

Micheline Anne Montreuil

Chargée de cours à l'Université du Québec à Rimouski
Département des sciences de la gestion
Département des sciences infirmières
D.E.S.S., M.B.A., Di. Adm., LL.L., CCVM, B.Ed.

1050, rue François-Blondeau
Québec
Québec
G1H 2H2

Téléphone : 418-621-5032
Télécopieur : 418-621-5092
Courriel : micheline@micheline.ca
Site : www.micheline.ca

Résumé de la conférence de

Micheline Anne Montreuil

Histoire politique et personne transgenre

Les droits de la transgenre

Mythe ou réalité

au Congrès 2008 de l'ACFAS

Association canadienne française pour l'avancement des sciences

Québec, le 6 mai 2008

Table des matières

1.	Définitions.....	3
1.1	Travesti - Uniquement le vêtement	3
1.2	Transsexuelle - Changement des organes génitaux.....	3
1.3	Transgenre 1 - Le vêtement avec ou sans modification.....	3
1.4	Transgenre 2 - Toute personne travestie, transsexuelle ou autre	4
2.	Histoire des trans	4
2.1	De l'antiquité à 1952.....	4
2.2	Christine Jorgensen	4
2.3	Virginia Charles Prince	5
2.4	Micheline Anne Montreuil	7
2.5	Qu'ont en commun Christine Jorgensen, Virginia Charles Prince et Micheline Anne Montreuil?.....	8
3.	Les trans et le droit.....	8
3.1	La reconnaissance législative	8
3.2	La reconnaissance jurisprudentielle fondée sur le sexe.....	11
3.3	La reconnaissance jurisprudentielle du nom	24
3.4	La reconnaissance politique de la trans	28
3.5	Pourquoi Micheline Montreuil est-elle devenue une transgenre?	28

1. Définitions

1.1 Travesti - Uniquement le vêtement

Le travestissement ou travestisme est le fait de s'habiller avec des vêtements du genre opposé, indépendamment de l'identité et de l'orientation sexuelle car l'adepte du travestissement pouvant être hétérosexuel. Souvent confondus, travesti et transsexuel ne sont pas synonymes, car le travestissement n'implique pas la volonté de changer de sexe.

1.2 Transsexuelle - Changement des organes génitaux

Une transsexuelle est une personne dont l'identité de genre est en opposition « radicale » avec ce qu'indiquent ses organes sexuels externes. Ceci signifie qu'elle ne peut trouver la paix, qu'elle ne peut habiter son corps, qu'elle ne peut trouver sa place dans la société avant d'avoir « restauré » son corps et de l'avoir remis en conformité avec le genre dans lequel elle s'identifie. Une personne transsexuelle se sent, en somme, physiquement étrangère à elle-même.

1.3 Transgenre 1 - Le vêtement avec ou sans modification

Transgenre est un néologisme français reflétant une terminologie évolutive pour décrire les personnes dont le genre - l'identité psychique et sociale reliée aux concepts d'homme et de femme - entre en conflit avec le genre que la société leur assigne à compter de leur sexe physique.

Le mot est apparu en premier au Québec où la transgenre Micheline Anne Montreuil l'a popularisé largement tant devant les tribunaux que dans les médias. Il a par la suite fait son apparition en France surtout parmi la communauté transgenre. Il serait apparu comme un calque du mot anglais «transgender», après qu'on eut commencé à utiliser le mot «genre» pour traduire le concept que la sexologie et la sociologie rend par le mot «gender» en langue anglaise.

Ces tournures («genre» et «transgenre») sont toujours peu consacrées dans l'usage de tous les jours ; leur définition précise est toujours en état de fluidité. Or, au Québec au moins, elles sont répandues parmi la communauté transgenre et les services sociaux ayant affaire avec cette communauté, et commencent à s'implanter dans les disciplines académiques.

Voir le lien suivant pour une liste très documentée de toutes les manifestations transgenre à travers le temps : <http://fr.wikipedia.org/wiki/Transgenre>

1.4 Transgenre 2 - Toute personne travestie, transsexuelle ou autre

Le mot transgenre est également utilisé de manière plus générale pour désigner toute personne trans, à savoir transgender, transvestite et transexuel ou, en français, transgenre, travesti et transsexuelle. C'est le sens qui lui est donné dans l'acronyme LGBT pour Lesbienne, Gay, Bisexuelle et Transgenre.

2. Histoire des trans

2.1 De l'antiquité à 1952

Charles Geneviève Louis Auguste André Thimothée d'Éon de Beaumont, dit le Chevalier d'Éon (5 octobre 1728 à Tonnerre, France - 21 mai 1810 à Londres). Espion, il est célèbre pour son habillement qui le faisait passer pour une femme. A sa mort, cependant il fut reconnu par un concile de médecins, comme de sexe masculin et parfaitement constitué.

George Sand, écrivain française, est le pseudonyme d'Amantine Aurore Lucile Dupin, plus tard baronne Dudevant, née à Paris (au n° 15 de la rue Meslay, 3e arrondissement) le 1^{er} juillet 1804 et morte à Nohant le 8 juin 1876.

Elle écrit des romans, des nouvelles, des contes, des pièces de théâtre, une autobiographie, des critiques littéraires, des textes politiques.

En 1831, George Sand commença sa carrière en travaillant pour le Figaro. Avec son amour, Jules Sandeau, elle rédige, sous le pseudonyme J. Sand, de nombreux articles. Ce n'est que plus tard qu'elle adopta, pour les textes qu'elle rédigeait seule, le nom de George (sans « s ») Sand. Elle commença à parler d'elle-même sous la forme masculine; elle se plut à porter des vêtements d'hommes, à fumer des cigares et à avoir de nombreux amants; elle essaya également d'entrer dans les endroits réservés aux hommes, comme les bibliothèques restreintes, les musées et la fosse du théâtre, ce qu'elle parvint à faire en s'habillant comme un homme.

1907 -- Harry Benjamin, né le 12 janvier 1885 et décédé le 24 août 1986, est un endocrinologue et sexologue américain d'origine allemande qui est particulièrement connu pour ses travaux sur le transsexualisme.

Il établit la nosographie de la transsexualité dans les années 50.

En référence à ses travaux, on désigne parfois comme Syndrome de Benjamin le fait d'être transsexuelle.

2.2 Christine Jorgensen

Christine Jorgensen est née le 30 mai 1926 dans le quartier du Bronx à New York, USA sous le nom de George William Jorgensen, Jr.

Elle est la première transsexuelle d'homme à femme dans le monde moderne dont la réputation a traversée les frontières

Elle a été opérée en partie à Copenhague et plus tard à New York. Elle est devenue mondialement connue lorsque le journal New York Daily News publie son histoire en première page le 1er décembre 1952 sous le titre de «Ex-GI Becomes Blonde Beauty».

Dans les années 70 et 80, elle fait le tour des campus américains pour parler de sa situation.

Elle meurt le 3 mai 1989 à l'âge de 62 ans d'un cancer du poumon et de la vessie.

2.3 Virginia Charles Prince

Virginia Prince est née le 23 novembre 1912 à Los Angeles. Elle meurt le 2 mai 2009.

En 1939, elle obtient son doctorat en pharmacologie de University of California à San Francisco

En 1952, elle lance le magazine Transvestia: The Journal of the American Society for Equality in Dress, mais qui ne dura que quelques mois.

En 1955, elle commence à populariser le terme «transvestite» et son abréviation «TV» pour remplacer le mot «crossdresser» et son abréviation «CD».

En 1956-1957, elle commence à développer sa philosophie du travestisme et établit des liens avec plusieurs autres travestis. Au début, elle utilise le terme anglais «crossdresser». Elle s'appelle elle-même une femmiphile (FP) plutôt qu'une «transvestite».

En 1960, Prince lance un nouveau magazine, Transvestia, qui durera plusieurs années et qui permettra la transmission d'informations détaillées concernant les trans.

En 1961, un groupe d'abonnés au magazine Transvestia commencent à se rencontrer à Los Angeles et forment le Hose and Heels club, qui deviendra en 1962 la Foundation for Full Personality Expression, (FPE or Phi Pi Epsilon) avec un nouveau magazine sous le nom de Femme Mirror. La FPE était formée de travesties hétérosexuelles et mariées ; les homosexuelles et les transsexuelles n'étaient pas admises.

Virginia Prince croyait que le système binaire des deux genres était un système qui aliénait à la fois les hommes et les femmes en les confinant dans un rôle qui restreignait leur potentiel. Le travestisme est donc un moyen de corriger cette situation.

Dans le milieu des années 60, elle a été arrêtée et trouvée coupable d'envoyer du matériel obscène par la poste. Elle a été condamnée à cinq années de probation et fut en danger d'être arrêtée si elle se travestissait en public.

Son avocat suggéra au juge d'inclure dans son jugement une disposition à l'effet que Virginia Prince devait faire de l'éducation publique et à cette fin, cela lui permettait de se travestir de manière tout-à-fait légale. En 1968, elle fit sa première apparition publique à la télévision en tant que «friend, counsellor, philosopher and publicist for the CD community».

En 1976, FPE se fusionna avec un groupe de Californie, le Southern Californian transvestite group, Mamselle, pour devenir la Society for the Second Self, ou «Tri-Sigma» ou «Tri-Ess». Tri-Ess était une organisation limitée aux travesties hétérosexuelles qui ne pratiquaient pas les restrictions au moyen d'attaches, la domination, l'humiliation, la punition, le fétichisme pour le latex, le cuir ou autre,

Virginia Prince a également popularisé les termes «transgenderism» et «transgenderist» pour désigner une personne née de sexe masculin mais qui a des seins, qui vit à temps plein en tant que femme mais qui n'a pas l'intention d'avoir une opération pour l'ablation du pénis et la création d'un vagin.

Virginia Prince a également écrit de nombreux articles.

Prince, C. V. (1957), Homosexuality, Transvestism and Transsexualism, American Journal of Psychotherapy, 11: 80-85.

Prince, V. (1967), The Transvestite and his Wife, Argyle, Los Angeles.

Prince, V. (1969), Men who Choose to be Women, Sexology, 36: February.

Prince, V. (1971), How to be a Woman Though Male, Chevalier, Los Angeles.

Prince, V. (1973), Sex vs Gender, in Laub, D. R. and Gandy, P. (eds), Proceedings of the Second Interdisciplinary Symposium on Gender Dysphoria Syndrome, Stanford University Medical Center, Stanford, California.

Prince, V. (1976), Understanding Cross Dressing, Chevalier, Los Angeles.

Prince, V. (1978), Transsexuals and Pseudotranssexuals, Archives of Sexual Behavior, 7: 263-273.

Prince, V. (1979), Charles to Virginia: Sex Research as a Personal Experience, in Bullough, V. L. (ed), The Frontiers of Sex Research, Prometheus Books, New York.

Prince, V. (1997a), Seventy Years in the Trenches of the Gender Wars, in Bullough, V., Bullough, B., and Elias, J. (eds), Gender Blending, Prometheus Books, New York.

Prince, V. (1997b), My Accidental Career, in Bullough, B. et al (eds), How I Got Into Sex, Prometheus Books, New York.

2.4 **Micheline Anne Montreuil**

Micheline Anne Montreuil est née le 7 juin 1952 à Québec.

En 1986, Micheline Anne a décidé que si elle devait un jour et de manière plus progressive, plus importante ou plus permanente vivre en femme, travailler en femme, sortir en femme, voyager en femme et finalement s'intégrer le plus possible au monde des femmes, il serait logique qu'elle choisisse des prénoms «traditionnellement féminins» pour s'identifier en tant que femme et ainsi donner un nom à celle que elle appelle affectueusement sa «soeur jumelle» ou son alter ego.

Elle a choisi les prénoms de «Micheline Anne Hélène», mais elle utilise plus couramment les prénoms de «Micheline Anne».

En 1992, à l'âge de 40 ans, Micheline Anne Montreuil a commencé à sortir ouvertement habillée en femme au Québec.

En 1995, à l'âge de 43 ans, Micheline Montreuil a commencé à voyager habillée en femme au Canada et aux États-Unis.

En 1996, à l'âge de 44 ans, Micheline Anne Montreuil a prononcé une conférence en droit à l'occasion du 5^e Congrès de l'ICTLEP, l'International Conference on Transgender Law and Employment Policy qui s'est tenue du 3 au 7 juillet 1996 à Houston au Texas.

En 1996, à l'âge de 44 ans, elle a même remporté le trophée de «Miss Best Dressed» à la Fantasia Fair, à Provincetown dans l'état du Massachusetts.

Au mois de septembre 1997, à l'âge de 45 ans, elle décide de déposer une demande de changement de nom auprès du Directeur de l'état civil de la Province de Québec pour faire ajouter le prénom de «Micheline Anne Hélène» sur son acte de naissance afin de pouvoir obtenir un passeport et un permis de conduire au nom de Micheline Montreuil.

Le mercredi 13 mai 1998, elle a pris la décision de couper tous les liens avec son passé et de faire disparaître son ancienne identité masculine. Depuis ce temps, son ancienne identité masculine n'a plus jamais parue en public.

Le jeudi 10 septembre 1998, à la suite de la sortie d'un jugement de la Cour supérieure concernant l'émission d'un permis de conduire au nom de Micheline Montreuil, des journalistes publient des articles sur sa demande de changement de nom et dans les heures qui suivent, son histoire fait le tour du Canada.

C'est le début de la vie publique et médiatisée de Micheline Montreuil, l'avocate transgenre.

C'est aussi le début d'une série de procès contre :

Directeur de l'état civil
Société de l'assurance automobile du Québec
Régie de l'assurance maladie du Québec

Collège François-Xavier-Garneau
 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec
 Banque nationale du Canada
 Commission canadienne des droits de la personne
 Comité des griefs des Forces canadiennes
 Forces canadiennes

2.5 Qu'ont en commun Christine Jorgensen, Virginia Charles Prince et Micheline Anne Montreuil?

Toutes les trois ont :

Un nom connu
Été rendues célèbres par les médias
Passé une bonne partie de leur vie à s'expliquer
Passé une bonne partie de leur vie à expliquer ce qu'est une travestie, une transgenre et une transsexuelle
Passé une bonne partie de leur vie à se battre
Contribué à rendre les trans plus visibles et mieux acceptés
Eu maille à partir avec les gouvernements et leurs ramifications

3. Les trans et le droit

3.1 La reconnaissance législative

Si les transsexuelles sont reconnues dans plusieurs pays, mais pas dans tous, cela a été rendu possible par des batailles de tous les instants dans tous les pays pour faire modifier la législation en vigueur.

À titre d'exemple, au Québec, la transsexuelle bénéficie de la reconnaissance légale de son existence en vertu de dispositions du *Code civil du Québec* relatives au changement de nom et de la mention de sexe sur l'acte de naissance.

71. La personne qui a subi avec succès des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale des organes sexuels, et destinés à changer ses caractères sexuels apparents, peut obtenir la modification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance et, s'il y a lieu, de ses prénoms.

Seul un majeur, non marié, domicilié au Québec depuis au moins un an et ayant la citoyenneté canadienne, peut faire cette demande.

72. La demande est faite au directeur de l'état civil; outre les autres documents pertinents, elle est accompagnée d'un certificat du médecin traitant et d'une attestation du succès des soins établie par un autre médecin qui exerce au Québec.

- 73. La demande obéit à la même procédure que la demande de changement de nom. Elle est sujette à la même publicité et aux mêmes droits et les règles relatives aux effets du changement de nom s'y appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires.**

Cependant, au registre de l'état civil, la nouvelle mention du sexe n'est portée qu'à l'acte de naissance de la personne.

Mais la reconnaissance législative s'arrête à cet endroit.

Aucun autre texte législatif ne reconnaît une véritable protection légale aux trans.

Il existe certaines dispositions générales comme les articles 1 et 3 du *Code civil du Québec* :

- 1. Tout être humain possède la personnalité juridique; il a la pleine jouissance des droits civils.**
- 3. Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.**

Ces droits sont incessibles.

Les articles 1, 3, 4, 5, 10 et 10.1 de la *Charte des droit et libertés de la personne* du Québec :

- 1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.**
Il possède également la personnalité juridique.
- 3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.**
- 4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.**
- 5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.**
- 10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.**

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

- 10.1. **Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.**

Les articles 2, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

2. **Chacun a les libertés fondamentales suivantes :**
- a) **liberté de conscience et de religion;**
 - b) **liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;**
 - c) **liberté de réunion pacifique;**
 - d) **liberté d'association.**
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.**
15. **(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.**
- (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.**

Les articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* :

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 couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée.**
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'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.**
- (2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe.**
4. **Les actes discriminatoires prévus aux articles 5 à 14.1 peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la partie III et toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 53 et 54.**

5. **Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public :**
 - a) d'en priver un individu;
 - b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.
6. **Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de locaux commerciaux ou de logements :**
 - a) de priver un individu de leur occupation;
 - b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.
7. **Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :**
 - a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;
 - b) de le défavoriser en cours d'emploi.

Le législateur accorde des droits généraux mais aucun droit spécifique aux trans qui ne son même pas mentionnés sous le motif de l'identité de genre ou l'identité de sexe.

Donc, la protection des trans ne peut pas venir de la loi, mais seulement des tribunaux.

Autrement, il ne faut compter que sur la bonne volonté des personnes en place

3.2 La reconnaissance jurisprudentielle fondée sur le sexe

Les tribunaux ont reconnu, au fil des ans, que les trans sont couvert par la notion de discrimination fondée sur le sexe. En effet, une jurisprudence constante, tant au niveau fédéral que provincial, assimile le statut d'une personne en transition ou d'une transsexuelle au motif de sexe

Dans *Kavanagh c. Procureur général du Canada*¹, une affaire mettant en cause une transsexuelle au stade postopératoire, le Tribunal canadien des droits de la personne a statué que la discrimination fondée sur le transsexualisme constitue une discrimination sexuelle.

Dans l'affaire *Sheridan*², en Colombie-Britannique, qui avait trait à une transsexuelle au stade préopératoire, une conclusion similaire a été énoncée.

¹ *Kavanagh c. Procureur général du Canada* (2001) C.H.R.R. D/119, par.11 (T.C.D.P.)

² *Sheridan c. Sanctuary Investments Ltd* (1999) 33 C.H.R.R. D/467, par.92 (B.C.H.R.T.)

Dans l'affaire *Commission des droits de la personne c. Maison des jeunes*³, un affaire mettant en cause une personne en transition qui a été congédiée, le Tribunal des droits de la personne du Québec a statué que la discrimination fondée sur le transsexualisme ou sur le fait qu'une personne est en transition pour changer de sexe constitue une discrimination fondée sur le sexe.

Ce même motif a été repris dans *Vancouver Rape Relief Society c. British Columbia*⁴, *Nixon c. Vancouver Rape Relief Society*⁵, *Ferris c. Office and Technical Employees Union, Local 15*⁶, *Mamela c. Vancouver Lesbian Connection*⁷.

Ce même motif a été repris dans *Montreuil c. Banque nationale du Canada*⁸ où le Tribunal canadien des droits de la personne s'exprime ainsi :

[45] Comme je l'ai déjà mentionné, il n'est pas contesté en l'espèce qu'à titre de personne transgenre au stade préopératoire, la plaignante appartenait au groupe contre lequel il est interdit en vertu de la Loi d'exercer une discrimination fondée sur le sexe.

Le jugement qui fait le tour de cette question est celui de l'Honorable Michèle Rivet du Tribunal des droits de la personne dans le dossier 500-53-000078-970 connu comme étant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse contre la Maison des jeunes

Ce jugement aborde toute la question de la discrimination basée sur le transsexualisme et sur le processus d'identification de l'identité. Il s'agit de principes qui ont été établis tant dans ce jugement que dans des décisions de la Cour suprême du Canada et de la Cour européenne en reproduisant ci-dessous les principaux paragraphes de ce jugement :

[31] La Cour suprême du Canada s'est prononcée à de nombreuses reprises pour rappeler que les lois sur les droits de la personne doivent recevoir une interprétation large et libérale qui favorise la réalisation de l'objet visé par ces lois (14). La Cour suprême s'est prononcée pour la première fois à

³ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Maison des jeunes À Ma Baie inc. (no 2) (1998) 33 C.H.R.R. D/263 (J.T.D.P.Q.) paragraphes 113 à 117

⁴ Vancouver Rape Relief Society c. British Columbia (200) 37 C.H.R.R. D/390 (British Columbia Supreme Court)

⁵ Nixon c. Vancouver Rape Relief Society (2002) 42 C.H.R.R. D/20 (B.C.H.R.T.)

⁶ Ferris c. Office and Technical Employees Union, Local 15 (1999) 36 C.H.R.R. D/329 (B.C.H.R.T.)

⁷ Mamela c. Vancouver Lesbian Connection (1999) 36 C.H.R.R. D/318 (B.C.H.R.T.)

⁸ Montreuil c. Banque nationale du Canada rapporté à 2004 TCDP 7, paragraphe 71

ce sujet en 1982 dans l'arrêt Heerspink dans lequel le juge Lamer (alors juge puîné) écrivait que le Human Rights Code de la Colombie Britannique ne devait pas être interprété :

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. (15)

[32] Également, le juge Sopinka dans une décision concernant le Code des droits de la personnes de l'Ontario, reconnaissait dans l'arrêt Zurich que les lois sur les droits de la personne :

Constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation. Comme les lois sur les droits de la personne sont le dernier recours des membres les plus vulnérables de la société, les exceptions doivent s'interpréter restrictivement (Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne), [1988] 2 R.C.S. 279, à la p. 307, voir aussi Bhinder c. Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada, [1985] 2 R.C.S. 561, aux pp. 567 et 589). (16)

[33] Dans Miron c. Trudel, une affaire où la Charte canadienne était invoquée, le juge en chef Lamer, les juges Gonthier, LaForest et Major, dissidents sur la méthode d'analyse, mais d'accord avec la majorité sur la nécessité d'interpréter la Charte canadienne en tenant compte du contexte, énonçaient sous la plume du juge Gonthier:

En bref, l'évaluation du caractère discriminatoire de distinctions fondées sur un motif particulier, dans une situation donnée, exige une méthode souple qui tienne compte du contexte. Autrement dit, le contexte est un élément indispensable lorsqu'il s'agit de déterminer si un motif donné de distinction est discriminatoire dans certaines catégories de cas, mais ne l'est pas dans d'autres. (17)

[34] La Cour suprême, a de nouveau rappelé, dans un arrêt de 1996, le principe que l'interprétation de la Charte canadienne, instrument constitutionnel, doit suivre l'évolution de la société:

[...] Comme lord Sankey la décrit de façon si éloquente dans l'arrêt Edwards c. Attorney-General for Canada, [1930] A.C. 124, à la p. 136, notre constitution est [TRADUCTION] "un arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles". Cette métaphore bien connue illustre le principe, que notre Cour a reconnu à maintes reprises, selon lequel l'interprétation des textes constitutionnels, comme la Loi constitutionnelle de 1867 ou la Charte, peut et devrait suivre l'évolution de la société canadienne: voir entre autres les commentaires du juge Estey dans Law Society of Upper Canada c. Skapinker. [1984] 1 R.C.S. 357, aux pp. 365 et 366, et Procureur général de la Colombie-Britannique c. Cie Trust Canada, [1980] 2 R.C.S. 466, dans le contexte des pouvoirs de taxation. (18)

[35] La Charte des droits et libertés de la personne du Québec, loi de portée quasi-constitutionnelle, doit être interprétée de façon large et libérale en fonction de son objet. (19)

[36] Dans un arrêt de 1996, l'affaire *Béliveau St-Jacques*, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie mais sur un autre aspect, s'exprime ainsi:

La Charte n'est pas une loi ordinaire mise en valeur par le législateur québécois au même titre que n'importe quel autre texte législatif. Il s'agit plutôt d'une loi bénéficiant d'un statut spécial, d'une loi fondamentale, d'ordre public, quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation large et libérale de manière à réaliser les objets généraux qu'elle sous-tend de même que les buts spécifiques de ces dispositions particulières.

Notre Cour a déjà élaboré sur la nature, le rôle et la portée des lois, provinciales ou fédérales, en matière de droits de la personne, de même que sur la façon de les interpréter, lesquels propos s'appliquent mutatis mutandis à la Charte québécoise [...]

Par ailleurs, non seulement la nature de cette loi relative aux droits et libertés de la personne commande-t-elle une interprétation large et libérale, mais l'art. 53 de la Charte précise, de plus, que " [s]i un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte". (20)

[37] C'est ce que reprend la Cour d'appel du Québec, dans une toute récente décision, en interprétant la portée de l'article 10 de la Charte:

La législation sur les droits de la personne a un caractère fondamental et quasi constitutionnel lui assurant une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires. (21).

[38] En s'appuyant sur ce que la Cour suprême a fait dans *Gould* (22), la Cour d'appel précise alors que l'impact de la méthode d'interprétation des lois sur les droits de la personne est l'exclusion de la méthode grammaticale d'interprétation.

[39] C'est donc ainsi que dans une récente décision (23), nous reprenons l'arrêt *Slaight Communications* (24), en indiquant:

Le caractère limitatif des critères illicites de discrimination à l'article 10 de la Charte impose qu'il faille définir ces critères d'une manière large afin de leur permettre d'atteindre leur finalité, et ce en conformité avec l'évolution de la société québécoise.

[40] Par ailleurs, aux fins d'interprétation de la Charte des droits et libertés, il est important de souligner l'éclairage que vient apporter le droit international à l'instar de l'interprétation qui doit être donnée à la Charte canadienne:

[...] En outre, le Canada est partie à plusieurs conventions internationales sur les droits de la personne qui comportent des dispositions analogues ou identiques à celles de la Charte. Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la Charte. Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces

obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quant il s'agit d'interpréter la Charte. [...]

En somme, bien que je ne croie pas que les juges soient liés par les normes du droit international quant ils interprètent la Charte, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne. (25)

[41] Le Tribunal des droits de la personne, reprenant le principe du recours au droit international pour l'interprétation de la Charte québécoise, mentionnait dans l'affaire Maksteel: (26)

[...] [À] l'instar de la Cour suprême, sous la plume du juge en chef Dickson, le Tribunal a eu plus d'une fois l'occasion d'expliquer, notamment en matière de discrimination dans l'emploi, que les instruments internationaux servent de "toile de fond" aussi pour l'interprétation de la Charte québécoise. (27)

[42] Tout dernièrement encore, la Cour d'appel du Québec, interprétant l'article 10 de la Charte de droits et libertés, référait à l'utilisation du droit international, en ces termes :

Ajoutons que l'adoption successive, dans les différentes provinces canadiennes, de lois sur les droits de la personne et, en 1982, d'une charte constitutionnelle s'inscrit dans un contexte international d'affirmation des droits et libertés de la personne. Il s'agit du droit pertinent prévalant lors de l'adoption de la Charte québécoise et auquel il est utile de recourir aux fins de son interprétation. La Cour suprême a déjà affirmé le caractère pertinent et persuasif d'instruments internationaux de même nature aux fins d'interpréter certaines dispositions de la Charte canadienne. Dans le cas de la Charte québécoise, l'importance accordée à différents textes du droit international des personnes lors des travaux préparatoires à son adoption et la similarité du langage utilisé dans les normes québécoises et internationales illustrent l'utilité du recours à ces dernières. (28) (Les références du texte original ont été omises)

[43] Enfin, il faut souligner que le respect de la dignité constitue un principe interprétatif d'importance. Si le droit à la dignité, énoncé à l'article 4 de la Charte, constitue un droit fondamental, il est aussi un principe interprétatif de l'ensemble des droits énoncés dans la Charte. C'est ce qu'indique le paragraphe 3 de la Charte des droits et libertés de la personne qui énonce:

Considérant que le respect de la dignité de l'être humain et la reconnaissance des droits et libertés dont il est titulaire constituent le fondement de la justice et de la paix.

[44] C'est sur ce principe que nous avons fondé notre décision dans le présent dossier en rendant les ordonnances requises pour protéger le droit à la vie privée de M.L. (29)

[45] À plusieurs reprises (30), la Cour suprême du Canada a d'ailleurs énoncé que la notion de dignité se situe au coeur des droits et libertés

enchâssés dans la Charte. C'est ce que disait déjà le juge en chef Dickson, en 1986: (31)

Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. (Nous soulignons)

[46] C'est ce que nous avons repris dans C.D.P. c. Centre d'accueil Villa Plaisance (32), indiquant que ce principe interprétatif, qu'est la dignité de l'être humain, rejoint la définition qu'en donnait le philosophe Kant.

[50] Les débats parlementaires ayant entouré l'adoption de la Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil nous indiquent que c'est par " souci humanitaire " que les dispositions sur le changement de sexe ont été introduites. (34)

[51] Le droit à la rectification de l'acte de naissance et au changement de nom, au terme des interventions chirurgicales, permet la reconnaissance légale de la nouvelle identité sexuelle :

Ainsi, le transsexuel rencontrant les exigences édictées par la loi devrait, en principe, pouvoir bénéficier d'un nouvel état civil, c'est-à-dire, d'un nouveau prénom et de la reconnaissance légale de son nouveau sexe. Il n'en est pas ainsi pour ceux qui ne rempliraient pas les exigences préliminaires fixées par la loi. En effet, ceux-là se retrouvent entre deux droits, entre deux réalités, et devront continuer de s'identifier sous leur nom et sexe tels qu'indiqués sur l'acte de naissance. C'est pour ces personnes que l'identité légale posera des problèmes en ce qu'elle ne correspondrait nullement à la conviction profonde qu'a le transsexuel d'appartenir à l'autre sexe. Leur identité se résumerait à une conception du "sexe" qui n'est aucunement le miroir de leur réalité. (35) (Les références ont été omises)

[80] Enfin, en dépit de la grande réserve manifestée par la Cour européenne, il convient de mentionner que certaines instances européennes reconnaissent déjà explicitement qu'une discrimination fondée sur le transsexualisme viole la dignité de la personne humaine et va à l'encontre du droit à l'égalité. Par exemple, dès 1989 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommandait, entre autres, eu égard à la condition du transsexuel, que

"Toute discrimination dans la jouissance des libertés et droits fondamentaux devraient être interdites conformément à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme" (79).

[81] Signalons également une décision de la Cour de justice de la Communauté européenne rendue en 1996 (80). Dans cette affaire, un employé avait été congédié trois mois après avoir informé son employeur de son intention d'entreprendre des démarches de conversion sexuelle. La Cour a jugé que le licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à son changement d'identité sexuelle constituait une discrimination fondée sur le sexe et allait

ainsi à l'encontre d'une directive de la Communauté économique européenne prohibant la discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi. La Cour s'est exprimée dans les termes suivants:

Accordingly, the scope of the directive cannot be confined simply to discrimination based on the fact that a person is of the other sex. In view of its purpose and the nature of the rights which it seeks to safeguard, the scope of the directive is also such as to apply to discrimination arising, as in this case, from the gender reassignment of the person concerned.

Such discrimination is based, essentially if not exclusively, on the sex of the person concerned. Where a person is dismissed on the ground that he or she intended to undergo, or has undergone, gender reassignment, he or she is treated unfavourably by comparison with persons of the sex to which he or she was deemed to belong before undergoing gender reassignment.

To tolerate such discrimination would be tantamount, as regards such a person, to a failure to respect the dignity and freedom to which he or she is entitled, and which the Court has a duty to safeguard.

[82] Dans l'ensemble, force nous est de constater l'importance croissante du phénomène du transsexualisme sur le continent européen; il s'agit d'une réalité sociale qui ne peut pas être ignorée.

[113] Nous appuyant sur les principes d'interprétation des droits de la personne énoncés précédemment, notamment sur la dignité inhérente à l'être humain, nous pouvons dire qu'une personne transsexuelle, une fois les transformations terminées, où si l'on préfère, une fois l'identification parfaitement unifiée, qui subirait de la discrimination fondée sur son état de transsexuelle, pourrait bénéficier des prescriptions anti-discriminatoires fondées sur le sexe.

[114] Mais allons plus avant. La discrimination, même fondée sur le processus d'unification des critères sexuels disparates et contradictoires peut aussi, alors que le sexe est à son plus flou, constituer de la discrimination fondée sur le sexe.

[115] Reprenant par analogie la question posée par le juge en chef Dickson, dans l'affaire Brooks, à propos de la grossesse (105), nous pouvons affirmer que nous ne voyons pas comment la discrimination fondée sur l'état de transsexuel ou sur le processus de transsexualisme pourrait être autre chose finalement que de la discrimination fondée sur le sexe.

[116] Aussi, les conditions de travail modifiées suite au transsexualisme ou au processus d'unification des critères sexuels enfreignent le droit au travail tel que prévu à l'article 16 de la Charte.

[117] Qui plus est, cette atteinte constitue une contravention au droit à la sauvegarde de sa dignité, tel que stipulé à l'article 4 de la Charte. L'identité sexuelle d'une personne participe sûrement de ce qu'elle a de plus intime. C'est ainsi d'ailleurs que l'atteinte à la dignité a constitué un des fondements juridiques reconnus par la Cour suprême, en tout premier, au recours pour harcèlement sexuel. (106)

Concernant la discrimination en matière d'embauche, une jurisprudence constante affirme que le refus d'embauche d'une personne transsexuelle constitue une violation de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Dans *Montreuil c. Banque nationale du Canada*⁹, le Tribunal canadien des droits de la personne s'exprime ainsi :

[71] Cependant, il n'importe pas en fin de compte que l'explication fournie soit considérée ou non comme un prétexte. J'ai déjà conclu que la discrimination était un élément sous-jacent aux deux autres explications fournies. Le fait que, comme le prétend l'intimée, le principal motif du refus d'embaucher la plaignante était la prétendue tendance à être centré sur soi-même est sans importance. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans *Cranston c. Canada*¹⁰, la notion de cause immédiate n'est aucunement pertinente en vertu de la *Loi*. Pour conclure à la discrimination, il suffit que la discrimination ait été *un* des motifs de la décision de l'employeur; il n'est pas nécessaire que ce soit le seul et unique motif¹¹.

[72] Bien que j'aie conclu que la conduite de l'intimée était discriminatoire, je ne crois pas que ses représentants aient eu quelque intention d'exercer une discrimination à l'endroit de la plaignante. Au contraire, je n'ai aucune raison de douter de leur prétendu esprit d'ouverture à l'égard de son état de personne transgenre. Cependant, il est bien établi en droit que l'intention d'exercer une discrimination n'est pas une condition préalable pour conclure à la discrimination¹².

[73] En résumé, je suis persuadé, au regard de l'ensemble de la preuve, que la décision de l'intimée de ne pas embaucher la plaignante comme agente au centre d'appels TelNat a été influencée, du moins en partie, par des considérations discriminatoires liées au sexe. Par conséquent, le Tribunal fait droit à la plainte.

Dans *Montreuil c. Banque nationale du Canada*¹³, le Tribunal canadien des droits de la personne ajoute ceci :

9 *Montreuil c. Banque nationale du Canada* rapporté à 2004 TCDP 7, paragraphe 71

10 *Cranston c. Canada* [1995] A.C.F. no 1719, par.10 (C.A.F.)

11 *Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Lang*, [1991] 3 C.F. 65, par.2 (C.A.F.)

12 *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, par. 14 [« *O'Malley* »]

Chopra c. Canada (Procureur général), 2002 CFPI 787, par. 62.

13 *Montreuil c. Banque nationale du Canada* rapporté à 2004 TCDP 7, paragraphe 37

[37] Il incombe, dit-on, à la partie plaignante d'établir l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination¹⁴. Dans ce contexte, la preuve *prima facie* est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la partie plaignante, en l'absence de réplique de la partie intimée. Une fois que l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination a été établie, il revient à la partie intimée de fournir une explication raisonnable de la conduite qui serait par ailleurs discriminatoire. Si une telle explication est présentée, la partie plaignante doit démontrer que celle-ci ne constitue qu'un prétexte et que la conduite de l'employeur était effectivement empreinte de discrimination¹⁵.

[38] Il n'est pas nécessaire que les considérations discriminatoires soient le seul motif des actes reprochés pour que la plainte soit jugée fondée. Il suffit que la discrimination ait été l'un des éléments qui ont motivé la décision de l'employeur¹⁶. La norme de preuve dans les affaires de discrimination est la prépondérance des probabilités.

[39] Dans *Basi*¹⁷, le Tribunal canadien des droits de la personne a affirmé que la discrimination s'exerce souvent de manière subtile. Il a ajouté que rares sont en fait les cas de discrimination où l'on peut démontrer grâce à une preuve directe que la discrimination est exercée à dessein. Le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances afin de déterminer s'il existe de «subtiles odeurs de discrimination».

[40] Dans le contexte de l'emploi, deux critères ont été élaborés dans la jurisprudence, servant à guider le tribunal dans la détermination de l'existence ou non d'une preuve *prima facie* de discrimination¹⁸. Le premier de ces critères a été défini dans *Shakes c. Rex Pak Ltd*¹⁹. Dans cette affaire, la commission d'enquête de l'Ontario a statué que, pour établir l'existence d'une preuve *prima facie*, il faut prouver :

14 *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, par.28 [« O'Malley »]

15 *Basi c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (no 1)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5029, par.38474 (T.C.D.P.)

Singh c. Canada (Statistique Canada) (1998), 34 C.H.R.R. D/203, par.162 (T.C.D.P.), confirmée [2000] A.C.F. no 417 (C.F., 1 re inst.) (QL)

Premakumar c. Air Canada, [2002] D.C.D.P., par.78 (T.C.D.P.) (QL)

16 *Holden c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1991), 14 C.H.R.R. D/12, par.7, (C.A.F.)

Pitawanakwat c. Canada (Secrétariat d'État) (1992), 19 C.H.R.R. D/10, par.85 (T.C.D.P.)

17 *Basi c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (no 1)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5029, par.38474 (T.C.D.P.)

18 *Lincoln c. Bay Ferries Ltd.*, 2003 C.F. 1156.

19 *Shakes c. Rex Pak Ltd* (1981), 3 C.H.R.R. D/1001, par.8918 (comm. d'enq. de l'Ont.)

- a) que le plaignant avait les compétences voulues pour l'emploi dont il s'agit;
- b) que le plaignant n'a pas été embauché;
- c) qu'une personne qui n'était pas plus compétente, mais qui ne présentait pas le trait distinctif à l'origine de la plainte en matière de droits de la personne, a obtenu le poste.

[41] Dans *Israeli c. Commission canadienne des droits de la personne*²⁰, le Tribunal canadien des droits de la personne a énoncé un deuxième critère qui s'applique aux situations où le plaignant a les compétences requises mais n'est pas embauché et où l'employeur continue de chercher un candidat compétent. Dans ces cas-là, il faut, pour établir l'existence d'une preuve *prima facie*, démontrer :

- a) que le plaignant appartient à l'un des groupes désignés dans la *Loi*;
- b) que le plaignant a posé sa candidature à un poste pour lequel il était compétent et que l'employeur désirait combler;
- c) que, même s'il était compétent, le plaignant a vu sa candidature rejetée;
- d) que, par la suite, l'employeur a continué de chercher des candidats possédant les compétences du plaignant.

[42] Dans plusieurs décisions subséquentes rendues par le TCDP, il est précisé que, bien que les critères énoncés dans les affaires *Shakes* et *Israeli* soient des guides utiles, aucun des deux ne devrait être appliqué d'office de manière rigide et arbitraire dans une affaire d'embauchage²¹. Il faut tenir compte des circonstances entourant chaque affaire pour déterminer s'il convient d'appliquer, en tout ou en partie, l'un ou l'autre critère.

Une décision similaire a été rendue par L'Honorable Michel Doucet du Tribunal canadien des droits de la personne le 20 novembre 2007 sous le numéro 2007 TCDP 53 dans le dossier *Micheline Montreuil c. le Comité des griefs des forces canadiennes*

20 *Israeli c. Commission canadienne des droits de la personne* (1983), 4 C.H.R.R. D/1616, p.1618 (T.C.D.P.), confirmée (1984), 5 C.H.R.R. D/2147 (T.C.D.P.– Tribunal d'appel)

21 *Singh c. Canada (Statistique Canada)* (1998), 34 C.H.R.R. D/203, par.161 (T.C.D.P.), confirmée [2000] A.C.F. no 417 (C.F., 1 re inst.) (QL)

Premakumar c. Air Canada, [2002] D.C.D.P., par.77 (T.C.D.P.) (QL)

Martin c. Bande de Saulteaux [2002] D.C.D.P. no 4, par.27 (T.C.D.P.) (QL)

International Longshoremen & Warehousemen Union (Section maritime), section locale 400 c. Oster [2002] 2 CF430, par.33 à 35 (C.F., 1 re inst.)

[14] L'article 7 de la LCDP prévoit que de refuser d'employer un individu par des moyens directs ou indirects pour des raisons fondées sur un motif de distinction illicite dont notamment, le sexe ou l'origine nationale ou ethnique, constitue un acte discriminatoire. (Voir également les articles 3 et 15 de la LCDP).

[15] Le fardeau de preuve, dans une affaire comme la présente, incombe tout d'abord au plaignant qui doit établir un cas prima facie de discrimination. (Voir : Israeli c. Commission canadienne des droits de la personne et Commission de la fonction publique (1983), 4 C.H.R.R. D/1616, 1618; Basi c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (1988), 9 C.H.R.R. D/5029; et, Premakumar c. Air Canada, D.T. 03/02, 2002/02/04).

[16] Un cas prima facie est celui qui porte sur les allégations qui sont faites et qui, si on leur ajoute foi, sont complètes et suffisantes pour justifier un verdict favorable au plaignant, en l'absence d'une réponse de la part de l'intimée. (Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Etobicoke (Municipalité), [1982] 1 R.C.S. 202, à la page 208; Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears Ltée, [1985] 2 R.C.S. 536, au par. 28.).

[17] La question est donc de savoir s'il y a une preuve qui est susceptible d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la plaignante a été victime de discrimination. En l'espèce, nous n'aurons pas à nous attarder sur la question à savoir si Me Montreuil possède le ou les traits distinctifs d'un groupe contre lequel il est interdit en vertu de la LCDP d'exercer une discrimination fondée sur le sexe puisque l'intimé ne conteste pas et admet qu'une distinction fondée sur le fait d'être une personne transgenre est réputée être fondée sur le sexe.

[18] Dans le contexte de l'emploi, un cas prima facie est décrit comme exigeant une preuve des éléments qui suivent :

- a) le plaignant avait les qualifications pour l'emploi en cause;
- b) le plaignant n'a pas été embauché;
- c) une personne qui n'était pas mieux qualifiée, mais qui n'avait pas le trait distinctif à l'origine de la plainte a subséquemment obtenu le poste.

(Voir : Shakes c. Rex Pak Ltée (1982), 3 C.H.R.R. D/1001, au paragraphe 8918)

[19] Cette approche a été modifiée afin de l'ajuster à des situations où le plaignant n'est pas embauché et où la partie intimée continue de chercher un candidat approprié. Dans ce cas, l'établissement d'un cas prima facie exige la présence des éléments suivants :

- a) que le plaignant appartienne à l'un des groupes qui sont sujets à la discrimination en vertu de la Loi;
- b) que le plaignant a posé sa candidature pour un poste pour lequel il était qualifié et que l'employeur désirait combler;

c) que, même s'il était qualifié, le plaignant a été rejeté;

d) que, par la suite, l'employeur a continué de chercher des candidats possédant les qualifications du plaignant.

(Voir : Israeli c. Commission canadienne des droits de la personne et Commission de la fonction publique (1983), 4 C.H.R.R. D/1616, à la page 1618.)

[20] Dans la décision *Montreuil c. Banque Nationale du Canada*, 2004 TCDP 7, au par. 44, le Tribunal s'est penché sur les différences entre ces deux approches. Il a conclu que l'approche dans l'arrêt *Shakes* s'applique aux cas où un plaignant rivalise avec d'autres candidats pour l'obtention d'un poste particulier. Le Tribunal ajoute qu'il ne semble pas qu'elle puisse s'appliquer aux situations permanentes de recrutement, étant donné que « peu importe si les personnes embauchées à un moment donné ne présentent pas le « trait distinctif » du plaignant, il existe d'autres postes à pourvoir, pour lesquels le plaignant pourrait être éventuellement embauché. » En revanche, il explique que l'approche *Israeli*, compte tenu de son quatrième élément, s'applique aux situations où l'employeur continue de chercher des candidats.

[21] En l'espèce, la preuve n'est pas aussi claire qu'elle ne l'était dans l'affaire *Montreuil c. Banque Nationale*. Me *Montreuil* a postulé pour un poste particulier. Or, nous pourrions ainsi être portés à conclure que l'approche dans l'arrêt *Shakes* devrait être retenue. Cependant l'intimé répondra qu'il n'a pas rejeté la candidature puisque qu'il a maintenu la plaignante sur une liste d'admissibilité pour un poste d'agent de griefs unilingue francophone pour une période allant bien au-delà de celle établie pour combler le poste pour lequel, Me *Montreuil* avait postulé. D'autre part, étant donné le renouvellement presque continu du personnel au Comité, celui-ci a continué de chercher des candidats pour des postes d'agent de griefs et a maintenu la plaignante sur une liste de disponibilité active. Il est donc clair que ni l'une, ni l'autre des approches dans *Shakes* et *Israeli* ne répondent spécifiquement au dilemme qui nous est posé. Toutefois, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de faire un choix entre ces deux approches.

[22] Dans *Premakumar c. Air Canada*, D.T. 03/02, 2002/02/04, le Tribunal précise que les critères des affaires *Shakes* et *Israeli* sont des guides utiles, mais qu'aucun des deux ne devrait être appliqué automatiquement d'une manière rigide et arbitraire. Il faut plutôt tenir compte des circonstances de chaque affaire pour établir si l'application de l'un ou l'autre des critères, en tout ou en partie, est pertinente. En fin de compte, la question sera de savoir si la plaignante a répondu au critère de l'arrêt *O'Malley*, c'est-à-dire si on y ajoute foi, la preuve devant le Tribunal, est-elle complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante en l'absence de réplique de l'intimée. Nous appliquerons donc cette approche flexible au cas en l'espèce en combinant, au besoin, les deux approches et en reformulant, le cas échéant, les critères à appliquer.

[23] Une fois cette preuve *prima facie* établie, le fardeau se déplace sur l'intimée, qui doit fournir une explication raisonnable de la conduite qui lui est reprochée.

[24] La jurisprudence reconnaît la difficulté de prouver les allégations de discrimination par moyen d'une preuve directe. La discrimination se pratique

souvent de manière subtile. Rares sont les cas de discrimination pratiqués ouvertement. (Voir Basi, précité, par. D/5038.) Il appartient donc au Tribunal de tenir compte de toutes les circonstances pour établir s'il existe ce qui a été décrit comme « de subtiles odeurs de discrimination. » (Premakumar, par. 79.)

[25] La norme de la preuve dans les causes de discrimination est la norme civile ordinaire de la prépondérance des probabilités. Selon cette norme, l'on peut conclure à la discrimination quand la preuve rend cette conclusion plus probable que n'importe quelle autre conclusion ou hypothèse possible. (Premakumar, par. 81.) Il n'est pas nécessaire, cependant, que les considérations discriminatoires soient la seule raison des actes en cause pour qu'une plainte soit acceptée. Ce sera suffisant si ces considérations sont des facteurs de la décision de ne pas embaucher. (Premakumar, par. 82; Holden c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (1990), 14 C.H.R.R. D/12, au para. D/15.)

[26] En effet, la preuve de discrimination possède des difficultés qui lui sont propres. La plus importante est, sans contredit, le fait que des circonstances semblables peuvent se prêter à des interprétations différentes. Or, si l'acte de discrimination réside dans la différenciation, le problème est que cette différenciation n'existe pas indépendamment des actions des parties. Elle doit être inférée. Il s'ensuit que le membre du Tribunal appelé à trancher la question doit se servir de son jugement dans l'appréciation des circonstances qui ont donné naissance aux allégations de discrimination.

[67] Ainsi, nul n'est besoin de démontrer que les membres du Comité avaient l'intention de discriminer à l'encontre de Me Montreuil. D'ailleurs, la discrimination est souvent invisible. Des personnes qui font de la discrimination souvent ne se rendent pas compte qu'elles le font. Cela ne signifie pas cependant que les autres ne s'en rendent pas compte. Ainsi, en tenant compte de toutes les circonstances, est-il possible d'établir qu'il existe ici « de subtiles odeurs de discrimination » comme décrit dans l'affaire Basi, précitée?

[68] Pour en arriver à ma conclusion, j'ai examiné l'ensemble de la situation en procédant à un examen soigné et approfondi des éléments de preuve présentés par les deux parties. J'ai considéré objectivement les arguments de Me Montreuil et ceux du comité. Or, la preuve et les arguments qui m'ont été soumis par le Comité ne m'ont pas convaincu qu'il n'existait pas une « subtile odeur de discrimination » dans la décision de ne pas offrir un poste d'agent de griefs à Me Montreuil.

[69] Bien que les témoins du Comité aient soutenu que le transgendrisme de Me Montreuil n'ait eu aucun effet sur la décision de ne pas l'embaucher, la preuve et les explications qu'ils m'ont présentées pour soutenir leurs arguments ne m'ont pas convaincu. Est-ce raisonnable de dire qu'il n'y avait pas suffisamment de travail en français au Comité pour occuper même un seul agent de griefs francophone unilingue alors que la charge de travail en français approchait de 18 %? Tout au long de l'audience, aucune réponse satisfaisante n'a été donnée à cette question. Le simple fait de dire que les agents bilingues pouvaient satisfaire au besoin pour traiter les dossiers français n'est pas une réponse satisfaisante. Comme je l'ai déjà mentionné, la même logique pourrait être utilisée pour justifier le fait d'avoir moins d'agents unilingues anglophones.

[70] De même, l'argument voulant que les agents bilingues étant tous francophones, de désigner un poste français unilingue restreindrait leur droit de travailler en français, n'est appuyé par aucune preuve.

[71] Finalement, un fait saute aux yeux lorsque nous regardons la preuve dans son ensemble. Me Montreuil possédait une caractéristique que les autres agents de griefs n'avaient pas : elle est transgenre. Comme je l'ai déjà indiqué, la norme de la preuve dans les causes de discrimination est la norme civile ordinaire de la prépondérance des probabilités. Selon cette norme, je me dois de conclure que le Comité a fait preuve en l'espèce de discrimination. Il me faut conclure que la preuve rend cette conclusion plus probable que n'importe quelle autre conclusion ou hypothèse possible. Bien qu'il se puisse que les considérations discriminatoires ne soient pas les seules raisons de la décision de ne pas embaucher Me Montreuil, cela n'est pas suffisant, lorsque des considérations discriminatoires sont également des facteurs de la décision de ne pas embaucher.

[72] Le Comité n'a pu fournir d'explication raisonnable justifiant sa décision d'embauche Me Montreuil pour un poste d'agents de griefs et pour ces raisons, je conclus qu'il existe cette « subtile odeur de discrimination. ». Je conclus donc que le Comité a exercé l'égard de Me Montreuil de la discrimination fondée sur le sexe (transgenre) contrairement aux articles 3 et 7 de la LCDP.

3.3 La reconnaissance jurisprudentielle du nom

En matière de changement de nom, les demandes de Micheline Anne Montreuil devant la Cour supérieure ont eu pour effet de faire casser six pouvoirs exorbitants que le Directeur de l'état civil s'était donné.

Premièrement, dans la cause *Montreuil c. Québec* (Directeur de l'état civil), Cour supérieure sous le numéro 200-05-010173-982, jugement du 27 octobre 1998, l'Honorable Claude Rioux déclarait :

[26] Le Directeur de l'état civil faisait aussi allusion dans sa décision au pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi. Sur ce sujet, le tribunal ne peut être d'accord, étant donné le nouvel article 74 du Code civil du Québec et les Commentaires du Ministre de la justice rendus sous cet article et qui se lisent comme suit:

Cet article est de droit nouveau. Auparavant, la décision du ministre de la Justice d'autoriser ou non le changement de nom ou de modifier la mention du sexe n'était pas susceptible de révision. Cette règle concordait avec le fait que le changement de nom était un privilège et non un droit. Cependant, comme le Code civil du Québec modifie cette situation, il devient souhaitable d'instituer un recours en révision de la décision du directeur de l'état civil. Ce recours accorde une garantie procédurale, étant donné que le code énumère, à l'article 58, un certain nombre de motifs pouvant justifier un changement de nom et, aux articles 71 et 72, des critères précis quant au changement de mention du sexe.

[27] C'est donc sur des faits pertinents, et établis devant lui, et sur des considérations juridiques valables, soit en premier lieu les textes de loi, que le Directeur doit baser sa décision en matière de changement de nom, et non sur les pouvoirs discrétionnaires auxquels il pouvait prétendre avant l'avènement du nouveau Code civil du Québec.

Donc, la Cour supérieure a ordonné au Directeur de l'État civil de cesser d'agir de manière arbitraire et d'agir dorénavant de manière discrétionnaire en basant sa décision «sur des faits pertinents, et établis devant lui, et sur des considérations juridiques valables, soit en premier lieu les textes de loi» et «non sur les pouvoirs discrétionnaires auxquels il pouvait prétendre avant l'avènement du nouveau *Code civil du Québec*»

Deuxièmement, dans la cause *Montreuil c. Québec* (Directeur de l'état civil), Cour d'appel sous le numéro 200-09-002310-982, jugement du 1^{er} novembre 1999, l'Honorable France Thibault déclarait :

[31] À mon avis, c'est à tort que le directeur de l'état civil et la Cour supérieure ont conclu que l'ajout d'un prénom dit féminin à l'acte civil d'une personne de sexe masculin crée une confusion sur son identité.

[34] L'usage veut que certains prénoms soient réservés à leur titulaire en fonction de leur sexe. Toutefois, les exceptions sont nombreuses, du moins pour les prénoms francophones usuels. Pour ceux de consonance étrangère, bien malin celui qui pourrait identifier le sexe des prénoms inuit ou chinois pour ne parler que de ces deux exemples!

[35] En conclusion, il faut reconnaître que, juridiquement, l'attribution du nom n'a pas pour objet de désigner le sexe d'une personne. Aussi, il est inexact de conclure que l'usage d'un prénom dit féminin, par une personne de sexe masculin, crée une confusion quant à son individualisation par rapport aux autres membres de la société.

Donc, la Cour d'appel du Québec a ordonné au Directeur de l'État civil de cesser de faire du sexisme en attribuant un sexe au prénom en disant que «c'est à tort que le directeur de l'état civil et la Cour supérieure ont conclu que l'ajout d'un prénom dit féminin à l'acte civil d'une personne de sexe masculin crée une confusion sur son identité» et qu'il «est inexact de conclure que l'usage d'un prénom dit féminin, par une personne de sexe masculin, crée une confusion quant à son individualisation par rapport aux autres membres de la société.».

Troisièmement, dans la cause *Montreuil c. Québec* (Directeur de l'état civil), Cour d'appel sous le numéro 200-09-002310-982, jugement du 1^{er} novembre 1999, l'Honorable France Thibault déclarait également :

[40] À mon avis, le caractère d'exception rattaché au changement du nom joint à l'importance de sa stabilité militent en faveur d'une obligation à double volet: non seulement l'usage doit-il être répandu, mais il doit aussi l'avoir été pendant une période raisonnablement longue pour que l'on puisse conclure à

un usage général. Le directeur de l'état civil exige un tel usage pendant une période de cinq ans, ce qui me paraît, en raison du caractère d'ordre public rattaché à ces dispositions législatives, une période minimale.

Donc, la Cour d'appel du Québec a ordonné au Directeur de l'État civil de prendre en compte «un tel usage pendant une période de cinq ans» pour éviter de faire traîner un dossier éternellement et cela fait 11 ans que Micheline se bat pour obtenir les trois prénoms désirés de «Micheline Anne Hélène».

Quatrièmement, dans la cause *Montreuil c. Québec* (Directeur de l'état civil), Cour d'appel sous le numéro 200-09-002310-982, jugement du 1^{er} novembre 1999, l'Honorable France Thibault déclarait également :

[45] J'ouvre ici une parenthèse pour répondre à deux interrogations incidentes formulées par l'appelant. La première concerne sa volonté d'utiliser, à son gré, les prénoms de Micheline et Pierre et les conséquences d'un tel usage.

[46] En principe, chacun exerce ses droits civils sous son nom, suivant l'article 5 C.c.Q. qui stipule que «Toute personne exerce ses droits civils sous le nom qui lui est attribué et qui est énoncé dans son acte de naissance». Cette obligation n'est pas absolue et un pseudonyme peut être utilisé dans la mesure où les droits civils sont exercés sous le véritable nom 12 et sous réserve du droit des tiers qui peuvent obtenir réparation du préjudice résultant de la confusion engendrée par l'utilisation d'un autre nom que le sien 13.

[47] Par ailleurs, l'utilisation extensive de plusieurs prénoms peut mener à la conclusion que celui que l'on veut voir ajouter à son acte de naissance n'est pas utilisé «généralement» au sens de l'article 58 C.c.Q. et ainsi empêcher la modification envisagée.

Donc, la Cour d'appel du Québec a ordonné au Directeur de l'État civil de tenir compte du fait que «l'utilisation extensive de plusieurs prénoms peut mener à la conclusion que celui que l'on veut voir ajouter à son acte de naissance n'est pas utilisé «généralement» au sens de l'article 58 C.c.Q. et ainsi empêcher la modification envisagée». C'est exactement ce que Micheline Montreuil a fait pour éviter cette confusion mais le Directeur de l'État civil ne veut pas en tenir compte.

Cinquièmement, dans la cause *Montreuil c. Québec* (Directeur de l'état civil), Cour d'appel sous le numéro 200-09-002310-982, jugement du 1^{er} novembre 1999, l'Honorable France Thibault déclarait également :

[48] La seconde interrogation de l'appelant se rattache à l'impact de l'utilisation de sa carte de membre du Barreau, de son permis de conduire et de sa carte d'assurance-maladie, tous émis au nom de Pierre Montreuil, et dont la modification dépend de celle de l'acte de naissance. À mon avis, l'appelant a raison d'affirmer que l'usage général dont traite l'article 58 C.c.Q. doit exclure les actes où l'expression du nom dépend directement de l'acte de naissance. Cela me paraît évident car, autrement, l'exception de l'article 58 C.c.Q. serait difficilement applicable.

Donc, la Cour d'appel du Québec a ordonné au Directeur de l'État civil de cesser d'exiger le changement de nom sur la «carte de membre du Barreau, de son permis de conduire et de sa carte d'assurance-maladie» car «autrement, l'exception de l'article 58 C.c.Q. serait difficilement applicable». C'était d'une logique tellement évidente mais le directeur de l'état civil a toujours refusé de faire preuve du gros bon sens le plus élémentaire en cette matière.

Sixièmement, dans la cause *Montreuil c. Québec* (Directeur de l'état civil), Cour d'appel sous le numéro 200-09-003658-017, jugement du 7 novembre 2002, l'Honorable Thérèse Rousseau Houle déclarait :

[17] En exigeant que l'usage du nom soit généralement connu et répandu depuis au moins cinq ans, notre Cour a établi une règle de saine politique judiciaire. Cette règle laisse toutefois au directeur de l'état civil une discrétion pour juger, dans chacun des cas, le mérite de la preuve afférente à l'usage général du nom qu'une personne veut faire inscrire dans son acte de naissance.

[18] Vu la preuve nouvelle présentée, vu également l'admission du directeur de l'état civil que l'autorisation du changement de nom requise par l'appelante ne dépend plus que du seul écoulement du délai de cinq ans, il me paraît qu'il serait déraisonnable d'obliger l'appelante à présenter une quatrième demande en 2003.

[19] En effet, les circonstances particulières du dossier et plus spécifiquement l'ensemble des documents produits en preuve depuis la première demande en 1997 ainsi que la grande publicité qu'a connue, au cours des dernières années dans les médias écrits et télévisés, la revendication de l'appelante justifient à mon avis d'accueillir aujourd'hui son pourvoi et d'ordonner au directeur de l'état civil d'ajouter, entre les prénoms Pierre et Yves, celui de Micheline dans son acte de naissance.

Donc, la Cour d'appel du Québec a ordonné au Directeur de l'État civil d'utiliser son gros bon sens et lui rappelait que chaque cas est un cas d'espèce et que la période cinq ans n'est pas un minimum absolu en disant «Vu la preuve nouvelle présentée, vu également l'admission du directeur de l'état civil que l'autorisation du changement de nom requise par l'appelante ne dépend plus que du seul écoulement du délai de cinq ans, il me paraît qu'il serait déraisonnable d'obliger l'appelante à présenter une quatrième demande en 2003»

Certes, le Directeur de l'état civil s'est ouvert davantage à la réalité sociale que constitue la transgenre, mais il se considère encore comme le gardien d'une certaine orthodoxie qui a pour effet de rendre le processus de changement de nom plus lourd et plus long. Est-ce justifié; nous ne le croyons pas.

3.4 La reconnaissance politique de la trans

Georgina Beyer (née en 1957) a été la première transsexuelle affirmée à être élue membre d'un Parlement. En effet, du 27 novembre 1999 au 14 février 2007, Georgina Beyer était députée du Parti travailliste au Parlement de Nouvelle Zélande

Vladimir Luxuria, pseudonyme de Wladimiro Guadagno (née à Foggia en Italie le 24 juin 1965) est une personnalité politique transgenre du Parti de la refondation communiste (PRC) en Italie. Luxuria se définit comme transgenre, c'est-à-dire, comme une personne qui ne peut se réduire au sexe masculin ou féminin. Elle ne s'identifie pas avec la définition de transsexuelle parce qu'elle n'a pas changé chirurgicalement de sexe. Elle préfère l'emploi de pronoms et adjectifs féminins pour la décrire.

Elle a été élue députée du district de Latium I de Rome aux élections générales de 2006, mais elle a été battue aux élections de 2008.

Au mois d'avril 2007, Micheline Anne Montreuil est choisie comme candidate du Nouveau parti démocratique du Canada dans le comté de Québec pour la prochaine élection fédérale mais malheureusement, le NPD lui a retiré son agrément au mois de décembre 2007. Sera-t-elle candidate aux prochaines élections fédérales ou provinciales?

Ce n'est pas à elle qu'il faut poser la question mais aux chefs de nos partis politiques car il semble qu'il n'est pas encore politiquement correct de choisir une transgenre comme candidate.

3.5 Pourquoi Micheline Montreuil est-elle devenue une transgenre?

C'est probablement la seule question à laquelle il n'y a pas de réponse logique ou certaine.

La seule réponse qui lui vient à l'esprit est qu'elle sentait au fond d'elle-même qu'elle désirait vivre de manière différente. Il lui semblait que l'apparence qu'elle avait n'était pas celle qu'elle aimerait avoir.

Alors ...