



65 raisons

Les droits des personnes intersexuées au Canada

L'honorable David Lametti, C.P., député

Ministre de la Justice et procureur général du Canada

Chambre des communes

Ottawa (Ontario) K1A 0A6

L'honorable Ginette Petitpas Taylor, C.P., députée, ministre de la Santé

Édifice Brooke Claxton, pré Tunney

Ottawa (Ontario) K1A 0K9

L'honorable Randy Boissonault, C.P., député

Conseiller spécial du premier ministre sur les enjeux liés à la communauté LGBTQ2

Édifice de la Confédération

244, rue Wellington, Ottawa (Ontario) K1A 0A6

26 février 2019

**Monsieur le Ministre,
Madame la Ministre,
Monsieur le Conseiller spécial,**

INTRODUCTION : ÉLÉMENTS À PRENDRE EN COMPTE

1. Compte tenu de l'alinéa 2b)¹, de l'alinéa 2d)² et de l'article 15³ de la *Charte canadienne des droits et libertés*, prévoyant que tous les Canadiens méritent de se sentir en sécurité et d'être traités de façon égale devant la loi.
2. Compte tenu de l'article 7⁴ de la *Charte canadienne des droits et libertés*, prévoyant que tous les Canadiens ont le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
3. Compte tenu du paragraphe 32(1)⁵ de la *Charte canadienne des droits et libertés*, prévoyant que la *Charte* s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, ainsi qu'à la législature et au gouvernement de chaque province.
4. Compte tenu de l'article 2⁶ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, prévoyant que tous les individus ont le droit à « l'égalité des chances d'épanouissement [...] ».

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, Libertés fondamentales, al. 2b) : liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication.

² *Charte canadienne des droits et libertés*, Libertés fondamentales, al. 2d) : liberté d'association.

³ *Charte canadienne des droits et libertés*, Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi, par. 1(1) : La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Programmes de promotion sociale, par. 1(2) : Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, Vie, liberté et sécurité, article 7 : Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, Application de la charte, par. 32(1) : La présente charte s'applique : a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest; b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

⁶ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, art. 2 : La présente *Loi* a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la

5. Compte tenu du paragraphe 3(1)⁷ et de l'article 3.1⁸ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, interdisant la discrimination fondée sur « le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre », et précisant que les actes discriminatoires comprennent les actes fondés sur un ou plusieurs motifs de distinction.
6. Compte tenu du projet de loi C-16⁹, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel, ajoutant l'identité et l'expression de genre aux motifs protégés (prévus dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*), ainsi qu'aux dispositions du *Code criminel* se rapportant à la propagande haineuse, à l'incitation à commettre le génocide et aux circonstances aggravantes dans la détermination de la peine.
7. Compte tenu de l'arrêt de la Cour suprême du Canada prévoyant que l'interprétation des lois doit être compatible avec le *Human Rights Code*¹⁰.
8. Compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Egan c. Canada*¹¹, ayant établi que l'orientation sexuelle est un motif de discrimination illicite en application de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, l'état matrimonial, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, la déficience ou l'état de personne gracée.

⁷ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, Motifs de distinction illicite, par. 3(1) : Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, l'état matrimonial, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, l'état de personne gracée ou la déficience.

⁸ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, Multiplicité des motifs, art. 3.1 : Il est entendu que les actes discriminatoires comprennent les actes fondés sur un ou plusieurs motifs de distinction illicite ou l'effet combiné de plusieurs motifs.

⁹ Projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel, https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/fr_CA/ResearchPublications/LegislativeSummaries/421C16E.

¹⁰ « Lorsque l'objet d'une loi est décrit comme l'énoncé complet des "droits" des gens qui vivent sur un territoire donné, il n'y a pas de doute, selon moi, que ces gens ont, par l'entremise de leur législateur, clairement indiqué qu'ils considèrent que cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres. En conséquence à moins que le législateur ne se soit exprimé autrement en termes clairs et exprès dans le Code ou dans toute autre loi, il a voulu que le Code ait préséance sur toutes les autres lois lorsqu'il y a conflit. En conséquence, la maxime juridique *generalia specialibus non derogant* ne peut s'appliquer à un tel code. En réalité, si le *Human Rights Code* entre en conflit avec "des lois particulières et spécifiques", il ne faut pas le considérer comme n'importe quelle autre loi d'application générale, il faut le reconnaître pour ce qu'il est, c'est-à-dire une loi fondamentale », Jugements de la Cour suprême, *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S., 9 août 1982, p. 157-158, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/5502/index.do>; Voir aussi *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/895/index.do>.

¹¹ Jugements de la Cour suprême, *Egan c. Canada*, [1995] 2 RCS 513, 25 mai 1995, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1265/index.do>.

9. Compte tenu des décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec, ayant établi que le transsexualisme est inclus dans le motif « sexe » de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹².
10. Compte tenu de la décision du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario dans *Lewis v. Sugar Daddys Nightclub*¹³, ayant confirmé qu'un homme transsexuel était victime de violence physique et verbale malveillante du fait de son identité et expression sexuelles.
11. Compte tenu de la décision du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, confirmant le droit de ne pas être victime de discrimination en matière de logement et indiquant expressément que l'identité sexuelle constitue un motif de discrimination illicite¹⁴.
12. Compte tenu du rapport du Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, publié par le Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en vertu de l'autorisation du ministre de la Justice et procureur général du Canada, y compris de la recommandation que « l'identité sexuelle soit ajoutée à la liste des motifs de discrimination illicite dans la *Loi* ».

« Nous avons été informés de nombreux exemples de discrimination fondée sur l'identité sexuelle. On nous a fait part de la difficulté associée au processus menant à la modification des documents officiels et du manque de respect des fonctionnaires pour la vie privée des transsexuels qui sollicitent des services gouvernementaux. [...] Nous sommes d'accord pour dire que l'identité sexuelle est protégée sous le motif de la discrimination en raison du sexe ou en raison des motifs combinés du sexe et de la déficience. Ne pas modifier la règle de droit actuelle équivaudrait cependant à nier la situation des transsexuels et continuer d'occulter les problèmes qu'elle suscite. Même si ces questions ont un lien évident avec le sexe, ce motif ne tient peut-être pas compte de tous les aspects de l'expérience transsexuelle, surtout de la décision de changer de sexe et la réalisation du passage au sexe opposé. Par ailleurs, considérer l'identité sexuelle comme une déficience semble réduire à une pure question médicale le sentiment d'appartenir au sexe opposé. [...] À en juger par les plaintes déposées pour ce motif au Canada, nous ne prévoyons pas que la question suscitera beaucoup de causes, mais nous croyons que ce motif devrait être ajouté à la *Loi*. Comme de telles causes peuvent engendrer des problèmes importants pour les victimes de

¹² Tribunal des droits de la personne du Québec, *M.L. et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Maison des jeunes*, [1998] J.T.D.P.Q. n° 22, (1998) 33 C.H.R.R. D/263.

¹³ Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, *Lewis v. Sugar Daddys Nightclub*, 2016 HRTO 347, numéro de dossier 2014-19766-I, 17 mars 2016, <https://www.canlii.org/en/on/onhrt/doc/2016/2016hrto347/2016hrto347.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹⁴ *McMahon v. Wilkinson*, 2015 HRTO 1019, numéro de dossier 2013-16269-I; 2013-16270-I, 30 juillet 2015, <https://www.canlii.org/en/on/onhrt/doc/2015/2015hrto1019/2015hrto1019.html?searchUrlHash=AAAAAQALdHJhbnNnZW5kZXIAAAAAAQ&resultIndex=21> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

cette forme de discrimination, nous croyons qu'elles devraient être protégées par la Loi¹⁵. » [non souligné dans l'original]

13. Compte tenu des lois des provinces et des territoires du Canada, qui prévoient en majorité que l'identité et l'expression sexuelles constituent des motifs de discrimination illicites en application de leurs lois en matière de droits de la personne¹⁶.
14. Compte tenu de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁷.
15. Compte tenu de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations Unies¹⁸.
16. Compte tenu de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies¹⁹.

¹⁵ Rapport du Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne, La promotion de l'égalité : un nouvelle vision*, Ottawa (Ontario), Justice Canada, juin 2000, numéro de catalogue J2-168/2000F-PDF, p. 119, <http://publications.gc.ca/site/fra/9.639586/publication.html>.

¹⁶ Interdiction de la discrimination fondée sur l'« identité sexuelle » : Territoires du Nord-Ouest, *Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18, <https://www.justice.gov.nt.ca/en/files/legislation/human-rights/human-rights.a.pdf>; *Code des droits de la personne de la Saskatchewan*, L.S. 1979, c. S-24.1, abrogé par le ch. S-24.2 des *Lois de la Saskatchewan de 2018* (en vigueur à partir du 1^{er} octobre 2018), <http://www.publications.gov.sk.ca/freelaw/documents/French/Statutes/Statutes/S24-2f.pdf>; Manitoba, *Code des droits de la personne*, C.P.L.M., ch. H175, <https://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/h175f.php>; interdiction de la discrimination fondée sur l'identité et l'expression sexuelles, Colombie-Britannique, *Human Rights Code*, RSBC 1996, ch. 210, http://www.bclaws.ca/Recon/document/ID/freeside/00_96210_01 [EN ANGLAIS SEULEMENT]; *Alberta Human Rights Act*, Revised Statutes of Alberta 2000, ch. A-25.5 : <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/A25P5.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT]; Ontario, *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19, <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90h19>; Québec, *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, ch. C-12, <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C-12>; Île-du-Prince-Édouard, RSPEI 1988, ch. H-12, <https://www.princeedwardisland.ca/sites/default/files/legislation/H-12%20-Human%20Rights%20Act.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT]; Nouvelle-Écosse, *Human Rights Act*, RSNS 1989, ch. 214, <https://nslegislature.ca/sites/default/files/legc/statutes/human%20rights.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT]; Nouveau-Brunswick, *Loi sur les droits de la personne*, 2011, ch. 71, <http://laws.gnb.ca/en/ShowPdf/cs/2011-c.171.pdf>; Terre-Neuve-et-Labrador, *Human Rights Act*, SNL 2010, ch. H-13.1, <https://assembly.nl.ca/legislation/sr/statutes/h13-1.htm> [EN ANGLAIS SEULEMENT]. Le Nunavut et le Yukon font exception : Nunavut, *Loi sur les droits de la personne*, L. Nun. 2003, ch. 12, [file:///C:/Users/Utilisateur/Downloads/conslnun2003c12%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Utilisateur/Downloads/conslnun2003c12%20(1).pdf); Yukon, *Loi sur les droits de la personne*, LRY 2002, ch. 16, <http://www.gov.yk.ca/legislation/acts/huri.pdf>.

¹⁷ Articles 1, 2, 3, 6 et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit »; « Chacun peut se prévaloir de tous les droits [...] sans distinction aucune, notamment [...] de couleur, de sexe [...] d'origine nationale [...] ou de toute autre situation »; « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne »; « Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique »; « Tous sont égaux devant la loi ». Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, 217 A (III), 1948, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47a080c92>.

¹⁸ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, Recueil des traités, vol. 1465, p. 206, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=528f3e814>.

¹⁹ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1577, p. 2055, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50a627c72>.

17. Compte tenu de la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies²⁰.
18. Compte tenu du rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 2013²¹.
19. Compte tenu de la résolution de 2014 sur les droits de l'homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre des Nations Unies adoptée par le Conseil des droits de l'homme²².
20. Compte tenu de la résolution 2048 du Conseil de l'Europe de 2015 – La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe²³.
21. Compte tenu du rapport de 2015 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et les personnes intersexes²⁴, et de l'allocation de 2016 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe²⁵.
22. Compte tenu de la résolution des Nations Unies de 2016, adoptée par le Conseil des droits de l'homme, sur la protection contre la violence et la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre²⁶.
23. Compte tenu des Principes de Jogjakarta²⁷ et des Principes de Jogjakarta plus 10²⁸ sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre et de caractéristiques sexuelles.

²⁰ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, A/RES/61/106, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=50ec18ed2>.

²¹ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 1^{er} février 2013, A/HRC/22/53, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5140605f2>.

²² Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre : Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme*, 2 octobre 2014, A/HRC/RES/27/32, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55ed69354>.

²³ Conseil de l'Europe : Assemblée parlementaire, *Résolution 2048 – La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe*, 22 avril 2015, Résolution 2048 (2015), <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55b242f34>.

²⁴ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, 12 mai 2015, CommDH/Document thématique, (2015)1, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55cc96744>.

²⁵ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *European societies should recognise the full diversity of gender identities*, 3 juin 2016, CommDH/Speech (2016)2, <https://www.refworld.org/docid/5756edef4.html> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

²⁶ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Protection contre la violence et la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre : Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme*, 15 juillet 2016, A/HRC/RES/32/2, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=57e3d9ab4>.

²⁷ Commission internationale de juristes, *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*, mars 2007, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e8c2>.

²⁸ Commission internationale de juristes (ICJ), *Principes de Jogjakarta plus 10 : Principes additionnels et obligations additionnelles des états au sujet de l'application du droit international des droits humains en*

24. Compte tenu de la résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées, adoptée le 8 février 2019²⁹.

matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles pour compléter les Principes de Jogjakarta, 10 novembre 2017, <https://yogyakartaprinciples.org/principles-fr/les-principes-de-jogjakarta-plus-10/>.

²⁹ Union européenne Parlement européen, Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées du 8 février 2019, 2018/2878(RSP), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2019-0101_FR.html.

À cet égard,

Pour faire suite à la lettre que nous vous avons envoyée le 26 octobre 2018, en réponse à laquelle vous avez écarté nos préoccupations sur le recours au paragraphe 268(3), nous attirons de nouveau votre attention sur les questions suivantes :

PARTIE I : PRÉJUGÉS, EXCLUSION ET STIGMATISATION

25. Les personnes intersexuées sont nées avec des « caractéristiques génitales, génétiques ou hormonales » qui ne cadrent pas avec les notions binaires de corps masculin ou féminin, ce qui suscite une confusion pour certaines personnes³⁰. Les personnes intersexuées peuvent avoir certaines anomalies chromosomiques qui passent totalement inaperçues. Dans certains cas, elles sont visibles et découvertes à la puberté ou à l'âge adulte, et dans d'autres, elles sont apparentes à la naissance³¹.

26. En raison de leurs caractéristiques sexuelles qui, en ce qui a trait à leur corps, à leur comportement ou à leur identité, ne cadrent pas avec le système binaire habituel, se voient attribuer un statut social inférieur associé à la stigmatisation sociale, à l'isolement social, à la profonde dépression et au suicide.

« Depuis les années 1990, les militants pour les droits des personnes intersexuées luttent pour l'autonomie corporelle, principalement dans l'objectif de mettre un terme aux dommages causés par les interventions médicales visant à faire en sorte que le corps des personnes intersexuées possède les caractéristiques habituelles des hommes ou des femmes. La mutilation génitale, la diminution de la sensibilité des zones érogènes et des sensations génitales, l'incapacité de se reproduire, l'aliénation somatique, la honte, le besoin de secret, l'isolement social, la dépression profonde et les tentatives de suicide ne sont que quelques-unes des nombreuses conséquences de ces interventions à long terme³². »

³⁰ I. Morland, « Intersex », *TSQ: Transgender Studies Quarterly*, vol. 1, numéro 1-2, 2014, p. 111–115 [TRADUCTION].

³¹ J. van Lisdonk, *Living with intersex/DSD: An exploratory study of the social situation of persons with intersex/DSD*, Netherlands Institute for Social Research | SCP, La Haye, août 2014, 10 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

³² L. M. Danon, « Intersex Activists in Israel: Their Achievements and the Obstacles They Face », *Bioethical Inquiry*, vol. 15, 2018, p. 569–578, p. 569. Voir aussi S. M. Creighton, « Surgery for intersex »,

* * * * *

« Il existe une grande ignorance au sujet des personnes intersexuées et des troubles du développement sexuel. Les personnes intersexuées ou ayant des troubles du développement sexuel qui ont été rencontrées en entrevue dans le cadre de l'étude se heurtent à cette ignorance, et dans certaines circonstances, à la perception selon laquelle le sexe d'une personne fonctionne sur une simple dichotomie dans laquelle la distinction entre les hommes et les femmes est la norme par défaut (normativité sexuelle). Les personnes intersexuées et celles ayant des troubles du développement sexuel s'écartent de cette norme. Il existe des tabous et des questions délicates dans leur situation, car celle-ci touche des questions se rapportant au genre et à la sexualité. Les personnes intersexuées ou ayant des troubles du développement sexuel ne ressentent généralement pas le besoin de mettre en doute la distinction entre les hommes et les femmes, et dans la plupart des cas, elles préfèrent être perçues comme des hommes ou des femmes à part entière. Cela fait en sorte que l'intersexualité ou les troubles du développement sexuel ne sont pas très visibles dans la société³³ ».

27. Les normes sociales et culturelles dominantes ont une grande incidence sur le comportement individuel, sont une cause de stigmatisation, de discrimination et de préjudice à l'encontre des personnes LGBTI, y compris en ce qui a trait à l'approbation de leur comportement. Il existe une présomption idéologique concernant les notions binaires habituelles du corps masculin et féminin, soit les principaux obstacles à l'accès à la justice et aux réparations, à l'accès à l'information, à la reconnaissance juridique et à la jouissance de la vie comme la majorité des gens.

« Le modèle du stress minoritaire laisse entendre qu'en raison de la stigmatisation, des préjudices et de la discrimination, les personnes LGBTI peuvent subir davantage de stress que les autres, et que ce stress disproportionné peut entraîner une augmentation de l'incidence des problèmes de santé physique et mentale. Le stress minoritaire se manifeste lorsque des groupes marginalisés présentent certains facteurs de risque précis. Bien que la totalité de la population puisse présenter un facteur de risque en particulier, l'incidence et les conséquences de ces facteurs peuvent être plus prononcées dans de petits

Journal of the Royal Society of Medicine, vol. 94, n° 5, 2001, p. 218–220; S. M. Creighton, « Long-term outcome of feminization surgery: The London experience », *British Journal of Urology International*, vol. 93, n° 3, 2004, p. 44-46; N. S. Crouch, L.M. Liao, C.R. Woodhouse, G.S. Conway et S.M. Creighton, « Sexual function and genital sensitivity following feminizing genitoplasty for congenital adrenal hyperplasia », *The Journal of Urology*, vol. 179, n° 2, 2008, p. 634-638. Morland I., « What can queer theory do for intersex? », *GLQ: A Journal of Lesbians and Gay Studies*, vol. 15, n° 2, 2009, p. 285-312 [TRADUCTION].

³³ J. van Lisdonk, *Living with intersex/DSD: An exploratory study of the social situation of persons with intersex/DSD*, Netherlands Institute for Social Research | SCP, La Haye, août 2014, p. 13-14 [TRADUCTION].

segments de la population³⁴. L'incidence des tentatives de suicide chez les personnes intersexuées a augmenté de 16 % chez les personnes intersexuées; 60 % de celles-ci ont pensé au suicide comparativement à 3 % de la population en général³⁵. [...] Selon la théorie du stress minoritaire, les inégalités surviennent en raison de facteurs sociaux, culturels et politiques, et font en sorte que les personnes LGBTI peuvent être victimes de discrimination en raison de leur situation de minorité³⁶. »

28. Les personnes intersexuées demeurent invisibles dans la société, ce qui peut les pousser à vivre dans le secret et la honte « fréquemment aussi parce qu'elles n'ont pas connaissance des opérations chirurgicales et des traitements auxquels elles ont été soumises pendant leur enfance³⁷ ». Une peur intense d'être stigmatisées et exclues socialement empêche la plupart des personnes intersexuées de « sortir du placard ». Le stress constant et les expériences traumatisantes se rapportant à la médicalisation, à l'isolement individuel ou familial, à la discrimination, aux réactions verbales et comportementales ainsi qu'à la violence causée par la stigmatisation peuvent pousser les personnes intersexuées à être « écartées sur le plan structurel » de l'accès aux soins de santé, à l'éducation, à un logement adéquat et à l'emploi³⁸.

« [...] De fait, celles-ci vivent souvent dans le secret et la honte, fréquemment aussi parce qu'elles n'ont pas connaissance des opérations chirurgicales et des traitements auxquels elles ont été soumises pendant leur enfance. L'accès aux dossiers médicaux est généralement rendu très difficile, de même que l'accès à leur histoire personnelle, notamment aux photos de leur jeunesse et autres souvenirs. Il arrive en outre que les personnes intersexes diagnostiquées comme telles plus tard dans leur vie subissent les mêmes traitements invasifs – sans leur consentement libre et éclairé – que ceux administrés aux personnes intersexes identifiées au cours de leur enfance³⁹. [...] Une peur intense d'être stigmatisées et

³⁴ L. Zeeman, A. Sherriff, K. Browne, N. McGlynn, M. Mirandola, L. Gios, R. Davis, J. Sanchez-Lambert, S. Aujean, N. Pinto, F. Farinella, V. Donisi, M. Niedzwiedzka-Stadnik, M. Rosinska, A. Pierson, F. Amadeo, « the Health4LGBTI Network, A review of lesbian, gay, bisexual, trans and intersex (LGBTI) health and healthcare inequalities », *European Journal of Public Health*, 2018, p. 1-7, 3. 10 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

³⁵ *Ibid.*, p. 5 [TRADUCTION].

³⁶ *Ibid.*, p. 6 [TRADUCTION].

³⁷ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, Droits de l'homme et personnes intersexes, 12 mai 2015, Commdh/Document thématique, (2015)1, p. 14.

³⁸ PNUD, *Intersex Research Study - Albania, BiH, Macedonia, Serbia 2017*, UNDP Europe et Asie centrale, 2018, p. 19,

<http://www.eurasia.undp.org/content/dam/rbec/docs/Intersex%20Research%20Study%20UNDP%202017.pdf> [TRADUCTION].

³⁹ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, 12 mai 2015, Commdh/Document thématique, (2015)1, p. 14, voir la note 6 : Commission nationale suisse d'éthique pour la médecine humaine (NEK-CNE), « Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel. Questions éthiques sur l'« intersexualité », prise de position n° 20/2012; Intersexuelle Menschen e. V./XY-Frauen, « Shadow Report to the 6th National Report of the Federal Republic of Germany on the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination

exclues socialement empêche la plupart des personnes intersexes de « sortir du placard », même lorsqu'elles prennent pleinement conscience de leur sexe. De plus, pour une large part, la société ignore encore leur existence, car le public ne reçoit quasiment aucune information sur ce sujet. Ainsi, pendant des années, les problèmes de droits de l'homme relatifs au bien-être des personnes intersexes sont restés inconnus ou ont été délibérément ignorés⁴⁰. »

29. Les personnes intersexuées sont victimes de discrimination, de préjudice et de l'ignorance, et sont exposées à la stigmatisation. Cette stigmatisation et cet écart sur le plan social et juridique peuvent nuire à leur bien-être de plusieurs façons et sont susceptibles de causer des effets néfastes directs.

« Les patients ayant des troubles du développement sexuel, particulièrement ceux d'apparence atypique, sont exposés à la stigmatisation. Cette stigmatisation cause du stress, des réactions émotionnelles négatives et l'isolement social. Ces conclusions appuient l'hypothèse selon laquelle une apparence atypique peut nuire au bien-être psychosocial. Cela peut être particulièrement vrai lorsque le patient, ses parents ou les membres de sa collectivité ne comprennent pas le problème médical, et lorsque le patient ne peut pas prendre ses propres décisions sur son traitement clinique. Des activités de sensibilisation sur les troubles du développement sexuel adaptées à la réalité culturelle et accessibles aux patients ainsi qu'aux membres de leur famille et de leur collectivité contribueraient grandement à l'amélioration de l'acceptation sociale et au bien-être des (jeunes) personnes ayant des troubles du développement sexuel⁴¹. »

PARTIE II : LA CHARTE CANADIENNE ET LA PRATIQUE NÉFASTE

30. Le rapport de 2013 du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants condamne les abus commis dans les établissements de soins dans le cadre juridique normatif relatif à la torture prévu dans la Convention contre la torture des Nations Unies. Ce rapport conclut expressément que tout traitement médical involontaire dépourvu de fins thérapeutiques et administré sans le consentement libre et éclairé de l'intéressé constitue un acte de torture ou de

against Women (CEDAW) » (Rapport parallèle sur le 6^e Rapport national de la République fédérale d'Allemagne sur la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), 2008.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 14-15 [TRADUCTION].

⁴¹ A. Ediaty, A. Z. Juniarto, E. Birnie et coll., « Social stigmatisation in late identified patients with disorders of sex development in Indonesia », *BMJ Paediatrics Open*, vol. 1, 2017, e000130. doi:10.1136/bmjpo-2017-000130, p. 7-9 [TRADUCTION].

maltraitance⁴². La Convention contre la torture oblige de façon positive les États à prendre les mesures suivantes :

« [...] interdire, prévenir et réparer les actes de torture et mauvais traitements dans toutes les situations de garde ou de surveillance, notamment dans les prisons, les hôpitaux, les écoles, les institutions chargées de la protection de l'enfance, des personnes âgées, des malades mentaux ou des handicapés, et autres institutions [...] ainsi que dans les situations dans lesquelles la non-intervention des autorités renforce et accroît le risque que des individus portent atteinte à autrui⁴³. »

31. Le paragraphe 268(3) du *Code criminel*⁴⁴, qui exclut de la portée des voies de fait graves les opérations chirurgicales sur des nourrissons intersexués effectuées sans consentement ni fondement médical à des fins de normalisation sexuelle constitue précisément une occasion ratée d'interdire une pratique qui est considérée comme un acte de torture ou d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants en droit international.

31.1 Il convient de souligner que l'intersexualité est un état observé visuellement qui est pathologisé par la médecine. Le diagnostic d'intersexualité est un baromètre sociétal et médical confirmant la conception rigide de la taille et de la forme des organes génitaux. Les opérations chirurgicales sont de nature uniquement esthétique et s'appuient sur des notions discriminatoires et binaires déterminant les caractéristiques que devrait posséder un corps humain « normal » ou « désirable », et n'ont par conséquent aucun objectif thérapeutique.

31.2 Le droit substantiel sous-tendant le paragraphe 268(3) prive les enfants intersexués des protections applicables en droit criminel contre la pathologisation de leur corps et les opérations chirurgicales involontaires connexes. Ainsi, le paragraphe 268(3) contrevient à l'exigence de la Convention contre la torture selon laquelle l'État doit prendre des mesures proactives pour interdire et empêcher les pratiques constituant des actes de torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants. En plus de ne pas être protégées par la loi si elles

⁴² Juan E. Mendez, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, doc. Nations Unies A/HRC/22/53, 1^{er} février 2013, <https://undocs.org/fr/A/HRC/22/53>.

⁴³ Voir le paragr. 15, Comité contre la torture des Nations Unies (CAT), *Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties*, 24 janvier 2008, CAT/C/GC/2, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47bee7e72>.

⁴⁴ Paragraphe 3 – Excision : (3) 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; b) un acte qui, dans le cas d'une personne âgée d'au moins dix-huit ans, ne comporte pas de lésions corporelles. *Code criminel* (R.S.C., 1985, c. C-46), p. 301, <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-46/page-56.html>.

subissent des interventions médicales non consentuelles et esthétiques, les personnes intersexuées sont non seulement n'ont aucun recours judiciaire pour obtenir un redressement en droit criminel.

31.3 Le paragraphe 268(3) libère les médecins praticiens de leur responsabilité criminelle lorsque les parents donnent leur consentement éclairé, ce qui accorde aux parents la capacité juridique principale de prendre des décisions sur l'autonomie corporelle de l'enfant. Cette orientation viole aussi les normes de l'organe conventionnel prévoyant que le consentement éclairé doit être donné par l'intéressé. Compte tenu des conséquences irréversibles de ces procédures qui peuvent limiter la capacité d'une personne à prendre ultérieurement toute décision concernant son corps, les principes inhérents de l'autodétermination, de l'autonomie corporelle et de la dignité humaine constituant le fondement jurisprudentiel du droit encadrant les droits de la personne sont compromis dans leur ensemble.

32. Il est aussi fondamental de comprendre que dans cette situation, les normes objectives du consentement éclairé, c'est-à-dire un consentement éclairé donné sans que des pressions ou des contraintes d'ordre moral soient exercées ou qu'il y ait distorsion des faits⁴⁵, sont grandement compromises dans la relation entre le médecin et le parent. Les déséquilibres de pouvoir, qui sont attribuables aux niveaux de connaissance inégaux et à la sensibilisation limitée aux corps des personnes intersexuées, font en sorte que ces décisions sont prises principalement par des médecins praticiens qui s'appuient uniquement sur une compréhension médicalisée et cisnormative du genre souvent déguisée en « nécessité médicale ».

« On ne connaît que trop mal les violations spécifiques auxquelles sont confrontées des millions de personnes intersexuées. Au motif que leur corps ne répond pas aux définitions classiques du « masculin » et du « féminin », des enfants et des adultes intersexués sont fréquemment soumis à une stérilisation forcée et à d'autres opérations chirurgicales inutiles et irréversibles; ils souffrent en outre de discriminations à l'école, sur leur lieu de travail et dans d'autres contextes⁴⁶. »

Haut-Commissaire aux droits de l'homme

Zeid Ra'ad Al Hussein

33. Le droit de ne pas être soumis à la torture suppose l'application du droit international coutumier, un droit non dérogeable en droit international. Malgré le fait que le Canada soit signataire de la Convention contre la torture et ait reçu de nombreuses

⁴⁵ Anand Grover, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, <https://undocs.org/fr/A/64/272>.

⁴⁶ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (HCDH), *Déclaration liminaire du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, Zeid Ra'ad Al Hussein*, Genève, 14 septembre 2015, <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16414&LangID=F>.

demandes de la société civile le pressant d'apporter les modifications nécessaires au paragraphe 268(3), il n'a pris aucune mesure à cet égard, ce qui fait en sorte qu'il viole de façon majeure la Convention sur la torture. La gravité de cette situation est amplifiée par le fait que la violation se rapporte à une norme de *jus cogen*.

34. En plus de violer une norme *jus cogens*, le paragraphe 268(3) viole les droits des nourrissons intersexués garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme il s'agit de personnes au sens de la loi, les nourrissons intersexués ont le droit d'être protégés par les garanties prévues à l'article 7, à savoir le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité.

« Les opérations médicales sur les personnes intersexuées comprennent les clitoridectomies, les résections ou les réductions du clitoris, les “réparations” de l'hypospadias, la création ou l'approfondissement de la cavité vaginale, l'insertion régulière de dispositifs de dilatation du vagin chez les enfants et les adolescents, l'ablation gonadique ou la stérilisation, la prescription de fortes doses d'hormones [...]»⁴⁷ »

35. Ces décisions concernant les organes sexuels et reproductifs d'une personne constituent des « choix [...] fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie⁴⁸ » qui ont une incidence sur la façon d'exprimer son identité individuelle et des répercussions sur la santé physique sexuelle et mentale. Le paragraphe 268(3), du fait qu'il n'accorde pas aux personnes intersexuées la liberté de prendre ces décisions elles-mêmes, entrave fortement l'exercice de l'autonomie personnelle.

« Chaque personne au Canada, peu importe qui ils aiment, ou leur façon de s'identifier ou d'exprimer leur genre – a le droit de vivre libre sans crainte de discrimination, de violence ou d'exclusion, et d'être pleinement compris et inclus dans toutes les facettes de la société canadienne⁴⁹ ».

Canadian Human Rights Commission

« Travaillons ensemble pour que chaque personne au Canada, y compris les personnes trans et les personnes de genres divers, se reconnaisse dans nos lois sur les droits de la personne⁵⁰. »

~ Marie-Claude Landry présidente de la CCDP, Ad. E.

⁴⁷ J. Bastien Charlebois, *Sanctioned Sexualities: The Medical Treatment of Intersex Bodies and Voices*. *Sanctioned sexualities panel*, ILGA World Congress, Mexico, 2015, <https://ilga.org/an-introduction-to-sanctioned-sexualities-the-medical-treatment-of-intersex-bodies-and-voices/>

[EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁴⁸ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

⁴⁹ Source : <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/fra/content/droits-de-lgbtq2i>

⁵⁰ *Ibid.*

36. Aux termes de la décision que la Cour suprême a rendue dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, qui prévoit que « chacun a le droit de prendre des décisions d'importance fondamentale sans intervention de l'État », cela porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la *Charte*⁵¹. Comme plus de 30 à 80 % des enfants intersexués subissent d'une à pas moins de cinq opérations chirurgicales⁵², les personnes intersexuées souffrent de douleurs physiques et psychologiques toute leur vie. Le paragraphe 268(3) approuve les interventions médicales portant gravement atteinte à l'intégrité physique et psychologique d'une personne. La Cour suprême du Canada⁵³ a reconnu à maintes reprises des atteintes de cette nature, comme l'atteinte au droit à la sécurité de sa personne au sens de l'article 7 de la *Charte*. En outre, compte tenu d'une part du raisonnement de la Cour suprême dans l'affaire du renvoi relatif à l'Alberta⁵⁴, dans lequel elle a affirmé que la coutume internationale est une source persuasive quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte*, et d'autre part, de l'affaire *Kazemi (succession)*⁵⁵, dans laquelle les tribunaux ont fait des parallèles entre la norme de *jus cogens* et des principes de justice fondamentale, il est établi que l'atteinte à la sécurité d'une personne en violation des règles du *jus cogens* relatives à l'interdiction de la torture va manifestement à l'encontre des principes de justice fondamentale. Cela prouve donc amplement que le paragraphe 268(3) n'est même pas constitutionnel.

37. Dans l'Observation générale n° 20 (La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels), « toute autre situation » englobe l'orientation sexuelle et l'identité sexuelle, qui sont des motifs de discrimination illicites. Par exemple, il est précisé que les personnes transgenres, transsexuelles ou intersexuées sont souvent exposées à de graves atteintes à leurs droits fondamentaux⁵⁶. À titre d'État partie au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁵⁷, le Canada devrait veiller à ce le sexe, le genre ou l'identité sexuelle, à savoir les « caractéristiques sexuelles

⁵¹ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

⁵² M. Holmes et R. Hunt, *Intersex Health*, 2011, consulté à partir du site Web de Rainbow Health Ontario, https://www.rainbowhealthontario.ca/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2014/08/Intersex.pdf [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁵³ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

⁵⁴ [1987] 1 R.C.S. 313.

⁵⁵ 2014 CSC 62.

⁵⁶ Paragraphe 32 de l'Observation générale n° 20, Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels* (art. 2, paragr. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 2 juillet 2009, E/C.12/GC/20, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ae049912>; Voir aussi les observations générales n°s 14 et 15 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies ainsi que les Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

⁵⁷ Le Canada a ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels le 19 mai 1976, et celui-ci est entré en vigueur au Canada le 19 août 1976.

ne constituent pas un obstacle à l'exercice des droits garantis par le Pacte, comme le fait le paragraphe 268(3) dont il est question ci-dessus.

38. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans sa décision concernant la communication n° 2172/2012 (*G. c. Australie*), a reconnu que « l'interdiction de la discrimination consacrée par l'article 26 couvre la discrimination fondée sur le statut matrimonial et la discrimination fondée sur l'identité de genre, y compris à l'égard des transgenres⁵⁸ ».

« Le Comité rappelle son observation générale n° 18 (1989) concernant la non-discrimination (par. 1), dans laquelle il souligne que l'article 26 du Pacte dispose que toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi, que la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. À ce propos, il fait observer que l'interdiction de la discrimination consacrée par l'article 26 couvre la discrimination fondée sur le statut matrimonial et la discrimination fondée sur l'identité de genre, y compris à l'égard des transgenres⁵⁹ ».

39. Même si cette disposition ne vise pas expressément à autoriser ces interventions médicales, comme vous le faites valoir dans votre réponse, elle soulève la question de savoir pourquoi les protections juridiques contre les voies de fait grave accordées dans les affaires de mutilation des organes génitaux des femmes ne sont pas accordées dans les affaires de mutilation génitale des personnes intersexuées. Il n'existe aucun motif compréhensible permettant de faire la distinction entre ces deux pratiques, car elles sont toutes deux mises en œuvre sans le consentement de l'intéressé et entraînent des changements irréversibles aux organes génitaux, et s'appuient sur des attentes culturelles relatives au genre et à la sexualité. L'exclusion déraisonnable des nourrissons intersexués des protections juridiques entraîne manifestement une discrimination fondée sur l'identité de genre aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Dans les sociétés multiculturelles modernes, il n'existe pas de critère comme une norme objective de l'intérêt supérieur en ce qui a trait au soin de l'enfant. [...] La protection de l'enfant englobe non seulement la protection en tant que telle, mais aussi la protection contre la société et l'État. La même idée ressort de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies [...] Par conséquent, les parents sont les premiers responsables d'établir ce qui est dans l'intérêt de l'enfant, ce qui peut varier à juste titre e fonction de leur expérience personnelle,

⁵⁸ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Communication n° 2172/2012 *Constatations adoptées par le Comité* à sa 119^e session, 6-29 mars 2017, 28 juin 2017, CCPR/C/119/D/2172/2012, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f119%2fd%2f2172%2f2012&Lang=fr.

⁵⁹ *Ibid.*, paragr. 7.12, p. 18.

de leur mode de vie de leurs attentes culturelles et de leurs croyances. Cependant, le droit à la vie privée de la famille n'est pas illimité. Il doit respecter la philosophie de la parentalité définie par le contexte culturel en général, et non par les parents uniquement. Cette philosophie quasi universelle exige que les parents entretiennent avec leur enfant une relation humaine aimante et encourageante, et respectent chacun de leurs enfants. On s'attend à ce que les parents respectent cette philosophie d'une façon qui est socialement négociée en fonction des attitudes sociales, culturelles ou religieuses [...] Néanmoins, il est nécessaire d'énoncer quelques principes généraux limitant le pouvoir discrétionnaire des parents conformément aux croyances communes concernant, d'une part, les qualités parentales, et d'autre part, la dignité humaine et l'intégrité corporelle de l'enfant. Premièrement, il faut respecter l'enfant, car il a lui aussi un rôle important à jouer dans le processus décisionnel. Même un enfant en bas âge peut exprimer des préférences ou son désaccord. Dès 6 ou 7 ans, les enfants sont en mesure de comprendre les processus biologiques ou de réfléchir à leur identité. Par conséquent, l'enfant devrait être considéré comme un partenaire et participer à toutes les étapes de l'examen et du traitement appropriées en fonction de son niveau de développement. Cela contribue à modifier le point de vue familial, qui est généralement celui exprimé par les parents. Deuxièmement, toutes les personnes concernées devraient être conscientes du fait qu'une bonne relation parent-enfant résulte d'efforts continus et qu'il ne s'agit pas simplement d'un état d'esprit. Des interventions thérapeutiques appropriées peuvent y contribuer⁶⁰. »

PARTIE III : EXEMPLES DE CHANGEMENTS FONDAMENTAUX

40. En 2015, la Malte est devenue le premier pays à reconnaître légalement « l'intégrité corporelle et l'autonomie physique » [TRADUCTION] pour toutes les personnes adoptant la *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*. Il s'agit de la première loi à interdire les opérations chirurgicales et les traitements se rapportant aux caractéristiques sexuelles des personnes mineures sans le consentement éclairé de celles-ci, ce qui permet d'interpréter largement les « caractéristiques sexuelles » dans la loi contre la discrimination en plus « d'interdire des interventions inutiles pour des motifs sociaux, culturels ou autres se rapportant aux caractéristiques sexuelles de personnes mineures⁶¹ ». La Malte a adopté une approche « holistique » pour

⁶⁰ C. Claudia Wiesemann, S. Ude-Koeller, G. H. G. Sinnecker, U. Thyen, « Ethical principles and recommendations for the medical management of differences of sex development (DSD)/intersex in children and adolescents », *Eur J Pediatr*, vol. 169, 2010, p. 671–679, 674.

⁶¹ M. Carpenter, *The human rights of intersex people: addressing harmful practices and rhetoric of change*, *Reproductive Health Matters*, vol. 24, n° 47, 2016, p. 74-84, DOI: 10.1016/j.rhm.2016.06.003, p. 77 [TRADUCTION]. Voir aussi Malte, *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2015, <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=26805&l=1>. [EN ANGLAIS SEULEMENT].

résoudre le « problème le plus important touchant actuellement la collectivité intersexuelle » :

« La Malte interdit précisément les traitements inutiles d'affectation d'un sexe et les opérations chirurgicales sur les personnes mineures intersexuées par l'entremise de la Loi sur l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles. L'article 15 de cette loi reporte les opérations chirurgicales d'affectation d'un sexe et celles se rapportant aux caractéristiques sexuelles jusqu'à ce que l'intéressé puisse prendre une décision éclairée. Le paragraphe 15(2) reconnaît que dans certaines circonstances exceptionnelles, une personne mineure incapable de donner son consentement peut subir une opération chirurgicale, mais précise que "l'intervention médicale motivée par des facteurs sociaux sans le consentement de l'intéressé constituera une violation de la loi". Cette forme de gouvernance juridique met directement en doute le pouvoir médical sur le corps des personnes intersexuées, car elle permet aux intéressés, et non pas à leur famille et aux médecins, de prendre des "décisions touchant leur propre intégrité corporelle et autonomie physique". En outre, la Malte permet aux personnes de déterminer elles-mêmes leur identité de genre (sans preuve médicale), élargit la portée de sa loi sur les "crimes haineux" afin qu'elle englobe les caractéristiques sexuelles et prévoit que les caractéristiques sexuelles constituent une catégorie protégée dans sa loi antidiscrimination. Par conséquent, la Malte adopte une vaste approche qui distingue la réglementation juridique encadrant les caractéristiques corporelles des personnes intersexuées du discours biomédical et tente plutôt de corriger les inégalités importantes. En fait, l'objectif principal de ces réformes consistait non seulement à reconnaître les personnes ayant un corps intersexué, mais aussi à tenter d'intégrer à part entière les personnes ayant un corps intersexué dans la société maltaise⁶². »

41. Après la Malte, le Chili et le Portugal ont interdit les « chirurgies esthétiques irréversibles sur les bébés intersexués⁶³ ». En 2013, l'Australie a adopté un projet de loi, à savoir le *Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Bill*⁶⁴, qui précise explicitement que l'intersexualité à elle seule constitue un motif illicite de discrimination. Comme l'Australie, l'Allemagne a adopté des dispositions en matière d'égalité qui sont axées sur la situation et l'identité, et utilise, par exemple, des « identifiants d'un troisième sexe ou genre sur les documents officiels ainsi qu'une loi antidiscrimination dans l'objectif de rendre les règles du jeu équitables sur le

⁶² F. Garland, M. Travis, « Legislating Intersex Equality: Building the Resilience of Intersex People through Law », *Legal Studies*, vol. 38, n° 4, 2018, p. 587-606. ISSN 0261-3875, <https://doi.org/10.1017/lst.2018.17>, p. 7 [TRADUCTION].

⁶³ L.M. Danon, « Intersex Activists in Israel: Their Achievements and the Obstacles They Face », *Bioethical Inquiry*, vol. 15, 2018, p. 569-578, 570.

⁶⁴ https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bId=r5026 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

plan social⁶⁵ ». Différents pays, comme l’Australie, la Malaisie, le Népal, la Nouvelle-Zélande⁶⁶ et l’Afrique du Sud permettent déjà d’inscrire un « X » pour indiquer un autre sexe dans les passeports, tandis que le formulaire de demande de passeport indien, à côté des cases « Femme » et « Homme » permet d’écrire « Autre » pour désigner une personne d’un troisième sexe ou genre⁶⁷. »

42. Le tribunal constitutionnel de la Colombie a limité la capacité des médecins et des patients à autoriser les chirurgies esthétiques non consensuelles sur les nourrissons intersexués. Dans quatre jugements distincts, les tribunaux ont émis les avis suivants⁶⁸ :

42.1 les procédures de normalisation sexuelle ne peuvent être effectuées sans le consentement éclairé de l’enfant en question;

42.2 la norme du consentement éclairé encadrant l’accord des parents au sujet de ces interventions médicales est celle du consentement éclairé « qualifié et persistant », selon laquelle les parents sont informés de tous les risques connexes aux procédures ainsi que des autres méthodes de traitement qu’il existe. En outre, le consentement doit être donné par écrit et plus d’une fois pendant une période donnée pour veiller à ce que les parents aient acquis toutes les connaissances nécessaires sur les conséquences du traitement;

42.3 les parents ne peuvent pas donner leur consentement au nom d’un enfant de plus de cinq ans lorsqu’il est question de chirurgies génitales de normalisation sexuelle;

42.4 dans certaines circonstances, lorsque l’urgence de la situation et la nécessité sont incontestables sur le plan médical, les parents peuvent donner leur consentement au nom d’un enfant pour des opérations chirurgicales médicales se rapportant à la normalisation sexuelle.

43. En novembre 2017, le tribunal constitutionnel de l’Allemagne (Bundesverfassungsgericht) a conclu que la loi sur l’état civil doit offrir une troisième option aux personnes intersexuées et a reconnu par le fait même la possibilité

⁶⁵ F. Garland, M. Travis, *Legislating Intersex Equality: Building the Resilience of Intersex People through Law*, p. 2 [TRADUCTION].

⁶⁶ *Information about Changing Sex/Gender Identity*, <https://www.passports.govt.nz/what-you-need-to-renew-or-apply-for-a-passport/information/> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁶⁷ PNUD, *Intersex Research Study – Albania, BiH, Macedonia, Serbia 2017*, p. 22 [TRADUCTION].

⁶⁸ Tribunal constitutionnel de la Colombie, jugements : Sentencia T-477/95, Sentencia SU-337/99, Sentencia T-551/99, Sentencia T-912/08 [EN ESPAGNOL SEULEMENT].

d'appartenir à une catégorie autre que celle d'homme ou de femme au sens de la loi^{69,70}. En décembre 2018, le parlement allemand a approuvé une loi autorisant l'inscription d'un troisième genre sur les certificats de naissance pour les personnes qui ne sont pas clairement de sexe masculin ou féminin⁷¹.

44. Dans son jugement de juin 2018, le tribunal constitutionnel d'Autriche (Verfassungsgerichtshof Österreich, VfGH) a ordonné que l'interprétation du terme « genre » dans la *Loi sur le statut personnel* cesse immédiatement de se limiter au genre binaire, ce qui a permis à la disposition en question de demeurer en vigueur (VfGH G 77/2018⁷²).

« Le tribunal constitutionnel a affirmé que les personnes doivent accepter uniquement les affectations de sexe de l'État qui correspondent à leur identité de genre (Rz 18). L'État est tenu, d'une part, de respecter la décision de toute personne d'accepter ou de refuser un genre, et d'autre part, d'offrir une catégorie sexuelle qui reflète et représente bien l'identité de genre d'une personne (paragr. 23). La constitution protège les personnes contre l'affectation de sexe hétéronome, particulièrement pour les personnes ayant une identité de genre différente (paragr. 18). Notamment, les personnes intersexuées constituent un groupe ayant un besoin particulier de protection en raison du fait qu'elles sont peu nombreuses et de leur "altérité", du point de vue des autres (paragr. 20). [...] S'écartant de sa décision préliminaire et tenant compte des arguments donnés par le plaignant, le tribunal constitutionnel a conclu que les dispositions législatives en vigueur ne limitaient pas les catégories sexuelles aux options binaires rigides d'homme et de femme, permettaient l'affichage approprié d'une identité de genre déterminée par la personne en question et comprend des précautions pour utiliser efficacement l'affectation de sexe déterminée par la personne en question (paragr. 43) [...] Enfin, le tribunal constitutionnel a clairement établi que l'intersexualité constitue un développement sexuel différent et ne témoigne pas d'un développement pathologique (paragr. 16). Par conséquent, les interventions médicales d'affectation de sexe sur les nouveau-nés et les enfants doivent être évitées dans toute la mesure du possible et sont justifiées uniquement dans des circonstances exceptionnelles pour des raisons médicales suffisantes (paragr. 16). La crainte des familles à l'égard de la stigmatisation ne devrait jamais justifier une

⁶⁹ P. Dunne, J. Mulder, « Beyond the Binary: Towards a 'Third' Sex Category in Germany? », *German Law Journal*, vol. 19, no 3, 2018, p. 627-648. Voir aussi H. Botha, *Beyond Sexual Binaries? The German Federal Constitutional Court and the Rights of Intersex People*, PER / PELJ 2018(21) – DOI, <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2018/v21i0a4747> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁷⁰ Jugement du tribunal constitutionnel de l'Allemagne, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html%3Bjsessionid%3D805A4C4127B0605B0631CA8C43130D37.1_cid361 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁷¹ Source, <https://www.ctvnews.ca/canada/german-law-allows-third-gender-in-birth-certificates-1.4219424> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁷² Rechtskomitee LAMBDA (RKL), Dr. Helmut Graupner, <https://www.rklambda.at/index.php/en/news-en/361-austrian-constitutional-orders-immediate-third-gender-recognition> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

intervention relative au développement sexuel (paragr. 16 et 20). De telles interventions médicales d'affectation de sexe sont désormais totalement inadmissibles (paragr. 16⁷³). »

45. En 2017, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la résolution 2191, Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexuées. Cette résolution interdit les actes chirurgicaux de « normalisation sexuelle » sans nécessité médicale ainsi que les stérilisations et autres traitements pratiqués sur les enfants intersexués sans leur consentement éclairé. Cette résolution exige la réalisation d'une consultation auprès des personnes intersexes et fait valoir la nécessité de recueillir de données et de veiller à ce que les personnes intersexuées aient accès à leur dossier médical⁷⁴.

« [P]our protéger efficacement le droit des enfants à l'intégrité physique et à l'autonomie corporelle, et donner aux personnes intersexes les moyens d'exercer et de faire valoir ces droits : à interdire les actes chirurgicaux de « normalisation sexuelle » sans nécessité médicale ainsi que les stérilisations et autres traitements pratiqués sur les enfants intersexes sans leur consentement éclairé; à garantir que, hormis dans les cas où la vie de l'enfant est directement en jeu, tout traitement visant à modifier les caractéristiques sexuelles de l'enfant, notamment ses gonades ou ses organes génitaux externes ou internes, est reporté jusqu'au moment où cet enfant est en mesure de participer à la décision, en vertu du droit à l'autodétermination et du principe du consentement libre et éclairé; à assurer à toutes les personnes intersexes des soins de santé dispensés par une équipe multidisciplinaire spécialisée, composée de professionnels de santé, mais aussi d'autres professionnels compétents tels que des psychologues, des travailleurs sociaux et des éthiciens, selon une approche globale centrée sur le patient et suivant des lignes directrices élaborées ensemble par les organisations de personnes intersexes et les professionnels concernés; à garantir que les personnes intersexuées ont un accès effectif aux soins de santé tout au long de leur vie; à garantir que les personnes intersexuées ont pleinement accès à leur dossier médical; à assurer une formation complète et actualisée sur ces questions à l'ensemble des professionnels du secteur médico-psychologique et autres professionnels concernés, en expliquant notamment de manière claire que les corps intersexes sont le résultat de variations naturelles du développement sexuel et qu'ils n'ont pas en tant que tels à être modifiés⁷⁵. »

46. En juillet 2017, un rapport important sur les violations des droits de la personne dans les hôpitaux des États-Unis, intitulé *Je veux être comme la nature m'a fait(e) : Des opérations chirurgicales non indispensables sont pratiquées sur des enfants intersexués*

⁷³ *Ibid* [TRADUCTION].

⁷⁴ Conseil de l'Europe : Assemblée parlementaire, *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*, 12 octobre 2017, Doc. 14404, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=24232&lang=FR>.

⁷⁵ *Ibid.*, paragr. 7.1 (7.1.1-7.1.6).

aux États-Unis, a été publié et comprend des descriptions explicites des expériences traumatisantes, qui touchent souvent des enfants.

« Les personnes intersexuées aux États-Unis font l'objet de pratiques médicales qui peuvent leur faire subir des dommages physiques et psychologiques irréversibles dès l'enfance et ces dommages peuvent perdurer tout au long de leur vie. Nombre de ces opérations sont effectuées avec comme objectif déclaré de faciliter la croissance de ces enfants en tant qu'individus « normaux » et leur meilleure intégration dans la société en les aidant à correspondre à un sexe déterminé. Les résultats sont souvent catastrophiques, les avantages supposés sont loin d'être démontrés et il n'y a en général aucune condition de santé urgente en jeu. Des opérations qui pourraient être reportées jusqu'à ce que les enfants soient assez grands pour décider s'ils les souhaitent ou non sont pratiquées sur des enfants qui doivent ensuite vivre toute leur vie avec les conséquences⁷⁶. »

47. En octobre 2017, l'American Academy of Pediatrics a publié une déclaration reconnaissant la Journée de la visibilité intersexe.

« Il manque de données probantes pour justifier les opérations chirurgicales effectuées actuellement sur les nouveau-nés et les enfants intersexués. Des violations des droits de la personne sont commises régulièrement dans les hôpitaux des États-Unis et ailleurs dans le monde⁷⁷. »

48. Le 14 février 2019, le Parlement européen a adopté une résolution sur les droits des personnes intersexuées⁷⁸. En adoptant cette résolution, il exige la protection des droits fondamentaux des personnes intersexuées afin d'assurer leur intégrité physique et le respect de leurs droits fondamentaux. Cette résolution complète la résolution 2191 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*.

« [C]onstate le besoin urgent de lutter contre les violations des droits de l'homme des personnes intersexuées et invite la Commission et les États membres à proposer une législation pour s'attaquer à ces problèmes; condamne fermement les traitements et la chirurgie de normalisation sexuelle; salue les lois qui interdisent de telles interventions chirurgicales, comme à Malte et au Portugal, et

⁷⁶ Human Rights Watch, *Je veux être comme la nature m'a fait(e) : Des opérations chirurgicales non indispensables sont pratiquées sur des enfants intersexués aux États-Unis*, 25 juillet 2017, <https://www.hrw.org/report/2017/07/25/i-want-be-nature-made-me/medically-unnecessary-surgeries-intersex-children-us#>.

⁷⁷ American Academy of Pediatrics, déclaration sur la Journée de la visibilité intersexe, 27 octobre 2017, <https://intersexday.org/en/aap-statement-2017/>.

⁷⁸ Union européenne : Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées* (2018/2878(RSP)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2019-0128+0+DOC+XML+V0//FR>.

encourage les autres États membres à adopter dès que possible une législation similaire; souligne la nécessité de fournir des conseils et un soutien adaptés aux enfants intersexués et aux personnes intersexuées handicapées, ainsi qu'à leurs parents ou tuteurs, et de les informer pleinement des conséquences des traitements de normalisation sexuelle; [...] invite les États membres à améliorer l'accès des personnes intersexuées à leur dossier médical et à veiller à ce que personne ne soit soumis à un traitement médical ou chirurgical non nécessaire pendant la petite enfance ou l'enfance, en garantissant l'intégrité physique, l'autonomie et l'autodétermination des enfants concernés; est d'avis que la pathologisation des variations intersexes empêche les personnes intersexuées de jouir pleinement de leur droit au meilleur état de santé possible, consacré par la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant; enjoint les États membres à garantir la dépathologisation des personnes intersexuées; [...] regrette que les caractéristiques sexuelles ne soient pas reconnues comme un motif de discrimination dans l'ensemble de l'Union, et souligne dès lors l'importance de ce critère pour garantir l'accès à la justice des personnes intersexuées [...]»⁷⁹ »

PARTIE IV : DÉFAUT DU CANADA D'ASSURER UNE ÉGALITÉ IMPORTANTE

49. Le Canada peut être perçu comme un pays ne prenant pas de mesures officielles ou importantes favorisant l'égalité. Nous sommes profondément déçus du rejet de nos demandes concernant le fait que le paragraphe 268(3) sert à approuver des interventions médicales non consensuelles et esthétiques de normalisation sexuelle sur les enfants intersexués. Nous estimons aussi que le gouvernement fédéral se soustrait à ses responsabilités lorsqu'il nous invite à faire part de nos préoccupations aux autorités provinciales, pour des motifs soi-disant de compétence. Vous avez créé la loi, vous avez le pouvoir et la responsabilité de la changer.

50. Traitant de la force du droit international dans les questions de ressort canadien, la Cour suprême a souligné que la coutume internationale est une source persuasive quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte*⁸⁰. Dans le même ordre d'idées, la Cour suprême s'est exprimée en ces termes dans l'arrêt *R. c. Hape*⁸¹ :

« [...] conformément à la tradition de la common law, il appert que la doctrine de l'adoption s'applique au Canada et que les règles prohibitives du droit international coutumier devraient être incorporées au droit interne sauf disposition législative contraire⁸². »

⁷⁹ *Ibid.*, paragr. 1-3, 6-7, et 10.

⁸⁰ [1987] 1 R.C.S. 313 (CSC).

⁸¹ *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. p. 292, 2007 CSC 26.

⁸² *Ibid.*, précité, note 1, p. 316.

51. Compte tenu de cette analyse de la Cour suprême faisant jurisprudence, nous demandons d'harmoniser l'interprétation du droit national avec les normes internationales en matière de droits de la personne, compte tenu des obligations juridiquement contraignantes du Canada aux termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, le droit au respect de sa vie privée et l'interdiction de la torture et autres traitements inhumains ou dégradants. Ces protections et ces obligations sont semblables à celles prévues dans la *Charte canadienne des droits de la personne*.

52. Le Comité des droits de l'homme du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans son Observation générale n° 35, a interprété que la sécurité de la personne aux termes du Pacte « vise la protection contre les atteintes corporelles et psychologiques, ou l'intégrité corporelle et mentale » :

« La sécurité de la personne vise la protection contre les atteintes corporelles et psychologiques, ou l'intégrité corporelle et mentale, comme il est exposé plus bas au paragraphe 9. L'article 9 garantit ces droits à « tout individu ». L'expression « tout individu » recouvre notamment les enfants – filles et garçons –, les soldats, les personnes handicapées, les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les transgenres [...] Le droit à la sécurité de la personne protège les individus contre toute atteinte corporelle ou mentale intentionnelle, que la victime soit détenue ou ne le soit pas. Par exemple, les agents des États parties violent le droit à la sécurité de la personne quand ils infligent de façon injustifiable des lésions corporelles [...] et, plus généralement, à protéger les individus contre les menaces prévisibles pesant sur leur vie ou leur intégrité corporelle, et qui proviennent d'agents du Gouvernement ou de personnes privées. Les États parties sont tenus de prendre à la fois des mesures visant à prévenir les atteintes corporelles à l'avenir et des mesures rétroactives comme l'application de lois pénales dans le cas d'une atteinte causée dans le passé⁸³. »

53. Le droit à la vie privée est garanti par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politique, qui prévoit entre autres ceci :

« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation⁸⁴. »

⁸³ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 35, article 9 (liberté et sécurité de la personne)*, 16 décembre, CCPR/C/GC/35, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=553e0fac4>.

⁸⁴ Assemblée générale des Nations Unies, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des traités, vol 999, p. 186, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c0f50332>.

54. Selon le Comité des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit :

« [...] entre autres, que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance. Le Comité estime que la notion de vie privée renvoie au domaine de la vie de l'individu où celui-ci peut librement exprimer son identité, que ce soit dans ses relations avec les autres ou seul. Le Comité estime que le nom d'une personne constitue un élément important de son identité et que la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée comprend la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans l'exercice du droit de choisir son nom et d'en changer⁸⁵. » [non souligné dans l'original]

55. Par conséquent, l'article 17 englobe manifestement, entre autres, l'identité sexuelle et les pratiques sexuelles⁸⁶, l'identité de genre et les rôles attendus selon le sexe.

« En ce qui concerne l'article 17, il est incontestable que la sexualité consentante, en privé, est couverte par la notion de "vie privée" et que M. Toonen est effectivement et actuellement touché par le maintien en vigueur des lois tasmaniennes [...] Le maintien en vigueur des dispositions incriminées représente donc une immixtion permanente et directe dans la vie privée de l'auteur⁸⁷. »

56. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politique, qui interdit la torture et autres traitement cruels, inhumains et dégradants, est formulé en ces termes :

« Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique⁸⁸. »

57. Aux fins de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le terme « torture », défini à l'article premier, désigne :

« tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une

⁸⁵ Paragr. 10.2, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Communication no 453/1991 : Human Rights Committee : views adopted by the Committee at its 52nd session* (le 31 octobre 1994), 9 décembre 1994, CCPR/C/52/D/453/1991, <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws453.htm> [TRADUCTION].

⁸⁶ *Toonen c. Australie*, CCPR/C/50/D/488/1992, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 4 avril 1994, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4028db534>.

⁸⁷ *Ibid*, paragr 8.2.

⁸⁸ Assemblée générale des Nations Unies, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles⁸⁹. »

58. Le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a reconnu que :

« Un traitement médical pleinement justifié peut entraîner une douleur ou des souffrances aiguës, les traitements médicaux invasifs ou irréversibles dépourvus de fins thérapeutiques ou visant à corriger ou soulager une déficience peuvent constituer un acte de torture ou de maltraitance s'ils sont prodigués ou administrés sans obtenir le consentement libre et éclairé de l'intéressé⁹⁰. » [non souligné dans l'original]

59. Comme le Canada a fait preuve d'un leadership extraordinaire dans la promotion et la protection des droits relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité sexuelle sur la scène mondiale, son propre code criminel ne peut pas autoriser une pratique constituant de la torture aux termes des normes en matière de droits de la personne. La négligence du Canada en ce qui concerne les questions relatives à l'intersexualité est confirmée par le fait que d'autres pays ont déjà remarqué le problème et commencé à travailler sur l'harmonisation de leurs lois nationales avec les normes en matière de droits de la personne comme celles qui se trouvent dans la Convention sur la torture des Nations Unies.

PARTIE V : RECOMMANDATIONS

60. Nous voulons que nos recommandations soient examinées de manière positive et que des mesures concrètes soient prises pour apporter les modifications législatives afin que le Canada puisse montrer l'exemple en ce qui concerne les droits des personnes intersexuées à l'intérieur de ses frontières et partout dans le monde.

61. Les violations des droits de la personne commises à l'endroit des personnes intersexuées au Canada des suites d'opérations chirurgicales inutiles et sans nécessité médicale sont graves. Malgré ces préjudices, le *Code criminel* crée une exclusion

⁸⁹ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1465, p. 206, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=528f3e814>.

⁹⁰ Manfred Nowak, Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, document des Nations Unies A/63/175, 28 juillet 2008, paragr. 47, p. 11.

s'appliquant expressément à ces procédures. Par conséquent, les pratiques constituant de la torture en droit international ne sont même pas considérées comme des voies de fait grave ou interdites autrement en droit criminel au Canada.

62. Le Parlement procède actuellement à la modernisation du *Code criminel* : la responsabilité d'assurer la criminalisation de la torture au Canada incombe complètement au gouvernement fédéral. Les normes médicales provinciales qui autorisent les opérations chirurgicales non consensuelles et sans nécessité médicale sur les nourrissons intersexués au Canada résultent du manque de responsabilité en droit criminel.

63. Nous attirons l'attention du ministre de la Justice et procureur général du Canada sur les recommandations suivantes :

- **harmoniser le *Code criminel* du Canada** avec ses obligations auprès de l'organe conventionnel aux termes de la Convention sur la torture des Nations Unies; empêcher et interdire toutes les opérations chirurgicales esthétiques et non consensuelles sur les enfants intersexués;
- **veiller à ce que les garanties de l'article 7** de la *Charte* s'appliquent à toutes les personnes intersexuées au Canada;
- **modifier l'article 268** afin que la mutilation génitale des personnes intersexuées fasse partie des voies de fait graves aux termes du *Code criminel* afin que les victimes de la mutilation génitale des personnes intersexuées puissent obtenir un redressement judiciaire;
- **modifier le paragraphe 268(3)** afin d'y inclure des normes relatives au consentement éclairé qui équivalent à celle du modèle de la Malte, selon lequel :

« Il est interdit aux médecins praticiens et à d'autres professionnels d'effectuer tout traitement d'affectation du sexe et toute opération chirurgicale se rapportant aux caractéristiques d'une personne mineure si ce traitement ou cette opération peuvent être reportés jusqu'à ce que la personne en question puisse donner son consentement éclairé⁹¹ [...] »

64. Le modèle de la Malte, qui respecte les obligations du pays auprès de l'organe conventionnel aux termes de la Convention sur la torture des Nations Unies, accorde à l'intéressé le pouvoir de donner son consentement éclairé.

65. Égale dispose des réseaux communautaires pertinents pour faciliter un examen des politiques se rapportant à cette question et est ravie de travailler en partenariat avec votre gouvernement pour aider le Canada à respecter ses obligations auprès de l'organe conventionnel et à favoriser un environnement axé sur l'inclusion des LGBTAB au pays.

⁹¹ Article 14 de la *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2015, Malte, <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1> [TRADUCTION].



<p>[signature]</p> <p>Helen Kennedy Directrice générale Fonds Égale Canada pour les droits de la personne hkennedy@egale.ca</p>	<p>[signature]</p> <p>Morgan Holmes, Ph. D. Professeur de sociologie Université Wilfred Laurier mholmes@wlu.ca</p>
---	--

c. c. : Jean-Yves Duclos, député
Ministre de la Famille, des Enfants et du Développement social

Marie-Claude Landry, Ad. E.
Présidente de la Commission canadienne des droits de la personne

Secrétariat responsable des LGBTAB

Tous les ministres de la Justice et de la Santé au Canada

Tous les commissaires aux droits de la personne au Canada