti-trans-des-etats-unis-definitivement-adoptee-20230330_YEBMASGO4FELTDD3D6K7TXKQBU/>.

²⁹¹ Par exemple : Isabelle Chénier, « De manifestants perturbent l’heure du conte de Barbada », *Flambeau (Anjou-Mercier, QC)* (24 mai 2023) 8.

²⁹² Par exemple : « World chess body bans transgender women from women’s tournaments », *RFI* (20 août 2023), en ligne : <<https://www.rfi.fr/en/international/20230820-world-chess-body-bans-transgender-women-from-women-s-tournaments>>. ; Lucie Oriol, « Le mariage pour tous a 10 ans, mais les LGBTIphobies n’ont pas pris une ride », *Le HuffPost* (21 avril 2023), en ligne : <https://www.huffingtonpost.fr/life/article/le-mariage-pour-tous-a-10-ans-mais-les-lgbti-phobies-n-ont-pas-pris-une-ride_216196.html>.

²⁹³ Non sans rappeler l’homonationalisme tel que conceptualisé par Puar.

I conceptualize transpatriotism as a form of jingoism characterized by an unwavering devotion to the state, and specifically by an adherence to the gender binary. Engendered through exceptional forms of transnormativity, transpatriotism is grounded in an unmarked whiteness that incorporates certain previously stigmatized transgender bodies into the folds of US empire²⁹⁴

Le transpatriotisme établit donc un parallèle clair avec le concept d'homonationalisme. Cependant, alors que l'homonationalisme fait principalement référence à la répétition de l'hétérosexualité comme norme, le transpatriotisme fonctionne plus spécifiquement pour (ré)affirmer la binarité de genre²⁹⁵. Ainsi, le transpatriotisme permet l'inclusion et la reconnaissance de certains sujets trans privilégiés pouvant obtenir des droits, au détriment des sujets trans plus marginalisés²⁹⁶.

Dans le cadre de ce mémoire, le concept de « transpatriotisme » est donc mobilisé pour analyser les discours trans au sein des discours juridiques québécois, alors que le concept de « transnormativité » sert plutôt à analyser les façons dont l'identité trans est construite dans les discours juridiques québécois selon les prismes médicaux, juridiques et communautaires. Ainsi, il est attendu que le concept de « transpatriotisme » ne prenne pas une place aussi importante que celui de « transnormativité », puisque mon analyse porte sur la construction du sujet trans dans les discours juridiques québécois, et non sur les discours émanant des communautés trans au sujet de l'appartenance à un projet national (bien que ces discours soient présents et seront soulevés lorsque c'est le cas).

*

Avant de passer à l'analyse du discours juridique, le chapitre suivant décrit la méthodologie utilisée ainsi que la grille de lecture inspirée des concepts présentés ci-hauts.

²⁹⁴ Mia Fischer, « Contingent belonging: Chelsea Manning, transpatriotism, and iterations of empire » (2016) 19:5-6 *Sexualities* à la p 570.

²⁹⁵ *Ibid* à la p 579.

²⁹⁶ *Ibid*.

CHAPITRE 3

MÉTHODOLOGIE

Ce chapitre présente l'approche méthodologique, ancrée dans les théories féministes et queer, ainsi que les méthodes utilisées dans ce mémoire.

3.1 Réflexivité épistémologique et point de vue situé

Tout d'abord, la réflexivité dans le cadre de la recherche est un concept qui a été grandement développé par les chercheuses féministes, notamment dans son courant postcolonial²⁹⁷. La réflexivité fait référence au développement d'une conscience de recherche critique en réfléchissant sur sa propre position épistémologique en tant que chercheur.se, ce qui amène à l'évaluation critique et la reconnaissance publique par les chercheur.se.s de leur propre position épistémologique et de la façon dont celle-ci influence le travail de recherche²⁹⁸. Au sein du cadre théorique queer, toutefois, une telle réflexivité va au-delà de la simple reconnaissance de la position épistémologique des chercheur.se.s. En effet, en accord avec une critique queer de l'identité, une réflexivité méthodologique queer reconnaît que cette position épistémologique est fluide et changeante²⁹⁹. Ainsi, les chercheur.se.s sont amené.e-s à reconnaître que leur propre position épistémologique, construite en relation avec d'autres subjectivités, peut changer au sein même de leur recherche. La position épistémologique des chercheur.se.s influence donc leur travail de recherche, et le travail de recherche influence lui aussi la position des chercheur.se.s.

Ensuite, un concept adjacent à celui de « réflexivité épistémologique » est le « *standpoint* », ou « point de vue situé ». Ce concept méthodologique a été entre autres développé par des chercheuses féministes, dans un désir d'exposer le mythe de l'objectivité scientifique en se situant à l'intérieur de la recherche³⁰⁰.

²⁹⁷ Nancy Arden McHugh, « R » dans *Feminist Philosophies A–Z*, Edinburgh University Press, 2007 à la p 114. Voir en l'occurrence : Sandra G Harding, « Is Science Multicultural?: Challenges, Resources, Opportunities, Uncertainties » (1994) 2:2 *Configurations* 301-330.

²⁹⁸ McHugh, *supra* note 297.

²⁹⁹ Alison Rooke, « Queer in the Field: On Emotions, Temporality, and Performativity in Ethnography » (2009) 13:2 *Journal of Lesbian Studies* à la p 154.

³⁰⁰ Jane Ward, « Dyke Methods: A Meditation on Queer Studies and the Gay Men Who Hate It » dans Amin Ghaziani & Matt Brim, dir, *Imagining Queer Methods*, NYU Press, 2019 à la p 260. Voir en l'occurrence : Patricia Hill Collins, « Learning from the Outsider Within: The Sociological Significance of Black Feminist Thought » (1986) 33:6 *Social Problems* S14-S32 ; Donna Haraway, « Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective » (1988) 14:3 *Feminist Studies* 575-599 ; Sandra Harding, « Rethinking Standpoint Epistemology: What Is "Strong Objectivity?" » (1992) 36:3 *The Centennial Review* 437-470.

Plusieurs travaux ayant un cadre théorique queer utilisent une méthodologie du point de vue situé dans une optique de défaire le mythe de l'objectivité et de démontrer la partialité des savoirs, certes, mais aussi afin de démontrer que certaines connaissances, certains savoirs (partiels), ne sont accessibles qu'à partir d'un point de vue situé précis³⁰¹.

Ainsi, une méthodologie queer du point de vue situé vient déstabiliser les conceptions dominantes de ce que constitue le savoir (blanc, hétérosexuel). Cependant, il ne faut pas voir en cette méthodologie un effort de substantialisation de l'identité des chercheur.se.s, permettant un savoir « plus » objectif³⁰². Au contraire, une telle méthodologie intègre la positionalité des chercheur.se.s comme donnée de recherche, au sein d'un processus réflexif, et légitime les savoirs expérientiels des personnes marginalisées. De plus, le concept de point de vue situé est aussi omniprésent au sein des études trans :

*Transgender studies considers the embodied experience of the speaking subject, who claims constative knowledge of the referent topic, to be a proper—indeed essential—component of the analysis of transgender phenomena; experiential knowledge is as legitimate as other, supposedly more “objective” forms of knowledge, and is in fact necessary for understanding the political dynamics of the situation being analyzed*³⁰³

Aussi, le cadre théorique queer de ce travail implique d'envisager l'activisme comme une méthodologie³⁰⁴. En effet, tel que présenté dans le cadre théorique, les approches queer sont profondément ancrées dans l'activisme et le militantisme pour la libération des personnes queer. L'activisme et les approches queer se sont formé·e·s en réaction au tournant assimilationniste du mouvement de libération gay, puisque celui-ci ne servait que les personnes dont l'orientation sexuelle était le seul facteur identitaire. Les approches queer remettent en cause cette construction identitaire, mais aussi travaillent à l'émancipation de toutes les personnes queer, et en particulier des personnes queer les plus marginalisées. Il est donc nécessaire d'adopter un cadre méthodologique qui met de l'avant cette nécessité d'interconnexion entre théorie et pratique.

³⁰¹ Par exemple, voir Steven W Thrasher, « Discursive Hustling and Queer of Color Interviewing » dans Amin Ghaziani & Matt Brim, dir, *Imagining Queer Methods*, NYU Press, 2019 à la p 235.

³⁰² Pour plus de détails sur la critique de l'identité, voir le chapitre 2, section 2.1.2.1.

³⁰³ Stryker et Aizura, *supra* note 258 à la p 12.

³⁰⁴ Matt Brim & Amin Ghaziani, « Introduction: Queer Methods » (2016) 44:3 WSQ: Women's Studies Quarterly à la p 15.

Ma position en tant que personne trans influence ma recherche d'une myriade de façons. En effet, la décision rendue dans le jugement Moore n'existe pas à l'extérieur de ma réalité. Au contraire, cette décision influence profondément mon rapport à l'État, aux communautés trans, et à moi-même. Le discours du jugement me concerne d'une façon intime qui s'accorde mal avec une méthode de recherche demandant un regard « extérieur » et « objectif ». Mon analyse du jugement Moore est bien évidemment ancrée dans les notions théoriques queer et trans que j'ai développées précédemment, mais provient aussi de mon expérience (corporelle, émotionnelle, intellectuelle, militante) en tant que personne directement visée par la décision rendue³⁰⁵.

De plus, mon expérience en tant que personne majeure, blanche, citoyenne, de classe moyenne et ne faisant pas l'expérience de transmisogynie (entre autres privilèges)³⁰⁶ conditionne mon analyse et mon expérience en tant que personne trans. Mon analyse de discours se veut critique des processus âgistes, racistes et classistes qui agissent sur les vies des personnes trans (notamment à travers le droit), mais le fait que je ne sois pas directement visé·e par ces processus amène nécessairement des angles morts à mon analyse. Plutôt que de voir ceci comme une contrainte ou un échec, je suis d'avis que ma contribution intègre simplement un savoir partiel au sein d'un apport théorique plus large concernant le droit et les personnes trans.

Finalement, ma propre position a changé et continue de changer au fur et à mesure de la construction de ce projet. Alors que c'était d'abord l'abolition du marqueur de sexe/genre qui était l'objet envisagé de ce mémoire, la question actuelle porte plutôt sur la construction du sujet trans et du marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois. Cette transition s'explique de deux façons : les tensions au sein des communautés trans concernant la question de l'abolition du marqueur de sexe/genre, et la difficulté à former une question de recherche.

³⁰⁵ Ainsi, l'analyse fait référence à des écrits « scientifiques », mais aussi à des savoirs non-traditionnellement reconnus, comme des anecdotes personnelles ou des référents culturels à l'extérieur de la culture cisgenre-hétérosexuelle dominante.

³⁰⁶ Alors que j'ai écrit plus tôt que les approches queer sont critiques des catégories identitaires, je choisis de mobiliser les termes « expérience » et « privilège » pour montrer que ces catégories sont socialement construites, mais existent quand même dans le monde social dans lequel j'évolue, et influencent donc mon rapport à moi-même et au monde social. Plus précisément, j'ai choisi ces catégories de privilèges car celles-ci sont omniprésentes dans le jugement Moore, qui traite aussi des discriminations envers les personnes trans non-citoyennes et les personnes trans mineures.

Premièrement, après avoir présenté mon projet de recherche lors de diverses conférences, et après avoir participé aux mobilisations contre le PL-2, j'ai réalisé que la question de l'abolition du marqueur de sexe/genre était polémique au sein des communautés trans. Si cela n'est pas un obstacle en soi, et démontre aussi la nécessité d'avoir ces conversations dans nos communautés, j'ai décidé qu'un mémoire de maîtrise n'était pas le bon endroit pour engager ces discussions. Selon moi, les conversations que nous devons avoir, collectivement, autour de la nécessité du marqueur de sexe/genre sont avant tout des conversations à avoir au sein des communautés trans, et plus généralement de façon accessible par d'autres moyens de production et de diffusion des connaissances. Le mémoire, selon moi, n'est pas un moyen accessible de produire et diffuser ces connaissances.

Deuxièmement, l'abolition du marqueur de sexe/genre est un sujet qui se prête mal à la formulation d'une question de recherche. En effet, l'abolition d'un tel marqueur constitue une conclusion, ou encore une hypothèse, à laquelle je n'ai pas trouvé de question de recherche satisfaisante. Ma première ébauche de question de recherche était : « Quelles avenues pouvons-nous emprunter pour assurer le bien-être des personnes trans, intersexes et non-conformes dans le genre sans pour autant adopter une construction essentialiste de l'identité? Quelles sont les conséquences de l'utilisation du marqueur de sexe/genre pour la vie collective? ». Cependant, il était difficile de répondre à ces questions sans faire de recherche sur le terrain, notamment des entretiens avec des groupes communautaires trans, ce qui était hors de mes capacités. De plus, les questions étaient déjà biaisées pour favoriser l'hypothèse de l'abolition. Finalement, ces questions étaient peu applicables à une recherche dans le domaine des sciences juridiques. Ainsi, j'ai changé la question de recherche afin de me concentrer sur la construction du sujet trans et du marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois, ce qui me permet d'analyser le discours juridique et de tirer des conclusions découlant de cette analyse, plutôt que d'essayer de confirmer mon hypothèse.

Ainsi, l'analyse présentée dans ce mémoire n'évacue pas complètement la question de l'abolition du marqueur de sexe/genre, mais celle-ci n'est plus centrale à la recherche. Afin d'analyser comment le sujet trans et le marqueur de sexe/genre sont construits dans les discours juridiques québécois, j'ai choisi d'utiliser une méthode de recherche documentaire ainsi qu'une méthode d'analyse de discours à l'aide d'une grille conceptuelle tirée du cadre théorique queer et trans critique développé précédemment.

3.2 Recherche documentaire

La première méthode utilisée est la recherche documentaire, qui consiste à recueillir les documents pertinents pour la problématique et l'analyse. Trois types de documents ont été recueillis : la littérature en sciences sociales (monographies et articles scientifiques), les textes juridiques (jurisprudence et textes de lois), et les discours para-juridiques (*Journal des débats*, articles médiatiques et communiqués de presse).

Le premier volet de la recherche documentaire porte sur la littérature scientifique. Au niveau de la littérature portant sur le marqueur de sexe/genre, j'ai effectué une recherche des termes « *gender marker* », « *sex marker* », « marqueur de genre » et « désignation de sexe » sur des bases de données de doctrine juridique ainsi qu'en sciences sociales afin de dégager les écrits importants sur le sujet. Ensuite, j'ai effectué une recherche du terme « *gender marker* » sur *Google Scholar* dans la littérature citant le livre de Dean Spade, *Normal Life : Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law* (2015). J'ai choisi de circonscrire la recherche à la littérature citant cet ouvrage car celui-ci constitue une des bases théoriques de mon mémoire. Cela m'a permis de faire une revue de la littérature trans critique récente sur le marqueur de sexe/genre et d'insérer le sujet de ce mémoire au sein de ce corpus grandissant. Cette recherche sur le marqueur de sexe/genre m'a aussi outillé-e pour comprendre son lien avec « l'identité trans » telle que construite dans le discours occidental contemporain. La littérature sur les approches queer et les approches critiques trans, qui a servi de base à mon cadre théorique, m'a aussi permis de situer la construction de « l'identité trans ».

Le deuxième volet de la recherche porte sur les textes juridiques. Au niveau des textes de lois, je me suis concentré-e sur les dispositions juridiques du CcQ traitant de l'identification par le sexe/genre ainsi que celles traitant du changement de marqueur de sexe/genre, et sur les différents projets de loi déposés portant sur le changement du marqueur de sexe/genre. Je me suis limité-e en partie à ces dispositions du CcQ car ce sont celles à l'étude dans le jugement Moore. Cependant, j'ai aussi retracé l'évolution des dispositions portant sur le changement de marqueur de sexe/genre³⁰⁷ afin de pouvoir mieux contextualiser le discours juridique québécois actuel. Au niveau de la jurisprudence, j'ai décidé de me limiter au jugement Moore afin de pouvoir effectuer une étude de cas la plus détaillée possible.

Le troisième volet de la recherche porte sur les discours para-juridiques. Ainsi, j'ai lu les débats à l'Assemblée nationale lors des différents consultations particulières et débats législatifs portant sur le changement

³⁰⁷ Voir chapitre 1 aux pp 4-12.

de marqueur de sexe/genre. J'ai aussi effectué des recherches dans les journaux afin de comprendre le contexte actuel des revendications des personnes trans, les médias ayant fréquemment rapporté les enjeux juridiques et les mobilisations qui concernent les personnes trans. Finalement, j'ai effectué des recherches parmi les communiqués de presse des organismes trans que je connais afin de contextualiser le travail militant menant aux changements législatifs.

3.3 Analyse de discours

La deuxième méthode utilisée est une analyse de discours inspirée de l'analyse foucauldienne. L'analyse de discours foucauldienne est privilégiée en raison des apports de la pensée de Foucault concernant le pouvoir et le discours dans les approches queer (voir chapitre précédent). Ainsi, cette méthode est utilisée en partant du postulat que le discours est un élément central du pouvoir disciplinaire, et qu'il joue un rôle primordial dans la (re)production de normes et d'identités. Les deux sous-sections suivantes présentent la façon dont l'analyse de discours a été effectuée.

3.3.1 Matériel étudié

L'analyse de discours est une méthode qui consiste en « l'explication du/des sens du discours analysé, à l'aide d'outils qui permettent de le saisir et de le décrire dans sa matérialité »³⁰⁸. Dans son approche foucauldienne, cette méthode nous amène à interroger des énoncés discursifs de façon à faire ressortir les assomptions, les généralisations, et les prescriptions qu'ils contiennent³⁰⁹. Le « discours » est donc une notion large et se portant difficilement à une définition précise. Dans le contexte de ce mémoire, le « discours » fait référence aux paroles et aux écrits, c'est-à-dire aux « énoncés », des actrices du discours étudié dans leur contexte social particulier. Ainsi, le matériel discursif central à l'analyse est le texte du jugement Moore. Cependant, ce matériel discursif est mis en lien avec d'autres discours entourant cette décision. Au niveau des discours juridiques, l'analyse porte donc aussi en partie sur la décision *Montreuil c. Québec (Directeur de l'état civil)* (1999), sur certains articles du *Code civil du Québec*, du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil* et de la *Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, ainsi que sur certains articles du PL-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*) tel

³⁰⁸ *Analyse du discours*, dans Catherine Détrie et al, dir, *Termes et concepts pour l'analyse du discours : une approche pragmatique*, LEXICA: Mots et Dictionnaires, Paris, Honoré Champion, 2017 à la p 25.

³⁰⁹ Nick Hardy, « A History of the Method: Examining Foucault's Research Methodology » dans Benoît Dillet, Iain MacKenzie & Robert Porter, dir, *The Edinburgh Companion to Poststructuralism*, Edinburgh University Press, 2013 à la p 96.

qu'il a été publié lors de sa présentation en octobre 2021 puis adopté en juin 2022 (le texte ayant considérablement changé).

De plus, ce travail est complété avec l'analyse de matériel discursif para-juridique : le *Journal des débats de l'Assemblée nationale* et les mémoires déposés lors des consultations particulières. Des références au discours médiatique local et international, ainsi qu'aux communiqués de presse d'organismes communautaires et de personnes concernées, sont aussi présentées pour mettre les discours juridiques en relation avec d'autres types de discours. Ces références aux communiqués de presse d'organismes communautaires permettent d'ailleurs de valoriser le savoir situé des personnes trans ainsi que le savoir produit par le militantisme de ces organismes.

3.3.2 Grille d'analyse

En premier lieu, le discours du jugement Moore a été analysé selon une grille de lecture comprenant six concepts : le sexe/genre, l'identité, la reconnaissance, la catégorisation/la surveillance, l'hétéronormativité, et le racisme. Ces concepts proviennent du cadre théorique queer et trans comme présenté précédemment. Bien que les concepts de « catégorisation/contrôle » et de « racisme » ne soient pas explicitement définis dans le cadre théorique, ceux-ci visent à rassembler plusieurs des concepts présentés dans le cadre théorique. Ainsi, « catégorisation/contrôle » réfère au mode de pouvoir de gestion des populations et au contexte néolibéral de surveillance étatique. « Racisme » entend regrouper les concepts d'homona-tionalisme et de transpatriotisme, qui sont des idéologies permettant de séparer les sujets entre ceux méritant d'être inclus dans le projet national, et ceux en étant exclus (à travers la création de criminel-le-s et/ou terroristes). Pour appliquer cette grille de lecture, j'ai lu le jugement plusieurs fois en utilisant chaque concept comme « lentille » de lecture pour identifier les énoncés, ou les passages, liés à chaque concept, en utilisant une méthode de codage thématique. Évidemment, de nombreux énoncés étaient liés à plus d'un concept.

Par la suite, j'ai codé les différents énoncés du jugement (il peut s'agir d'un groupe de mots, d'une phrase, ou d'un paragraphe) en fonction des six concepts. Pour effectuer le codage, j'ai premièrement identifié des mots reliés à certains concepts. Par exemple, j'ai identifié le mot « identité », et j'ai dégagé tous les passages qui reprenaient ce mot, pour le lier au concept « d'identité ». Je ne me suis pas arrêté-e à dégager des mots spécifiques, et j'ai voulu m'attarder aussi au *sens* de ces énoncés. Par exemple, pour le concept « d'identité », j'ai identifié des énoncés tels que « Pour les personnes transgenres ou non binaires, l'acte

de naissance confirme qu'elles ne sont pas officiellement les personnes qu'elles savent être »³¹⁰. Dans cet exemple, le mot « identité » n'est pas présent, mais « savoir qui on est » est implicitement lié au concept d'identité. Pour chacun des six concepts tirés du cadre théorique, j'ai donc dégagé des énoncés dont le contenu était lié à ce concept.

Ensuite, j'ai regroupé les différents énoncés par concept. J'ai établi que certains énoncés exemplifiaient plusieurs concepts de l'analyse, tandis que d'autres concepts étaient transversaux à l'analyse. Par exemple, l'énoncé « pour les personnes transgenres ou non binaires, la désignation de leur sexe à la naissance peut créer de la confusion, tandis que leur genre confirme leur identité »³¹¹ est lié à deux concepts, soient le sexe/genre et l'identité. D'autres concepts, comme le racisme, sont transversaux à l'analyse, c'est-à-dire que bien que certains énoncés y fassent explicitement référence, c'est en prenant le discours dans son ensemble qu'on peut en dégager le sens et ainsi le lier à ces concepts.

En deuxième lieu, après avoir effectué le codage thématique du jugement Moore, j'ai pu dégager trois angles spécifiques pour effectuer l'analyse du discours : l'identité trans, la reconnaissance, et la catégorisation bureaucratique. Le concept de sexe/genre est transversal à l'analyse, mais est omniprésent dans les sections traitant d'identité trans et de catégorisation bureaucratique. L'hétéronormativité et le racisme sont quant à eux des concepts transversaux à l'analyse. Ces deux derniers concepts référant plus explicitement aux questions de normes (de genre et de race), j'ai privilégié l'utilisation de concepts plus précis à travers l'analyse, qui sont ceux présentés dans le cadre théorique : l'hétéronormativité, l'homonormativité, l'homonationalisme, la transnormativité, et le transpatriotisme. À partir de cette grille d'analyse, je me suis ensuite penché-e sur le sens donné à ces énoncés ainsi que les relations existant entre ces énoncés. J'ai aussi appliqué cette grille d'analyse à d'autres discours juridiques tels que mentionnés plus haut, comme le *Code civil du Québec* ou le *Journal des débats* de l'Assemblée nationale.

*

Les trois chapitres suivants correspondent aux trois angles d'analyse, soient l'identité trans, la reconnaissance, et la catégorisation bureaucratique dans le but de répondre à la question de recherche : comment

³¹⁰ *Jugement Moore*, supra note 1 au para 8.

³¹¹ *Ibid* au para 37.

sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre au sein des discours juridiques québécois, et quelles en sont les conséquences politiques et normatives?

CHAPITRE 4

L'IDENTITÉ

La notion d'identité est centrale aux approches queer et occupe aussi une place importante dans le discours juridique québécois sur le sujet trans et le marqueur de sexe/genre, et en particulier dans le jugement Moore. Plusieurs questions guident ce chapitre : de quelle façon est construite l'identité trans dans le discours du juge Moore? Quelle(s) place(s) occupent le « sexe » et le « genre » dans la construction de cette identité? Comment le marqueur de sexe/genre entre-t-il en relation avec cette identité? Ainsi, ce chapitre vise à comprendre comment « l'identité trans » et « l'identité de genre » sont défini-e-s et construit-e-s dans le discours juridique. Dans une optique de déconstruction de l'identité et du sexe/genre, l'analyse permet aussi de relever les incohérences, les non-dits, et les assomptions normatives au sein du discours juridique portant sur « l'identité trans » et « l'identité de genre ».

La première section de ce chapitre analyse la construction de « l'identité trans ». En m'appuyant sur le travail de Florence Ashley³¹², je relève deux conceptions de « l'identité trans » dans le discours juridique : l'identité médicalisée et l'identité minoritaire. Je complète ces deux conceptions en y ajoutant une troisième, l'identité indésirable. La deuxième section du chapitre analyse la construction de « l'identité de genre ». Je souligne deux aspects de cette construction : la distinction entre le « sexe » et le « genre », et l'inclusion de « l'identité de genre » comme motif analogue de discrimination au sens de l'article 15(1) de la Charte. La troisième et dernière section du chapitre lie les analyses de « l'identité trans » et de « l'identité de genre » afin de comprendre plus largement comment est construite la notion « d'identité » dans le discours juridique. En relevant les caractéristiques recoupant à la fois « l'identité trans » et « l'identité de genre », je démontre la co-construction discursive de ces deux concepts dans le cadre du jugement Moore.

4.1 L'identité trans

4.1.1 Une identité médicalisée

³¹² Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6.

Tel qu'expliqué dans la problématique, les personnes trans apparaissent explicitement pour la première fois dans le CcQ avec l'adoption en 1977 de la *Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*³¹³. L'article 16 de la loi énonce que le changement d'indication de « sexe » et de prénom

s'applique à un citoyen canadien majeur, non marié, résidant au Québec depuis au moins un an et qui a subi avec succès les traitements médicaux ainsi que les traitements chirurgicaux impliquant une modification structurale des organes sexuels et destinés à modifier ses caractères sexuels apparents³¹⁴

On y ajoute que « la requête est accompagnée : [...] d'un constat médical décrivant les traitements prévus par l'article 16 et émanant d'une autorité médicale québécoise compétente en la matière »³¹⁵ et que « le ministre peut exiger un constat supplémentaire décrivant les traitements et émanant d'une autre autorité médicale compétente en la matière »³¹⁶.

Cette législation exemplifie le modèle médical à travers lequel est comprise l'identité trans à l'époque³¹⁷. En effet, l'identité trans est conçue à ce moment comme un problème médical qui doit être corrigé, la personne trans devant se conformer aux normes corporelles cisgenres :

En concevant l'expérience des sujets trans comme une question de changement de sexe, la « modification structurale des organes sexuels » tente de réinscrire les corps trans dans une logique cisnormative en reconnaissant légalement le genre des personnes trans pour autant qu'elles se conforment à l'idéal corporel cis³¹⁸

Par exemple, dans le cas d'hommes trans voulant obtenir un changement de désignation de sexe, il était nécessaire pour ceux-ci d'avoir des organes génitaux « mâles », c'est-à-dire d'obtenir une phalloplastie (construction d'un pénis), et parfois, une urétroplastie (passage de l'urètre dans le pénis afin de pouvoir uriner debout)³¹⁹. De plus, aucune ligne de pratique précise n'était établie concernant la modification

³¹³ *Loi modifiant la Loi du changement de nom*, *supra* note 19.

³¹⁴ *Ibid*, art 16.

³¹⁵ *Ibid*, art 19.

³¹⁶ *Ibid*, art 20.

³¹⁷ Voir notamment Namaste, *Invisible Lives*, *supra* note 9 aux pp 190-191.

³¹⁸ Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6 à la p 329. L'autaire réfère ici à la période historique allant de la loi de 1977 jusqu'à la modification des critères de changement de désignation de sexe en 2015.

³¹⁹ Namaste, *Invisible Lives*, *supra* note 9 à la p 251. L'autrice précise qu'il existe à l'époque un flou réglementaire autour des traitements chirurgicaux et médicaux permettant le changement de désignation de sexe.

structurale des organes sexuels, si bien que le processus administratif de changement de nom et de désignation de sexe à l'état civil était « partial, arbitraire, et incomplet », selon les mots de Namaste³²⁰.

À partir de 2015³²¹, les conditions de changement de désignation de sexe évoluent vers une certaine autodétermination de l'identité de genre des personnes trans. Ainsi, le changement de désignation de sexe peut dès lors se faire sur la base d'une déclaration assermentée dans laquelle la personne trans exprime, entre autres, que la modification correspond au « sexe » qui représente le mieux son identité de genre et qu'elle « a l'intention de continuer à assumer cette identité de genre »³²². En 2016, l'accès au changement de désignation de sexe est aussi élargi aux personnes mineures, qui doivent fournir une lettre d'un·e professionnel·le de la santé déclarant que le changement est approprié³²³. En 2017, l'identité de genre et l'expression de genre sont ajoutées aux motifs de discrimination énumérés à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³²⁴.

Malgré les changements législatifs de 2015, le discours médical sur les sujets trans n'est pas complètement évacué dans les discours juridiques, et en particulier dans les dispositions du CcQ dont il est question dans le jugement Moore. La conception médicale de l'identité trans est la plus visible lorsqu'il est question des dispositions prévues pour le changement de désignation de sexe pour une personne âgée de moins de 18 ans. En effet, les personnes trans mineures doivent obtenir une lettre d'un·e professionnel·le de la santé qui déclare que le changement de désignation de sexe est approprié³²⁵. En référant la personne mineure à un·e professionnel·le de la santé, le texte législatif réinscrit le modèle médical sur les sujets trans de moins de 18 ans. Le changement de désignation de sexe est considéré comme devant faire l'objet d'une expertise médicale³²⁶. Si cette contrainte médicale est moins stricte que le régime de changement de désignation de sexe d'avant 2015, cette conception médicalisée de l'identité trans n'en reste pas moins un obstacle parfois insurmontable pour les jeunes trans : « Les [professionnel·les de la santé consulté·e·s par N. T-G.] étaient inconfortables avec la question ou ont essayé de le persuader de ne pas poursuivre sa démarche »³²⁷. Cette exigence d'une lettre d'un·e professionnel·le de la santé dans le cas du changement

³²⁰ *Ibid* à la p 254. Ma traduction.

³²¹ Voir le chapitre 1, aux pp 6-12.

³²² *Règlement relatif au changement de nom*, *supra* note 3, art 23.1.

³²³ *Ibid*, art 23.2.

³²⁴ PL-103, *supra* note 58.

³²⁵ *Règlement relatif au changement de nom*, *supra* note 3, art 23.2.

³²⁶ À noter que le type de professionnel·le de la santé ne se limite pas aux médecins. Il peut s'agir d'un·e psychiatre, d'un·e psychologue, d'un·e sexologue ou encore d'un·e travailleur·se sociale (*ibid*).

³²⁷ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 262

de désignation de sexe d'une personne mineure démontre que l'identité trans est toujours conçue comme une maladie, une condition à traiter, une anomalie dans le développement des enfants, et cela a des conséquences sur l'accès au changement de désignation de sexe pour de nombreuses personnes mineures.

4.1.2 Une identité indésirable

Alors que le juge Moore semble s'éloigner d'une conception médicalisée de l'identité trans, notamment en déclarant que l'obligation de fournir une lettre d'un·e professionnel·le de la santé pour les personnes mineures est invalide et inopérante³²⁸, son discours laisse entrevoir des traces de ce modèle médical lorsqu'il est question de la désirabilité des sujets trans. En particulier, lorsqu'il est question du « sexe » à assigner à un enfant intersexe, le juge se prononce à deux reprises sur le caractère indésirable de « créer » un enfant transgenre :

L'intervention [chirurgicale sur un enfant intersexe] peut indirectement résulter en un enfant transgenre lorsque, par exemple, elle fait un mâle d'une personne qui acquiert de façon naturelle une identité féminine³²⁹

Lorsqu'un parent devine le sexe de son enfant dans le but de respecter le délai de 30 jours et qu'il se trompe, il peut créer sans le vouloir un enfant transgenre³³⁰

L'utilisation des termes « indirectement » et « sans le vouloir » démontre le caractère indésirable que porte le sujet trans. Selon ce discours, il est indésirable de « créer » un enfant transgenre. Ce faisant, la norme cisgenre reste invisible. Les enfants cisgenres sont *de facto* désirables, puisque normaux et non-marqués. Cela relève de la même logique que celle du modèle médical, visant à « corriger » les corps trans afin que ceux-ci répondent aux normes cisgenres. Le corps cisgenre reste le corps désirable.

Selon le modèle de désirabilité, le sujet est alors trans malgré lui. Ainsi, le juge Moore dit :

La personne qui *constate* que son identité de genre ne correspond pas à la mention du sexe figurant à son acte de naissance peut *corriger* cette mention³³¹

L'identité trans est donc une chose qui se « constate », tout comme une personne « constate » qu'elle a une jambe plutôt que deux, ou qu'une personne « constate » qu'elle a un accent mais pas ses congénères.

³²⁸ *Ibid* au para 341.

³²⁹ *Ibid* au para 44.

³³⁰ *Ibid* au para 153.

³³¹ *Ibid* au para 47. Je souligne.

Ce langage laisse transparaître la norme qui sous-tend que l'on « constate » que son identité de genre ne correspond pas à celle assignée à la naissance, mais qu'on ne « constate » pas que son identité de genre correspond à celle assignée à la naissance. On *constate* sa transitude, alors qu'on *est* cis. Cette chose que le sujet trans « constate », c'est sa déviation à la norme, qui n'est pas nommée.

4.1.3 Une identité minoritaire

Cette déviation à la norme est à la base d'une conception minoritaire de l'identité trans — une conception exemplifiée par les changements législatifs à partir de 2015³³². En effet, l'apparition de « l'identité de genre » comme motif de discrimination (alors que les personnes trans étaient jusque-là protégées par le motif de sexe) vient rendre visible l'identité de genre des personnes trans, alors que celle des personnes cis reste non marquée : « la femme trans est [...] « femme trans » alors que la femme cisgenre est située comme neutre, non-marquée, comme simplement « femme » »³³³. Alors que le modèle médical de l'identité trans encourageait l'invisibilisation des sujets trans par la conformité avec les normes corporelles cisgenres, le modèle minoritaire rend hyper-visible l'identité de genre des personnes trans, en contraste avec le sujet cis : « on ne parle pas de l'identité de genre de la personne cis, mais de son sexe »³³⁴.

Ce modèle minoritaire entérine une distinction entre le « sexe », conçu comme fixe, biologique, immuable, et l'identité de genre, conçue comme « adoptée, dynamique, fluide »³³⁵. Les personnes cis ont un sexe, alors que les personnes trans ont une identité de genre. Combien de fois entendons-nous « elle s'identifie comme femme » lorsque l'on parle d'une femme trans, alors que les femmes cis « sont » des femmes? Cette distinction tranchée entre le sexe et l'identité de genre contribue à construire un sujet trans dont l'identité est marquée par le genre, en contraste avec le sujet cis³³⁶.

L'aspect minoritaire de l'identité trans se détaille dans les définitions que propose le texte du jugement Moore à propos des personnes transgenres. Ainsi, dans les premiers paragraphes de la décision, on retrouve les définitions suivantes :

Les personnes transgenres s'identifient au genre opposé à celui qui est généralement associé au sexe déterminé à leur naissance : Les femmes transgenres *se sentent* femmes mais ont été

³³² Voir Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6.

³³³ *Ibid* à la p 336.

³³⁴ *Ibid* à la p 337.

³³⁵ *Ibid*.

³³⁶ *Ibid* à la p 336.

considérées comme appartenant au sexe masculin à la naissance, les hommes transgenres se *sentent* hommes mais ont été considérés comme appartenant au sexe féminin à la naissance, tandis que d'autres personnes transgenres ne se reconnaissent pas dans l'identité de genre binaire. Certaines ont recours à la chirurgie ou à la prise d'hormones pour *mettre leur corps en conformité avec leur identité de genre*, d'autres pas.³³⁷

Les personnes non binaires ne se reconnaissent pas dans l'identité de genre binaire homme ou femme. Certaines sont à la fois mâle et femelle, d'autres ne sont ni l'un ni l'autre, et d'autres se situent entre les deux³³⁸

Ces définitions s'inscrivent dans une conception des sujets trans selon un modèle minoritaire. On y reprend un langage de l'identité comme quelque chose de senti : « Les femmes transgenres se sentent femmes »³³⁹, en contraste avec les femmes cisgenres qui *sont* des femmes. On y retrouve aussi des traces du modèle médical de l'identité trans : « Certaines ont recours à la chirurgie ou à la prise d'hormones pour mettre leur corps en conformité avec leur identité de genre »³⁴⁰. Ce discours de la conformité s'inscrit dans une logique cisnormative selon laquelle une identité de genre donnée correspond à des caractéristiques corporelles précises (cisgenres et dyadiques). Ainsi, les conceptions médicales de l'identité trans ne sont pas complètement évacuées dans le discours du jugement Moore, reprenant le discours législatif d'avant 2015 au sein duquel les personnes trans devaient se conformer aux idéaux corporels cisgenres afin de pouvoir changer de désignation de sexe.

Au sein du modèle minoritaire, la majorité n'est pas nommée. Cela explique pourquoi les personnes trans, non-binaires et intersexes sont définies, alors qu'il n'existe pas de définition de ce qu'est une personne cisgenre ou une personne dyadique dans le texte de la décision. On retrouve plutôt des propos comme : « les personnes dont la désignation de sexe correspond à leur identité de genre »³⁴¹, pour parler des personnes cisgenres³⁴², ou encore « les femmes ont des chromosomes XX et les hommes des chromosomes XY »³⁴³, pour parler des personnes dyadiques. La norme cisgenre et dyadique n'est pas nommée, et cela fait ressortir le caractère exceptionnel et minoritaire des sujets trans et/ou intersexes :

³³⁷ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 4. Je souligne.

³³⁸ *Ibid* au para 5.

³³⁹ *Ibid* au para 4.

³⁴⁰ *Ibid*.

³⁴¹ *Ibid* au para 102.

³⁴² Mais aussi pour parler des personnes trans ayant une désignation de sexe correspondant à leur identité de genre (auquel cas elles peuvent être assimilées aux personnes cisgenres, selon le texte du CcQ).

³⁴³ *Ibid* au para 154.

Les sujets trans sont définis par l'identité et la discrimination. Être trans, c'est vivre de la discrimination à cause de la façon dont on s'identifie. Nos expériences de discrimination confirment notre différence. Loin du modèle médical dans lequel l'existence trans n'apparaît dans la loi que pour mieux s'effacer, c'est dans son hyper-visibilité identitaire que le sujet trans transpire des textes législatifs sous le modèle minoritaire.³⁴⁴

Ces discours sur l'identité trans influencent aussi les façons dont les personnes trans se pensent comme sujets, et vice-versa. Ainsi, le concept de « transnormativité » occupe une place importante dans les discours, juridiques ou non, sur l'identité trans. En tant qu'idéologie qui hiérarchise les sujets trans en fonction d'un modèle largement médical et hétéronormatif³⁴⁵, la transnormativité contribue aussi à une conception du sujet trans comme sujet minoritaire, notamment en gardant invisible la norme cisgenre. En effet, cette idéologie est soutenue par deux discours, celui d'être « né-e dans le mauvais corps » et celui de « découvrir » son identité trans³⁴⁶, qui sont présents au sein du jugement Moore :

Quand une personne *se rend compte* qu'elle est transgenre, l'article 71 lui permet de *corriger* son acte de naissance³⁴⁷

Lorsqu'une personne *prend conscience* que la mention de son sexe ne correspond pas à son identité de genre, elle peut la *corriger*³⁴⁸

Ces deux extraits démontrent bien que l'identité trans est comprise, dans le discours juridique, comme étant une chose qui se « découvre », et que l'assignation d'un « sexe » à la naissance correspond à une « erreur » que la personne trans peut « corriger ». Ces discours rendent invisible la norme cisgenre : une personne cisgenre ne « constate » pas son identité cisgenre, et son « sexe » assigné à la naissance est véridique. Par contraste, les personnes trans sont hyper-visibles : leur identité est sujette à examen, tant par les pair·e·s que par le droit, et scrutinée pour en établir la « vérité ».

4.2 L'identité de genre

L'aspect minoritaire de l'identité trans et l'hyper-visibilité qui en découle sont intimement lié·e·s à la façon dont l'identité de genre est définie dans le jugement Moore. Une partie importante du texte s'attache à

³⁴⁴ Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6 à la p 337.

³⁴⁵ Johnson, *supra* note 284 aux pp 467-468.

³⁴⁶ *Ibid* à la p 468.

³⁴⁷ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 147. Je souligne.

³⁴⁸ *Ibid* au para 331. Je souligne.

définir l'identité de genre, à déterminer son essence et à l'inscrire au rang de vérité. Le deuxième paragraphe de la décision établit déjà les paramètres de l'analyse de l'identité de genre :

Sexe réfère au sexe assigné à la naissance. Le sexe d'une personne est habituellement assigné en fonction de son système reproducteur et d'autres caractéristiques physiques.

Genre fait référence au genre que ressent intimement une personne (selon où elle se positionne sur le continuum de l'identité de genre) et/ou le genre qu'elle exprime publiquement (expression de genre) dans sa vie quotidienne, y compris au travail, lorsqu'elle magasine ou accède à d'autres services, dans son milieu de vie ou dans la communauté plus vaste.³⁴⁹

Ces définitions, tirées de Statistiques Canada, réinscrivent la vérité du sexe comme « fait biologique objectif »³⁵⁰ et le caractère identitaire du genre comme « fait intérieur subjectif qui ne peut être révélé que par la personne »³⁵¹. Le choix des définitions, d'apparence neutre, a un impact important sur le raisonnement juridique (et sur la législation adoptée à la suite du jugement³⁵²). Cette section traite de l'identité de genre sous deux aspects : la distinction discursive entre le sexe et le genre, et l'identité de genre comme motif analogue de discrimination.

4.2.1 Le sexe et le genre

Les définitions utilisées dans le jugement Moore établissent une distinction discursive entre le sexe et le genre. Ces définitions font appel à une expertise scientifique associée à l'objectivité et à la neutralité : Statistiques Canada. Ce faisant, les perspectives féministes et queer sur le genre développées dans les dernières décennies sont écartées³⁵³. Pourtant, ces perspectives nous permettent d'appréhender le sexe et le genre de façon critique et de proposer différentes définitions de ces concepts. Les approches féministes ont permis de concevoir le genre comme un concept socialement construit³⁵⁴, et les approches queer ont remis en question la distinction entre sexe et genre, mettant en lumière le caractère culturel et social du « sexe »³⁵⁵. De plus, ces approches théoriques nous permettent de critiquer les notions d'objectivité, de neutralité et d'impartialité qui sous-tendent le choix des définitions du juge Moore : « *The ideal*

³⁴⁹ *Ibid* au para 2. Caractères gras dans le texte.

³⁵⁰ *Ibid* au para 43.

³⁵¹ *Ibid*.

³⁵² Cela sera développé plus en détail à la fin de ce chapitre et dans les chapitres suivants.

³⁵³ Voir le chapitre 2.

³⁵⁴ Voir Maggie Humm, « G » dans *The Dictionary of Feminist Theory*, 2^e éd, Edinburgh University Press, 2003 aux pp 106-108.

³⁵⁵ Voir chapitre 2.

of impartiality] masks the ways in which the particular perspectives of dominant groups claim universality, and helps justify hierarchical decisionmaking structures »³⁵⁶.

Ainsi, les définitions du sexe et du genre présentées par le juge Moore découlent d'un choix, mais sont présentées comme une vérité³⁵⁷. Plus encore, ces définitions structurent tout le raisonnement juridique, tel que cela est annoncé dans le premier paragraphe de la décision : « Le présent dossier fait ressortir la différence entre le sexe et l'identité de genre et la discrimination qui peut se produire lorsque la loi les traite comme des synonymes »³⁵⁸. Le sexe et le genre seraient donc deux concepts fondamentalement différents et dissociables. Cependant, le propos du juge Moore est incohérent à ce sujet.

Ainsi, on peut lire :

Il y a un lien rationnel entre le besoin d'identifier le détenteur d'un état civil et l'utilisation du *sexe (c'est-à-dire le genre)* en tant que moyen d'identification³⁵⁹

[...] en vertu de la proposition des demandeurs, l'acte de naissance n'identifierait pas la personne selon *son sexe (ou son genre)* avant que la personne ne choisisse une désignation de *sexe*³⁶⁰

En lisant ces courts passages, il semblerait plutôt que les deux termes soient parfois confondus et traités comme des synonymes, malgré l'avertissement du premier paragraphe de la décision. D'autres fois, lorsque le juge Moore se rend compte que les termes pourraient être traités comme synonymes, il utilise quelques acrobaties linguistiques pour contourner ce problème :

Les personnes transgenres s'identifient au *genre opposé* à celui qui est généralement associé au *sexe déterminé* à la naissance³⁶¹

³⁵⁶ Young, *supra* note 91 à la p 97.

³⁵⁷ Tel que vu dans le chapitre 1, plusieurs auteurs ont déjà problématisé la « vérité » du sexe/genre tel qu'inscrit sur les documents administratifs. Voir, entre autres, Spade, « Documenting Gender » *supra* note 103, pour une étude détaillée de la question dans le contexte états-unien.

³⁵⁸ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 1.

³⁵⁹ *Ibid* au para 143. Je souligne.

³⁶⁰ *Ibid* au para 156. Je souligne.

³⁶¹ *Ibid* au para 4. Je souligne.

Les demandeurs contestent l'obligation de déclarer le sexe d'un nouveau-né parce que cela peut contribuer à la souffrance ressentie par les personnes transgenres, non binaires ou intersexes lorsqu'elles se rendent compte que *leur identité de genre ne correspond pas au genre le plus souvent associé à leur sexe à la naissance*³⁶²

Afin de maintenir la distinction entre sexe et genre, le juge utilise l'expression « genre associé au sexe assigné à la naissance ». Pourtant, on pourrait aisément remplacer « sexe » par « genre » dans ces deux extraits, supprimer les éléments redondants, et avoir une définition relativement plus simple :

Les personnes transgenres s'identifient au genre opposé à celui déterminé à la naissance.³⁶³

Les demandeurs contestent l'obligation de déclarer le genre d'un nouveau-né parce que cela peut contribuer à la souffrance ressentie par les personnes transgenres, non binaires ou intersexes lorsqu'elles se rendent compte que leur identité de genre ne correspond pas au genre assigné à la naissance.³⁶⁴

La réécriture des propos du juge Moore nous permet de montrer que l'assignation du sexe correspond aussi à l'assignation d'un genre à une personne nouvellement née³⁶⁵. Lorsque le juge parle d'un « genre associé à un sexe », il démontre le caractère socialement construit du sexe. En effet, si le « sexe » n'était qu'un fait biologique objectif, il ne serait pas nécessaire d'y associer un genre. Or, l'acte d'associer un genre à un sexe met en lumière la façon dont le genre influence les définitions de ce que constitue le « sexe »³⁶⁶. Loin de faire tenir la distinction entre sexe et genre, ces propos démontrent plutôt comment le genre participe à construire la catégorie culturelle et sociale du sexe. Ainsi, les théorisations queer sur le sexe et le genre prennent tout leur sens lorsqu'on relève les incohérences discursives du juge Moore.

Toutefois, dans la majorité du discours de la décision, la distinction entre sexe et genre semble suivre les définitions annoncées au début de la décision. Mais cette distinction ne remplit pas toujours sa fonction de clarification, et amène parfois des propos absurdes :

³⁶² *Ibid* au para 100. Je souligne.

³⁶³ Ma réécriture du paragraphe 4.

³⁶⁴ Ma réécriture du paragraphe 100.

³⁶⁵ Voir le chapitre 2 à la section 2.1.2.2.

³⁶⁶ Comme l'affirme Butler, « *Gender ought not to be conceived merely as the cultural inscription of meaning on a pre-given sex (a juridical conception); gender must also designate the very apparatus of production whereby the sexes themselves are established. As a result, gender is not to culture as sex is to nature; gender is also the discursive/cultural means by which "sexed nature" or "a natural sex" is produced and established as "prediscursive," prior to culture, a politically neutral surface on which culture acts* » (Butler, *Gender Trouble*, *supra* note 209 à la p 11).

L'obligation de désigner le sexe d'un nouveau-né à son acte de naissance n'est pas discriminatoire. Il ne peut y avoir d'incohérence entre le sexe et l'identité de genre à la naissance puisque les nouveau-nés n'ont pas d'identité de genre³⁶⁷

Alors que le juge semble reconnaître qu'il existe un lien entre sexe et genre (lorsqu'il parle de « genre associé à un sexe »), cet extrait démontre un raisonnement différent lorsqu'il est question de l'assignation d'un « sexe » (ou d'un genre?) à une personne nouvellement née. En effet, le discours du juge Moore restreint le genre à une identité, à un fait subjectif intérieur et intime, et le place en opposition avec le sexe, considéré comme un fait biologique objectif. Le genre est empreint de la marque de l'identité et de la subjectivité, dénué de ses ramifications politiques et sociales³⁶⁸, tandis que le sexe est réifié au statut de vérité biologique.

4.2.2 L'identité de genre comme motif analogue

Plus encore, le discours du juge Moore concernant l'identité de genre est balisé par les règles du discours juridique. En effet, avant d'analyser s'il y a discrimination envers les personnes trans, le juge Moore affirme qu'il faut établir si l'identité de genre est un motif de distinction analogue à ceux énumérés à l'article 15(1) de la *Charte canadienne*. Pour ce faire, le juge affirme « [qu'un] motif de distinction analogue est une caractéristique personnelle « qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle » et « qu'il nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre que nous changions pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi » »³⁶⁹.

Le juge Moore fait alors appel à plusieurs expertises psychologiques ainsi qu'aux témoignages de personnes trans afin d'établir que l'identité de genre est une caractéristique immuable :

Les Dres Kristina Olson et Françoise Susset confirment que l'identité de genre se développe à un jeune âge et demeure stable. Les enfants transgenres, comme tous les enfants, « commencent à affirmer et à déclarer leur identité de genre à l'âge de deux ou trois ans »; une fois établie, elle demeure stable.³⁷⁰

³⁶⁷ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 21.

³⁶⁸ Rappelons que les approches féministes à partir des années 1970 conçoivent le genre comme un système de domination qui structure la société. Voir Humm, *supra* note 354 aux pp 106-106.

³⁶⁹ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 105, citant *Corbiere c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS 203 au para 13.

³⁷⁰ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 106.

La preuve d'expert du procureur général est au même effet : [TRADUCTION] L'identité de genre est le sentiment intrinsèque d'une personne qu'elle est mâle, femelle ou d'un genre autre. [...] Des études portant sur les enfants montrent que, à l'âge de deux ou trois ans, les enfants ont une idée de ce que sont les mâles et les femelles et se présentent comme un garçon ou une fille. Ce sens du genre et la stabilité du genre se précisent entre l'âge de trois et cinq ans et deviennent plus ou moins stables à cinq ou six ans³⁷¹

Samuel Singer, Jenna Jacobs, Carter Fredericks, et N.T-G. ont tous déclaré qu'ils savaient dès leur jeune âge que leur identité de genre ne correspondait pas à leur sexe à la naissance³⁷²

La vérité de l'identité de genre est donc établie : elle se développe à un jeune âge, personne n'y échappe, et elle demeure stable tout au long de la vie. L'immuabilité de l'identité de genre implique sa vérité. Le genre est réduit à une identité, un sentiment intime, une essence, dont les aspects politiques et sociaux sont absents. L'identité trans est alors confinée dans la rigidité et la stabilité de l'identité de genre³⁷³. Une telle définition de l'identité de genre enferme les sujets trans dans une conception cisnormative du genre se rapprochant de celle du sexe : un fait immuable, stable, authentique.

Cependant, ce caractère stable et immuable de l'identité de genre mérite une critique. Déjà dans les années 1990, certain-e-s autaires faisant partie d'un courant théorique juridique queer dénonçaient cet argument de l'immuabilité. Dans un article fondateur des approches queer en droit paru en 1993, « *Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique of the Argument from Immutability* », Janet Halley affirme que, dans le débat pour la décriminalisation de l'homosexualité aux États-Unis, l'argument juridique d'une « essence » immuable de l'identité gay doit être délaissé et faire place à un argument mettant de l'avant la signification politique de l'orientation sexuelle : « *The essence of the class that needs protection is not,*

³⁷¹ *Ibid* au para 107.

³⁷² *Ibid* au para 108.

³⁷³ Cette conception rigide de l'identité de genre ne correspond d'ailleurs pas à de nombreuses expériences trans. Je n'ai moi-même pas encore « trouvé » mon genre. Si les termes « non-binaire », « *genderqueer* », « trans », « fif », « gouine », « *dyke* », « gai-e » et « transpédégouine » sont parmi ceux qui se rapprochent le plus de mon vécu, ces termes sont sujets à modifications au gré du temps et de mes expériences. Similairement, pour Florence Ashley, « *For many of us, gender is messy, plural, dynamic, and in constant evolution. Some, like me, refuse to figure out their gender and are comfortable with blurriness. Having to commit to a single gender marker stifles my uniquely non-binary creativity. Do I want to be ㄥ(ㄣ)ㄥ or a witch or an alienby? Why do I have to pick?* » (dans Florence Ashley, « 'X' Why? Gender Markers and Non-binary Transgender People » dans Isabel C Jaramillo & Laura Carlson, dir, *Trans Rights and Wrongs*, Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, Cham, Springer International Publishing, 2021 à la p 43 [Ashley, « 'X' Why? »]).

then, in its members: It is in the interactions among class members and between them and others about the meaning and value of same-sex erotic desire »³⁷⁴.

Ces critiques de l'argument d'immutabilité ont été approfondies dans le contexte canadien, en lien avec les catégories de discrimination incluses dans l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Plusieurs auteurs identifient des inconvénients importants découlant d'une liste grandissante de catégories de discrimination. Tout d'abord, une telle approche de catégorisation empêche la Cour de reconnaître des situations complexes de discrimination se trouvant à l'intersectionnalité de plusieurs oppressions³⁷⁵. De plus, la Cour adopte le sujet libéral autonome, rationnel, cohérent et unitaire pour expliquer et remédier à des situations de discrimination: « *Understanding that the Court has adopted this Enlightenment self as the rights-bearing subject of Charter jurisprudence helps explain why the Court's categorial approach to equality jurisprudence is inadequate to deal with the complex reality of discrimination in today's society »³⁷⁶. Les arguments poststructuralistes en droit viennent alors déconstruire les oppositions binaires générées par l'action de catégorisation, afin de démontrer le caractère fictif d'une conception stable et cohérente des catégories de discrimination³⁷⁷. Selon ces arguments, en ne problématisant que la catégorie de discrimination, l'approche de la *Charte canadienne* et de la Cour suprême finit par réifier la norme dominante : « *the choice of categories (what is and is not included in the list of grounds which attract protection from discrimination) reflects the dominant perspective about what social characteristics are relevant when differentiating among people »³⁷⁸.**

L'approche juridique canadienne à la discrimination invite donc les plaignant·e·s à caricaturer leur identité afin que celle-ci soit stable et unitaire, distordant ainsi l'expérience de l'individu et du groupe partageant une même caractéristique sociale en image figée de ce que représente la « différence »³⁷⁹. Pourtant, les approches poststructuralistes, féministes et queer admettent que l'identité n'est pas une substance, mais bien une relation, située dans un contexte social et historique particulier. En énumérant des motifs de

³⁷⁴ Janet E Halley, *supra* note 185 à la p 563.

³⁷⁵ Douglas Kropp, « *Categorial Failure: Canada's Equality Jurisprudence - Changing Notions of Identity and the Legal Subject* » (1997) 23:1 *Queen's LJ* à la p 204.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid* à la p 218.

³⁷⁸ Nitya Iyer, « *Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity* » (1993) 19:1 *Queen's LJ* aux pp 186-187.

³⁷⁹ *Ibid* à la p 192.

discrimination, l'article 15(1) de la *Charte canadienne* fige et rend permanente une catégorie de discrimination pourtant historiquement située dans des relations particulières au sein de la société. Plus précisément, en envisageant la discrimination comme étant une action se basant sur une caractéristique personnelle de l'individu, la Cour suprême fait fi des relations de pouvoir à l'œuvre dans la création-même des catégories. De plus, puisque la Cour envisage la discrimination sur la base d'une caractéristique identitaire (et non sur la base d'une relation sociale et culturelle), les plaignant-e-s doivent adopter un argument essentialiste afin de démontrer que la catégorie de discrimination repose sur une caractéristique personnelle immuable. Cela est évidemment problématique d'un point de vue poststructuraliste et queer : « *By focusing on immutability, the test reinforces an understanding of ascribed social characteristics as intrinsic to individuals, rather than comparative or relational; as inevitable, rather than historically and geographically variable; and as neutral, rather than reflecting a particular pattern of social relations* »³⁸⁰. En déterminant que la discrimination repose sur un attribut intrinsèque de l'individu, une telle approche invisibilise le processus de hiérarchisation à l'œuvre dans la création d'un-e « Autre » différent-e. Or, c'est bien la relation de pouvoir entre différentes identités sociales qui doit être problématisée, et non une quelconque caractéristique « intrinsèque » à l'individu.

4.3 Une identité authentique

L'authenticité et la réalité de l'identité de genre prennent une place importante dans le discours du juge Moore, et s'insèrent dans un discours plus large sur la place de la désignation de sexe au sein de l'état civil. Comme écrit précédemment, le concept « d'identité » est central aux approches queer. Ces approches déconstruisent ce qu'est « l'identité », afin de la retirer du domaine de la « vérité » pour l'inscrire dans le domaine des relations (à soi et aux autres). Cette section traite de « l'authenticité » comme caractéristique de l'identité (que ce soit l'identité trans ou l'identité de genre) dans le discours juridique, et de sa traduction dans l'état civil.

4.3.1 La vérité de l'identité

Le discours du juge Moore s'inscrit dans une logique de l'identité propre à la modernité : « *[The logic of identity] constructs totalizing systems in which the unifying categories are themselves unified under principles, where the ideal is to reduce everything to one first principle* »³⁸¹. Cette logique de l'identité se dé-

³⁸⁰ *Ibid* à la p 189.

³⁸¹ Young, *supra* note 91 à la p 98.

ploie dans le jugement Moore sur deux volets. Le premier affirme que les sujets trans possèdent une identité « authentique » et « réelle », concevant ainsi l'identité trans (et l'identité de genre) comme une substance, une chose qui peut être identifiée, comptée, mesurée³⁸². Le deuxième volet, découlant du premier, affirme que la désignation de sexe à l'état civil découle d'une identification « erronée », qu'il faudrait « corriger ».

En continuité avec le caractère « immuable » de l'identité de genre tel que décrit à la section précédente, le juge Moore décrit à plusieurs reprises le caractère « naturel » et « véritable » de l'identité des personnes trans :

La désignation du sexe sur l'acte de naissance est un rappel constant que la personne transgenre ou non binaire n'est pas, juridiquement, la personne qu'elle sait être et que sa vraie identité n'est pas reconnue.³⁸³

Elle se sent en harmonie avec sa vraie nature.³⁸⁴

Ainsi, les expressions « vraie identité » et « vraie nature » apparaissent six et trois fois, respectivement, à travers le texte³⁸⁵. Cette insistance sur le caractère « véritable » de l'identité trans s'insère dans la logique de l'identité en tentant de réduire la pluralité des expériences trans et d'unifier tous les sujets trans sous un seul concept : l'identité de genre³⁸⁶. La notion d'identité « véritable » permet de comprendre l'identité des sujets trans à l'intérieur du cadre universel cisgenre, au sein duquel l'identité de genre est une caractéristique personnelle stable et immuable, se développant en bas âge.

Ensuite, le juge Moore utilise un discours de « correction » pour parler de l'identité des personnes trans :

Ces articles entraînent l'identification erronée des personnes transgenres ou non binaires et créent de la confusion à propos de leur identité réelle³⁸⁷

³⁸² *Ibid* à la p 98.

³⁸³ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 112.

³⁸⁴ *Ibid* au para 223.

³⁸⁵ On peut aussi relever les expressions « identité réelle » (*ibid* au para 16) et « véritable identité » (*ibid* aux para 22 et 87).

³⁸⁶ Young explique que “*The logic of identity also seeks to reduce the plurality of particular subjects, their bodily, perspectival experience, to a unity, by measuring them against the unvarying standard of universal reason*”, *supra* note 91 à la p 99.

³⁸⁷ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 16.

L'acte de naissance est un acte authentique qui revêt l'autorité, la légitimité et le pouvoir de l'État qui peut identifier de façon erronée les personnes transgenres ou non binaires³⁸⁸

Selon la loi actuelle, si une personne se rend compte que la mention du sexe sur son acte de naissance l'identifie de façon erronée, elle peut demander au directeur de l'état civil de la corriger³⁸⁹

Priver les personnes non binaires du bénéfice d'être correctement identifiées sur leur acte de naissance leur refuse la dignité à laquelle tout être humain a droit. L'identité d'une personne est l'essence même de son individualité et de son humanité³⁹⁰

On retrouve cette référence à « l'erreur » dix fois dans le texte³⁹¹, et la référence à la « correction » y figure dix-neuf fois³⁹². En faisant référence à l'identité des personnes trans comme une « erreur » de classification, le désir d'établir une « vérité » de l'identité de genre des personnes trans est implicite. De plus, cette « erreur » ne demandant qu'une simple « correction », la norme cisgenre reste non questionnée. En effet, la désignation du « sexe » sur l'acte de naissance découle de la norme cisgenre selon laquelle il existe une cohérence sexe-genre-sexualité³⁹³. En voyant la désignation de sexe des personnes trans comme une « erreur » de catégorisation, le discours du juge Moore réinscrit la norme cisgenre comme un idéal à atteindre pour les sujets trans. Comme seules les personnes trans ont besoin de « corriger » leur désignation de sexe, le discours du juge Moore participe pleinement à une conception du sujet trans comme sujet minoritaire.

4.3.2 Le « sexe » de l'identité civile

La désignation du « sexe » comme renseignement nécessaire à l'état civil n'est pas problématisée dans le discours du juge Moore. En effet, le juge avance qu'il existe « un lien rationnel entre le besoin d'identifier

³⁸⁸ *Ibid* au para 112.

³⁸⁹ *Ibid* au para 157.

³⁹⁰ *Ibid* au para 197.

³⁹¹ Ce décompte s'est fait à partir de la recherche dans le document du terme « erroné* », qui inclut autant l'adjectif « erroné-e » que l'adverbe « erronément ». J'ai ensuite regardé chaque instance du terme pour ne retenir que les formulations qui s'appliquent à l'identification en tant que telle.

³⁹² Ce décompte s'est fait à partir de la recherche dans le document des termes « corrige* », qui inclut autant l'adjectif « corrigé-e » que le verbe « corriger », et « correct* », qui inclut autant l'adverbe « correctement » que le nom « correction ». J'ai ensuite regardé chaque instance des termes pour ne retenir que les formulations qui s'appliquent à la désignation de sexe ou au document d'état civil.

³⁹³ Voir le chapitre 2, section 2.1.2.3 aux pp 39-40 ainsi que Butler, *Gender Trouble*, *supra* note 209 à la p 23.

le détenteur d'un état civil et l'utilisation du sexe (c'est-à-dire le genre) en tant que moyen d'identification »³⁹⁴, se basant sur l'affaire *Montreuil c. Québec (Directeur de l'état civil) (1999)*³⁹⁵ pour soutenir son propos. Cependant, le discours juridique dans *Montreuil* ne nous éclaire pas plus sur le lien rationnel entre la désignation du « sexe » et l'objectif d'identification des individus :

Chaque personne est individualisée au sein de notre société, c'est-à-dire, qu'elle est différenciée des autres par ses caractéristiques personnelles et individuelles. Le législateur a énuméré quatre éléments qui, me semble-t-il, assurent la fonction d'identification d'une personne: le nom permet de désigner la personne et lui assure l'exercice de ses droits civils; le sexe complète l'identification; le domicile sert à fixer une personne dans un cadre territorial et les actes de l'état civil assurent la connaissance de la situation de famille d'un individu en raison des conséquences juridiques qu'elle entraîne³⁹⁶

Alors que les éléments de nom, de domicile et d'actes d'état civil sont clairement justifiés par la juge, la désignation de sexe, quant à elle, « complète l'identification »³⁹⁷. Le juge Moore, en adoptant cette justification pour établir le lien rationnel entre la désignation de sexe et l'identification des individus sans en questionner la source, renforce la norme cisgenre à l'origine de la désignation du « sexe » à la naissance. Ce faisant, il renforce la conception selon laquelle la désignation de sexe (ou de genre?) est un élément d'identification objectif, basé sur une réalité biologique, dans le cas des personnes cisgenres, ou à tout le moins, une réalité psychique immuable, dans le cas des personnes trans³⁹⁸.

Cependant, la désignation du « sexe » à l'état civil n'a pas de référent précis. En effet, aucune définition de ce que constitue le « sexe » que l'on assigne n'est offerte dans la législation : « si l'obligation de divulgation visant le sexe se révèle comme une évidence à la lecture du *Code civil du Québec*, le processus permettant d'identifier ce sexe devant faire l'objet d'une divulgation est loin de se présenter de la même façon »³⁹⁹. La jurisprudence ne s'est pas non plus questionnée sur le processus permettant d'identifier le sexe⁴⁰⁰. La définition du « sexe » assigné à la naissance donnée par le juge Moore est une première dans la jurisprudence québécoise⁴⁰¹. Cette définition, tirée de Statistiques Canada, rejoint en partie la doctrine

³⁹⁴ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 143.

³⁹⁵ *Montreuil c Québec (Directeur de l'état civil)*, [1999] QCCA .

³⁹⁶ *Ibid* aux pp 17-18.

³⁹⁷ *Ibid* p 17.

³⁹⁸ Voir la section 4.2.2 ci-haut.

³⁹⁹ Sauv, *Gnalogie*, *supra* note 13 la p 59.

⁴⁰⁰ *Ibid* la p 60.

⁴⁰¹ La dcision *ML*, *supra* note 26, propose des dfinitions tires d'expertises mais refuse explicitement d'adopter une dfinition spcifique du « sexe » : « Nous n'avons pas ici rsoudre le problme de dfinition du phnomne de

à ce sujet. En effet, le juriste Jean-Sébastien Sauv dfinit plus prcisment le sexe assign la naissance aux fins de l'tat civil comme « renvo[yant] gnralement et sauf exception aux organes sexuels externes de l'enfant, c'est--dire la prsence ou l'absence d'un pnis ou d'une vulve adquatement forms selon les standards mdicale­ment accepts et appliqus notamment au Qubec »⁴⁰².

Toutefois, tant la dfinition du juge Moore que celle de Sauv vacuent le caractre culturel du sexe assign la naissance. En effet, si « la dsignation du sexe enregistre le fait anatomique qu'un enfant a un pnis ou une vulve »⁴⁰³, son lien avec la mention « M » et la mention « F » n'est pas explicitement justifi dans ces dfinitions. Or, les catgories « M » et « F » sont incontestablement des catgories socialement et culturellement construites. Le silence de la lgislation, de la jurisprudence et de la doctrine sur le caractre culturel du sexe, et son importance pour l'identification des personnes, s'explique, encore une fois, par l'omniprsence de la norme cisgenre et dyadique dans le discours juridique qubcois.

Ainsi, le discours du juge Moore construit l'identit trans comme une identit stable, rigide, et authentique. L'identit trans est marque par l'identit de genre, elle-mme conue comme immuable et vritable. Alors que le « sexe », « fait biologique objectif »⁴⁰⁴, marque toute personne nouvellement ne au sein de l'tat civil, les personnes trans peuvent plus tard, changer cette dsignation, la condition que, comme le « sexe » pour les personnes cisgenres, leur identit de genre soit stable et vritable. La dsignation de sexe comme facteur d'identification n'est donc pas remise en question – au contraire, il s'agit pour les personnes trans de « corriger » une « erreur » ayant t commise sur leur identit « authentique ».

*

En conclusion, l'identit trans telle que conue dans le discours du jugement Moore s'insre dans un modle minoritaire. Ce modle minoritaire incorpore aussi une conception de l'identit trans comme identit indsirable. Ainsi, l'identit trans n'appartient plus (compltement) au champ mdical, et plutt que de

transsexualisme et nous n'avons pas non plus arrter une dfinition de ce qu'est un homme ou de ce qu'est une femme », au para 89.

⁴⁰² Jean-Sbastien Sauv, « Les oubli-e-s du rgime de catgorisation du sexe aux fins de l'tat civil : regard sur la situation juridique des per-sonnes intersexes et trans* » dans Vincent Caron et al, dir, *Les oublis du Code civil du Qubec*, Montral, Thmis, 2015 la p 168.

⁴⁰³ *Jugement Moore*, supra note 1 au para 101.

⁴⁰⁴ *Ibid* au para 43.

normaliser les corps trans pour atteindre les idéaux corporels cisgenres et dyadiques, le discours minoritaire s'appuie sur la vérité de l'identité de genre pour accepter les sujets trans comme méritant les droits accordés par le CcQ, et plus particulièrement, l'état civil.

L'identité trans est alors intimement liée à la question de la désignation de sexe dans le discours juridique. En effet, le discours du juge Moore tente (sans grand succès) de distinguer clairement le « sexe » (biologique, anatomique) du « genre » (psychologique) pour ensuite faire de l'identité de genre une caractéristique personnelle immuable à laquelle les personnes trans ne peuvent échapper – ce qui leur conférerait les mêmes droits que les personnes cisgenres dyadiques, auxquelles s'appliquent seulement la vérité du « sexe ». Ce faisant, la pertinence d'une désignation de « sexe » (ou de genre?) n'est pas remise en question : il s'agirait plutôt de « corriger » la désignation afin qu'elle représente l'identité « véritable » de la personne.

Loin de se restreindre à la salle d'audience du Palais de justice de Montréal, ou à quelqu'étudiant-e à la maîtrise intéressé-e par cette question, le discours du juge Moore dans cette décision entraîne des conséquences importantes sur les vies des personnes trans. On peut voir l'étendue de ces conséquences dans le projet de loi ayant été présenté à l'Assemblée nationale en octobre 2021 afin de répondre aux exigences du jugement⁴⁰⁵. Une des conséquences de la distinction entre sexe et genre établie dans le jugement est sa retranscription dans le projet de loi :

La personne qui a eu des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale de ses organes sexuels et destinés à changer ses caractères sexuels apparents de façon permanente peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, obtenir le changement de la mention du sexe figurant à son acte de naissance et, s'il y a lieu, de ses prénoms.

En outre, 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 prénoms⁴⁰⁶

La demande de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'une personne doit être accompagnée, outre les documents prévus à l'article 4, d'un certificat du médecin traitant confirmant que les traitements médicaux et les interventions chirurgicales subis par le demandeur permettent de conclure à une modification structurale des organes

⁴⁰⁵ PL-2, 2021, *supra* note 79.

⁴⁰⁶ *Ibid*, art 23.

sexuels ayant changé ses caractères sexuels apparents de façon permanente et d'une attestation du succès des soins établie par un autre médecin qui exerce au Québec⁴⁰⁷

Toute personne domiciliée au Québec depuis au moins un an peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, demander au directeur de l'état civil l'ajout d'une mention de l'identité de genre à son acte de naissance et, s'il y a lieu, le changement de ses prénoms⁴⁰⁸

Ironiquement, le discours du juge Moore, qui visait à reconnaître la vérité de l'identité de genre des personnes trans, a du même coup réifié le sexe « biologique » auquel on ne peut dévier⁴⁰⁹. Si ces articles de loi avaient été adoptés, les personnes trans se seraient retrouvées dans une situation semblable à celle d'avant 2015 : seules les personnes ayant eu « des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale de ses organes sexuels et destinés à changer ses caractères sexuels apparents de façon permanente »⁴¹⁰ auraient pu changer de désignation de « sexe ». Les autres auraient eu la possibilité d'ajouter une identité de genre, sans que leur désignation de « sexe » ne puisse être changée. Un double régime s'applique donc aux personnes trans : les unes, ayant changé l'apparence de leur « sexe », bénéficient de la protection de la norme cisgenre, tandis que les autres, ayant une identité de genre sans se soumettre à la norme cisgenre, sont marquées de la spécificité trans et de son indésirabilité. Un tel double régime n'est possible que par l'opposition entre sexe, compris comme un « fait biologique objectif »⁴¹¹, et genre, compris comme « fait intérieur subjectif qui ne peut être révélé que par la personne »⁴¹².

Les discours juridiques ont donc des conséquences matérielles sur les vies des personnes trans. Ainsi, même lorsque ces discours sont qualifiés comme « progressistes », les termes employés et les idéologies mobilisées peuvent avoir des conséquences inattendues. Le PL-2 est un exemple flagrant d'une façon dont la construction identitaire du sujet trans dans le droit peut aller à l'encontre du bien-être des communautés trans. Les discours de reconnaissance d'une identité « minoritaire » doivent alors être appréhendés avec prudence. Alors que ce chapitre se concentrait sur la façon dont est construite l'identité trans, et par

⁴⁰⁷ *Ibid*, art 247.

⁴⁰⁸ *Ibid*, art 41.

⁴⁰⁹ Voir à ce sujet Neuman Wipfler, *supra* note 115 à la p 513, et Davis, *supra* note 109 à la p 46.

⁴¹⁰ PL-2, 2021, *supra* note 79, art 23.

⁴¹¹ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 43.

⁴¹² *Ibid*.

extension, l'identité de genre, dans le discours du juge Moore, le chapitre suivant analyse comment cette construction identitaire est mobilisée au sein des discours de reconnaissance

CHAPITRE 5

LA RECONNAISSANCE

La construction du sujet trans comme sujet minoritaire implique une reconnaissance de cette identité par le droit. La reconnaissance, dans ce contexte, réfère à l'inclusion de certaines identités dans les textes législatifs, notamment par l'inclusion de « l'identité de genre » comme motif de discrimination. Les stratégies de reconnaissance s'inscrivent donc généralement dans un modèle libéral de droits individuels⁴¹³. Or, Dean Spade a démontré que cette conception individuelle et individualisante des discriminations⁴¹⁴ que vivent les personnes trans n'est pas adéquate et qu'il faut plutôt penser le droit comme un outil de « gestion des populations », parmi lesquelles se trouvent les populations trans⁴¹⁵. Ainsi, ce chapitre vise à relever les discours de « reconnaissance » dans le jugement Moore ainsi que dans les discours associés à ce jugement, notamment le CcQ, le PL-2, et les débats à l'Assemblée nationale. Plusieurs questions sous-tendent l'analyse : quels sont les liens entre la construction d'une « identité trans » et les discours de reconnaissance? Quelles sont les normes qui émergent de ces discours? Quelles actions politiques sous-tendent et/ou découlent de ces discours? Afin de répondre à ces questions, ce chapitre est divisé en deux sections. La première section traite du désir de changer les conditions d'existence des personnes trans comme précondition aux demandes de reconnaissance. J'y établis un parallèle entre les expériences du mouvement gai et lesbien des années 1990 avec les conditions d'existence des personnes trans aujourd'hui. J'explique ensuite comment les conditions d'existence des personnes trans sont mobilisées dans le discours du juge Moore comme justification des demandes de reconnaissance. La deuxième section traite des discours de reconnaissance dans deux cas : l'inclusion de l'identité de genre à l'article 10 de la

⁴¹³ Bien que ce chapitre se veuille critique des stratégies de reconnaissance, l'objectif n'est pas d'écarter complètement la nécessité des catégories de discrimination dans le droit actuel. En effet, les personnes trans doivent composer avec le droit et la place de l'institution juridique dans leur vie. Cependant, je suis d'avis que ces catégories de discrimination méritent d'être repensées. Comme l'indique Nitya Iyer : « *Law necessarily reflects the poverty of our social vision. The virtue of its categorical approach is that it allows some people to feel as if Canadian society is becoming more egalitarian by presenting oversimplified depictions of social relations as conflicts for judges to resolve. In this way, law achieves legal equality while preserving social inequality* », dans Iyer, *supra* note 378 à la p 207. Douglas Kropp propose aussi de repenser la discrimination en droit en conceptualisant les identités comme des constructions sociales, en relation avec une norme dominante (dans Kropp, *supra* note 375 à la p 228).

⁴¹⁴ Voir le chapitre 2, section 2.2.1 à la p 49.

⁴¹⁵ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 à la p 57.

Charte québécoise des droits et libertés de la personne, et la construction de l'identité trans dans le jugement Moore.

5.1 Conditions d'existence

5.1.1 Les leçons du mouvement gai et lesbien

Les demandes juridiques de reconnaissance prennent généralement source dans un désir de changer les conditions d'existence du groupe concerné. Un exemple de ce type de situation se trouve dans les stratégies des groupes homophiles dans les années 1950 aux États-Unis, ainsi que dans les stratégies des groupes gais et lesbiens dans les années 1980-1990 en Amérique du Nord. En effet, tel qu'expliqué dans le cadre théorique, les groupes homophiles des années 1950 axaient leur stratégie sur la respectabilité des personnes homosexuelles⁴¹⁶. Dans un contexte de criminalisation⁴¹⁷ et de persécution⁴¹⁸, les groupes homophiles de l'époque intégraient les expertises médicales et scientifiques afin de démontrer que les personnes homosexuelles ne constituaient pas un danger⁴¹⁹. Il s'agissait donc de faire reconnaître la « normalité », ou à tout le moins, le caractère respectable, des personnes homosexuelles afin de lutter contre la criminalisation et la persécution de ces personnes.

Dans le cas des groupes gais et lesbiens des années 1980-1990, les demandes de reconnaissance interviennent après une acceptation plus générale envers les personnes homosexuelles grâce aux efforts du mouvement de libération gay des années 1970⁴²⁰. Cependant, la crise du SIDA amène une fracture des stratégies politiques du mouvement gai et lesbien, avec d'un côté un mouvement de droits civils axé sur la reconnaissance de « l'identité gay » et l'inclusion des personnes homosexuelles dans le projet national⁴²¹, et de l'autre côté un mouvement s'opposant à ce courant assimilationniste et adoptant un discours de *pratiques* sexuelles plutôt que d'*identité* sexuelle ainsi que des stratégies oppositionnelles afin de rendre visibles l'homophobie étatique et l'hétéronormativité. Ces deux axes stratégiques se basent sur un

⁴¹⁶ Voir le chapitre 2, section 2.1.1 aux pp 26-27.

⁴¹⁷ Au Canada, l'introduction du crime de grossière indécence en 1890 cible précisément les rapports homosexuels : « *Every male person who, in public or private, commits, or is party to a commission of, or procures or attempts to procure the commission by any male person of, any act of gross indecency with another male person, is guilty of a misdemeanor and liable to five years of imprisonment, and to be whipped* » (dans Dagenais, *supra* note 137 à la p 19, citant Acts of the Parliament of Canada, 53 Vict. (1890), c. 37, s. 5).

⁴¹⁸ Au Québec, et plus spécifiquement à Montréal, c'est dès la fin du 19^e siècle que les forces policières commencent à « tendre des pièges aux hommes suspectés de se livrer à des pratiques homosexuelles » (Dagenais, *supra* note 137 à la p 45).

⁴¹⁹ McCann & Monagan, *supra* note 137 à la p 39.

⁴²⁰ Voir le chapitre 2, section 2.1.1 aux pp 27-29.

⁴²¹ *Ibid* aux pp 28-30.

désir de changer les conditions d'existence des personnes homosexuelles, qui sont encore persécutées et marginalisées, notamment à travers des interventions dans le discours dominant. Cependant, ce même désir est articulé de différentes façons : l'une faisant la promotion du sujet homosexuel « normal » méritant une protection étatique⁴²² et l'autre voulant agir sur l'homophobie étatique et l'hétéronormativité pour changer les discours entourant l'homosexualité (et l'hétérosexualité) et ainsi changer les conditions d'existence des personnes homosexuelles⁴²³. Le courant assimilationniste du mouvement gai et lesbien intervient donc dans le discours dominant dans l'optique de changer le discours juridique pour permettre la reconnaissance des personnes homosexuelles comme sujets de droit. Pour le courant queer, l'intervention au niveau du discours vise plutôt à changer les discours étatiques et populaires autour du SIDA et de l'homosexualité pour valoriser les vies queer. De plus, les stratégies queer, ancrées dans un activisme lié au SIDA caractérisé par la coalition, donnaient plus d'importance aux conditions d'existence des personnes situées aux marges de la communauté, comme les personnes trans et les travailleur·euse·s du sexe.

5.1.2 Les conditions d'existence des personnes trans

Avant de pouvoir établir un parallèle entre la situation des personnes gaies et lesbiennes telle que mentionnée précédemment et la situation des personnes trans actuellement, il convient de se pencher sur les conditions d'existence des personnes trans. Historiquement, les personnes trans au Canada, et plus largement en Amérique du Nord ont été discriminées juridiquement, médicalement, et socialement. En effet, la criminalisation de l'homosexualité concernait aussi une partie des personnes trans (qui pouvaient avoir des pratiques sexuelles « homosexuelles »). De plus, celles-ci étaient aussi criminalisées par des lois concernant le « travestissement »⁴²⁴. Médicalement, les personnes trans étaient pathologisées⁴²⁵ et faisaient

⁴²² Par exemple, le droit au mariage est un objectif prioritaire pour le mouvement gay et lesbien à partir des années 1990 : « *The framing of marriage as the most essential legal need of queer people, and as the method through which queer people can obtain key benefits in many realms, ignores how race, class, ability, indigeneity, and immigration status determine access to those benefits and reduces the gay rights agenda to a project of restoring race, class, ability and immigration status privilege to the most privileged gays and lesbians* » (Spade, *Normal Life*, supra note 100 à la p 31).

⁴²³ Par exemple, le groupe *ACT UP* mettait une pression sur le gouvernement pour investir dans la recherche de traitement pour le SIDA (McCann et Monagan, supra note 137 à la p 102).

⁴²⁴ Voir Viviane Namaste, *Sex change, social change : reflections on identity, institutions and imperialism*, 2e éd, Toronto, Women's Press, 2011 aux pp 12-13 [Namaste, *Sex Change*].

⁴²⁵ Le « transsexualisme » apparaît comme trouble psychosexuel dans le DSM-III pour la première fois en 1980 (« Gender Dysphoria Diagnosis », en ligne: <<https://www.psychiatry.org:443/psychiatrists/diversity/education/transgender-and-gender-nonconforming-patients/gender-dysphoria-diagnosis>>.)

face à de nombreux obstacles pour avoir accès à plusieurs éléments de transition⁴²⁶. Socialement, les personnes trans faisaient face à des niveaux élevés de violence⁴²⁷. De plus, les personnes trans étaient aussi marginalisées au sein même des mouvements gais et lesbiens axés sur la construction d'un sujet homosexuel « respectable »⁴²⁸.

Aujourd'hui, les personnes trans au Canada et en Amérique du Nord⁴²⁹ font encore face à de nombreux obstacles et leurs conditions de vie sont nettement inférieures au reste de la population. Par exemple, en Ontario,

[Les personnes qui ont participé à l'étude *TRANSformer la JUSTICE*] ont déclaré qu'on leur avait souvent dit directement qu'on leur refusait un logement, une place dans un refuge, des services aux consommateurs, une protection policière, des soins de santé, un traitement pharmacologique ou un emploi parce qu'elles étaient trans. Les actes de discrimination moins flagrants comprenaient le fait d'être privé de services ou de ressources, ou d'être traité de façon sensiblement différente une fois que l'identité trans est partagée ou découverte, mais ne pas être explicitement informé que le refus était en raison de son identité de genre

En effet, les personnes trans font souvent face au rejet de leur famille ainsi que du milieu scolaire, ce qui amène des difficultés importantes, en particulier pour les jeunes trans, et encore plus pour les jeunes trans racisé-e-s, comme l'itinérance, un salaire peu élevé, ou encore la participation à des activités économiques criminalisées⁴³⁰. Ainsi, certain-e-s personnes trans établissent « un lien entre la discrimination qu'[elles] avaient subie de la part des autorités scolaires et de leurs pairs, et la participation des établissements

⁴²⁶ Dan Irving démontre comment les premiers « traitements » médicaux des personnes trans en Amérique du Nord étaient explicitement liés à leur arrière-plan économique : « *By assessing their transsexual patients in terms of their aptitudes, earning potentials, education, and class backgrounds, medical professionals also strengthened hegemonic discourses of citizenship and productivity that buttressed the economy* » (Dan Irving, « Normalized Transgressions: Legitimizing the Transsexual Body as Productive » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 à la p 18).

⁴²⁷ Viviane Namaste, *Invisible Lives*, supra note 9 aux pp 144-148.

⁴²⁸ Voir, par exemple, Cathy J Cohen, supra note 200.

⁴²⁹ Je spécifie le Canada et l'Amérique du Nord plutôt que le Québec car la situation québécoise s'inscrit dans un contexte socio-culturel large nord-américain (bien qu'il existe une spécificité au Québec, mais tout comme il existe une spécificité aux milieux urbains ou aux milieux ruraux, par exemple). De plus, il n'existe aucune étude récente d'ampleur significative, quantitative ou qualitative, sur la situation des personnes trans au Québec.

⁴³⁰ Aimé Cloutier, *Vers un matérialisme trans : conceptualiser ce que vivent les personnes trans* (Mémoire accepté, UQAM, 2018) à la p 61.

d'enseignement à leur surveillance et à leur criminalisation, notamment dans la collaboration de ces institutions avec les policiers »⁴³¹.

L'accès au logement est un autre enjeu important pour les personnes trans. En effet, l'identité de genre est parfois perçue comme un des principaux facteurs empêchant l'accès à un logement⁴³². Plus encore,

les personnes ayant un statut sociojuridique précaire – comme celles qui vivent dans la pauvreté, qui n'ont pas la citoyenneté canadienne, qui n'ont pas le soutien de leur famille ou de leurs amis, qui ont un casier judiciaire ou qui travaillent dans un secteur criminalisé – [sont] particulièrement susceptibles de se retrouver en situation où elles [sont] mal logées de façon chronique, périodiquement en situation d'itinérance, ou habitant dans des logements dangereux ou insalubres⁴³³

Les personnes transféminines et racisées sont particulièrement affectées par l'instabilité liée au logement, dont l'itinérance, mais aussi l'échange de relations sexuelles pour un toit, et plus généralement le travail du sexe « de survie »⁴³⁴.

Les personnes trans ont aussi une situation économique précaire : elles ont un taux de chômage élevé (en particulier pour les personnes transféminines) malgré un haut niveau de scolarisation, et lorsqu'elles occupent un emploi, la majorité d'entre elles gagnent un revenu très faible⁴³⁵. La discrimination à l'emploi et la crainte de se trouver dans un milieu de travail transphobe⁴³⁶, ainsi que la discrimination en matière de logement et de scolarité⁴³⁷ expliquent aussi cette précarité économique. De plus, plusieurs gardent un emploi « dans des conditions de travail dangereuses et inéquitables sans aucun recours possible pour remédier à la situation, et avec des alternatives limitées tant dans l'industrie du sexe que dans d'autres

⁴³¹ William Hébert et al, *Un regard qualitatif sur les problèmes juridiques graves : Les personnes trans, bispirituelles et non binaires au Canada*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2022 à la p 42.

⁴³² *Ibid* à la p 40.

⁴³³ *Ibid*.

⁴³⁴ Cloutier, *supra* note 430 aux pp 84-86.

⁴³⁵ Près de 50% des répondant-e-s du projet Trans PULSE en Ontario ont indiqué gagner moins de 20 000 \$ annuellement (Greta R Bauer et al, « "I Don't Think This Is Theoretical; This Is Our Lives": How Erasure Impacts Health Care for Transgender People » (2009) 20:5 *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care* à la p 351).

⁴³⁶ Aimé Cloutier, *supra* note 430 aux pp 70-72 ; Hébert et al, *supra* note 431 aux pp 34-35.

⁴³⁷ Association du Barreau canadien, *L'accès des personnes trans à la justice*, Ottawa, Association du Barreau canadien, 2022 à la p 30.

secteurs du travail, en raison de leur situation financière précaire ou de l'absence d'autres possibilités d'emploi »⁴³⁸.

De plus, les personnes trans sont plus à risque d'avoir un diagnostic de santé mentale important et/ou des idées suicidaires⁴³⁹. Les personnes trans sont aussi plus à risque de ne pas recevoir les soins de santé nécessaires à leur survie, que ce soient des soins reliés à la transition ou non⁴⁴⁰. Plusieurs font état d'une méfiance à l'égard du personnel de la santé⁴⁴¹, s'expliquant notamment par des expériences d'abus et de négligence dans le système de santé⁴⁴². Ces expériences ont aussi pour conséquence d'empêcher ou de décourager les personnes trans d'accéder à des soins essentiels⁴⁴³. Ces enjeux sont exacerbés par le statut migratoire d'une personne⁴⁴⁴ et de son âge, lorsque le consentement parental est nécessaire⁴⁴⁵.

Les personnes trans sont aussi affectées par divers types de problèmes juridiques, comme la criminalisation, le statut d'immigration, ou encore l'identité civile ou administrative. En l'occurrence, la criminalisation du travail du sexe⁴⁴⁶ et de la non-divulgence du VIH⁴⁴⁷, ainsi que les accusations criminelles antérieures⁴⁴⁸, les conditions de probation⁴⁴⁹, le contact avec les services de protection de l'enfance et de la jeunesse⁴⁵⁰ et la criminalisation de certaines drogues⁴⁵¹ sont tous des facteurs à travers lesquels les personnes trans font l'expérience du système juridique pénal. De plus, la lourdeur du processus d'immigration⁴⁵², le risque de se voir refuser ou retirer la résidence permanente ou la citoyenneté en raison d'infractions criminelles⁴⁵³ et plus généralement le racisme de la part de fonctionnaires de l'immigration⁴⁵⁴ sont

⁴³⁸ Hébert et al, *supra* note 431 à la p 35.

⁴³⁹ Cloutier, *supra* note 430 aux pp 90-92.

⁴⁴⁰ *Ibid* aux pp 73-78.

⁴⁴¹ Hébert et al, *supra* note 431 à la p 43.

⁴⁴² *Ibid* à la p 43.

⁴⁴³ *Ibid*.

⁴⁴⁴ *Ibid* à la p 44.

⁴⁴⁵ *Ibid* aux pp 43-44.

⁴⁴⁶ *Ibid* à la p 23.

⁴⁴⁷ *Ibid* aux pp 22-23.

⁴⁴⁸ *Ibid* à la p 25.

⁴⁴⁹ *Ibid* à la p 24.

⁴⁵⁰ *Ibid* à la p 23.

⁴⁵¹ Association du Barreau canadien, *supra* note 437 à la p 26.

⁴⁵² Hébert et al, *supra* note 431 à la p 26.

⁴⁵³ *Ibid* à la p 27.

⁴⁵⁴ Association du Barreau Canadien, *supra* note 437 à la p 16.

d'autres problèmes juridiques auxquels font plus particulièrement face les personnes trans migrantes. Enfin, la non-concordance des pièces d'identité avec l'identité de genre de la personne⁴⁵⁵, mais aussi la lourdeur et le coût du processus⁴⁵⁶, le risque de s'exposer à davantage de discrimination (en particulier dans le cas du marqueur « X »)⁴⁵⁷, et les conséquences de pièces d'identité discordantes au regard des interactions avec la police, particulièrement pour les personnes trans Autochtones, Noires et/ou racisées⁴⁵⁸, constituent un autre type de problème juridique important pour les personnes trans.

Plus encore, les personnes trans font régulièrement face à la violence policière : nombre d'entre elles ont subi de la violence dans leurs interactions avec la police, et une grande proportion de personnes transféminines et/ou Noires ont eu au moins une expérience d'incarcération⁴⁵⁹. Les expériences rapportées par des personnes trans démontrent que dans différents types de situation, que ce soit la personne elle-même qui souhaite l'intervention policière ou que ce soit une personne externe, le contact avec la police est majoritairement négatif, voire nuisible⁴⁶⁰. Ainsi, certaines des expériences des personnes trans avec la police incluent le fait de ne pas avoir été pris-e au sérieux, le manque de compétence, et les préjugés et stéréotypes envers les personnes trans⁴⁶¹. Cela est d'autant plus exacerbé dans le cas des personnes Autochtones, Noires et/ou racisées⁴⁶², ainsi que dans le cas des personnes ayant un statut d'immigration précaire ou ayant vécu la criminalisation⁴⁶³. Par exemple, en Ontario, plusieurs personnes trans noires ont rapporté « de nombreuses rencontres avec des policiers qui les ont arrêtés dans la rue, leur ont demandé une pièce d'identité et ont fait des suppositions que les personnes trans noires sur le spectre féminin étaient des travailleuses du sexe »⁴⁶⁴. De plus, les personnes transféminines et/ou racisées, en particulier celles ayant un statut d'immigration précaire et celles pratiquant le travail du sexe, sont affectées par le SIDA de façon disproportionnée par rapport à l'ensemble de la population⁴⁶⁵. Les personnes trans séropositives craignent aussi de divulguer leur statut par crainte de violence à leur égard⁴⁶⁶. Loin d'être une chose

⁴⁵⁵ Hébert et al, *supra* note 431 à la p 27.

⁴⁵⁶ *Ibid* aux pp 28-29.

⁴⁵⁷ *Ibid* à la p 30.

⁴⁵⁸ Association du Barreau canadien, *supra* note 437 à la p 35.

⁴⁵⁹ Cloutier, *supra* note 430 aux pp 88-89.

⁴⁶⁰ Hébert et al, *supra* note 431 aux pp 50-52.

⁴⁶¹ Association du Barreau canadien, *supra* note 437 à la p 21.

⁴⁶² Hébert et al, *supra* note 431 aux pp 53-54.

⁴⁶³ *Ibid* à la p 55.

⁴⁶⁴ Association du Barreau canadien, *supra* note 437 à la p 23.

⁴⁶⁵ Cloutier, *supra* note 430 aux pp 77-78.

⁴⁶⁶ Association du Barreau canadien, *supra* note 437 à la p 16.

appartenant au passé, la violence policière et la crise du SIDA sont donc encore bien d'actualité pour une partie de la population LGBT.

Ainsi, même si la discrimination juridique, médicale et sociale des personnes trans n'est plus aussi explicite aujourd'hui, elle existe encore, en particulier pour les personnes trans plus marginalisées. L'illégalité du travail du sexe est une des façons dont les personnes trans continuent d'être criminalisées⁴⁶⁷, vu la grande proportion d'entre elles y ayant recours. Aussi, le fait d'être trans est toujours pathologisé : le DSM considère encore la « dysphorie de genre » comme une condition médicale à traiter⁴⁶⁸. La multiplicité des enjeux juridiques et sociaux auxquels font face les personnes trans démontre qu'il n'est pas adéquat de conceptualiser ces conditions d'existence uniquement sous l'angle de la discrimination liée à « l'identité de genre ». Comme l'indique Spade à propos des stratégies de reconnaissance du mouvement gai et lesbien, « *the persistence of wage gaps, illegal terminations, hostile work environments, hiring/firing disparities, and bias-motivated violence for groups whose struggles have supposedly been addressed by anti-discrimination and hate crime laws invites caution when assuming the effectiveness of these measures* »⁴⁶⁹. À la lumière des conditions d'existence des personnes trans décrites ci-haut, une vision critique s'impose lorsqu'il est question des stratégies de reconnaissance et de leur efficacité à améliorer ces conditions d'existence.

5.1.3 Les conditions d'existence des personnes trans dans le discours du jugement Moore

Une part importante du discours du jugement Moore consiste à décrire certaines des conditions d'existence des personnes trans, en particulier en ce qui concerne l'obtention de documents d'identité appropriés. En effet, une preuve d'expert-e-s imposante est mobilisée pour établir un lien entre le fait d'avoir un marqueur de sexe/genre correspondant à son identité de genre et les conditions d'existence des per-

⁴⁶⁷ Mais pas la seule, puisque la criminalisation du statut séropositif ou du statut migratoire sont aussi des enjeux auxquels font face les personnes trans, comme mentionné plus haut.

⁴⁶⁸ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5®)*, Washington, United States, American Psychiatric Publishing, 2013 aux pp 451-459. Cependant, la « dysphorie de genre » est une nouvelle modification au DSM, qui utilisait dans sa version précédente le terme « trouble de l'identité de genre » (*ibid* à la p 451), un terme qui pathologise toutes les personnes trans, peu importe si celles-ci ressentent une dysphorie de genre ou non. Dans un contexte où la prise d'hormones et/ou l'obtention de chirurgies affirmatives sont indispensables à la survie de nombreuses personnes trans, et que les communautés revendiquent la gratuité de ces traitements, les mouvements trans doivent encore utiliser la médicalisation de certaines expériences trans pour améliorer leurs conditions d'existence.

⁴⁶⁹ Spade, *supra* note 100 à la p 40.

sonnes trans. Plus spécifiquement, le fait d'avoir un document d'identité ne correspondant pas à son identité de genre est associé à la difficulté à trouver un emploi, à se loger, et à obtenir une éducation⁴⁷⁰. Pour les personnes non-citoyennes, cette difficulté est d'autant plus importante car elles n'avaient pas la possibilité de changer leur marqueur de sexe/genre sur leurs documents d'identification⁴⁷¹.

De plus, la violence que peuvent subir les personnes trans est aussi associée au fait de ne pas avoir de document d'identité concordant :

La confusion, l'incompréhension et l'intolérance à l'égard des personnes transgenres ou non binaires peuvent entraîner de la persécution et de la violence, que certains tentent d'éviter en se retirant des situations qui exigent de présenter un document d'identité délivré par le gouvernement⁴⁷²

Lorsqu'elles communiquent leurs documents d'identité, elles risquent d'être victimes de discrimination et de violence de la part de la personne qui reçoit le document ou de la part d'autres personnes mises au courant de l'information⁴⁷³

La violence à l'égard des personnes trans est donc présentée comme un problème d'individus malveillant·e·s ou simplement ignorant·e·s⁴⁷⁴, ce à quoi s'exposent les personnes trans n'ayant pas de marqueur de sexe/genre correspondant à leur identité de genre.

L'absence de documents d'identité concordants est aussi associée, dans le discours du jugement Moore, à la prévalence de diagnostic de santé mentale et du suicide chez les personnes trans. En effet, la preuve d'expertes mobilisée à cet effet établit un lien direct entre un marqueur de sexe/genre ne correspondant pas à l'identité de genre de la personne et le fait d'avoir des idées suicidaires :

La preuve d'expert[e] de la Dre Greta Bauer, professeure d'épidémiologie et de biostatistiques de l'Université de Western Ontario, indique que, lorsque les personnes transgenres

⁴⁷⁰ *Jugement Moore, supra* note 1 aux paras 9, 117, 229. De plus, une partie du discours s'attarde aussi aux conditions d'existence des personnes non-citoyennes, qui n'ont pas la possibilité de changer de marqueur de sexe/genre sur leurs documents d'identification (*ibid* aux paras 221-232).

⁴⁷¹ *Ibid*.

⁴⁷² *Ibid* au para 17.

⁴⁷³ *Ibid* au para 224.

⁴⁷⁴ Une exception concerne les propos de Françoise Susset, tels que retranscrits dans le jugement : « Par ses règlements inadaptés à la réalité des personnes transgenres et de leurs proches, l'État civil contribue à marginaliser les individus transgenres et les membres de leurs familles en n'accordant pas l'accès à des documents officiels congruents à l'identité de genre de la personne transgenre » (*ibid* au para 122).

ont « au moins un document d'identité légal comportant une désignation de sexe qui correspond à leur genre vécu », ce groupe voit une réduction de 27 % des idées suicidaires et une réduction de 62 % des tentatives de suicide comparativement aux niveaux actuels⁴⁷⁵

[Viviane Namaste] explique le traumatisme qui survient lorsque l'identité de genre et les documents d'identité d'une personne ne correspondent pas et le risque de suicide qui en découle : « [TRADUCTION] Parce que le genre d'un individu est essentiel à l'estime de soi et à sa place dans le monde, l'idée de vivre dans un monde sans la reconnaissance adéquate de son identité est insupportable. La recherche dans le domaine de la santé mentale porte attention aux taux élevés d'idées suicidaires et de tentatives de suicide parmi les personnes transgenres, en lien direct avec la violence, la discrimination et l'absence de reconnaissance juridique qu'elles doivent affronter »⁴⁷⁶

Une place importante est d'ailleurs donnée à la prévalence du suicide dans les vies (et les morts) trans, tant dans les propos des témoins que dans ceux du juge⁴⁷⁷ :

Samuel Singer a déclaré que, *en l'absence d'une reconnaissance juridique de son identité de genre*, il ne sent pas qu'il y a une place pour lui dans le monde. Ce sentiment, exprimé par la plupart des témoins, engendre un taux alarmant d'idées suicidaires et de tentatives de suicide parmi les personnes transgenres et non binaires⁴⁷⁸

[Un témoin intersexe] est maintenant dans la soixantaine et se tient toujours occupée pour ne pas tenter de se suicider en raison de la souffrance causée par le fait de vivre *dans un monde qui ne reconnaît pas son existence*⁴⁷⁹

[Les personnes trans] ont souvent recours au suicide pour mettre fin à leur souffrance de vivre *dans un monde qui ne reconnaît pas leur identité* et qui combat leurs tentatives d'affirmer celle-ci⁴⁸⁰

Comme le démontrent aussi les énoncés ci-dessus, le discours de la décision établit un lien entre les conditions d'existence des personnes trans (dont les difficultés socioéconomiques, la violence et le suicide) et la reconnaissance (juridique, entre autres) de leur identité, invisibilisant ainsi les autres enjeux auxquels les personnes trans font face. Même si le juge Moore affirme qu'il n'est pas possible de mesurer l'effet

⁴⁷⁵ *Ibid* au para 114.

⁴⁷⁶ *Ibid* au para 116.

⁴⁷⁷ Il est important de préciser que les propos des témoins retranscrits dans le texte de la décision sont le résultat d'un choix. Les audiences et témoignages ont assurément engendré des propos plus riches et complexes que les citations choisies pour faire partie du texte du jugement. Les propos des témoins sont donc aussi, dans une certaine mesure, les propos du juge.

⁴⁷⁸ Jugement Moore, *supra* note 1 au para 113, je souligne.

⁴⁷⁹ *Ibid* au para 129, je souligne.

⁴⁸⁰ *Ibid* au para 17, je souligne.

d'un document concordant⁴⁸¹, l'importance donnée à la reconnaissance de l'identité des personnes trans dans l'entièreté du texte de la décision⁴⁸² démontre qu'un lien clair, voire causal, est établi entre la reconnaissance juridique de l'identité des personnes trans et l'amélioration de leurs conditions d'existence. La prochaine section analyse le rôle que joue la reconnaissance dans deux discours juridiques québécois : les débats à l'Assemblée nationale lors de la lecture du projet de loi 103 et le jugement Moore.

5.2 Discours de reconnaissance

Tel que défini précédemment, le concept de reconnaissance fait référence, pour les fins de l'analyse, aux stratégies juridiques visant l'inclusion de certaines identités dans les textes législatifs. Les stratégies de reconnaissance sont particulièrement visibles lorsqu'il est question d'inclure certaines identités dans les législations portant sur la discrimination ou les crimes haineux, par exemple. Dans une perspective critique trans et queer, les stratégies de reconnaissance, souvent présentées comme indispensables pour améliorer les conditions d'existence des sujets queer et/ou trans, doivent être problématisées. Ainsi, il devient important de relever, dans les discours juridiques, les façons dont cette reconnaissance est mobilisée, et à quelles fins. Au Québec et au Canada, l'identité de genre constitue un motif de discrimination depuis peu. Une première section traitera donc de l'émergence de l'identité de genre comme motif de discrimination à travers une analyse des discours à l'Assemblée nationale du Québec. Une deuxième section traitera des questions de reconnaissance spécifiques au jugement Moore.

5.2.1 L'identité de genre comme motif de discrimination

Lorsque Dean Spade parle des stratégies de reconnaissance, il fait référence spécifiquement aux stratégies politiques et juridiques d'inclusion d'une identité (dans ce cas-ci, l'identité trans) dans les textes législatifs traitant des motifs de discrimination et de crimes haineux, et plus particulièrement lorsque ces stratégies représentent une finalité politique. Dans un contexte d'institutionnalisation des mouvements trans, Spade lance un avertissement : « *Before trans people sign on to what looks good about being recognized by law in ways that seem desirable (e.g., being added to anti-discrimination and hate crime laws), we have to strongly consider why those laws have failed to provide the change that many have hoped for* »⁴⁸³. Alors que le jugement Moore porte sur des discriminations fondées, entre autres, sur le motif de l'identité de

⁴⁸¹ *Ibid* au para 135.

⁴⁸² On retrouve une référence à la reconnaissance de l'identité des personnes trans 21 fois dans le jugement.

⁴⁸³ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 aux pp 1-2.

genre⁴⁸⁴, il semble important de comprendre comment « l'identité de genre » est apparue au sein des motifs de discrimination de la Charte des droits et libertés de la personne⁴⁸⁵. Cela nous permet ensuite de voir de quelle façon les discours de reconnaissance ont contribué à l'inclusion de « l'identité de genre » comme motif de discrimination, et comment ces discours s'articulent avec la critique de Spade concernant les stratégies de reconnaissance.

Tel qu'expliqué dans la problématique, c'est le projet de loi 103, adopté en 2016, qui introduit l'identité de genre comme motif de discrimination au Québec. En effet, avant 2016, les personnes trans étaient plutôt protégées sous le motif du « sexe ». À la lecture des mémoires déposés par les organismes invités aux consultations particulières, l'inclusion de « l'identité de genre » (et de « l'expression de genre ») comme motif de discrimination fait partie d'un discours presque unanime⁴⁸⁶. Il semble donc y avoir une stratégie commune visant à obtenir une protection spécifique aux personnes trans avec les termes « identité de genre » et « expression de genre ». En effet, plusieurs organismes LGBT affirment qu'il s'agit là

⁴⁸⁴ Voir le chapitre précédent à la section 4.2 pour une analyse de la construction de « l'identité de genre ».

⁴⁸⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 10.

⁴⁸⁶ La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, la Coalition des familles LGBT, le Conseil québécois LGBT, Enfants Transgenres Canada, la Fondation Émergence et l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec ont tous approuvé l'inclusion de l'identité de genre comme motif de discrimination, et demandé l'ajout de l'expression de genre comme motif de discrimination. Le Barreau du Québec, l'Ordre des psychologues du Québec et le Dr Shuvo Gosh n'ont quant à eux pas traité de la question de l'inclusion de l'identité de genre comme motif de discrimination. Voir Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Projet de loi n° 103, Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Camil Picard, CRC - 005M, 6 juin 2016 ; Québec, Coalition des Familles LGBT, *Consultations particulières sur le projet de loi n° 103* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Mona Greenbaum, CRC - 001M, 2 juin 2016 ; Conseil québécois LGBT, *Consultations particulières sur le projet de loi 103 visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Marie-Pier Boisvert, CRC - 007M, 6 juin 2016 ; Enfants transgenres Canada, *Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens en soutien au projet de loi 103, Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Annie Pullen Sansfaçon, CRC - 002M, 3 juin 2016 ; Québec, Fondation Émergence, (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Claude Leblond CRC - 004M, 6 juin 2016 ; Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Claude Leblond, CRC - 006M, 6 juin 2016 ; Barreau du Québec, *Mémoire du Barreau du Québec : Projet de loi n° 103 - Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), CRC - 055, 9 juin 2016 ; Ordre des psychologues du Québec, *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Christine Grou, CRC - 003M, 6 juin 2016 ; Québec, Centre de santé Meraki, (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Shuvo Ghosh, CRC - 008M, 7 juin 2016.

d'une demande faite depuis plusieurs années⁴⁸⁷. De plus, plusieurs députées confirment que l'ajout de « l'identité de genre » est un motif de discrimination spécifiquement pour protéger les personnes trans, alors que le motif de « sexe » pouvait porter à confusion :

Alors, l'autre élément qui est apporté, qui n'était pas touché par les recommandations de la commission, c'est une modification apportée à la Charte des droits et libertés de la personne pour ajouter l'identité de genre aux motifs de discrimination interdits. La discrimination à l'encontre des personnes transsexuelles ou transgenres, elle est déjà interdite par la Charte des droits par l'entremise de la mention de sexe. Par contre, en l'expliquant clairement, pour moi, il était important d'identifier clairement... Parce que la lutte à la transphobie, la lutte à l'homophobie, les luttes aux discriminations passent d'abord par une discussion, par une identification du problème, et, pour moi, c'est un message très clair à l'effet que ce type de discrimination là est clairement intolérable dans une société libre et démocratique comme celle dans laquelle nous vivons⁴⁸⁸

Bien, je pense que c'est parce que ça vient marquer le rôle important que nous voulons donner à la reconnaissance de l'existence des personnes trans, qu'ils soient enfants, qu'ils soient adultes. C'est-à-dire qu'à partir du moment où tu le nommes clairement que l'identité de genre ou l'expression de genre ne peut pas être un motif de discrimination tu viens de donner une existence à ces gens-là, et là on ne peut plus dire : Ah oui! Non, peut-être, je ne le sais pas, c'est-u une discrimination sur le sexe? Est-ce que c'est une discrimination sur... Non, c'est clair. C'est clair⁴⁸⁹

L'inclusion de l'identité de genre comme motif de discrimination correspond aussi, dans le discours des parlementaires, à un effort symbolique d'inclusion des personnes trans dans la société, et à un progrès pour la société québécoise :

Parce que la lutte à la transphobie, la lutte à l'homophobie, les luttes aux discriminations passent d'abord par une discussion, par une identification du problème, et, pour moi, c'est un message très clair à l'effet que *ce type de discrimination là est clairement intolérable dans une société libre et démocratique comme celle dans laquelle nous vivons*⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ Tel qu'énoncé dans les propos de Mona Greenbaum, Coalition des Familles LGBT, *supra* note 486 à la p 1 et de Marie-Pier Boisvert, Conseil québécois LGBT, *supra* note 486 à la p 2.

⁴⁸⁸ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016), *supra* note 62 à la p 2 (Stéphanie Vallée).

⁴⁸⁹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée*, 41-1, vol 44, n° 185 (10 juin 2016) à la p 11700 (Manon Massé).

⁴⁹⁰ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016), *supra* note 62 à la p 2 (Stéphanie Vallée). Je souligne.

Nous avons également *franchi un pas important* en modifiant la Charte des droits et libertés de la personne afin d'inclure, à titre de motif de discrimination, l'identité de genre et l'expression de genre⁴⁹¹

Mais le geste que nous posons aujourd'hui en adoptant ce projet de loi, c'est de montrer que nous, les 125 élus de l'Assemblée nationale, nous le portons haut et fort, ce combat-là, nous posons ce geste très significatif pour faire lutter la... pour faire reculer la discrimination, l'exclusion et la souffrance de ces jeunes, et que donc c'est maintenant au tour de toute la société d'emboîter le pas, parce que nous avons décidé d'en faire une priorité, et c'est un signal fort que nous envoyons⁴⁹²

Mme la Présidente, j'ai une pensée pour toutes les personnes qui sont touchées de près ou de loin par cette réalité vécue et qui, par l'adoption du présent projet de loi, Mme la Présidente, verront un peu la pression sur leurs épaules et celles de leurs proches diminuer, quelque peu. *Puis je pense que c'est un geste que l'Assemblée nationale fait, aujourd'hui, de soutien à ces individus-là qui vivent ces situations-là* puis je pense qu'on peut avoir une pensée pour eux aujourd'hui, celles de leurs proches également. *Je pense que c'est un pas dans la bonne direction*, Mme la Présidente. Donc, le projet de loi, Mme la Présidente, constitue *une avancée pour le respect des droits de tous les Québécois et les Québécoises*. Il contribuera, Mme la Présidente, à diminuer, à réduire la discrimination envers ces individus. Donc, *le projet de loi illustre très bien, Mme la Présidente, l'évolution de la société québécoise*⁴⁹³

Bien, je pense que c'est parce que ça vient marquer *le rôle important que nous voulons donner à la reconnaissance de l'existence des personnes trans*, qu'ils soient enfants, qu'ils soient adultes⁴⁹⁴

Ces déclarations, provenant de député-e-s de divers partis, réitèrent l'importance de reconnaître l'identité de genre comme motif de discrimination dans le cadre d'une « société libre et démocratique comme le Québec ». Un tel discours s'insère dans une idéologie homonationaliste selon laquelle les sociétés libres et démocratiques sont celles qui reconnaissent l'identité de genre comme motif de discrimination. Ainsi, une démarcation est faite, au sein de ce discours, entre le Québec, société libre et tolérante, et d'autres sociétés (non nommées) qui n'auraient pas cette tolérance. Or, tel que décrit plus haut dans ce chapitre, les conditions d'existence des personnes trans au Québec sont nettement en-deça des conditions d'existence de la population générale. Il existe donc un discours homonationaliste, que les propos des parlementaires exemplifient, selon lequel l'inclusion de l'identité de genre comme motif de discrimination renforce la perception du Québec comme société progressiste, en contraste avec les sociétés dans lesquelles

⁴⁹¹ *Journal des débats de l'Assemblée*, supra note 489 à la p 11698 (Stéphanie Vallée). Je souligne.

⁴⁹² *Ibid* à la p 11699 (Véronique Hivon). Je souligne.

⁴⁹³ *Ibid* à la p 11699 (Simon Jolin-Barrette). Je souligne.

⁴⁹⁴ *Ibid* à la p 11700 (Manon Massé). Je souligne.

ce ne serait pas le cas. L'inclusion de certaines personnes trans dans la législation devient donc un indicateur du « progrès » accompli par une société.

Le projet de loi 103 duquel ce discours est issu est cependant plus large que l'inclusion de l'identité de genre et de l'expression de genre dans la Charte québécoise, qui ne concerne qu'un article du projet de loi⁴⁹⁵. En effet, ce projet avait surtout pour objectif d'étendre la possibilité de changer de marqueur de sexe/genre aux personnes mineures, une demande qui avait été faite dès 2013 lors des consultations particulières pour modifier les conditions de changement de marqueur de sexe/genre⁴⁹⁶. Ainsi, le projet de loi 103 portait avant tout sur l'accès des jeunes au changement de marqueur de sexe/genre, et l'ajout de l'identité de genre et de l'expression de genre comme motifs de discrimination était d'une importance secondaire. De plus, il est aussi important de souligner que les différents organismes LGBT et/ou trans invités aux consultations particulières pour ce projet de loi ont tous refusé de participer, affirmant qu'ils n'avaient rien de plus à ajouter que ce qui avait été dit lors des consultations particulières en 2013⁴⁹⁷. Aussi, ce projet de loi est adopté à un moment fort des stratégies juridiques trans, puisque des modifications avaient déjà été apportées aux conditions de changement de marqueur de sexe/genre en 2015, et qu'une poursuite judiciaire (qui mènera plus tard au jugement Moore) était en cours pour modifier d'autres conditions du changement de marqueur de sexe/genre.

L'inclusion de l'identité de genre et de l'expression de genre dans la Charte québécoise ne peut donc pas être vue comme une finalité des stratégies trans au Québec à ce moment, mais plutôt comme un outil supplémentaire dans l'arsenal juridique à la disposition des mouvements trans. Cependant, le projet de loi 103 est le dernier projet de loi concernant les personnes trans à être adopté par l'Assemblée nationale du Québec avant l'adoption du projet de loi 2 en 2022 (soit six ans plus tard). Malgré les demandes des communautés trans concernant le retrait de la condition de citoyenneté pour changer de marqueur de sexe/genre⁴⁹⁸ et la possibilité pour les parents de changer de désignation parentale, il faudra attendre la décision du juge Moore pour que de nouveaux changements législatifs prennent effet. Ainsi, l'adoption du projet de loi 103, si elle ne représente pas une finalité pour les communautés trans, semble être la fin de

⁴⁹⁵ PL-103, *supra* note 58, art 11.

⁴⁹⁶ Voir chapitre 1, section 1.1.1 aux pp 4-6.

⁴⁹⁷ Coalition des familles LGBT, *supra* note 486 à la p 1 ; Conseil québécois LGBT, *supra* note 486 à la p 1 ; Fondation Émergence, *supra* note 486 à la p 1. La non-participation de ces organismes aux consultations particulières est aussi une stratégie pour permettre l'adoption rapide du projet de loi : les trois mémoires mentionnés mentionnent « l'urgence » d'adopter ce projet de loi peu après avoir fait part de leur refus à se présenter aux consultations particulières.

⁴⁹⁸ Un projet de loi avait été déposé à cet effet en 2017 mais n'a pas été adopté (voir chapitre 1 à la p 12)

l'histoire pour les parlementaires, qui se disent satisfait-e-s du progrès accompli. La reconnaissance de l'identité trans n'est donc pas nécessairement un objectif primordial pour les communautés trans à ce moment-ci, mais semble être une finalité suffisante pour les élu-e-s.

5.2.2 Les discours de reconnaissance de l'identité trans dans le jugement Moore

La reconnaissance de l'identité trans prend aussi une place importante dans le texte du jugement Moore. Plus spécifiquement, les discours de reconnaissance sont plus visibles lorsqu'il est question de l'accès des personnes non-binaires au changement de marqueur de sexe/genre, et de l'accès des personnes non-citoyennes au changement de marqueur de sexe/genre.

5.2.2.1 Les personnes non-binaires

Tout d'abord, le concept de reconnaissance est particulièrement présent en ce qui concerne l'accès au changement de marqueur de sexe/genre pour les personnes non-binaires. Bien que le mot « reconnaissance » soit peu utilisé dans les paragraphes portant sur l'accès des personnes non-binaires au changement de marqueur de sexe/genre⁴⁹⁹, le juge Moore parle de l'importance de reconnaître juridiquement l'identité des personnes non-binaires en d'autres mots :

L'article 71, paragraphe 1, crée une distinction entre les personnes transgenres, qui peuvent modifier la mention du sexe sur leur acte de naissance pour correspondre à leur identité de genre, et les personnes non binaires, qui ne le peuvent pas. Les genres masculin et féminin n'identifient pas les personnes non binaires. *Une personne transgenre peut obtenir un acte de naissance qui l'identifie en fonction de son identité de genre mais une personne non binaire ne le peut pas*⁵⁰⁰

Priver les personnes non binaires du bénéfice d'être *correctement identifiées* sur leur acte de naissance leur refuse la dignité à laquelle tout être humain a droit. *L'identité d'une personne est l'essence même de son individualité et de son humanité*⁵⁰¹

Il n'y a pas de lien rationnel entre le fait de permettre aux personnes de corriger la mention de leur sexe pour correspondre à leur identité de genre et *une disposition législative qui limite*

⁴⁹⁹ *Jugement Moore, supra* note 1 aux paras 193-212. Le mot « reconnaissance » apparaît une seule fois, au para 207, qui parle plus largement des personnes trans : « [L'article 71] permet aux personnes transgenres de modifier leur nom et la mention du sexe sur leur acte de naissance, ce qui est une reconnaissance juridique de leur vraie identité ».

⁵⁰⁰ *Ibid* au para 195, je souligne.

⁵⁰¹ *Ibid* au para 197, je souligne.

l'éventail des possibles identités de genre. L'article 71 prévoit qu'une personne peut demander la modification de la mention du sexe pour correspondre à son identité, mais il limite ce droit injustement aux personnes qui s'identifient comme mâle ou comme femelle⁵⁰²

En l'espèce, l'objectif législatif est important, mais les personnes non binaires sont exclues. *Leur acte de naissance ne les identifie pas selon leur identité de genre* et ils demeurent dans la situation vulnérable que le législateur s'efforce d'améliorer depuis que le Code civil du Québec a mis en place la possibilité de modifier l'acte de naissance d'une personne pour correspondre à son identité de genre⁵⁰³

Il est possible de relever deux aspects de la reconnaissance dans ce discours. Le premier est le fait que l'identité juridique d'une personne soit associée à « l'essence même de son individualité et de son humanité »⁵⁰⁴. Le deuxième aspect est qu'il soit nécessaire que l'acte de naissance d'une personne identifie correctement son identité de genre. La possibilité pour les personnes non-binaires d'avoir un marqueur de sexe/genre qui correspond à leur identité de genre permettrait donc la reconnaissance de leur « individualité » et de leur « humanité ». Dans d'autres parties de la décision (dans les sections « Aperçu », « Cadre juridique », et « Conclusions »), le concept de reconnaissance est mobilisé pour parler de l'ensemble des personnes trans :

Les articles du *Code civil* à l'étude renforcent la notion selon laquelle il y a deux sexes, auxquels correspondent deux genres. Cette catégorisation ne reconnaît pas les personnes transgenres ou non binaires et leur refuse la dignité et l'égalité auxquelles tout être humain a droit⁵⁰⁵

Les demandeurs allèguent que les articles contestés du Code civil privent les personnes transgenres, non binaires ou intersexes de leur droit à l'égalité en leur refusant la protection et les avantages découlant de documents d'identité gouvernementaux qui reconnaissent leur véritable identité et leur permettent de la prouver⁵⁰⁶

Les demandeurs ont prouvé qu'un registre de l'état civil qui ne reconnaît pas l'identité de genre des personnes transgenres ou non binaires ou qui limite leur capacité à modifier la mention du sexe sur leurs actes de l'état civil pour refléter leur vraie identité les prive de leurs droits à la dignité et à l'égalité⁵⁰⁷

⁵⁰² *Ibid* au para 200, je souligne.

⁵⁰³ *Ibid* au para 204, je souligne.

⁵⁰⁴ *Ibid* au para 197.

⁵⁰⁵ *Ibid* au para 20.

⁵⁰⁶ *Ibid* au para 87.

⁵⁰⁷ *Ibid* au para 328.

Encore une fois, la reconnaissance est liée à la nécessité d'identifier les personnes selon leur identité de genre, et à l'importance d'avoir une identité juridique correspondant à son « individualité »⁵⁰⁸. Il semble aussi pertinent de souligner que, lors des consultations particulières ayant modifié l'accès au changement de marqueur de sexe/genre entre 2013 et 2016, la reconnaissance d'une identité non-binaire ne faisait pas partie des revendications des différents organismes LGBT et/ou trans. Ainsi, le discours de reconnaissance juridique d'une identité non-binaire dans le jugement Moore semble être un nouvel aspect des revendications juridiques trans⁵⁰⁹.

Dans ce contexte, la reconnaissance d'une identité non-binaire aux fins d'identification des personnes par l'État permet l'inclusion de nouveaux sujets trans dans la « Nation », au détriment d'autres. En effet, le discours entourant la reconnaissance de l'identité de genre non-binaire sur les documents d'identification justifie le rôle de l'État dans le contrôle des identités des personnes, et plus spécifiquement dans le contrôle de leur identité de genre, s'insérant partiellement dans une idéologie transpatriotique. Alors que le juge Moore refuse catégoriquement la possibilité d'un marqueur de sexe/genre facultatif, une question reste cependant absente dans le discours du jugement : qui a accès au marqueur non-binaire? Bien évidemment, il est trop tôt pour répondre empiriquement à cette question, mais au vu des approches critiques trans et du concept d'homonormativité, il semble nécessaire de se questionner sur celleux que cette nouvelle catégorie « non-binaire » inclut et exclut. Alors que les marqueurs de sexe/genre binaires sont disponibles pour les personnes cisgenres comme pour les personnes trans, un marqueur non-binaire serait *a priori* disponible seulement pour les personnes trans⁵¹⁰. Ainsi, les personnes désirant un marqueur non-binaire sur leurs documents d'identification seraient automatiquement perçues comme trans aux yeux de la personne voyant ce marqueur. Qui peut alors se permettre de divulguer son statut trans aisément? Qui peut se permettre de porter plainte pour une discrimination liée à son marqueur non-binaire? Alors que les conditions d'existence des personnes trans sont encore marquées par un faible accès au logement, à

⁵⁰⁸ Il est difficile de voir en quoi une identité juridique permettant « l'individualité » des personnes au niveau de leur identité de genre est réaliste, considérant la diversité et la prolifération d'identités de genres actuelle.

⁵⁰⁹ Bien entendu, les demandes de reconnaissance sociale d'une identité non-binaire existent avant leur déploiement sur le plan juridique.

⁵¹⁰ Cela est d'ailleurs le cas dans la législation actuelle au Québec. En effet, l'article 115 du CcQ (*supra* note 2) prévoit toujours d'inscrire le « sexe » sur la déclaration de naissance de l'enfant, sans toutefois préciser quels sont les possibles marqueurs à inscrire. Seul l'article 24.1 du *Règlement relatif au changement de nom* (*supra* note 3) fait référence au marqueurs littéraux : « Aux fins de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance et de décès d'une personne, les symboles littéraux «M», «F» ou «X» sont utilisés pour faire référence aux qualificatifs «masculin», «féminin» ou «non binaire», selon le cas ». Dans le contexte cishétéronormatif actuel, on peut déduire qu'il n'est pas possible d'assigner un sexe « non binaire » au regard de l'article 115 du CcQ.

l'emploi, ainsi que par la criminalisation, la reconnaissance d'un marqueur de sexe/genre non-binaire est présentée comme une façon de remédier à l'insécurité — pour les sujets trans les plus privilégiés.

5.2.2.2 Les personnes non-citoyennes

Le concept de reconnaissance se retrouve aussi dans le discours portant sur l'accès des personnes non-citoyennes au changement de marqueur de sexe/genre. L'impossibilité de changer le marqueur de sexe/genre met les personnes non-citoyennes dans une situation de vulnérabilité accrue. En effet, cette disposition impose aux personnes non-citoyennes soit de divulguer leur statut trans lorsqu'elles utilisent un document d'identité, soit de masquer leur statut trans⁵¹¹. Les personnes trans citoyennes, quant à elles, peuvent changer leur marqueur de sexe/genre de sorte que leur statut trans ne soit pas divulgué. Ainsi, l'exigence de citoyenneté pour changer de marqueur de sexe/genre est déclarée invalide par le juge⁵¹².

Bien que le juge ait reconnu le caractère discriminatoire de l'exigence de citoyenneté, il semble important de problématiser le raisonnement utilisé, dans un contexte où la jurisprudence peut établir des précédents sur lesquels d'autres décisions peuvent se baser. Ainsi, la nécessité de reconnaître l'identité des personnes trans est un des arguments utilisés dans le discours du jugement Moore pour invalider l'exigence de citoyenneté : « L'article 71, paragraphe 3, prive les personnes transgenres ou non binaires qui ne sont pas citoyen[ne]s canadien[ne]s du bénéfice et de la protection d'un document d'identité qui les identifie et *de la dignité et du respect auxquels a droit tout être humain libre d'exprimer son individualité* »⁵¹³. Un document d'identité qui identifie le sexe/genre des personnes trans est donc en partie une façon de reconnaître l'individualité de chaque être humain⁵¹⁴. La reconnaissance de l'identité de la personne est aussi présente dans le discours d'une des témoins :

Provenant de Panama, Ana Alvaredo vient au Québec et obtient la citoyenneté canadienne sept ou huit ans plus tard, après s'être vue accorder le statut de réfugiée. Elle décrit sa lutte pour *être reconnue en tant que femme transgenre* et le fardeau additionnel que l'exigence de la citoyenneté impose⁵¹⁵

Mme Alvaredo décrit le stress causé par l'examen pour la citoyenneté et par l'importance qu'il revêt, parce que, sans la citoyenneté, elle ne pourra changer son nom et la mention de

⁵¹¹ C'est-à-dire de se présenter comme le sexe/genre indiqué sur le document d'identification.

⁵¹² *Jugement Moore, supra* note 1 au para 254.

⁵¹³ *Ibid* au para 217.

⁵¹⁴ Bien qu'il soit difficile de voir en quoi classer les êtres humains dans deux catégories permette à chaque être humain d'exprimer son individualité, le juge ne semble pas avoir relevé cette dissonance.

⁵¹⁵ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 227, je souligne.

son sexe, deux changements qui devaient lui permettre de vivre pleinement et *d'être reconnue comme femme transgenre*⁵¹⁶

Le témoignage d'Ana Alvaredo est sûrement beaucoup plus complet et nuancé, mais ce qui a été en partie retenu dans le jugement est la nécessité d'être reconnue en tant que femme *transgenre*. Ainsi, dans le discours du jugement Moore, la reconnaissance de l'identité de genre devient aussi la reconnaissance de la transitude d'une personne.

Mais surtout, bien que le juge explique la marginalisation à laquelle font face les personnes trans non-citoyennes, son discours est centré sur l'accès à l'emploi, et donc sur la contribution économique des personnes trans à la société. En effet, le juge fait appel à la décision *Lavoie c. Canada* (Cour suprême du Canada, 2002) pour établir un lien entre l'intégration économique des personnes immigrantes et la discrimination sur la base de la citoyenneté :

Dans *Lavoie*, la Cour suprême du Canada a décidé que la discrimination envers les non-citoyens perpétue le stéréotype voulant qu'ils ne soient pas engagés à vivre dans leur nouveau pays et à y contribuer⁵¹⁷

La liberté de choix du travail et l'emploi sont des aspects fondamentaux de [la] société [canadienne] et, contrairement peut-être au droit de vote et aux autres activités politiques, devraient, aux yeux d'un immigrant, lui être tout aussi accessibles qu'à un citoyen canadien⁵¹⁸

En mobilisant cette décision, le juge Moore indique donc que les personnes trans non-citoyennes devraient pouvoir changer de marqueur de sexe/genre car cela leur permettrait de contribuer économiquement à la société (alors que leur contribution politique, comme le droit de vote, ne semble pas nécessaire). Loin de mettre fin au « stéréotype voulant [que les personnes non-citoyennes] ne soient pas engagé[e]s à vivre dans leur nouveau pays et à y contribuer »⁵¹⁹, ce discours de contribution économique renforce l'idée selon laquelle l'immigration n'est « bonne » que lorsqu'elle permet l'accumulation de capital. Le juge Moore s'inscrit dans ce discours en donnant une importance disproportionnée aux difficultés reliées à l'emploi pour les personnes trans non-citoyennes : sur les seize paragraphes dédiés au désavantage que subissent les personnes trans non-citoyennes⁵²⁰, la moitié fait part des difficultés d'emploi des personnes

⁵¹⁶ *Ibid* au para 230, je souligne.

⁵¹⁷ *Ibid* au para 218.

⁵¹⁸ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 219, citant *Lavoie c. Canada*, 2002 CSC 23 au para 52.

⁵¹⁹ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 218.

⁵²⁰ *Ibid* aux para 217-233.

trans⁵²¹. Les difficultés à trouver un logement, par exemple, ou encore la marginalisation liée à la séropositivité, deux aspects importants des conditions d'existence des personnes trans⁵²², sont respectivement mentionnés une fois⁵²³ et zéro fois. Certaines parties des témoignages inclus dans le jugement s'inscrivent d'ailleurs dans ce discours de la contribution économique des personnes trans non-citoyennes : « [Mme Alvaredo] sent qu'elle peut contribuer davantage à la société [depuis qu'elle a changé son nom et la mention de son sexe] »⁵²⁴. Ces discours s'engagent dans la construction d'un sujet trans immigrant « respectable », pouvant s'insérer dans les processus de production capitaliste : « *To move toward achieving social recognition, the transsexual body must constitute a productive working body, that is, must be capable of participating in capitalist production processes* »⁵²⁵. La construction d'un sujet trans migrant « respectable » est indubitablement une stratégie homonationaliste qui permet l'inclusion de certains sujets « bénéfiques » pour la société, à l'exclusion des autres.

Le discours du jugement Moore s'insère aussi dans une idéologie homonationaliste en invoquant aussi une vision du Canada comme une société libre et inclusive. En effet, les témoignages retenus dans le jugement démontrent à plusieurs reprises le caractère « barbare » des sociétés desquelles proviennent les personnes trans non-citoyennes, en opposition à la « civilisation » canadienne et québécoise :

Dalia Tourki est citoyenne de Tunisie. Après avoir gradué première dans son université, elle mérite une bourse pour poursuivre ses études à l'étranger. Elle choisit de venir au Québec en se fiant à ses recherches sur *le respect accordé ici aux personnes transgenres*. Chez elle, son maniérisme féminin et, plus tard, son identité de genre, n'étaient pas acceptés par sa famille. Elle raconte avoir été pourchassée par un groupe d'adolescents qui lui lançaient des pierres, sans que les passants interviennent⁵²⁶

[Ana Alvaredo] planifie sa transition de manière à ce que, si sa demande de statut de réfugiée est rejetée, elle n'aura pas à retourner au Panama en tant que femme transgenre et affronter encore de la persécution. Toutes les autres personnes transgenres qu'elle a connues au Panama sont décédées⁵²⁷

Ces énoncés démontrent bien la distinction effectuée entre le « ici », considéré respectueux et inclusif des personnes trans, et le « chez elle », considéré violent et dangereux envers les personnes trans. À travers

⁵²¹ *Ibid* aux paras 218, 219, 221, 224, 225, 229, 231, 232.

⁵²² Voir la section 5.1.2 aux pp 84, 86.

⁵²³ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 224.

⁵²⁴ *Ibid* au para 231.

⁵²⁵ Dan Irving, *supra* note 426 à la p 17.

⁵²⁶ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 222, je souligne.

⁵²⁷ *Ibid* au para 228, je souligne.

cette dichotomie, le discours du jugement renforce une idée de l'Autre comme dangereux et mauvais, construisant le Canada comme bon et accueillant. Cela est particulièrement visible dans le discours du procureur général, qui invoque l'objectif de « sécurité publique » pour justifier l'impossibilité pour les personnes non-citoyennes de changer de mention de marqueur de sexe/genre :

Le procureur général avance que Québec doit être prudent avant de changer l'identification de quelqu'un qui peut être un criminel étranger. Cependant, une représentante du directeur de l'état civil admet qu'elle ne sait pas si son bureau a accès aux banques de données étrangères pour vérifier si un non-citoyen qui fait une demande de changement de nom ou de mention du sexe a un dossier criminel⁵²⁸

Le discours du procureur général vise explicitement à associer le statut immigratoire à un statut de criminalité, et ainsi établir une distinction entre les personnes trans citoyennes, ayant le droit de changer de marqueur de sexe/genre, et les personnes trans non-citoyennes, qui sont trop « dangereuses » pour avoir droit au changement de marqueur de sexe/genre. Bien que le juge Moore nie complètement l'importance ou la rationalité de cet objectif législatif⁵²⁹, son discours s'inscrit tout de même dans une vision du Canada comme une société accueillante – une vision qui repose nécessairement sur la construction d'un « Autre » dangereux. La possibilité pour les personnes trans non-citoyennes de pouvoir changer leur marqueur de sexe/genre, en plus d'être une question de reconnaissance de leur identité, est donc aussi une question d'inclusion dans un projet national « civilisé ».

Plus encore, ce ne sont pas toutes les personnes trans non-citoyennes qui peuvent faire partie de ce projet national. En effet, en plus de pouvoir contribuer économiquement à la société, ces personnes doivent prouver avoir élu domicile au Québec depuis au moins un an, ce qui est d'autant plus difficile pour une personne ayant immigré irrégulièrement et/ou n'ayant pas de logement. Bien qu'on ne puisse pas à proprement parler de transpatriotisme dans cette situation⁵³⁰, l'objectif de reconnaissance de l'identité des personnes trans non-citoyennes, tel que mis en évidence dans le discours du jugement, participe à l'inclusion de certains sujets (dans ce cas, les personnes trans non-citoyennes ayant élu domicile au Québec

⁵²⁸ *Ibid* au para 246.

⁵²⁹ « Il n'y a aucune preuve que le fait d'interdire ou de permettre aux non-citoyens de faire une demande de changement de nom ou de mention du sexe aura un effet sur la sécurité publique », *ibid* au para 248.

⁵³⁰ Le transpatriotisme est caractérisé, entre autres, par une adhérence à la binarité de genre, ce qui n'est pas le cas dans cette situation, et par une dévotion complète à l'État, ce qui est impossible d'inférer sur la base du texte de la décision (Fischer, *supra* note 294 à la p 570).

depuis au moins un an) au détriment d'autres (dans ce cas, les personnes trans non-citoyennes n'ayant pas de logement et/ou ayant un statut irrégulier), dans un cadre homonationaliste.

*

En conclusion, les stratégies de reconnaissance prennent généralement source dans un désir de changer les conditions d'existence du groupe concerné. Pour les personnes trans, il s'agit d'améliorer des conditions d'existence qui sont trop souvent synonyme de rejet social, de pauvreté et de violence. En s'inspirant des stratégies juridiques du mouvement gai et lesbien, il peut sembler évident que la reconnaissance de l'identité de genre comme motif de discrimination permettrait l'amélioration des conditions d'existence des personnes trans. Le discours des parlementaires à ce sujet lors de l'adoption du projet de loi 103 en 2016 illustre bien cette perspective, même si ce n'était pas l'objectif principal des revendications trans à ce moment.

Le discours du juge Moore s'intègre aussi dans un discours de reconnaissance de l'identité trans. En effectuant un lien direct entre la mention de sexe/genre sur les papiers d'identité et les conditions d'existence des personnes trans, le juge paramètre l'analyse sous l'angle de la reconnaissance. Bien qu'il soit vrai et empiriquement prouvé que le fait d'avoir un marqueur de sexe/genre qui ne corresponde pas à son identité de genre soit lié à de nombreux problèmes auxquels font face les personnes trans (comme la pauvreté ou la détresse psychologique), il reste à prouver qu'avoir le « bon » marqueur, en particulier pour les personnes non-binaires, améliore les conditions d'existence des personnes trans. En effet, toute l'analyse effectuée dans le jugement se base sur cette hypothèse du « bon » marqueur. Ce faisant, elle écarte la possibilité d'analyser l'existence-même du marqueur comme source de marginalisation des personnes trans. De plus, en accordant autant d'importance à la reconnaissance de l'identité de genre des personnes trans, le discours du jugement Moore écarte les autres enjeux juridiques et sociaux auxquels font face les personnes trans quotidiennement, et les façons dont la catégorisation de sexe/genre interagit avec ces enjeux. Les sujets trans incorporés dans le droit sont donc ceux pouvant prouver leur respectabilité et leur apport à la société, excluant ainsi les sujets trans « indésirables » : « *We are invited to demand that trans people are "human" when "human" is still defined through colonial norms of race, gender, ability, and immigration status that actually limit the invitation to a very small part of the trans population* »⁵³¹.

⁵³¹ Spade, *supra* note 100 à la p 137.

Nous avons vu jusqu'à présent que le discours du jugement Moore construit l'identité de genre et l'identité trans sur la base de la « stabilité » et de « l'immutabilité ». Ce discours d'une identité « véritable » et « authentique » va de pair avec le discours de reconnaissance : la construction d'une identité unitaire facilite la mobilisation de stratégies de reconnaissance, et vice-versa, les stratégies juridiques de reconnaissance ont pour conséquence de construire une identité unitaire. Les discours de reconnaissance ont aussi comme conséquence de justifier le rôle de l'État dans la formation et le contrôle des identités, ce qui est l'objet du prochain chapitre.

CHAPITRE 6

L'IDENTIFICATION ET LE CONTRÔLE

Dans les derniers chapitres, j'ai démontré que le discours juridique sur le sujet trans s'appuie sur une conception rigide de l'identité, et plus particulièrement conceptualise « l'identité de genre » comme pierre angulaire de l'identité trans. Le discours juridique construit aussi le sujet trans comme un sujet « minoritaire », dont l'identité mérite d'être reconnue dans la législation. Ces deux pans du discours juridique — l'authenticité de l'identité de genre et la reconnaissance des sujets trans — s'insèrent dans un discours plus large portant sur la catégorisation des individus et le contrôle étatique. Alors que le chapitre sur « l'identité » abordait le discours juridique sous un angle « individuel » (c'est-à-dire de formation de l'identité), et que le chapitre sur la reconnaissance de cette identité abordait le discours juridique sous un angle social et communautaire, je porte, dans ce chapitre, une attention particulière aux procédés étatiques d'identification. Je commence par démontrer l'importance de l'identification des personnes dans le fonctionnement étatique contemporain, ce qui passe par l'état civil au Québec. Ensuite, je me concentre sur l'enjeu d'identification spécifique au marqueur de sexe/genre et le processus de catégorisation qui lui est inhérent. Je termine sur le lien entre catégorisation et contrôle des corps : à la fois le contrôle des corps trans et/ou intersexes (par les dispositions permettant (ou non) le changement du marqueur) et à la fois le contrôle de tous les corps en fonction de normes genrées (par l'assignation du « sexe » à la naissance).

6.1 L'identification des personnes et l'état civil

6.1.1 La formation de l'État moderne

Selon James Scott, l'État moderne se forme à travers l'enjeu de l'intelligibilité (de la population, de l'environnement)⁵³². Pour parvenir à rendre la population intelligible, l'État effectue un travail essentiel de catégorisation :

State simplifications such as maps, censuses, cadastral lists, and standard units of measurement represent techniques for grasping a large and complex reality; in order for officials to be

⁵³² James C Scott, *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University Press, 1998 à la p 2.

*able to comprehend aspects of the ensemble, that complex reality must be reduced to schematic categories. The only way to accomplish this is to reduce an infinite array of detail to a set of categories that will facilitate summary descriptions, comparisons, and aggregation*⁵³³

Cette catégorisation est donc une simplification de l'existence : elle ne représente pas avec véracité l'activité sociale, elle représente plutôt une part de cette activité sociale qui est d'intérêt pour l'État⁵³⁴. Aussi, cette catégorisation, puis bureaucratisation, prend de plus en plus de place dans la vie quotidienne de la population :

*State officials can often make their categories stick and impose their simplifications, because the state, of all institutions, is best equipped to insist on treating people according to its schemata. Thus categories that may have begun as the artificial inventions of cadastral surveyors, census takers, judges, or police officers can end by becoming categories that organize people's daily experience precisely because they are embedded in state-created institutions that structure that experience*⁵³⁵

Les catégories créent donc aussi la vérité sociale qu'elles prétendent observer/mesurer :

*the terms and categories used in the classification of data gathered by the state do not merely collect information about pre-existing types of things, but rather shape the world into those categories, often to the point where those categories are taken for granted by most people and appear ahistorical and apolitical. Indeed, many such categorizations are assumed as basic truths about distinctions existing in the world*⁵³⁶

Cette catégorisation est un outil indispensable de l'État moderne pour rendre la population intelligible et pour des actions ciblées permettant le contrôle et la manipulation de vastes pans de la société⁵³⁷. Autrement dit, l'État moderne a comme fonction, entre autres, la « gestion de la population », telle que conceptualisée par Dean Spade :

*[State interventions] operate in the name of promoting, protecting, and enhancing the life of the national population and, by doing so, produce clear ideas about the characteristics of who the national population is and which "societal others" should be characterized as "drains" or "threats" to that population*⁵³⁸

⁵³³ *Ibid* à la p 77.

⁵³⁴ *Ibid* à la p 3.

⁵³⁵ *Ibid* aux pp 82-83.

⁵³⁶ Spade, « Documenting Gender », *supra* note 103 à la p 745.

⁵³⁷ Scott, *supra* note 509 à la p 77.

⁵³⁸ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 à la p 57.

Ainsi, le droit est, selon Spade, un des outils utilisés pour la gestion des populations, à la fois à travers le mythe de l'égalité et de la reconnaissance⁵³⁹, et à la fois à travers sa fonction administrative⁵⁴⁰. En effet,

The myth of legal equality in the United States is supported by the narrative that US laws used to exclude people on the basis of race and gender but now they do not. Supposedly, all is now fair and equal. However, our nation itself was built by the establishment of population-level systems of property and labor regulation that created and utilized racial and gender categories from the beginning. The population-level programs that were mobilized from their inception by explicit race and gender exclusions continue to do the work of distributing security and vulnerability along race and gender lines, just under the auspices of race and gender neutral criteria⁵⁴¹

À travers mythe de l'égalité juridique, notamment en reconnaissant « l'identité de genre » comme motif de discrimination, les processus d'exclusion juridiques sont invisibilisés. Cependant, le droit et les discours juridiques opèrent toujours ces exclusions à travers la catégorisation des individus à des fins administratives, par exemple à travers la collection de données sur les naissances et les décès. Au Québec, le droit est un outil de gestion des populations notamment à travers l'état civil, qui a pour fonction d'identifier (et de catégoriser) les individus, et de leur donner (ou non) certains droits et accès aux institutions en fonction de cette catégorisation.

6.1.2 L'état civil au Québec

L'état civil est une institution importante dans l'appareil bureaucratique québécois, qui permet l'enregistrement des naissances, des mariages, des unions civiles, et des décès⁵⁴². Alors que ces faits étaient auparavant enregistrés par l'Église, cette responsabilité est transférée à l'État en 1994, avec l'instauration du Code civil du Québec⁵⁴³. Selon Stefano Osella, l'état civil remplit deux objectifs liés à la gestion de la population : permettre aux individus de prouver leur identité, et permettre à l'État d'atteindre certains objectifs de régulation sociale⁵⁴⁴. Le discours du jugement Moore met d'ailleurs de l'avant ce premier objectif de l'état civil, celui de l'identité individuelle :

⁵³⁹ *Ibid* à la p 67.

⁵⁴⁰ *Ibid* à la p 86.

⁵⁴¹ *Ibid* à la p 62.

⁵⁴² « Directeur de l'état civil », en ligne: *Directeur de l'état civil* <<https://www.etatcivil.gouv.qc.ca/fr/dec.html>>.

⁵⁴³ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 29.

⁵⁴⁴ Stefano Osella, *The legal regime of gender identity : a comparative enquiry* (Thesis, European University Institute, 2019) à la p 46.

Le registre de l'état civil permet aux personnes de prouver plus facilement leur état civil et, par conséquent, leur droit d'en tirer des avantages juridiques et d'obtenir la prestation de services gouvernementaux⁵⁴⁵

Les articles 111, 115 et 116 sont bénéfiques. Ils permettent l'enregistrement centralisé des naissances survenues au Québec ou de celles qui touchent des personnes qui y sont domiciliées, ce qui aide ces personnes à prouver leur état civil⁵⁴⁶

Cependant, il n'y a pas de mention du deuxième objectif — celui, plus explicite, de gestion des populations — à part pour dire que « le registre de l'état civil constitue la source de renseignements personnels la plus fiable que détient le gouvernement »⁵⁴⁷, sans pour autant expliquer en quoi détenir de tels renseignements est nécessaire pour le gouvernement.

Selon le discours du jugement Moore, l'objectif premier de l'état civil québécois est donc l'identification des personnes. En effet, l'état civil permet de « fixer » le statut légal d'une personne⁵⁴⁸. Ainsi, l'identité civile « désigne l'ensemble des éléments qui, aux termes de la loi, concourt à l'identification d'une personne physique (nom, sexe, prénom, filiation...) »⁵⁴⁹. Cette identité est donc basée sur certaines caractéristiques prédéterminées à travers un processus de catégorisation : « *The civil status selects and records some of the characteristics of each citizen, who is one and different from others, while also establishing identity as "sameness with another," which entails a process of categorisation* »⁵⁵⁰. Ces caractéristiques relèvent d'un choix et d'une simplification de la réalité en fonction des intérêts de l'État : « *These [care-taking] programs make decisions about what kinds of data are relevant to their work, what the government/agency/institution/organization in each case needs to know in order to implement programs aimed at cultivating a "healthy" population while guarding against risks of various kinds* »⁵⁵¹. La catégorisation des individus se fait donc en fonction des intérêts de l'État (ou d'un programme étatique spécifique), et les caractéristiques servant à identifier les personnes sont le produit d'un choix en fonction de ces intérêts. Cette catégorisation se fait aussi pour des objectifs biopolitiques, ou de gestion de population, et a donc

⁵⁴⁵ Jugement Moore, *supra* note 1 au para 31.

⁵⁴⁶ *Ibid* au para 161.

⁵⁴⁷ *Ibid* au para 32.

⁵⁴⁸ Osella, *supra* note 544 à la p 45.

⁵⁴⁹ Fanny Vasseur-Lambry, « L'Identité, l'état civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes » dans Valérie Mutelet, dir, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, Droit et sciences économiques, Arras, Artois Presses Université, 2021 à la p 61.

⁵⁵⁰ Osella, *supra* note 544 à la p 46.

⁵⁵¹ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 à la p 76.

des conséquences matérielles sur les droits des personnes ainsi catégorisées et leur accès à certaines institutions. Par exemple, l'âge, une des catégories de l'état civil, a des conséquences matérielles sur l'accès aux institutions politiques. Par le passé, le sexe/genre avait aussi des conséquences matérielles sur l'accès aux institutions politiques, comme le droit de vote.

6.2 L'identification des personnes et le marqueur de sexe/genre

L'identification des personnes est un objectif primordial de l'état civil et une fonction centrale de l'appareil étatique. Parmi les caractéristiques permettant de prouver l'identité d'une personne à l'état civil, on retrouve, entre autres, le nom, le « sexe », l'âge, le statut marital, et la filiation⁵⁵². Le marqueur de sexe/genre est alors une des caractéristiques utilisées pour permettre à une personne de prouver son état civil, et donc son existence juridique.

6.2.1 Le marqueur de sexe/genre

L'utilisation du sexe/genre comme caractéristique permettant de prouver l'identité civile d'une personne relève d'un choix. En effet, comme expliqué précédemment, l'État moderne cherche à rendre la population intelligible à travers le recensement de données choisies selon des intérêts particuliers. Bien qu'il semble aujourd'hui que l'état civil ait pour objectif principal de permettre aux personnes de prouver leur identité, il convient de faire revenir à l'avant-plan le deuxième objectif, qui est celui de la gestion des populations. Selon Osella, l'inclusion du sexe/genre comme caractéristique fondamentale de l'état civil d'une personne relève d'un objectif hétéronormatif. En effet, à travers son étude des différents mécanismes de modification de marqueur de sexe/genre dans trois juridictions européennes (la France, la Grande-Bretagne et l'Italie), Osella démontre que la préservation des catégories de genre a pour objectif,

⁵⁵² Les actes de naissances comprennent « le nom attribué à l'enfant, son prénom usuel s'il a plusieurs prénoms, son sexe, les lieu, date et heure de sa naissance ainsi que le nom et le domicile de ses père et mère ou de ses parents. [Ils] énonce[nt] également le lien de parenté du déclarant avec l'enfant » (CcQ, *supra* note 2, art 115). Les actes de mariage comprennent « les nom et domicile des époux, le lieu et la date de leur naissance et de leur mariage, ainsi que le nom de leur père et mère ou de leurs parents et des témoins » (*ibid*, art 119). Les actes d'union civil comprennent « les nom et domicile des conjoints, le lieu et la date de leur naissance et de leur union ainsi que le nom de leur père et mère ou de leurs parents et des témoins » (*ibid*, à l'art 121.2). Les actes de décès comprennent « le nom du défunt, la mention du sexe figurant à son acte de naissance, le lieu et la date de sa naissance et, le cas échéant, de son mariage ou de son union civile, le nom du conjoint, le nom de ses père et mère ou de ses parents, le lieu de son dernier domicile, les lieu, date et heure du décès ainsi que le moment, le lieu et le mode de disposition du corps » (*ibid*, art 126).

entre autres, la préservation des relations patriarcales entre les hommes et les femmes, ainsi que la protection du mariage comme institution hétérosexuelle⁵⁵³. Tel que discuté dans le cadre théorique, l'hétéronormativité constitue l'ensemble des pratiques sociales et discursives produisant des genres intelligibles au sein d'une matrice hétérosexuelle demande une cohérence entre « sexe », « genre » et « sexualité »⁵⁵⁴. Le marqueur de sexe/genre semble donc s'insérer au sein de cette matrice hétérosexuelle.

L'utilisation du marqueur de sexe/genre comme outil hétéronormatif a aussi été analysée dans d'autres juridictions. En Australie, par exemple, Grietje Baars démontre que le droit accomplit un objectif hétéronormatif à travers l'assignation d'un « sexe » à la naissance⁵⁵⁵. Aux États-Unis, les travaux de Dean Spade⁵⁵⁶, AJ Newman Wipfler⁵⁵⁷ et Heath Fogg Davis⁵⁵⁸ sont quelques exemples d'analyse de l'utilisation du marqueur de sexe/genre (et des conditions pour sa modification) par certains pouvoirs étatiques. Au Québec, Florence Ashley a abordé plusieurs fois la question du marqueur de sexe/genre⁵⁵⁹. Ces auteurs ont tous relevé les façons dont le marqueur de sexe/genre affecte plus spécifiquement les personnes trans. Entre autres, avoir un marqueur de sexe/genre « masculin » ou « féminin » a différentes conséquences matérielles pour les personnes ainsi catégorisées, notamment dans la possibilité d'accéder à certains espaces genrés. Il semble donc pertinent de relever l'aspect normatif du marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois, et en particulier dans le jugement Moore.

6.2.2 Le « genre » comme moyen d'identification fiable

Le discours du jugement Moore aborde la question de l'identification par le marqueur de sexe/genre d'abord d'un point de vue critique, pour ensuite justifier son utilisation. En effet, à partir d'une distinction conceptuelle entre le sexe et le genre, le juge Moore affirme que le « sexe » n'est pas un moyen d'identification fiable, et qu'il faudrait plutôt utiliser le « genre » :

⁵⁵³ Osella, *supra* note 544 à la p 48.

⁵⁵⁴ Voir chapitre 2, section 2.1.2.3 aux pp 39-40.

⁵⁵⁵ Baars, *supra* note 105 à la p 19.

⁵⁵⁶ Spade, *Normal Life*, *supra* note 100; Spade, « Documenting Gender », *supra* note 103.

⁵⁵⁷ Neuman Wipfler, *supra* note 115.

⁵⁵⁸ Davis, *supra* note 109.

⁵⁵⁹ Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6 ; Ashley, « Recommendations », *supra* note 110 ; Ashley, « 'X' Why? », *supra* note 373.

Sauf au jour de sa naissance, on n'examine pas les parties génitales d'une personne pour déterminer si elle est un mâle ou une femelle⁵⁶⁰

Le genre est possiblement le moyen d'identification le plus important qui lie le détenteur d'un acte ou d'un certificat d'état civil aux renseignements contenus dans ce document. Par conséquent, le sexe d'une personne, contrairement au genre, n'est pas un moyen fiable d'identification⁵⁶¹

Ainsi, le « genre » serait un moyen fiable d'identifier les personnes⁵⁶², pouvant laisser croire à une ouverture dans le discours juridique pour une critique de la nécessité d'associer un sexe/genre à certains organes génitaux. Or, plus loin, le juge affirme

[qu'il] y a un lien rationnel entre le besoin d'identifier le détenteur d'un état civil et l'utilisation du sexe (c'est-à-dire le genre) en tant que moyen d'identification⁵⁶³

Ce lien rationnel semble assez évident pour le juge pour ne pas avoir à l'expliquer⁵⁶⁴. Cela démontre la norme cisgenre qui sous-tend le marqueur de sexe/genre⁵⁶⁵.

Ainsi, l'identification par un marqueur de sexe/genre reste justifiée dans le discours du jugement Moore. De plus, cette justification se base aussi sur le fait que le marqueur de sexe/genre est utilisé dans une myriade d'autres institutions et appareils administratifs gouvernementaux :

Le procureur général a produit une preuve imposante pour démontrer l'importance de la désignation du sexe. Des témoins du ministère de l'Éducation, du ministère de la Justice, de la Régie de l'assurance maladie, de Retraite Québec et du milieu universitaire ont expliqué comment des renseignements exacts sur le sexe des Québécois, tirés du registre de l'état civil, étaient utilisés et nécessaires pour fournir à la population les services attendus⁵⁶⁶

La justification de l'utilisation du marqueur de sexe/genre est donc circulaire : il est nécessaire d'avoir un marqueur de sexe/genre pour que cette information soit utilisée par des institutions gouvernementales, et vice-versa, puisque certaines actions des institutions gouvernementales reposent sur le marqueur de sexe/genre, il est primordial de sauvegarder cette catégorisation. Ainsi, puisque l'identification par un

⁵⁶⁰ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 34.

⁵⁶¹ *Ibid* aux paras 36-37.

⁵⁶² Voir chapitre 4, section 4.3.2.

⁵⁶³ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 143.

⁵⁶⁴ Voir chapitre 4, section 4.2.1 pour une analyse en profondeur de ce paragraphe.

⁵⁶⁵ *Ibid*.

⁵⁶⁶ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 162. À noter que cette preuve n'est pas élaborée dans le texte du jugement.

marqueur de sexe/genre s'avère indispensable pour prouver l'état civil des personnes, une grande partie du discours dans le jugement Moore porte sur la nécessité d'identifier « correctement » les personnes selon leur « genre » (plutôt que de se baser sur leur « sexe » assigné à la naissance). Tel que vu dans le chapitre 4, la question de la « correction » du marqueur de sexe/genre s'appuie sur une conception de l'identité de genre comme étant stable, immuable, et authentique⁵⁶⁷. D'un point de vue plus large cependant, l'enjeu de « correction » du marqueur de sexe/genre s'inscrit dans un paradigme d'identification des individus.

Puisque l'existence du marqueur de sexe/genre est justifiée pour les fins d'identification des individus, mais que le « sexe » ne suffit pas — ou pour reprendre les mots du juge, « crée une confusion »⁵⁶⁸ dans le cas des personnes trans —, le juge Moore fait entrer le « genre » comme nouveau paradigme d'identification des individus. Ainsi, les personnes trans peuvent être identifiées « correctement » lorsque leur marqueur de sexe/genre correspond à leur identité de genre. S'ensuit une démonstration sur l'importance d'avoir le « bon » marqueur de sexe/genre pour les personnes trans (mais pas pour les personnes cis). En effet, tel que vu dans le chapitre précédent, une bonne partie du jugement Moore s'affaire à établir un lien entre le fait d'avoir un document d'identité « approprié » et les conditions d'existence des personnes trans (en particulier au niveau de la santé mentale)⁵⁶⁹. Ainsi, ce n'est pas le fait d'être identifié-e par son sexe/genre qui constitue un problème, mais plutôt le fait de ne pas être identifié-e *correctement* par son sexe/genre :

Les demandeurs ont prouvé qu'un document d'identité qui *n'identifie pas correctement* les personnes transgenres ou non binaires contribue à rendre leur vie précaire et vulnérable⁵⁷⁰

Priver les personnes non binaires du bénéfice d'être *correctement identifiées* sur leur acte de naissance leur refuse la dignité à laquelle tout être humain a droit⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Voir chapitre 4, section 4.2.2.

⁵⁶⁸ *Jugement Moore*, *supra* note 1 aux paras 34, 37 et 322.

⁵⁶⁹ Voir chapitre 5, section 5.1.3.

⁵⁷⁰ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 139, je souligne.

⁵⁷¹ *Ibid* au para 197, je souligne.

L'identification « correcte » des personnes trans est d'autant plus importante dans le cas des personnes non-citoyennes, tel que vu dans le chapitre précédent⁵⁷², et dans le cas des personnes non-binaires, ce sur quoi porte la prochaine section.

6.2.3 L'identification des personnes non-binaires

Le discours sur la reconnaissance de l'identité de genre des personnes non-binaires prend une place importante dans le jugement Moore⁵⁷³. Tel que démontré dans le chapitre précédent, la reconnaissance de l'identité de genre des personnes non-binaires est intimement liée à l'objectif d'identification des personnes⁵⁷⁴. Puisque le juge Moore réaffirme la nécessité de pouvoir identifier les personnes à l'aide de leur sexe/genre, le discours juridique portant sur les personnes non-binaires renforce ce paradigme d'identification et a pour effet paradoxal de renforcer la binarité de genre. Ce discours juridique sur la reconnaissance de l'identité de genre des personnes non-binaires se présente sur deux aspects : la possibilité pour les personnes non-binaires d'avoir un marqueur de sexe/genre qui concorde avec leur identité de genre, et la possibilité pour les personnes non-binaires de choisir le terme « parent » sur le certificat de naissance de leurs enfants.

6.2.3.1 Le marqueur de sexe/genre des personnes non-binaires

Premièrement, le discours sur le marqueur de sexe/genre des personnes non-binaires est balisé par l'enjeu de l'identification « correcte » des personnes :

[...] l'article 71 ne permet pas aux personnes non binaires de modifier leur acte de naissance afin de refléter leur identité de genre, laquelle peut être ni mâle ni femelle ou les deux. Modifier la mention de sexe pour indiquer homme à la place de femme ou femme à la place d'homme ne fera pas en sorte que l'acte de naissance les *identifiera correctement*⁵⁷⁵

Une personne non binaire qui ne peut obtenir un acte ou un certificat de naissance *qui l'identifie* ne peut prouver qui elle est, faire valoir des droits et demander la prestation de services gouvernementaux⁵⁷⁶

⁵⁷² Voir chapitre 5, section 5.2.2.2.

⁵⁷³ Les paragraphes 167 à 191 portent sur le terme « parent », et les paragraphes 193 à 212 portent sur la possibilité pour les personnes non-binaires de changer de marqueur de sexe/genre (*Jugement Moore, supra* note 1).

⁵⁷⁴ Voir chapitre 5, section 5.2.2.1.

⁵⁷⁵ *Jugement Moore, supra* note 1 au para 53, je souligne.

⁵⁷⁶ *Ibid* au para 198, je souligne.

En l'espèce, l'objectif législatif est important, mais les personnes non binaires sont exclues. Leur acte de naissance *ne les identifie pas selon leur identité de genre* et ils [sic] demeurent dans la situation vulnérable que le législateur s'efforce d'améliorer depuis que le Code civil du Québec a mis en place la possibilité de modifier l'acte de naissance d'une personne pour correspondre à son identité de genre⁵⁷⁷

Le législateur doit modifier l'article 71 afin de permettre aux personnes non binaires de désigner leur identité de genre sur leurs actes de naissance pour qu'elles soient *identifiées correctement*⁵⁷⁸

Ainsi, l'enjeu du marqueur de sexe/genre pour les personnes non-binaires est, selon le discours du juge Moore, un enjeu d'erreur d'identification, qui priverait les personnes non-binaires des avantages de l'état civil. Le discours du jugement Moore a donc pour résultat d'insérer les personnes non-binaires dans le paradigme d'identification.

Cependant, il semble important de questionner et problématiser l'insertion des sujets non-binaires dans l'appareil d'identification de l'état civil. En effet, la non-binarité peut être une identité de genre (comme le sont homme et femme), mais peut aussi être un terme-parapluie regroupant plusieurs identités de genre qui ne sont ni exclusivement homme, ni exclusivement femme (par exemple : aggenre, fluide dans le genre, homme non-binaire, biggenre, etc)⁵⁷⁹. Le discours du jugement Moore ne relève pas cet enjeu de multiplicité des identités associées à la non-binarité. Comment est-il alors possible d'identifier les personnes non-binaires? Jusqu'à maintenant, l'approche principale concernant l'identification des personnes non-binaires consiste à utiliser le marqueur X⁵⁸⁰. Or, il semble réducteur d'avoir un seul marqueur pour la multiplicité des identités non-binaires, tandis que les identités « homme » et « femme » ont chacune leur propre marqueur (M et F)⁵⁸¹.

L'utilisation d'un seul marqueur pour identifier toutes les personnes non-binaires est donc une caricature des réalités des identités de genre des personnes non-binaires. De plus, certaines personnes non-binaires peuvent désirer un marqueur de sexe/genre M ou F. En effet, si seules les personnes trans peuvent obtenir

⁵⁷⁷ *Ibid* au para 204, je souligne.

⁵⁷⁸ *Ibid* au para 331, je souligne.

⁵⁷⁹ Voir « Lexique », en ligne: *Fondation Émergence* <<https://www.fondationemergence.org/lexique>>.

⁵⁸⁰ Par exemple, au niveau fédéral canadien : Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, *supra* note 77. L'Argentine est un autre pays qui permet aux personnes non-binaires d'obtenir un marqueur « X » : Sammy Westfall, « Argentina rolls out gender-neutral ID », *Washington Post* (25 juillet 2021), en ligne: <<https://www.washingtonpost.com/world/2021/07/22/argentina-nonbinary-id/>>.

⁵⁸¹ Les marqueurs M et F sont aussi eux-mêmes réducteurs de la multiplicité des genres des personnes qui se reconnaissent dans les catégories M et F.

un marqueur de sexe/genre X⁵⁸², il semble évident que certaines personnes non-binaires désirent avoir un marqueur F ou M afin de ne pas être *outées* en tant que personnes trans lorsqu'elles montrent leurs papiers d'identité. Ainsi, si le marqueur de sexe/genre ne correspond pas à l'identité de genre de certaines personnes (que ce soit par choix ou par contrainte), comment expliquer que le marqueur de sexe/genre soit une caractéristique permettant l'identification des personnes? Le juge Moore reste silencieux sur cette question.

De plus, la création d'une catégorie de genre « non-binaire » a comme effet, peut-être paradoxal, de renforcer la binarité homme-femme. En effet, si seules les identités de genre homme ou femme peuvent être assignées à la naissance, l'identité non-binaire est reléguée à la marge⁵⁸³, ne constituant qu'un « choix » qu'une personne peut faire plus tard dans sa vie, contrairement à la vérité du sexe/genre assigné à la naissance. Ainsi, un marqueur de sexe/genre non-binaire peut représenter un progrès dans l'acceptation des personnes trans et leur droit à un état civil qui les identifie, mais il ne faudrait pas y voir une remise en question de l'assignation d'un sexe/genre à la naissance ou de la catégorisation des individus par l'État⁵⁸⁴. Au contraire, l'existence d'un marqueur de sexe/genre non-binaire, accessible seulement aux personnes voulant modifier leur mention de sexe/genre assigné à la naissance, renforce la primauté du sexe/genre assigné à la naissance, qui reste inchangé : on naît homme ou on naît femme, mais on ne peut pas naître humain.

6.2.3.2 Le terme « parent »

Deuxièmement, le discours du juge Moore sur l'identification « correcte » des personnes non-binaires porte aussi sur la possibilité d'avoir la mention « parent » (plutôt que « père » ou « mère ») sur le certificat de naissance de ses enfants. En effet, au moment du jugement, seules les appellations « père » et « mère » étaient possibles pour établir la filiation sur les certificats de naissances. Encore une fois, tout comme pour la question du marqueur de sexe/genre, le discours du juge Moore est axé autour de la « bonne » identification des personnes non-binaires et la reconnaissance de leur identité :

Les articles 111, 115 et 116 du Code civil exigent que les parents d'un nouveau-né soient identifiés par les termes genrés « père » et « mère » sur les constats et les déclarations de naissance. Cette exigence d'inscrire le père et la mère du nouveau-né crée une distinction entre les parents pour lesquels ces termes correspondent à la relation qu'ils entretiennent

⁵⁸² C'est le cas en ce moment, une personne nouvellement née est encore confinée aux marqueurs F et M.

⁵⁸³ Davis, *supra* note 109 à la p 46.

⁵⁸⁴ À ce sujet, voir Baars, *supra* note 105.

avec leur enfant et les parents qui ne s'identifient à aucun de ces termes. Les uns sont *identifiés correctement* à l'acte de naissance de leur enfant, tandis que les autres ne le sont pas⁵⁸⁵

Les articles 111, 115 et 116 sont inconstitutionnels parce qu'ils ne permettent pas aux personnes non binaires d'être *identifiées par le mot « parent »* sur les constats, les déclarations et les actes de naissance⁵⁸⁶

Les articles 111, 115 et 116 doivent cependant être modifiés pour permettre aux personnes non binaires de *s'identifier en tant que parents*, plutôt que comme père ou mère, sur les actes de l'état civil de leurs enfants⁵⁸⁷

Là encore, le discours juridique est axé sur l'identification « correcte » des personnes sur les actes d'état civil. Là où le marqueur de sexe/genre non-binaire renforce la binarité homme-femme, le terme « parent » a lui aussi le potentiel de renforcer cette binarité dans un contexte hétéronormatif, comme le démontre ces articles du CcQ modifiés pour répondre aux exigences du jugement Moore :

En cas de désaccord sur le choix du nom de famille, le directeur de l'état civil attribue à l'enfant un nom composé de deux parties provenant l'une du nom de famille *du père ou de l'un des parents*, l'autre de celui *de la mère ou de l'autre parent*, selon leur choix respectif⁵⁸⁸

Ainsi, le discours du CcQ met de l'avant la norme hétérosexuelle en nommant explicitement « le père et la mère » et en les mettant en opposition avec les « parents ». En effet, il est bien question « du père *ou de l'un des parents* » et « de la mère *ou de l'autre parent* ». Il semblerait que le discours du CcQ ne permette pas qu'un père ou une mère soit aussi un parent. Or, dans la même série d'articles, on constate que le terme « parents » peut aussi référer au père et à la mère :

L'enfant reçoit, *au choix de ses père et mère ou de ses parents*, un à quatre prénoms formés d'au plus deux parties ainsi qu'un nom de famille formé d'au plus deux parties provenant de celles qui forment les noms de famille *de ses parents*. S'il reçoit plus d'un prénom, *les parents* lui choisissent un prénom usuel parmi ceux-ci⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ *Jugement Moore*, *supra* note 1 aux paras 167-168, je souligne.

⁵⁸⁶ *Ibid* au para 185, je souligne.

⁵⁸⁷ *Ibid* au para 330, je souligne.

⁵⁸⁸ CcQ, *supra* note 2, art 52. Il est intéressant de noter qu'avant le jugement Moore, le texte de l'article mentionnait seulement « le père » et « la mère », et ce, malgré la légalisation du mariage entre personnes de même sexe/genre et la réalité d'enfants ayant des parents de même sexe/genre (voir CcQ, art 52 tel qu'écrit le 1^{er} janvier 1994).

⁵⁸⁹ CcQ, *supra* note 2, art 51, je souligne.

Lorsque le nom choisi *par les père et mère ou par les parents* comporte un nom de famille composé ou des prénoms inusités qui, manifestement, prêtent au ridicule ou sont susceptibles de déconsidérer l'enfant, le directeur de l'état civil peut inviter *les parents* à modifier leur choix⁵⁹⁰

Le terme « parent » est aussi utilisé sans référence aux « père et mère » :

Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que *ses parents* ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner⁵⁹¹

Les citations choisies démontrent que le législateur comprend le terme « parents » comme englobant aussi les termes « père » et « mère ». Il est donc difficile de justifier l'utilisation d'une expression telle que « ses père et mère ou [...] ses parents » autrement que par la valorisation de la norme hétérosexuelle dans le discours juridique. Ainsi, le terme « parent », lorsqu'il ne remplace pas les termes « père et mère » a donc comme conséquence de renforcer la norme hétérosexuelle dans le discours juridique.

6.2.3.3 L'exemple du PL-2

L'objectif d'identification des individus, et en particulier des personnes trans, est d'autant plus explicite dans le projet de loi qui visait à répondre aux exigences du jugement Moore⁵⁹². En effet, ce projet de loi contenait certaines dispositions qui auraient eu comme conséquences le *outing* des personnes trans et intersexes sur leurs documents d'identité :

Ce code est modifié par l'insertion, après l'article 140, de la sous-section suivante : « §2.1.— *De l'ajout d'une mention de l'identité de genre à l'acte de naissance*
«140.1. Toute personne domiciliée au Québec depuis au moins un an peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, demander au directeur de l'état civil l'ajout d'une mention de l'identité de genre à son acte de naissance et, s'il y a lieu, le changement de ses prénoms. [...]»
« 140.5. Lorsqu'une demande d'ajout d'une mention de l'identité de genre est accordée, l'acte de naissance de la personne visée par la demande est alors modifié en y ajoutant une mention référant à une identité masculine, féminine ou non binaire, selon le cas. Un règlement du gouvernement détermine les symboles littéraux permettant de représenter cette mention.⁵⁹³

⁵⁹⁰ *Ibid*, art 54, je souligne.

⁵⁹¹ *Ibid*, art 32 je souligne.

⁵⁹² PL-2, 2021, *supra* note 79.

⁵⁹³ *Ibid* à l'art 41.

L'article 71 de ce code est modifié : 1° par le remplacement des premier et deuxième alinéas par les suivants : « La personne qui a eu des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale de ses organes sexuels et destinés à changer ses caractères sexuels apparents de façon permanente peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, obtenir le changement de la mention du sexe figurant à son acte de naissance et, s'il y a lieu, de ses prénoms.⁵⁹⁴

L'article 111 de ce code est modifié : [...] 2° par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : « Lorsque le sexe de l'enfant ne peut être déterminé, il énonce une mention du sexe indiquant qu'il est indéterminé. »⁵⁹⁵

L'article 145 de ce code est modifié par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : « La copie d'un acte de naissance doit, si une modification a été apportée à cet acte, indiquer ce fait. »⁵⁹⁶

Ainsi, selon les modifications au CcQ proposées dans le PL-2, toute personne trans et/ou intersexe aurait été aisément identifiable sur son acte d'état civil. En effet, les personnes trans qui n'obtiennent pas les modifications corporelles nécessaires pour répondre aux exigences du changement de mention de « sexe » se seraient vu attribuer une mention « d'identité de genre ». Cela aurait notamment été le cas pour toutes les personnes non-binaires, peu importe si elles obtiennent des modifications corporelles ou non. Les personnes intersexes, quant à elles, auraient été automatiquement identifiées par une mention de « sexe » indéterminé (et auraient été les seules personnes pouvant être identifiées d'une telle façon). De plus, toute personne ayant changé de mention de « sexe » ou ayant ajouté une identité de genre aurait vu cette information publiée sur leur acte de naissance. Ainsi, ce projet de loi, s'il avait été adopté tel quel, aurait eu pour conséquence d'identifier toute personne comme étant trans et/ou intersexe à chaque fois qu'elle devait montrer son acte de naissance⁵⁹⁷.

Ainsi, le discours du jugement Moore, bien qu'il puisse être perçu comme « progressiste » puisque reconnaissant l'identité des personnes non-binaires, peut avoir comme conséquence une plus grande vulnérabilité des personnes trans car il s'inscrit dans le paradigme de l'identification. En insistant sur la nécessité d'identifier « correctement » les personnes (trans), le discours du jugement Moore ouvre la porte à des mesures d'identification pouvant accentuer la marginalisation des personnes trans. En effet, un lien peut être établi entre le discours du jugement Moore, qui prône l'identification « correcte » des personnes, et

⁵⁹⁴ *Ibid* à l'art 23.

⁵⁹⁵ *Ibid* à l'art 30.

⁵⁹⁶ *Ibid* à l'art 42.

⁵⁹⁷ Il est aussi important de mentionner qu'aucune disposition ne prévoit l'identification des personnes cisgenres.

le discours du PL-2, qui pousse le concept d'identification « correcte » vers l'extrême, en identifiant précisément les personnes trans et/ou intersexes.

6.3 Le contrôle des corps

Le paradigme d'identification des individus par l'État va de pair avec le contrôle des corps non-conformes, et plus particulièrement, dans le cas du jugement Moore et du PL-2, des corps trans et/ou intersexes. Cela est mis en évidence dans l'histoire juridique du changement de marqueur de sexe/genre⁵⁹⁸, et plus récemment, dans les dispositions du PL-2 allant vers un retour à la normalisation des corps trans selon un standard cisgenre, ainsi que dans le discours juridique entourant l'accès des jeunes (de moins de 18 ans) au changement de marqueur de sexe/genre. De plus, l'assignation d'un sexe/genre à la naissance constitue aussi un dispositif de contrôle des corps, qui est exacerbé dans le cas des personnes trans et/ou intersexes.

6.3.1 La normalisation des corps trans et intersexes

La normalisation des corps trans et/ou intersexes selon un standard cisgenre-dyadique n'est pas chose nouvelle. Premièrement, les enfants intersexes sont toujours soumis régulièrement à des opérations chirurgicales non-consenties afin de normaliser (selon un standard dyadique) leurs organes génitaux. Au Canada, aucune disposition législative ne prévoit l'autonomie corporelle des personnes intersexes. Plus encore, les chirurgies non-consenties sur les organes génitaux sont criminalisées dans le cas de l'excision, à l'exception de celles effectuées sur les enfants intersexes :

Il demeure entendu que l'excision, l'infibulation ou la mutilation totale ou partielle des grandes lèvres, des petites lèvres ou du clitoris d'une personne constituent une blessure ou une mutilation au sens du présent article, sauf dans les cas suivants :

a) une opération chirurgicale qui est pratiquée, par une personne qui a le droit d'exercer la médecine en vertu des lois de la province, pour la santé physique de la personne ou pour lui permettre d'avoir des fonctions reproductives normales, ou une apparence sexuelle ou des fonctions sexuelles normales [...]⁵⁹⁹

Le discours législatif ne pourrait être plus clair à propos de la normalisation des corps intersexes : cette disposition autorise explicitement les chirurgies purement esthétiques sur les personnes intersexes, en utilisant l'expression « apparence sexuelle normale ». Ce que constitue une apparence sexuelle normale

⁵⁹⁸ Voir chapitre 1, sections 1.1.1-1.1.2.

⁵⁹⁹ *Code criminel*, *supra* note 90, art 268(3).

n'est pas expliqué, tout comme ce que constituent des « fonctions reproductives normales » et des « fonctions sexuelles normales »⁶⁰⁰. Au regard des types d'opérations effectuées sur les enfants intersexes, la constatation est assez claire : les fonctions reproductives et sexuelles « normales » sont celles entre un homme et une femme, qui ont une apparence sexuelle « normale » selon le standard dyadique. Être « normal », d'un point de vue sexué/génital, signifie avoir un pénis capable de pénétration, pour un homme⁶⁰¹, et avoir un orifice vaginal capable d'être pénétré, pour une femme⁶⁰². L'hétéronormativité est donc au cœur des chirurgies non-consenties sur les enfants intersexes et du contrôle de leurs corps :

*Intersex surgery does more than enforce binary cultural norms regarding sex and gender. It also helps to maintain gender subordination. Like [female genital cutting], intersex surgery enforces patriarchal gender norms and male control over female sexuality. Intersex treatment protocols are based on and impose a traditional, patriarchal understanding of human sexuality, pronatalist assumptions about women's social roles, and a sexist dismissiveness of female physical and psychological harm*⁶⁰³

Deuxièmement, cette normalisation corporelle est aussi, historiquement, un enjeu de contrôle des corps trans. En effet, jusqu'en 2015⁶⁰⁴, les personnes trans étaient soumises à des exigences de modification corporelle pour avoir accès au changement de leur marqueur de sexe/genre :

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 prénoms⁶⁰⁵

Ainsi, la normalisation des corps trans s'inscrit dans un paradigme cisgenre et dyadique. Bien qu'il n'ait jamais existé de critères précis de ce que constituent « une modification structurale des organes sexuels »,

⁶⁰⁰ Je n'ai pu trouver aucune jurisprudence canadienne à propos de l'article 268(3) et/ou de la définition des fonctions reproductives/sexuelles « normales ».

⁶⁰¹ « *Medical authorities explain the need for boys to have adequately long penises in two ways. First, physicians use a penetrative-and heteronormative--definition of male sexuality, emphasizing that a man must be able to penetrate a woman. Second, they cite the risk of social ostracism (teasing and harassment) that boys with small penises will likely suffer* », dans Nancy Ehrenreich & Mark Barr, « *Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of "Cultural Practices"* » (2005) 40:1 Harv CR-CL L Rev à la p 122.

⁶⁰² « *The medical literature on intersexuality reduces sex to penetration for women, as well as men. In conforming intersex children's bodies to female models, physicians take great care (and cause great suffering to the intersex children, as detailed above) to construct vaginas so that the girls they create can grow up to have penetrative sex* », *ibid* à la p 124.

⁶⁰³ *Ibid* à la p 121.

⁶⁰⁴ Voir chapitre 1, section 1.1.1.

⁶⁰⁵ CcQ, *supra* note 2, art 71 tel qu'écrit le 10 novembre 2004.

le travail de Viviane Namaste rapporte quelques-uns des critères utilisés, qui sont eux-mêmes malléables en fonction du temps et de la personne chargée de l'évaluation de ces critères :

FTM transsexuals interviewed claimed that prior to 1996, the surgeries required to change of name and change of sex included hysterectomy, mastectomy, and oovarectomy. Since 1996, however, the Direction de l'état civil modified its application of the law, in interpreting it in a different manner. In January 1998, the Direction de l'état civil required a vaginectomy (the closure of the vagina) of FTM transsexuals to change their names and their sexes⁶⁰⁶

In April of 1998, the Direction de l'état civil changed its interpretation and its application of the law once more, this time requiring the reconstruction of male sexual organs but not specifying what surgeries were necessary to attest to this reconstruction. The Direction de l'état civil told me that in addition to having male genital organs, a transsexual must be able to urinate standing up, in order to be legally recognized as a man⁶⁰⁷

Là-aussi, comme dans le cas des personnes intersexes, c'est l'hétéronormativité qui balise le type d'organes sexuels appropriés selon le genre. En effet, la normalisation des corps trans se fait selon un standard hétéronormatif dans lequel être un homme implique pouvoir pénétrer une femme, et vice-versa.

Troisièmement, bien que les exigences chirurgicales ne soient plus d'actualité pour les personnes désirant changer de marqueur de sexe/genre, le dépôt du PL-2 en octobre 2021 démontre que ces exigences de normalisation peuvent revenir à tout moment. En effet, le projet de loi prévoyait que les personnes voulant changer de marqueur de « sexe » auraient dû satisfaire certaines exigences de normalisation corporelle :

L'article 71 de ce code est modifié :

1° par le remplacement des premier et deuxième alinéas par les suivants :

« La personne qui a eu des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale de ses organes sexuels et destinés à changer ses caractères sexuels apparents de façon permanente peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, obtenir le changement de la mention du sexe figurant à son acte de naissance et, s'il y a lieu, de ses prénoms. [...]»⁶⁰⁸

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 doit, dès qu'il est possible de déterminer son sexe, faire une demande de changement de la mention du sexe et, s'il y a lieu, de ses

⁶⁰⁶ Namaste, *Invisible Lives*, supra note 9 à la p 249.

⁶⁰⁷ *Ibid* à la p 250.

⁶⁰⁸ PL-2, supra note 79, art 23.

prénoms. Pour l'obtenir, elle doit satisfaire aux conditions prévues pour une telle demande au présent code ainsi qu'à celles déterminées par un règlement du gouvernement.⁶⁰⁹

Ce règlement est modifié par l'insertion, après l'article 23, du suivant :

« 23.0.1. La demande de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'une personne doit être accompagnée, outre les documents prévus à l'article 4, d'un certificat du médecin traitant confirmant que les traitements médicaux et les interventions chirurgicales subis par le demandeur permettent de conclure à une modification structurale des organes sexuels ayant changé ses caractères sexuels apparents de façon permanente et d'une attestation du succès des soins établie par un autre médecin qui exerce au Québec.

Toutefois, une demande de changement de la mention du sexe d'une personne dont le sexe était indéterminé à sa naissance doit être accompagnée d'un certificat du médecin traitant confirmant la détermination du sexe de cette personne.⁶¹⁰

Ainsi, la différence conceptuelle établie entre le « sexe » et le « genre » dans le discours du jugement Moore a comme effet de renforcer la binarité et la « vérité » du sexe selon une norme cisgenre et dyadique. Comme le démontre le discours du PL-2, le « sexe » est explicitement associé à certains organes génitaux, alors que le « genre » (ou « identité de genre ») relève d'une conception psychologique, qui ne s'applique qu'aux personnes trans⁶¹¹. La modification du marqueur de « sexe » passerait donc nécessairement par la normalisation des corps trans selon un idéal cisgenre. Loin d'être une simple question identitaire, le marqueur de sexe/genre comporte des conséquences matérielles pour les personnes trans.

Ces dispositions du PL-2 ont été critiquées comme un « retour en arrière »⁶¹² par plusieurs personnes trans et organismes LGBT. L'article 23 du PL-2 (qui vient modifier l'article 71 du CcQ portant sur la modification

⁶⁰⁹ *Ibid*, art 24.

⁶¹⁰ *Ibid*, art 247.

⁶¹¹ En effet, les personnes cis n'auraient pas besoin, selon ce projet de loi, de déclarer leur identité de genre (puisque celle-ci correspondrait à leur sexe).

⁶¹² Hugo Pilon-Larose, « Des trans dénoncent un recul majeur », *La Presse* (23 octobre 2021) 25 ; Lilia Gaulin, « Projet de loi 2 : TransEstrie dénonce une réforme « transphobe » », *La Tribune (Sherbrooke, QC)* (25 octobre 2021), en ligne: <<https://nouveau.eureka.cc/Link/gestion1/news%C2%B720211025%C2%B7TTB%C2%B727a1070b09369452c70d843388c3cbcd>>; Ève Ménard, « UN PROJET DE LOI JUGÉ TRANSPHOBE : « J'AI VRAIMENT PEUR » », *Journal Le Nord (St-Jérôme, QC)* (3 novembre 2021) 1,7.

du marqueur de sexe/genre) reprend en effet les mots exacts qui figuraient à l'article 71 avant sa modification en 2015⁶¹³. Toutefois, cette question d'un « retour en arrière » mérite d'être problématisée⁶¹⁴. En effet, les corps trans n'ont jamais cessé d'être soumis à des processus de normalisation, que ceux-ci soient médicaux ou juridiques (et la plupart du temps, les deux). Alors que l'exigence d'avoir obtenu une/des chirurgie/s pour pouvoir changer de marqueur de sexe/genre a été abolie en 2015, démontrant ainsi l'absence de lien entre un certain type de corps et un sexe/genre, les personnes trans qui désirent des modifications corporelles liées à leur identité de genre sont encore soumises à une normalisation corporelle à travers le type de chirurgies auxquelles elles ont accès en fonction de leur identité de genre. Par exemple, un homme trans peut obtenir (après de nombreux obstacles structurels) une double mastectomie, qui est une modification corporelle liée à son identité de genre. Toutefois, un homme trans ne pourrait obtenir une augmentation mammaire⁶¹⁵, même si ce type de modification corporelle est (dans le cas de cet exemple) liée à son identité de genre. La double-mastectomie, cependant, constitue une normalisation corporelle selon un standard cisgenre, ce qui explique qu'elle soit reconnue et acceptée dans le discours médical pour des raisons d'identité de genre, alors que l'augmentation mammaire ne l'est pas. Ainsi, les personnes trans sont toujours soumises à des processus de normalisation corporelle, bien que ceux-ci prennent moins d'importance dans le discours législatif actuel.

6.3.2 Le contrôle des personnes mineures

L'enjeu du contrôle des corps trans est exacerbé quand il est question des personnes mineures désirant changer leur marqueur de sexe/genre. En effet, une partie du jugement Moore porte sur l'accès des enfants et des jeunes de moins de 18 ans au changement de marqueur de sexe/genre. Tel que vu dans la problématique⁶¹⁶, le changement de marqueur de sexe/genre n'est accessible aux personnes mineures que depuis 2016, avec l'adoption du PL-103⁶¹⁷. Cependant, le changement du marqueur de sexe/genre pour les personnes mineures était soumis à des conditions différentes de celles des personnes majeures.

⁶¹³ « 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 », CcQ, *supra* note 2, art 71 tel qu'écrit le 10 novembre 2004, je souligne. L'expression « *subi avec succès* » a été remplacée par « eu ». De plus, l'article 23 du PL-2 rajoute l'expression « de façon permanente » après « caractères sexuels apparents ».

⁶¹⁴ En accord avec les approches critiques trans, l'idée d'une « progression » linéaire par l'acquisition des droits doit être problématisée. Voir Spade, *Normal Life*, *supra* note 100 aux pp 38-49, ainsi que Currah, « The Transgender Rights Imaginary », *supra* note 96.

⁶¹⁵ Je parle ici des chirurgies couvertes par le régime d'assurance-santé public.

⁶¹⁶ Voir chapitre 1, section 1.1.2 aux pp 10-11.

⁶¹⁷ CcQ, *supra* note 2, art 71 tel qu'écrit le 10 juin 2016.

En l'occurrence, les personnes mineures devaient fournir une lettre d'un-e professionnel-le de la santé « qui déclare avoir évalué ou suivi l'enfant et qui est d'avis que le changement de cette mention est approprié »⁶¹⁸. En 2016, lors des débats à la Commission permanente des relations avec les citoyens à propos du PL-103, la ministre de la Justice justifie ce choix de demander une lettre d'un-e professionnel-le de la santé :

Je tiens à *rassurer* l'ensemble des parlementaires et les gens qui nous écoutent qu'évidemment il y a des *conditions qui doivent être rencontrées* pour permettre que soit accordé le changement de la mention du sexe à l'acte de naissance, et la demande pour un jeune de moins de 14 ans doit être présentée par le parent; pour le jeune de 14 ans et plus, peut être présentée par le jeune, mais *le respect de l'autorité parentale est toujours pris en considération dans la démarche*. Mais il y a également *l'exigence que la demande soit accompagnée d'un avis d'un professionnel de la santé qui est d'avis que le changement de la mention de sexe est approprié*. Évidemment, cette demande-là s'accompagne... Parce que la plupart des enfants et leurs familles qui entreprennent cette démarche-là sont accompagnés par des gens, des professionnels du milieu de la santé pour accompagner cette transition-là, c'est tout à fait normal pour un jeune et pour les membres de la famille⁶¹⁹

Cet extrait du discours de la ministre résume bien la norme cisgenre qui conditionne le changement de marqueur de sexe/genre, et le contrôle qui y est associé, dans le cas des personnes mineures. En effet, le discours commence par un désir de « rassurer » la population générale sur la question du changement de marqueur de sexe/genre pour les enfants et les jeunes de moins de 18 ans. Ce désir démontre que le changement de marqueur de sexe/genre des personnes mineures est perçu comme un danger, ou à tout le moins, quelque chose qu'il faut baliser et contrôler⁶²⁰. Cela est d'ailleurs mis de l'avant dans le discours de la ministre lorsqu'elle nomme qu'il y a certaines conditions au changement du marqueur de sexe/genre, et qu'une de ces conditions est l'avis d'un-e professionnel-le de la santé.

Outre le contrôle juridique du sexe/genre des personnes mineures, il est aussi question du « respect de l'autorité parentale » dans le discours de la ministre. La question de la légitimité du contrôle des corps des

⁶¹⁸ *Règlement relatif au changement de nom*, supra note 3, 23.2 tel qu'écrit 1^{er} octobre 2015.

⁶¹⁹ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016), supra note 62 à la p 2 (Stéphanie Vallée), je souligne.

⁶²⁰ Voir Jacob Cameron, *Adult Attitudes About Transgender and Gender Expansive Youth* (Ph.D., Palo Alto University, 2022) pour une exploration, dans le contexte états-unien, des attitudes des adultes envers les jeunes trans. Voir aussi : Leonie Crosse, « Respecting the free will, authenticity and autonomy of transgender youth » (2023) *Nursing Ethics*, en ligne : <<https://doi.org/10.1177/09697330231180743>>.

enfants, tant de la part de l'État que de la part des parents, est aussi présente lors d'un échange entre la ministre et la psychologue Françoise Susset :

[Stéphanie Vallée :] Vous comprenez, puis je pense que vous avez bien ciblé, il y a quand même plusieurs interrogations suite au dépôt du projet de loi. On a pu lire dans les médias ou entendre différents commentaires à l'effet que *c'était quand même assez particulier de permettre à un enfant*, surtout à un enfant de moins de 14 ans, de s'identifier à un genre autre que celui qui lui était assigné. [...] Parce qu'on craint, et je l'ai entendu, je l'ai lu dans les médias au cours des dernières semaines, *une influence indue sur des enfants, une influence sociale, une influence du milieu.*

[...] [Françoise Susset :] ...Mme la ministre. Vous avez raison, il y a une influence sociale majeure sur ces enfants, sauf que l'influence sociale majeure est complètement dans l'autre sens. Le conditionnement social à l'identité de genre qui a été assigné à la naissance est un conditionnement et une pression sociale écrasante et un conditionnement social de tous les moments chez tous nos enfants⁶²¹

Cet échange représente bien le paradigme de contrôle auquel sont soumis les personnes mineures trans. En effet, le discours de la ministre mentionne qu'il est « particulier » de *permettre* à un enfant de changer de marqueur de sexe/genre. Les enfants se trouvent dans ce paradigme de contrôle au sein duquel ils doivent demander la permission pour agir d'une façon autonome. De plus, les propos de la ministre démontrent qu'il existe une inquiétude concernant une « influence sociale » pouvant avoir des conséquences néfastes sur le développement « normal » des enfants⁶²². La réponse de la Dre Susset démontre que c'est plutôt la norme cisgenre qui est une « influence sociale » ayant des conséquences néfastes sur le développement des enfants (et en particulier des enfants trans). Les inquiétudes soulevées par la ministre (et par le discours médiatique qu'elle relaie) semblent donc être des inquiétudes liées à une perte de contrôle sur les vies des personnes mineures et face à un effritement de la norme cisgenre qui conditionne le développement des enfants.

L'exigence de fournir un avis d'un.e professionnel.le de la santé pour autoriser le changement de marqueur de sexe/genre d'une personne mineure relève alors d'un désir de garder un certain contrôle sur le développement sexué/genré des personnes mineures. La Dre Susset mentionne d'ailleurs que cette exigence permet de « rassurer la société » plutôt de répondre à un besoin de la part des enfants trans :

⁶²¹ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016), *supra* note 62 à la p 5, je souligne.

⁶²² Rappelant sans aucun doute les discours autour de l'homosexualité dans les années 70.

Je comprends qu'en tant que société on n'est peut-être pas encore rendus au point de faire confiance simplement aux enfants de pouvoir nous dire leur identité de genre. Donc, je comprends que ça peut nous rassurer, que *ça peut nous rassurer en tant que société*, mais je me permets de dire que nous devons être conscients que ce n'est pas parce que les enfants ont nécessairement besoin d'une évaluation, d'un suivi que c'est de médicaliser une réalité tout à fait naturelle qui a toujours existé, mais que c'est peut-être une démarche intermédiaire avant que la société ait rattrapé la réalité de ces jeunes, qui nous indique, en fait, une réalité qui a toujours existé⁶²³

Le discours de la Dre Susset démontre bien que l'exigence de fournir un avis d'un-e professionnel-le relève d'une inquiétude quant aux capacités des enfants trans de nommer leur identité de genre (alors que les capacités des enfants cis ne sont pas remises en question). Il s'agit aussi d'un désir de garder un contrôle sur les corps des jeunes trans.

En 2021, le jugement Moore vient abolir cette exigence de fournir une lettre d'un-e professionnel-le de la santé pour les jeunes de 14 ans et plus. Ainsi, le juge Moore répète les propos qui avaient déjà été entendus lors des débats à l'Assemblée nationale en 2016 :

Premièrement, l'objectif législatif cherche à garantir que le mineur est sérieux dans son désir de changer la mention de son sexe, mais l'article 23.2 demande au professionnel de la santé de déterminer si le changement est approprié. *Seul le demandeur peut déterminer si le changement est approprié*. De plus, les jeunes âgées de 14 à 17 ans peuvent déterminer leurs meilleurs intérêts et prendre des décisions importantes en lien avec ceux-ci. L'article 23.2 retire la prise de décision du mineur et l'impose au professionnel de la santé, qui peut, comme il le sera démontré ci-dessous, avoir une connaissance superficielle du mineur et de son identité de genre⁶²⁴

Troisièmement, aucune preuve ne suggère que le fait d'être transgenre ou non binaire est un problème de santé dont le caractère approprié pourrait être confirmé par un professionnel de la santé⁶²⁵

En demandant de confirmer que le changement de mention du sexe est approprié, le règlement remet en cause le mineur, qui est la seule personne qui peut confirmer son identité de genre⁶²⁶

⁶²³ « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016), *supra* note 62 à la p 11 (Françoise Susset), je souligne.

⁶²⁴ *Jugement Moore*, *supra* note 1 au para 267, je souligne.

⁶²⁵ *Ibid* au para 269.

⁶²⁶ *Ibid* au para 280.

L'exigence d'une lettre d'un-e professionnel-le de la santé pour la modification du marqueur de sexe/genre est donc abolie pour les jeunes de 14 à 17 ans⁶²⁷. Cependant, le jugement Moore ne traite pas de la situation des jeunes de moins de 14 ans, car « les demandeurs n'ont pas soulevé de préoccupations relativement à [l']effet [du règlement] sur les jeunes de moins de 14 ans »⁶²⁸. Ainsi, l'exigence d'une lettre d'un-e professionnel-le de la santé confirmant le caractère approprié du changement est présumée valide pour les jeunes de moins de 14 ans⁶²⁹, conférant de nouveau une légitimité au contrôle juridique et parental sur les enfants trans.

La décision de retirer l'exigence d'une lettre d'un-e professionnel-le de la santé pour les jeunes de 14 à 17 ans a été portée en appel par le Procureur général du Québec⁶³⁰. En effet, le communiqué publié par le Ministère de la justice affirme que cette exigence « vise notamment à confirmer le sérieux de la démarche entreprise par l'enfant, et ce, dans son meilleur intérêt »⁶³¹. Ce discours rappelle celui de 2016 à propos du PL-103 : on cherche à protéger les enfants contre « une influence indue [...], une influence sociale, une influence du milieu »⁶³². Le « meilleur intérêt » de l'enfant, dans un tel discours, ressemble à l'exercice d'un contrôle (juridique, parental) sur son autonomie et son individualité⁶³³. L'enjeu du contrôle des personnes trans, s'il semble s'être effrité au fil du temps pour les personnes majeures, est encore bien d'actualité pour les enfants et les jeunes de moins de 18 ans, qui doivent toujours se soumettre à une autorité, que celle-ci provienne de leurs parents ou encore de l'État⁶³⁴.

6.3.3 L'assignation d'un sexe/genre à la naissance

Le discours juridique autour du changement de marqueur de sexe/genre montre bien comment les personnes trans, et en particulier les personnes trans mineures, sont soumises à des exigences assurant un certain contrôle de leurs identités. Cependant, ce contrôle s'effectue dès la naissance pour toutes les personnes, selon une norme cisgenre dyadique d'assignation d'un sexe/genre en fonction de l'apparence des

⁶²⁷ *Ibid* au para 341.

⁶²⁸ *Ibid* au para 283.

⁶²⁹ *Ibid* au para 283.

⁶³⁰ Ministère de la Justice, *supra* note 77. C'est d'ailleurs la seule conclusion du jugement Moore qui a été portée en appel.

⁶³¹ *Ibid*.

⁶³² « Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 » (7 juin 2016), *supra* note 62 à la p 5 (Stéphanie Vallée).

⁶³³ Il n'est même pas ici question d'autonomie corporelle, mais bien d'autonomie dans la prise de décision concernant le changement du marqueur de sexe/genre.

⁶³⁴ Cela est d'autant plus d'actualité considérant les récentes législations anti-trans aux États-Unis et les mobilisations anti-trans au Canada, qui ciblent précisément les mineur-e-s trans. Par exemple : Trotta, *supra* note 290 ; Chénier, *supra* note 291.

organes génitaux. En effet, le CcQ prévoit que l'acte de naissance de toute personne contient une mention de « sexe » :

L'accoucheur dresse le constat de la naissance.

Le constat énonce les lieu, date et heure de la naissance, *le sexe de l'enfant*, de même que le nom et le domicile de la mère ou du parent qui lui a donné naissance⁶³⁵

La déclaration de naissance énonce le nom attribué à l'enfant, son prénom usuel s'il a plusieurs prénoms, *son sexe*, les lieu, date et heure de sa naissance ainsi que le nom et le domicile de ses père et mère ou de ses parents [...] ⁶³⁶

Tel que mentionné dans le chapitre 4, ce « sexe » qui est inscrit sur le constat et la déclaration de naissance n'est pas défini⁶³⁷. Ainsi, c'est plutôt un « genre » qui est assigné sous la forme de « sexe » en fonction d'un examen sommaire des organes génitaux⁶³⁸. Toute personne nouvellement-née est donc soumise à une catégorisation juridique. Tel que vu précédemment dans ce chapitre, ces catégorisations représentent forcément une simplification de la réalité sociale. Dans le cas du marqueur de sexe/genre, cette simplification est mise en évidence à travers les expériences des personnes trans et/ou intersexes.

L'assignation d'un sexe/genre à la naissance est un des outils de contrôle étatique des corps⁶³⁹. En effet, faisant partie intégrante de l'état civil, le sexe/genre est posé comme une catégorie essentielle pour une existence juridique. Par la même occasion, le sexe/genre est aussi une catégorie normée, créant la réalité sociale qu'elle prétend observer⁶⁴⁰. Comme mentionné précédemment, l'utilisation du sexe/genre comme catégorie essentielle de l'état civil relève d'un choix hétéronormatif⁶⁴¹. Ainsi, *tous* les corps sont soumis à une catégorisation sexuée/genrée hétéronormative. Si les expériences des personnes trans et/ou intersexes permettent de relever la norme cisgenre dyadique, il est important de souligner que cette norme, comme toute norme, s'applique à toutes, d'autant plus qu'elle est appliquée par un pouvoir juridique. De plus, cette catégorisation continue de jouer un rôle biopolitique de gestion des populations, contraignant l'accès à certains espaces et institutions en fonction du marqueur inscrit.

⁶³⁵ CcQ, *supra* note 2, art 111, je souligne.

⁶³⁶ *Ibid*, art 115, je souligne.

⁶³⁷ Voir le chapitre 4.

⁶³⁸ Voir chapitre 4, section 4.3.2.

⁶³⁹ Grietje Baars nomme ce contrôle « sexage d'État ». Dans Baars, *supra* note 105.

⁶⁴⁰ À ce sujet, voir Spade, « Documenting Gender », *supra* note 103.

⁶⁴¹ Osella, *supra* note 544.

L'assignation d'un sexe/genre à la naissance est un outil de contrôle étatique tellement important que les personnes contestant cette assignation doivent passer à travers un processus juridique contraignant menant à la *modification* de cette assignation, plutôt qu'à son retrait. D'ailleurs, la possibilité de refuser l'assignation du sexe/genre à la naissance est une des pistes de solutions présentées par la partie plaignante dans le jugement Moore, ce qui a été mis de côté par le juge :

Il n'est pas non plus possible d'inclure l'option de ne pas mentionner le sexe d'une personne sur son acte de naissance, car cela soulèverait une série de questions administratives qui n'ont pas été abordées durant le procès mais dont l'étude appartient au législateur⁶⁴²

La catégorie de sexe/genre est donc d'une haute importance pour les divers processus administratifs gouvernementaux (bien qu'il ne soit apparemment pas nécessaire de les rendre explicites dans le discours du juge Moore). La possibilité de modifier le marqueur de sexe/genre, et d'inclure un marqueur pour les personnes non-binaires, représente donc un élargissement du contrôle étatique sur le sexe/genre des personnes⁶⁴³. Ainsi, la norme cisgenre dyadique et l'hétéronormativité qui sous-tendent l'assignation d'un sexe/genre à la naissance échappent à l'examen de la nécessité d'une telle assignation, et restent invisibles dans le discours juridique.

*

Ce chapitre démontre que le marqueur de sexe/genre est un outil de catégorisation permettant l'intelligibilité de la population pour l'État. Le marqueur de sexe/genre remplit deux objectifs : permettre à une personne de prouver son état civil, et outiller l'État dans une optique de gestion des populations. Ainsi, le marqueur de sexe/genre est d'abord lié à l'identification des personnes, ce qui représente un enjeu dans le cas de l'identification des personnes trans. En effet, la catégorisation par le sexe/genre est perçue, dans le discours juridique, comme une catégorie « essentielle » de l'état civil. Cela amène les sujets trans à devoir se conformer à certaines exigences législatives afin de pouvoir modifier leur marqueur de sexe/genre de façon à être « correctement » identifié-e-s. La catégorisation par le sexe/genre au sein de l'état civil est donc indéniablement un enjeu d'identification des personnes, qui est peu ébranlé par les demandes et les expériences des personnes trans et/ou intersexes.

⁶⁴² Jugement Moore, *supra* note 1 au para 208.

⁶⁴³ À ce sujet, voir Davis, *supra* note 109 ; Neuman Wipfler, *supra* note 115.

Aussi, le marqueur de sexe/genre constitue un outil de gestion des populations, ce qui est d'autant plus explicite à travers l'assignation obligatoire d'un sexe/genre à la naissance. Le marqueur de sexe/genre constitue alors un outil de contrôle de tous les corps, bien que ce contrôle soit exacerbé dans le cas des personnes trans et/ou intersexes. Le marqueur de sexe/genre constitue donc aussi un dispositif de normalisation selon un standard cisgenre et dyadique, et ultimement, hétérosexuel.

Le marqueur de sexe/genre, ultimement, est une catégorie juridique qui concerne peu l'identité individuelle des personnes. En effet, le marqueur de sexe/genre représente plutôt une simplification de la réalité sociale afin de permettre l'intelligibilité de la population pour l'État. Plus précisément, le marqueur de sexe/genre permet la catégorisation sexuée/genrée des individus en les inscrivant dans la matrice hétérosexuelle. L'hétéronormativité est indéniablement une des raisons pour lesquelles le marqueur de sexe/genre prend une place aussi importante dans l'identification des personnes : on peut penser au mariage, ou encore au droit de vote, deux institutions pour lesquelles le sexe/genre d'un individu était, il n'y a pas si longtemps, d'une haute importance.

L'élargissement de la catégorisation par le sexe/genre pour y inclure les personnes non-binaires constitue donc une expansion du contrôle étatique sur la population. Bien que l'hétéronormativité peut sembler, à première vue, ne plus être la raison principale de l'identification par le sexe/genre, l'assignation d'un sexe/genre à la naissance continue de s'effectuer selon une norme cisgenre et dyadique. La place du « genre » comme catégorie d'identification prend donc de plus en plus d'importance, notamment dans les vies trans et/ou intersexes.

CONCLUSION

L'analyse queer et trans critique du discours du jugement Moore et des discours juridiques associés a permis de relever les normes qui sous-tendent la construction de l'identité trans et du marqueur de sexe/genre dans les discours juridiques québécois, et les conséquences politiques et normatives qui en découlent.

Comment sont construit-e-s l'identité trans et le marqueur de sexe/genre dans les discours jurisprudentiel et législatif québécois?

L'identité trans

L'analyse du discours juridique québécois, et en particulier du discours du jugement Moore, a permis de relever que l'identité trans est construite sur plusieurs dimensions⁶⁴⁴ : médicale, minoritaire, et indésirable. Le caractère médical et indésirable de l'identité trans est d'autant plus exacerbé dans le cas des personnes mineures, qui subissent encore un contrôle important quant à l'accès au changement du marqueur de sexe/genre à l'état civil. L'identité trans construite dans le discours juridique est aussi subordonnée à la norme cisgenre. En effet, l'utilisation d'un discours de « découverte » de son identité trans et de « correction » du sexe/genre assigné à la naissance démontre que le sujet trans est construit comme sujet minoritaire, et que la norme est cisgenre (on ne « découvre » pas qu'on est cisgenre).

De plus, cette conception minoritaire du sujet trans implique une construction de l'identité de genre comme quelque chose d'immuable et d'authentique, renforçant la justification du caractère indésirable de l'identité trans. En construisant l'identité de genre de cette façon, le discours juridique renforce l'idée selon laquelle il existe de « vraies » personnes trans, c'est-à-dire celles qui ont une identité de genre stable et immuable, et de « fausses » personnes trans, c'est-à-dire celles pour qui ce n'est qu'une « phase », et qui ne méritent donc pas la reconnaissance et la protection juridiques. Cette conception d'une « authentique » identité trans est complétée par un désir de contrôle de l'identité et des corps trans.

Finalement, cette conception minoritaire de l'identité trans amène le discours juridique à « reconnaître » cette identité comme telle. Cette reconnaissance est aussi motivée par souci « humanitaire », notamment dans le cas des personnes non-citoyennes désirant changer de marqueur de sexe/genre. Ainsi, le Canada

⁶⁴⁴ Reprenant en partie le travail de Florence Ashley, « In/visibilité », *supra* note 6.

est construit comme un pays accueillant pour les personnes trans migrantes. Cependant, cette conception du Canada accueillant s'applique uniquement aux personnes migrantes « respectables », c'est-à-dire celles désirant s'insérer dans le cadre économique et culturel canadien. Ainsi, l'identité trans est aussi construite sur une norme de respectabilité, qui est associée à la blancheur.

Le marqueur de sexe/genre

Le marqueur de sexe/genre est construit comme une évidence, alors même qu'il existe une confusion entre le « sexe » et le « genre » dans le discours du jugement Moore. Ainsi, il existe un vide définitionnel à propos du « sexe » de l'état civil. Cette absence de définition met en relief la norme cisgenre qui sous-tend le marqueur de sexe/genre. De plus, l'établissement d'un lien rationnel entre le marqueur de sexe/genre et l'objectif d'identification des personnes démontre le biais cisgenre de l'utilisation d'un tel marqueur. En effet, l'utilisation du marqueur de sexe/genre comme moyen d'identification sous-entend qu'il existe des caractères physiques et esthétiques permettant d'identifier un « genre ». Ensuite, l'impossibilité de retirer le marqueur de sexe/genre de l'état civil, et l'existence d'une procédure pour modifier ce marqueur démontrent la norme cisgenre qui sous-tend l'utilisation du marqueur de sexe/genre. En effet, le discours du jugement Moore inscrit le marqueur de sexe/genre dans un paradigme de « correction », renforçant ainsi la norme cisgenre selon laquelle le sexe/genre assigné à la naissance est véritable, à quelques erreurs près (auxquelles la procédure de changement de marqueur de sexe/genre remédie). Aussi, la norme cisgenre est une composante de l'hétéronormativité. Ainsi, bien qu'il n'y ait pas de référence explicite à l'hétérosexualité dans les discours juridiques (à part lors de l'établissement, en 1977, de la *Loi sur le changement de nom*), l'existence du marqueur de sexe/genre ne peut être détachée du contexte juridique hétéronormatif dans lequel elle existe.

Enfin, le marqueur de sexe/genre est construit à la fois comme un élément nécessaire de l'état civil, et à la fois comme une composante essentielle de « l'humanité » des individus. Ainsi, ce qui relève de l'État et ce qui relève de l'individu sont recoupés. L'identité de genre, au caractère personnel et intime, est donc soumise à un processus de catégorisation par l'État. Le marqueur de sexe/genre est alors un autre élément de contrôle étatique sur les vies des individus.

Quelles en sont les conséquences politiques et normatives?

Conséquences politiques

La construction de l'identité trans comme « authentique » et « stable » ainsi que du marqueur de sexe/genre comme élément d'identification primordial a pour conséquence le renforcement du rôle de l'État dans la catégorisation et l'identification des individus. Les conséquences d'une telle construction sont visibles dans le discours du PL-2 en 2021. En effet, la justification de l'identification des individus, et en particulier des personnes trans et/ou non-binaires, a été reprise dans ce projet de loi qui contient des articles visant à identifier (c'est-à-dire, *outer*) les personnes trans, non-binaires et/ou intersexes. La justification de l'identification des personnes pas le biais d'un marqueur de sexe/genre correspondant à l'identité « véritable » des individus a donc le potentiel d'amener directement la marginalisation des personnes trans, non-binaires et/ou intersexes.

De plus, la construction d'une identité trans comme « authentique » a pour conséquence d'exclure de nombreuses personnes trans de cette définition. En effet, cette identité « authentique » exclut les personnes pour qui le genre est une exploration constante, ou bien les personnes qui détransitionnent, ou encore les personnes dont l'identité de genre fluctue, sans oublier qu'une telle construction s'inscrit dans le contexte culturel précis de l'Occident, et a donc le potentiel d'exclure d'autres personnes marginalisées par leur modalité de genre.

Enfin, la reconnaissance juridique de « l'identité trans » et de l'identité de genre, en particulier des personnes non-binaires, paramètre l'analyse du jugement Moore autour de la nécessité du « bon » marqueur. Ce faisant, l'existence du marqueur de sexe/genre n'est pas problématisée. Pourtant, l'assignation d'un sexe à la naissance est sans équivoque une source de marginalisation pour les personnes trans (ce que le discours du jugement Moore reconnaît). Cependant, la possibilité d'identifier « correctement » les personnes est posée comme une priorité par rapport à la marginalisation qu'entraîne le marqueur de sexe/genre. Par conséquent, les possibilités de coalition entre les communautés trans et d'autres mouvements, comme les mouvements féministes, sont affaiblies.

Conséquences normatives

La construction de l'identité trans comme une identité minoritaire a pour conséquence de renforcer la norme cisgenre dominante. Ainsi, la « majorité » cisgenre et dyadique n'est pas questionnée. Cela a des conséquences sur la normalisation des corps trans et/ou intersexes : puisque la norme est cisgenre et dyadique, les corps trans et/ou intersexes sont encouragés (et souvent, contraints) à s'assimiler à cette norme. L'utilisation du marqueur de sexe/genre comme moyen d'identification en est un exemple précis.

Par conséquent, le marqueur de sexe/genre contribue à normaliser la « nécessité » de catégoriser les individus et le contrôle étatique sur les corps trans (mais aussi sur tous les corps).

La construction de l'identité trans comme « authentique » a aussi un impact sur les normes à l'intérieur des communautés trans et au niveau individuel. En effet, le discours juridique relaie un discours transnormatif de « découverte » de son identité trans et d'être né-e dans le « mauvais » corps. Ce discours juridique influence comment les personnes trans se conçoivent, s'identifient, et émettent des revendications, ce qui à son tour influence la façon dont les discours juridiques construisent l'identité trans. De plus, le discours juridique renforce une norme de blancheur lorsqu'il est question des personnes migrantes trans, qui sont construites comme des individus « respectables » ayant pour seul désir l'intégration dans leur communauté d'accueil. Cette norme de respectabilité a pour conséquence l'exclusion des personnes qui ne peuvent « s'intégrer », comme les personnes qui ne peuvent obtenir un logement ou un emploi.

*

L'analyse des discours juridiques québécois a permis de démontrer que l'identité trans et le marqueur de sexe/genre sont (co-)construit-e-s à travers l'omniprésence de la norme cisgenre et dyadique et de la norme de blancheur. Cette construction discursive a des conséquences politiques et normatives précises, comme le démontre le texte du PL-2. Cependant, la présente analyse s'est limitée au contenu discursif des discours juridiques québécois. Il serait plus que pertinent d'effectuer une recherche qualitative auprès des différent-e-s actaires du jugement Moore afin d'obtenir un portrait plus global des stratégies juridiques trans et de leurs effets sur le droit québécois. Il serait aussi intéressant d'évaluer les impacts du jugement Moore et du PL-2 sur les conditions d'existence des personnes trans au Québec.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Code criminel, LRC 1985, c C-46

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991.

Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, LQ 2002, c 6.

Loi modifiant la Loi du changement de nom, LQ 1977, c 19.

Loi modifiant le Code civil relativement au mariage, LQ 2004, c 23.

PL-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*, 2^e sess, 42^e lég, Québec, 2021 (déposé le 21 octobre 2021).

PL-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*, 2^e sess, 42^e lég, Québec, 2022 (sanctionné le 8 juin 2022), LQ 2022, c 22.

PL-35, *Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, 1^{ère} sess, 40^e législature, Québec, 2013.

PL-103 *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, 1^{ère} sess, 41^e lég, Québec, 2016.

PL-103, *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, 1^{ère} sess, 41^e lég, Québec (sanctionné le 10 juin 2016), LQ 2016, c 19.

PL-895, *Loi modifiant le Code civil dans le but de permettre à toute personne domiciliée au Québec d'obtenir une modification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance*, 1^{ère} sess, 41^e lég, Québec, 2017.

Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil, 1^{ère} sess, 41^e lég, Québec, 2015, LQ 2013, c 27.

Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil ainsi qu'à la substitution du prénom usuel, c CcQ, r 4.

Jurisprudence

A.p, Garçon Et Nicot c France, 2017 CEDH.

Centre de lutte contre l'oppression des genres c Procureur général du Québec, 2021 QC CS 191.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ML) c Maison des jeunes A., 1998 QC TDP 28.

Hendricks c Québec (Procureur général), 2002 QC CS 23808.

Ligue catholique pour les droits de l'homme c Hendricks, 2004 QC CA 20538.

M c FRANCE, 2022 CEDH.

Montreuil c Québec (Directeur de l'état civil), 1999 QC CA .

Québec (Comm des droits de la personne) c Anglsberger, 1982 QC CQ 4924.

Doctrine

Monographies

American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5®)*, Washington, United States, American Psychiatric Publishing, 2013.

Butler, Judith, *Gender Trouble: Tenth Anniversary Edition*, London, United Kingdom, Routledge, 2002.

Cameron, Jacob, *Adult Attitudes About Transgender and Gender Expansive Youth* (Ph.D., Palo Alto University, 2022).

Cloutier, Aimé, *Vers un matérialisme trans : conceptualiser ce que vivent les personnes trans* (Mémoire accepté, UQAM, 2018).

Dagenais, Dominic, *Grossières indécences: Pratiques et identités homosexuelles à Montréal, 1880-1929*, McGill-Queen's University Press, 2020.

Drouin, Marie-Philippe & Kat Tadros, *Des mots pour exister: nommer les identités, les familles et les réalités LGBT+*, Montréal, Coalition des familles LGBT+, 2022.

Duggan, Lisa, *The Twilight of Equality? Neoliberalism, Cultural Politics, and the Attack on Democracy*, Boston, Beacon Press, 2003.

Edelman, Lee, *No Future. Queer Theory and the Death Drive*, Durham, Duke University Press, 2004.

Feinberg, Leslie, *Transgender Liberation: A movement whose time has come*, New York, World View Forum, 1992.

Foucault, Michel, *Histoire de la sexualité I : La volonté de savoir*, Tel, Paris, Gallimard, 1994.

Jagose, Annamarie, *Queer Theory: An Introduction*, New York, New York University Press, 1996.

Kosofsky Sedgwick, Eve, *Epistemology of the Closet*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1990.

McCann, Hannah & Whitney Monagan, *Queer Theory Now*, Londres, Red Globe Press, 2020.

McLeod, Donald W, *Lesbian and Gay Liberation in Canada: A Selected Annotated Chronology 1964-1975*, Toronto, ECW Press/Homewood Books, 1996.

Muñoz, José Esteban, *Cruising Utopia: The Then and There of Queer Futurity*, New York and London, New York University Press, 2009.

Namaste, Viviane, *Invisible Lives : the erasure of transsexual and transgendered people*, London, University of Chicago Press, 2000.

Namaste, Viviane, *Sex change, social change : reflections on identity, institutions and imperialism*, 2e éd, Toronto, Women's Press, 2011.

Osella, Stefano, *The legal regime of gender identity : a comparative enquiry* (Thesis, European University Institute, 2019).

Puar, Jasbir K & Tavia Amolo Ochieng' Nyongó, *Terrorist Assemblages: Homonationalism in Queer Times*, Durham, United States, Duke University Press, 2017.

Sauvé, Jean-Sébastien, *Aux confins du «M» et du «F» : une généalogie critique de ce sexe que l'on catégorise aux fins de l'état civil québécois* (Thèse, Université de Montréal, 2017).

Scott, James C, *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University Press, 1998.

Spade, Dean, *Normal Life: Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law*, Durham, Duke University Press, 2015.

Warner, Michael, *The Trouble With Normal: Sex, Politics, and the Ethics of Queer Life*, New York, The Free Press, 1999.

Wittig, Monique, *La pensée straight*, 4e éd, Paris, Éditions Amsterdam, 2018.

Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

Articles de périodique et chapitres d'ouvrages collectifs

Agathangelou, Anna M, M Daniel Bassichis & Tamara L Spira, « Intimate Investments: Homonormativity, Global Lockdown, and the Seductions of Empire » (2008) 2008:100 *Radical History Review* 120-143.

Armstrong, Elizabeth A & Suzanna M Crage, « Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth » (2006) 71:5 *American Sociological Review* 724-751.

Ashley, Florence, « Don't Be So Hateful: The Insufficiency of Anti-Discrimination and Hate Crime Laws in Improving Trans Wellbeing » (2018) 68:1 *University of Toronto Law Journal* 1-36.

Ashley, Florence, « L'In/visibilité constitutive du sujet trans : l'exemple du droit québécois » (2020) 35:2 *Canadian Journal of Law and Society* 317-340.

Ashley, Florence, « Recommendations for Institutional and Governmental Management of Gender Information » (2021) 44:4 NYU Review of Law & Social Change 489-528.

Ashley, Florence, « 'X' Why? Gender Markers and Non-binary Transgender People » dans Isabel C Jaramillo & Laura Carlson, dir, *Trans Rights and Wrongs*, Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, Cham, Springer International Publishing, 2021 33.

Baars, Grietje, « Queer Cases Unmake Gendered Law, Or, Fucking Law's Gendering Function » (2019) 45:1 Australian Feminist Law Journal 15-62.

Bassichis, Morgan & Dean Spade, « Queer politics and anti-blackness » dans *Queer Necropolitics*, Routledge, 2014.

Bauer, Greta R et al, « "I Don't Think This Is Theoretical; This Is Our Lives": How Erasure Impacts Health Care for Transgender People » (2009) 20:5 Journal of the Association of Nurses in AIDS Care 348-361.

Brim, Matt & Amin Ghaziani, « Introduction: Queer Methods » (2016) 44:3 WSQ: Women's Studies Quarterly 14-27.

Butler, Judith, « Critically Queer » dans Donald E Hall et al, dir, *The Routledge Queer Studies Reader*, New York, Routledge, 2013 18.

Chambers, Samuel A, « 'An Incalculable Effect': Subversions of Heteronormativity » (2007) 55:3 Political Studies 656-679.

Cohen, Cathy J, « Punks, Bulldaggers, and Welfare Queens: The Radical Potential of Queer Politics? » (1997) 3:4 GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies 437-465.

Collins, Patricia Hill, « Learning from the Outsider Within: The Sociological Significance of Black Feminist Thought » (1986) 33:6 Social Problems S14-S32.

Crenshaw, Kimberle, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color » (1991) 43:6 Stanford Law Review 1241-1299.

Crosse, Leonie, « Respecting the free will, authenticity and autonomy of transgender youth » (2023) Nursing Ethics, en ligne: <<https://doi.org/10.1177/09697330231180743>>.

Currah, Paisley, « The Transgender Rights Imaginary » dans Martha Alberston Fineman, Jack E Jackson & Adam P Romero, dir, *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Surrey & Burlington, Ashgate, 2009 245.

Currah, Paisley & Lisa Jean Moore, « "We Don't Know Who You Are": Contesting Sex Designations in New York City Birth Certificates » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 607.

Davis, Heath Fogg, « The Sex Markers We Carry: Sex-Marked Identity Documents » dans *Beyond Trans: Does Gender Matter?*, New York, NYU Press, 2017 25.

Dean, Tim, « An Impossible Embrace: Queerness, Futurity, and the Death Drive » dans Tim Dean, James J Bono & Ewa Plonowska Ziarek, dir, *A Time for the Humanities*, Futurity and the Limits of Autonomy, Fordham University Press, 2008 122.

De Lauretis, Teresa, « Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities *An Introduction* » (1991) 3:2 differences iii-xviii.

Dobson, Kathy, « Welfare Fraud 2.0? Using Big Data to Surveil, Stigmatize, and Criminalize the Poor » (2019) 44:3 331-342.

Ehrenreich, Nancy & Mark Barr, « Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of “Cultural Practices” » (2005) 40:1 Harv CR-CL L Rev 71-140.

Fischer, Mia, « Contingent belonging: Chelsea Manning, transpatriotism, and iterations of empire » (2016) 19:5-6 Sexualities 497-753.

Gossett, Che, « Silhouettes of Defiance: Memorializing Historical Sites of Queer and Transgender Resistance in an Age of Neoliberal Inclusivity » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 580.

Hall, Donald E & Annamarie Jagose, « Introduction » dans Donald E Hall et al, dir, *The Routledge Queer Studies Reader*, New York, Routledge, 2013 xiv.

Halley, Janet E, « Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique of the Argument from Immutability » (1993) 46:3 Stan L Rev 503-568.

Haraway, Donna, « Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective » (1988) 14:3 Feminist Studies 575-599.

Harding, Sandra, « Rethinking Standpoint Epistemology: What Is “Strong Objectivity?” » (1992) 36:3 The Centennial Review 437-470.

Harding, Sandra, « Is Science Multicultural?: Challenges, Resources, Opportunities, Uncertainties » (1994) 2:2 Configurations 301-330.

Hardy, Nick, « A History of the Method:: Examining Foucault’s Research Methodology » dans Benoît Dillet, Iain MacKenzie & Robert Porter, dir, *The Edinburgh Companion to Poststructuralism*, Edinburgh University Press, 2013 95.

Haschemi Yekani, Elahe, Eveline Kilian & Beatrice Michaelis, « Introducing Queer Futures » dans Elahe Haschemi Yekani, Eveline Kilian & Beatrice Michaelis, dir, *Queer Futures: Reconsidering Ethics, Activism, and the Political*, Queer Interventions, Surrey, Ashgate, 2013 1.

Higgins, Ross, « La régulation sociale de l’homosexualité : de la répression policière à la normalisation » dans Patrice Corriveau & Valérie Daoust, dir, *La régulation sociale des minorités sexuelles: L’inquiétude de la différence*, Quebec, CANADA, Les Presses de l’Université du Québec, 2000 67.

Humm, Maggie, « G » dans *The Dictionary of Feminist Theory*, 2^e éd, Edinburgh University Press, 2003 105.

Irving, Dan, « Normalized Transgressions: Legitimizing the Transsexual Body as Productive » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 15.

Iyer, Nitya, « Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity » (1993) 19:1 *Queen's LJ* 179-208.

Johnson, Austin H, « Transnormativity: A New Concept and Its Validation through Documentary Film About Transgender Men » (2016) 86:4 *Sociological Inquiry* 465-491.

Kropp, Douglas, « Categorical Failure: Canada's Equality Jurisprudence - Changing Notions of Identity and the Legal Subject » (1997) 23:1 *Queen's LJ* 201-230.

McHugh, Nancy Arden, « R » dans *Feminist Philosophies A-Z*, Edinburgh University Press, 2007 109.

Neuman Wipfler, Anna James (AJ), « Identity Crisis: The Limitations of Expanding Government Recognition of Gender Identity and the Possibility of Genderless Identity Documents » (2016) 39 *Harvard Journal of Law & Gender* 491-554.

O'Shea, Saoirse Caitlin, « 'I, Robot?' Or how transgender subjects are dehumanised » (2020) 26:1 *Culture and Organization* 1-13.

Prosser, Jay, « Judith Butler: Queer Feminism, Transgender, and the Transubstantiation of Sex » dans Susan Stryker & Stephen Whittle, dir, *The Transgender Studies Reader*, New York, Routledge, 2006 257.

Rich, Adrienne, « Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence » (1980) 5:4 *Signs* 631-660.

Rooke, Alison, « Queer in the Field: On Emotions, Temporality, and Performativity in Ethnography » (2009) 13:2 *Journal of Lesbian Studies* 149-160.

Sauvé, Jean-Sébastien, « Les oublié-e-s du régime de catégorisation du sexe aux fins de l'état civil : regard sur la situation juridique des per-sonnes intersexes et trans* » dans Vincent Caron et al, dir, *Les oubliés du Code civil du Québec*, Montréal, Thémis, 2015.

Spade, Dean, « Documenting Gender » (2007) 59:4 *Hastings LJ* 731-842.

Stryker, Susan & Aren Z Aizura, « Introduction: Transgender Studies 2.0 » dans Susan Stryker & Aren Z Aizura, dir, *The Transgender Studies Reader 2*, New York, Routledge, 2013 1.

Thrasher, Steven W, « Discursive Hustling and Queer of Color Interviewing » dans Amin Ghaziani & Matt Brim, dir, *Imagining Queer Methods*, NYU Press, 2019 230.

Vasseur-Lambry, Fanny, « L'Identité, l'état civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes » dans Valérie Mutelet, dir, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, Droit et sciences économiques, Arras, Artois Presses Université, 2021 61.

Ward, Jane, « Dyke Methods: A Meditation on Queer Studies and the Gay Men Who Hate It » dans Amin Ghaziani & Matt Brim, dir, *Imagining Queer Methods*, NYU Press, 2019 259.

Warner, Michael, « Introduction: Fear of a Queer Planet » (1991) 29 *Social Text* 3-17.

Documents gouvernementaux

« Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 40-1, vol 43, n° 96 (26 novembre 2013).

« Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 40-1, vol 43, n° 54 (22 mai 2013).

« Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 40-1, vol 43, n° 55 (23 mai 2013).

« Consultations particulières sur le projet de loi n° 103 - Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des relations avec les citoyens*, 41-1, vol 44, n° 59 (7 juin 2016).

« Consultations particulières sur le projet de règlement relatif au Règlement sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil pour les personnes transsexuelles ou transgenres », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 41-1, vol 44, n° 31 (16 avril 2015).

« Étude détaillée du projet de loi n° 103 — Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des relations avec les citoyens*, 41-1, vol 44, n° 60 (9 juin 2016).

Barreau du Québec, *Mémoire du Barreau du Québec : Projet de loi n° 103 - Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), CRC - 055, 2016.

Comité contre la torture, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Chine pour ce qui est de Hong Kong*, Doc off CAT NU, 56e sess, CAT/C/CHN-HKG/CO/5, 2016.

Conseil québécois LGBT, *Consultations particulières sur le projet de loi 103 visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Marie-Pier Boisvert, CRC - 007M, 2016.

Enfants transgenres Canada, *Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens en soutien au projet de loi 103, Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Annie Pullen Sansfaçon, CRC - 002M, 2016.

Ordre des psychologues du Québec, *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Christine Grou, CRC - 003M, 2016.

Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Claude Leblond, CRC - 006M, 2016.

Québec, Assemblée nationale, *Journal des Débats : Commissions parlementaires*, 31-2, vol 19, n° 35 (19 décembre 1977).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée*, 41-1, vol 44, n° 185 (10 juin 2016).

Québec, Assemblée nationale, Commission des institutions, *Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de règlement relatif au Règlement sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil pour les personnes transsexuelles ou transgenres : Observations et recommandations*, 2015.

Québec, Assemblée nationale, Commission des institutions, *Rapport : Étude détaillée du projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits (Texte adopté avec des amendements)*, 2013.

Québec, Centre de santé Meraki, (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Shuvo Ghosh, CRC - 008M, 2016.

Québec, Coalition des Familles LGBT, *Consultations particulières sur le projet de loi n° 103* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Mona Greenbaum, CRC - 001M, 2016.

Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Projet de loi n° 103, Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres* (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Camil Picard, CRC - 005M, 2016.

Québec, Fondation Émergence, (mémoire déposé dans le cadre des Consultations particulières sur le PL-103), par Claude Leblond, CRC - 004M, 2016.

Rapports

AGIR, *Rapport annuel d'AGIR (1er avril 2017 au 31 mars 2018)*, 2018.

Association du Barreau canadien, *L'accès des personnes trans à la justice*, Ottawa, Association du Barreau canadien, 2022.

Hébert, William et al, *Un regard qualitatif sur les problèmes juridiques graves : Les personnes trans, bispirituelles et non binaires au Canada*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2022.

Les principes de Jogjakarta : Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, 2007.

Articles d'encyclopédie et entrées de dictionnaires

Abramovitz, Mimi, « Political Ideologies and Social Welfare » dans *Encyclopedia of Social Work*, 2013, en ligne : <<https://oxfordre.com/socialwork/display/10.1093/acrefore/9780199975839.001.0001/acrefore-9780199975839-e-292>>

Demeulenaere, Pierre, « Norme sociale » dans *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<https://www.universalis.fr/encyclopedie/norme-sociale/>>

Analyse du discours, dans Catherine Détrie et al, dir, *Termes et concepts pour l'analyse du discours : une approche praxématique*, LEXICA: Mots et Dictionnaires, Paris, Honoré Champion, 2017 24.

Gros, Frédéric, « Michel Foucault (1926-1984) » dans *Encyclopædia Universalis*, Encyclopædia Universalis, en ligne : <<https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/michel-foucault>>

Hoang Ngoc, Liêm, « Néo-libéralisme ou néolibéralisme » dans *Encyclopædia Universalis*, Encyclopædia Universalis, en ligne : <<https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/neo-liberalisme-ou-neoliberalisme>>

Prélot, Marcel, « Politique - La science politique » dans *Encyclopædia Universalis*, Encyclopædia Universalis, en ligne : <<https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/politique-la-science-politique>>

Articles de journaux et communiqués

Centre for Gender Advocacy, « Press Release: Historic Human Rights Decision by the Superior Court of Quebec », (28 janvier 2021), en ligne: <<https://genderadvocacy.org/trial-updates/>>.

Chénier, Isabelle, « De manifestants perturbent l'heure du conte de Barbada », *Flambeau (Anjou-Mercier, QC)* (24 mai 2023) 8.

Gacemi, Inès, « Dans le Kentucky, la «pire loi anti-trans» des Etats-Unis définitivement adoptée », *Libération (site web)* (30 mars 2023), en ligne: <https://www.liberation.fr/international/amerique/dans-le-kentucky-la-pire-loi-anti-trans-des-etats-unis-definitivement-adoptee-20230330_YEBMASGO4FELTDD3D6K7TXKQBU/>.

Gaulin, Lilia, « Projet de loi 2 : TransEstrée dénonce une réforme « transphobe » », *La Tribune (Sherbrooke, QC)* (25 octobre 2021), en ligne: <<https://nouveau.eureka.cc/Link/gestion1/news%C2%B720211025%C2%B7TTB%C2%B727a1070b09369452c70d843388c3cbcd>>.

Haute-commissaire aux droits de l'homme, « Journée de la visibilité intersexe – mercredi 26 octobre : Mettre fin à la violence et aux pratiques médicales préjudiciables contre les enfants et les adultes intersexes, exhortent des experts régionaux et onusiens », (24 octobre 2016), en ligne: <<https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20739&LangID=f>>.

Laurin-Desjardins, Camille, « Droits trans : une victoire qui crée un « précédent important » », (5 février 2021), en ligne: *Droit-inc* <<https://www.droit-inc.com/article28144-Droits-trans-une-victoire-qui-cree-un-precedent-important>>.

Ménard, Ève, « UN PROJET DE LOI JUGÉ TRANSPHOBE : « J'AI VRAIMENT PEUR » », *Journal Le Nord (St-Jérôme, QC)* (3 novembre 2021) 1,7.

Ministère de la Justice, communiqué, « Identité de genre : le Procureur général du Québec réagit à la suite d'un jugement de la Cour supérieure », (5 mars 2021), en ligne: <<https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/identite-de-genre-le-procureur-general-du-quebec-reagit-a-la-suite-dun-jugement-de-la-cour-superieure>>.

Oriol, Lucie, « Le mariage pour tous a 10 ans, mais les LGBTIphobies n'ont pas pris une ride », *Le HuffPost* (21 avril 2023), en ligne: <https://www.huffingtonpost.fr/life/article/le-mariage-pour-tous-a-10-ans-mais-les-lgbtiphobies-n-ont-pas-pris-une-ride_216196.html>.

Pilon-Larose, Hugo, « Des trans dénoncent un recul majeur », *La Presse* (23 octobre 2021) ACTUALITÉS 25.

Trotta, Daniel, « DeSantis signs Florida ban on transgender treatment for minors », *Reuters* (18 mai 2023), en ligne: <<https://www.reuters.com/world/us/desantis-signs-florida-ban-gender-affirming-treatment-transgender-minors-2023-05-17/>>.

Westfall, Sammy, « Argentina rolls out gender-neutral ID », *Washington Post* (25 juillet 2021), en ligne: <<https://www.washingtonpost.com/world/2021/07/22/argentina-nonbinary-id/>>.

« World chess body bans transgender women from women's tournaments », *RFI* (20 août 2023), en ligne: <<https://www.rfi.fr/en/international/20230820-world-chess-body-bans-transgender-women-from-women-s-tournaments>>.

Sites Web

Archives Révolutionnaires, « 2012. P!NK BLOC : un « printemps érable » sexy et funky », (4 mai 2022), en ligne: *Archives Révolutionnaires* <<https://archivesrevolutionnaires.com/2022/05/04/2012-pink-bloc-un-printemps-erable-sexy-et-funky/>>.

Goldberg, Ron, « The ACT UP Historical Archive: When PWAs first sat at the high table (Montreal AIDS Conference '89) », (juillet 1998), en ligne: <<https://actupny.org/documents/montreal.html>>.

Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, « Les Canadiens peuvent maintenant utiliser l'identifiant de genre « X » dans leur passeport », (4 juin 2019), en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/immigration-refugiés-citoyenneté/nouvelles/avis/documents-genre-x.html>>.

P!nk Bloc, « Les hausses de frais on n'en peut plus, les slogans pro-viol, non plus! », (28 février 2012), en ligne: <<https://pinkbloctmontreal.files.wordpress.com/2012/02/slogans-pro-viol.pdf>>.

« About AAN », en ligne: *AIDS ACTION NOW!* <http://aidsactionnow.org/page_id_21/>.

« Contact ACTUP New York | ACT UP NY », en ligne: *ACT UP* <<https://actupny.com/contact/>>.

« Cours SOC2014 | Sociologie queer | UQAM », en ligne: *Étudier à l'UQAM* <<https://etudier.uqam.ca/cours?sigle=SOC2014>>.

« Current WGSS Course Schedule | Women, Gender, and Sexuality Studies | Western Washington University », en ligne: <<https://chss.wvu.edu/women-gender-and-sexuality-studies/current-wgss-course-schedule>>.

« Directeur de l'état civil », en ligne: *Directeur de l'état civil* <<https://www.etatcivil.gouv.qc.ca/fr/dec.html>>.

« Gender Dysphoria Diagnosis », en ligne: <<https://www.psychiatry.org:443/psychiatrists/diversity/education/transgender-and-gender-nonconforming-patients/gender-dysphoria-diagnosis>>.

« Lexique », en ligne: *Fondation Émergence* <<https://www.fondationemergence.org/lexique>>.

« Principe 32 (PJ+10) », en ligne: *Principes de Jogjakarta* <<https://yogyakartaprinciples.org/principe-32-pj10/>>.

« Queer Nation NY History », en ligne: *Queer Nation NY* <<https://queernationny.org/history>>.

« Queer Theory | The Department of English and Comparative Literature », en ligne: <<https://english.columbia.edu/content/queer-theory>>.

« Queer Theory, Gender Diversity, and Sexualities Studies - University Catalogue 2023-24 | University of Saskatchewan », en ligne: <<https://programs.usask.ca/arts-and-science/queer-theory-gender-diversity-sexualities-studies/index.php#top>>.

« Réaction SIDA - Who we are », en ligne: *AIDS Activist History Project* <<https://aidsactivisthistory.omeka.net/items/show/515>>.

« What is Intersex Genital Mutilation (IGM)? », en ligne: *StopIGM.org* <<https://stopigm.org/what-is-igm/what-are-igm-practices/>>.