

Le sexe, le genre et l'identité du sexe/genre: confusion de genre

Conférence sur la rédaction législative
le 18 septembre 2020
Webinaire

Louise Langevin
Professeure titulaire
Faculté de droit
Université Laval



INTRODUCTION

- réflexion sur l'identité
- Nouveaux concepts juridiques **d'identité de genre et d'expression de genre** :
 - Dans le langage législatif canadien
 - Chartes des droits et libertés de la personne provinciales

INTRODUCTION

- revendications identitaires des groupes LGBT
- Passeport: mention «autre»
- Protection contre la propagande haineuse dans le C cri envers les trans
- Milieux carcéraux: choix du détenu
- Accommodements en milieu scolaire: procédure d'accueil, toilettes, vestiaires, etc
- Documents officiels sans mention du sexe

PLAN

- 1. Sexe, genre, identité de genre : confusion des notions
- 2. L'identité de genre et l'expression de genre: nouveaux motifs illicites de discrimination
- 3. Modification au registre de l'état civil: Dé-biologisation et liberté de choix

1. Concept féministe de genre: évolution

- «On ne naît pas femme, on le devient.», Simone de Beauvoir
- Élément fondamental des théories féministes
- 1950 ORIGINE: équipe médicale en réassignation de sexe (dysphorie de genre: non concordance entre sexe biologique et ressenti de la personne). Corriger erreur de la nature. Reproduit les 2 sexes dans contexte hétéro.
- 1960 chez les féministes : Il y a 2 sexes. Homme/femme. Corriger injustices. Pas de remise en question de la binarité.

1. Concept féministe de genre: évolution

- 1970 chez les féministes: **Le sexe précède le genre**. Dénaturalisation du genre. Mais reproduit distinctions biologiques.
- 1980 chez les féministes: **Le genre précède le sexe**. Le genre impose 2 sexes biologiques. Éclatement de la binarité H/F.

1. Concept féministe de genre: évolution

- Le genre précède le sexe:
- le sexe et le genre sont 2 constructions sociales.
- Il y a plus que 2 sexes/genres: personnes intersexuées. (Anne Fausto Sterling, «The Five Sexes : Why Male and Female are Not Enough», 1993.)
- La biologie n'est pas neutre. On ne voit pas les autres sexes.
- Penser au-delà de la binarité sexuelle. C'est le genre qui rend les différences sexuelles biologiques pertinentes. (il ne s'agit pas de nier qu'il y a des différences anatomiques et biologiques.)
- «dégenrison»/ «desexualisation» de la société

1. Concept féministe de genre

- Mouvement Queer: **Subversion des identités.** «Troubler» le genre (Judith Butler). déconstruit le lien entre
 - le sexe (H/F),
 - le genre (rôles sexuels masculins/féminins),
 - la sexualité (hétérosexualité/ homosexualité)
 - l'identité de genre (être en accord ou pas avec son sexe anatomique, cisgenre/transgenre)

1. Concept féministe de genre

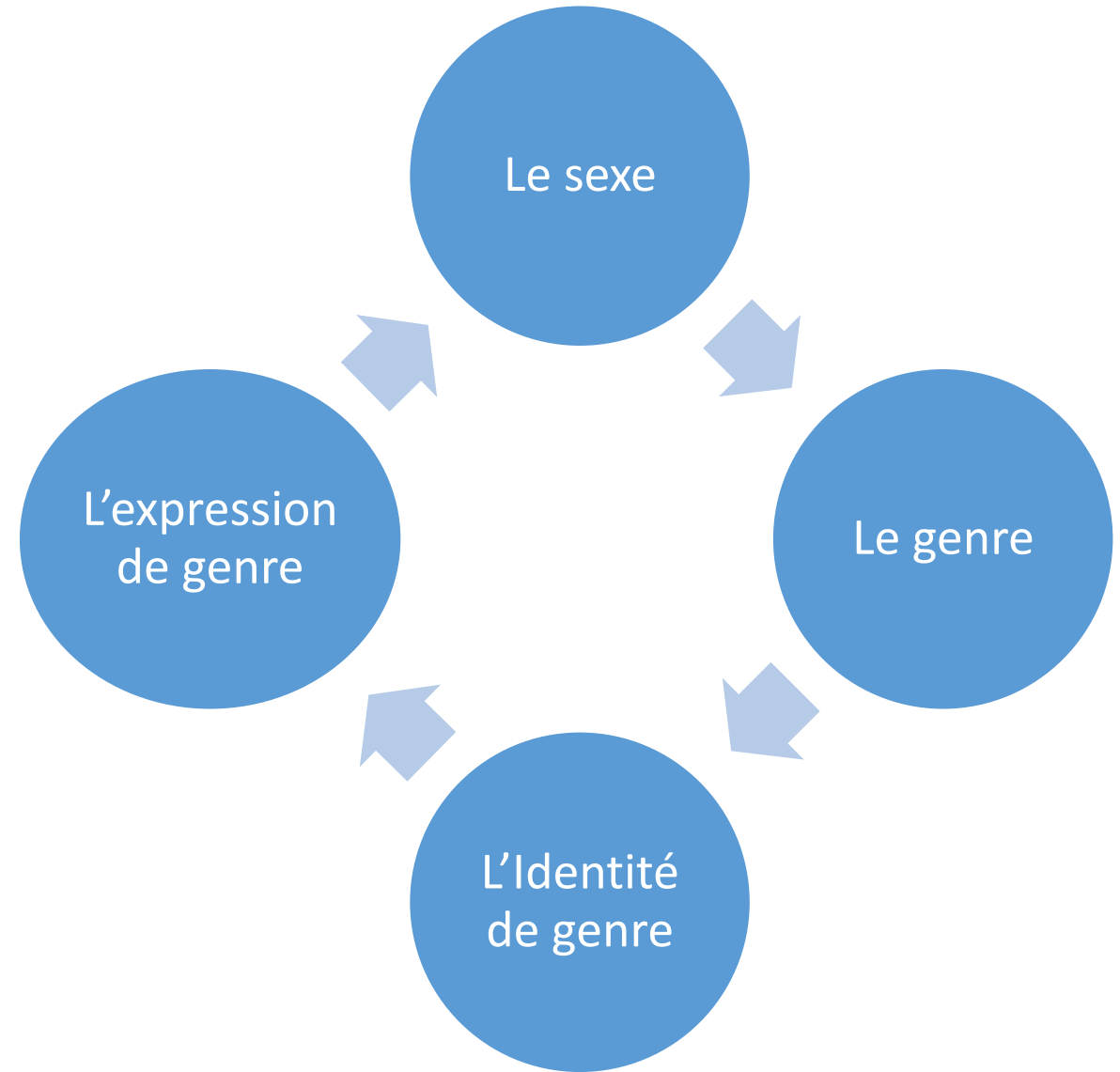
- le genre : outil qui dénonce l'oppression des femmes; rapport de pouvoir
- Genre \neq femmes, \neq de sexe, \neq de féminisme, \neq de rôles sexués, \neq d'égalité entre H et F
- l'identité de genre : sentiment profond
- **Identité de genre \neq genre**
- Tensions entre féministes et militants trans: qu'est-ce qu'une «femme» ? Essentialisation du concept de femme ?

La notion de sexe

- **Dans lois prov:** pas de définition (définition du mariage avant 2005)
- Le **sexe juridique** pour des fins d'identification : sexe imposé à la naissance à la suite d'une observation physique (art 111 ccQ). Binarité imposée.
- **Discrimination (sexe comme motif illicite de discrimination):**
 - Femmes (des personnes qui répondent aux critères sociaux de la définition d'une femme)
 - la grossesse (pourrait inclure homme enceint?)
 - les personnes en processus de changement de sexe et
 - les femmes qui allaitent

RÉSUMÉ

De nouveaux concepts juridiques
Quel est leur champ d'application?
Leur portée? Comment le droit
définit-il des concepts inconnus?
Rôle des experts?



2. L'identité de genre et l'expression de genre : nouveaux motifs illicites de discrimination

- Lois prov et fédérale sur les droits de la personne : nouveaux motifs illicites de discrimination : identité de genre, expression de genre
- Déjà inclus dans le motif de «sexe»
- **Tâche des tribunaux** : Définir le contenu du motif d'identité de genre et d'expression de genre. Danger que les premières décisions cristallisent des définitions trop étroites et rigides.

Principes de Jogjakarta, 2006: définition

[L]’expérience intime et personnelle du *sexe* (*gender en anglais*) faite par chacun, qu’elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l’apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d’autres expressions du *sexe* (*gender en anglais*), y compris l’habillement, le discours et les manières de se conduire. (mes ajouts)

- notez problème de traduction de *gender* vers le français

Commission ontarienne des droits de la personne, Politique sur la prévention de la discrimination fondée sur l'identité sexuelle et l'expression de l'identité sexuelle, Ontario, 2014

La notion d'**identité sexuelle** (de genre?) fait référence à l'expérience intime et personnelle de son sexe (genre?), telle que vécue par chacun. Elle a trait au fait de se sentir femme, homme, les deux, aucun ou autrement, selon où l'on se positionne sur le continuum de l'identité sexuelle (de genre ?). L'identité sexuelle (de genre?) d'une personne peut correspondre ou non au sexe qui lui a été assigné à la naissance, et est fondamentalement différente de l'orientation sexuelle.» (p. 64) (mes ajouts)

- notez problème de traduction de *gender identity* vers le français

Commission ontarienne des droits de la personne

«L'**expression de l'identité sexuelle** (*de genre?*) fait référence à la manière dont une personne exprime ouvertement son sexe (*genre?*). Cela peut inclure ses comportements et son apparence, comme ses choix vestimentaires, sa coiffure, le port de maquillage, son langage corporel et sa voix. De plus, l'expression de l'identité sexuelle (*de genre?*) inclut couramment le choix d'un nom et d'un pronom pour se définir.» (p.64) (mes ajouts)

- notez problème de traduction de *gender identity* vers le français

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maison des jeunes, 1998

- **Décision phare avant-gardiste**
- Inclusion du transsexualisme dans le motif illicite de sexe (au lieu d'handicap)
- Tension entre critères médicaux, juridiques et sociaux
- «La condition des transsexuels ne se comprend donc que si l'on se résigne au relativisme des concepts tels, sexe, genre, homme, femme. Si la transsexualité se définit par une dissociation si accusée entre le sexe et le genre que la personne est disposée à des traitements et à des interventions chirurgicales répétées pour aligner le mieux possible le sexe sur le genre, le transsexualisme conduit à une réunification des critères disparates constitutifs du sexe qui sont source d'angoisse pour la personne.» (je souligne)

Définir l'identité de genre

- les motifs illicites de sexe et d'identité de genre sont-ils interchangeables? Plusieurs motifs en même temps?
- Qui peut faire valoir le motif d'identité de genre? Homme cisgenre? Qui est un «vrai» membre de la communauté LGBT+?
- inclut les personnes trans qui ont ou non subi une transition médicale, les personnes non binaires, polygenres, les personnes trans qui ont ou non demandé un changement de la mention du sexe et du prénom au registre de l'état civil.
- Preuve? Pas de rapports médicaux. Critère subjectif. La personne transgresse les normes sociales de la binarité sexuelle H/F (attitudes, comportements, vêtements)

Définir l'identité de genre

- les employeurs, les locateurs et les personnes qui dispensent des services au grand public (par exemple, des restaurateurs, des tenanciers de bars, des centres sportifs), tout comme les autorités gouvernementales, sont soumis à une obligation **d'accommodement raisonnable** qui découle du droit à l'égalité: ils doivent tenter d'accommoder de façon satisfaisante les personnes trans qui subissent de la discrimination, sans contrainte excessive pour l'auteur de la discrimination.
- Code vestimentaire, toilettes, vestiaires

RÉSUMÉ

- Le genre (*gender*) (outil féministe de dénonciation des rapports sociaux genrés)
- Le sexe juridique: binarité H/F
- Le sexe comme motif de discrimination: femmes (celles qui sont identifiées à cette catégorie)
- L'identité de genre : sentiment profond, cisgenre ou transgenre
- L'expression de genre: expression/manifestation extérieure de son identité de genre

3. La notion d'identité de genre fait son entrée dans le CcQ : la fin de la binarité de genre?

- le sexe constitue généralement un élément servant à l'identification ou à l'individualisation des personnes sur le plan de l'état civil.
- *XY v. Ontario (Government and Consumers services)*, 2012 HRTO 726: exigence de transition médicale pour permettre modification des mentions du prénom et du sexe est discriminatoire
- Courant occidental : La transition médicale n'est plus exigée au Canada pour corriger l'acte de naissance
- Modifications législatives : autodétermination de la personne

Modification de la mention de sexe au registre de l'état civil

- procédure administrative auprès de l'officier de l'état civil:
 - déclaration sous serment ;
 - déclaration sous serment d'une personne majeure qui atteste connaître le demandeur;
 - pas de chirurgie ;
 - pas de «real life test».
 - aucune discrétion administrative.
 - pas de preuve médicale.
- Personne mineure: par elle (plus de 14 ans) ou par son tuteur avec preuve médicale (moins de 14 ans).

Modification de la mention de sexe au registre de l'état civil

- Pas d'effet rétroactif: aucun effet sur les actes de l'état civil déjà dressés (acte de mariage, acte de décès ou acte de naissance d'enfants déjà nés).
- Le droit maintient la binarité H/F. Pas de 3^e choix.
- La transidentité n'a pas d'effet sur les capacités parentales

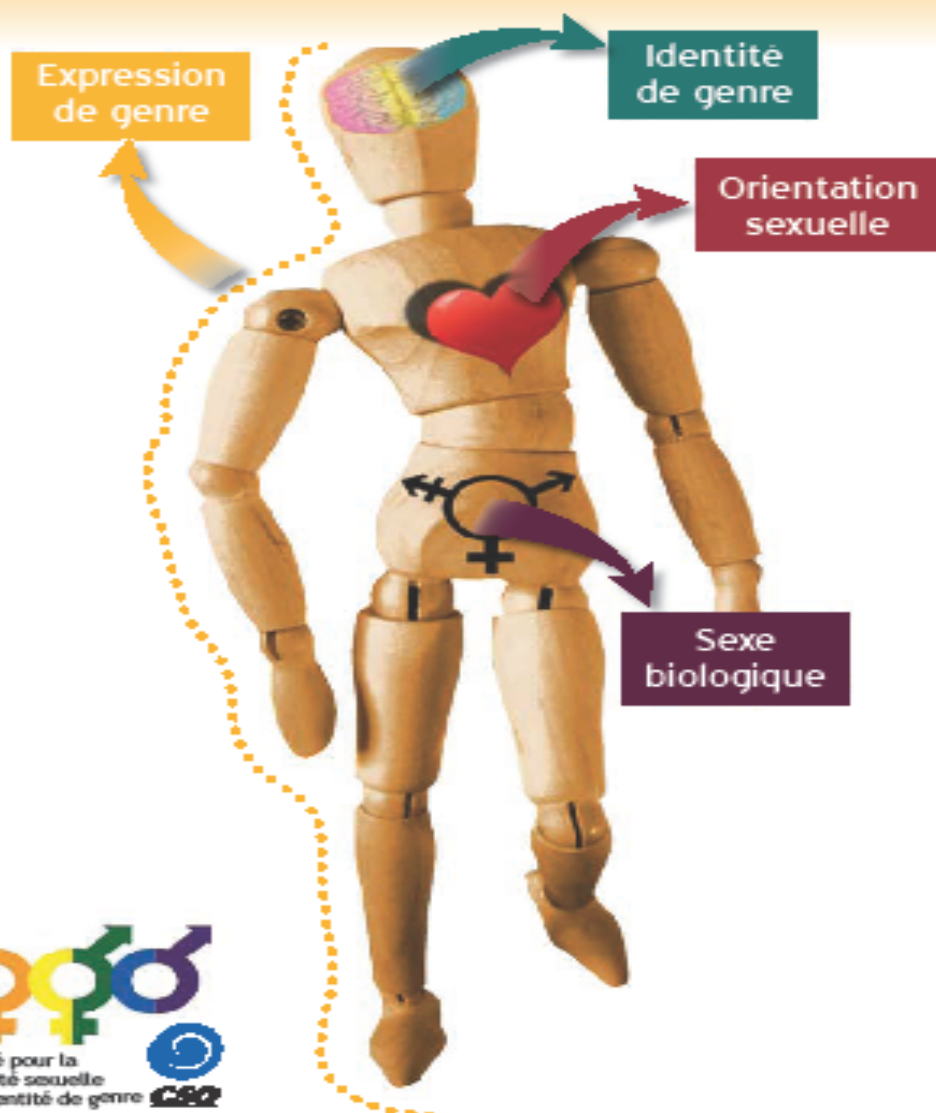
Modification de la mention de sexe au registre de l'état civil

- Assouplissement de l'indisponibilité de l'état civil
- On ne peut plus affirmer que le sexe juridique est le sexe biologique constaté
- pertinence de la mention de «sexe» à l'état civil? S'agit-il de la mention de «sexe» ou plutôt d'«identité de genre»?
- Poursuite judiciaire c. gouvernement (Centre de lutte contre l'oppression des genres) : faire disparaître la mention de sexe sur les documents officiels (acte de naissance, acte de décès) pour tout le monde. Peut-on refuser d'indiquer son sexe au registre? remplacer les termes père et mère par «parent» comme en Ontario

CONCLUSION : une réflexion sur l'identité

- Le droit impose des catégories: binarité sexuelle/identité de genre
- Des personnes refusent cette catégorisation
- Le mariage, l'adoption, l'accès à la PA pour tous → déssexualisation du drt
- Importance des lobbies LGBT+ et des recours devant les tribunaux qui forcent le législateur à adapter le droit à la diversité
- Autodétermination: la personne décide ou non de «corriger» la mention de son identité de genre
- dé-biologisation du droit: le droit s'affranchit de la biologie
- Le droit refuse de re-naturaliser les corps: pas de chirurgie de réaffectation de sexe
- Prochaine étape: déssexualisation/Dé-génrisation du droit?

Comprendre la diversité sexuelle et l'identité de genre V.2.0



Identité de genre

Infinité de possibilités



Expression de genre

Infinité de possibilités



Sexe biologique

Infinité de possibilités



Orientation sexuelle

Infinité de possibilités

