



**LEAF
FAEJ**

WOMEN'S LEGAL
EDUCATION & ACTION FUND
FONDS D'ACTION ET D'ÉDUCATION
JURIDIQUE POUR LES FEMMES



**Morgane Oger
FOUNDATION**

Réduisons l'écart

11 décembre 2020

Par courriel:

Commissionaire Anne Kelly,
Carla Di Censo, A/Directrice, Politique Stratégique & Affaires du Cabinet,
Correctional Service of Canada / Service correctionnel du Canada

Nous vous écrivons au nom de la Fondation Morgane Oger et du Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (FAEJ) pour soumettre des propositions à la Directive de la Commissaire 100, "Gestion des Délinquants ayant des considérations d'identité ou d'expression de genre ("la Directive"). Nous pensons que la Directive ne devrait pas être mise en oeuvre sous sa forme présente. Nous demandons instamment au Service Correctionnel du Canada (SCC) de rédiger une nouvelle Directive sur la gestion des Personnes¹ ayant des considérations d'identité ou d'expression de genre en consultation constructive avec des personnes Transgenres, Bispirituels, et de Genre divers², ainsi qu'avec les organisations qui représentent ces personnes.

Que sont la Fondation Morgane Oger et le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes?

La **Foundation Morgane Oger** travaille à réduire l'écart entre la législation canadienne sur les droits de la personne et les expériences vécues sur le terrain par celles et ceux pour qui nos lois ont été promulguées afin de les protéger de la discrimination et de la haine.

Depuis 2018 nous avons soutenu les Personnes se trouvant sous la compétence des Services Correctionnels du Canada et impliquées dans des plaintes relatives aux droits de la personne. Nous les accompagnons et militons pour que leurs droits soient reconnus et respectés pendant qu'ils font valoir leurs arguments. Dans le cadre de ce travail nous avons directement connaissance des expériences de

¹ Dans ce document, nous utilisons le terme « Personnes » pour désigner toute personne sous la responsabilité ou sous la compétence du Service correctionnel du Canada - qu'elle soit hébergée dans des installations du SCC ou dans des installations gérées par d'autres organisations.

² Dans ce document, nous utilisons le terme « individus Transgenres, Bispirituels ou de Genre divers » pour désigner toute personne qui n'est pas cisgenre. Nous reconnaissons qu'il existe de nombreuses façons de décrire les identités ou les expériences non cisgenres. Une personne cisgenre est une personne dont l'identité ou l'expression de genre correspond à la désignation sexuelle qui lui a été attribuée à la naissance.

plusieurs individus Transgenres et de Genre divers présentement incarcérés sur ordre des Services Correctionnels du Canada (SCC) et de plusieurs autres qui en ce moment sont en liberté conditionnelle. Nous nous sommes occupés de situations dans des SCC et dans des établissements provinciaux sous contrat avec les SCC, ainsi que dans des centres de détention provisoire et des logements de transition pendant la liberté conditionnelle.

Ce travail a inclus des rencontres avec les directeurs de prison, les commissaires adjoints et les cadres supérieurs, ainsi que nombre de personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers dans le cadre du processus de médiation de la Commission Canadienne des droits de la personne et par l'intermédiaire d'un service d'assistance téléphonique.

Le **Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (FAEJ)** est une organisation nationale sans but lucratif qui oeuvre à promouvoir les droits fondamentaux à l'égalité des femmes et des filles par les litiges, la réforme du droit et l'éducation du public. Depuis 1985, il est intervenu dans des causes historiques entraînant des progrès pour l'égalité au Canada, aidant à prévenir la violence, à éliminer la discrimination dans le milieu de travail, à offrir de meilleures prestations de maternité, à garantir un droit à l'équité salariale et à donner accès aux libertés reproductives.

Nous proposons que la Directive ne soit pas mise en application.

La Directive, qui dans une large mesure codifie les pratiques opérationnelles présentes, est enracinée dans des opinions transphobiques du sexe et du genre qui ont beaucoup nui aux individus Transgenres, Bispirituels et de Genre divers en contexte pénal ("Personnes" Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers) et plus largement, à la société canadienne. En particulier, la Directive se base sur le postulat que les Personnes doivent être catégorisées et placées selon leur "sexe" et non selon leur identité de genre. Ceci est basé sur l'opinion d'un autre âge et réfutée par la législation sur les droits de la personne, selon laquelle les caractéristiques et le passé sexuel de quelqu'un constitue son sexe "réel".

Le 4 décembre 2020 dans une communication³ à votre bureau l'Association du Barreau Canadien (ABC) a écrit à ce sujet: (*traduction MLM*)

A notre avis, la DC 100 est basée sur l'idée incorrecte que les gens sont fondamentalement hommes ou femmes (ou intersex) selon la biologie à la naissance. Nous recommandons que les règles soient basées sur la notion que les gens ont le droit d'être placés dans des établissements correspondant à leur identité de genre si c'est leur choix. Une politique de placement par identité de genre est en harmonie avec la loi sur les droits de la personne et la s.15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle est

³ Canadian Bar Association, "Re: Consultation on Commissioner's Directive 100 –Management of Offenders with Gender Identity or Expression Considerations" (Dec 4 2020), online: <https://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=0ec5b438-2199-4dfc-8c76-49b6300961af>

aussi en accord avec la Résolution 2018 de l'ABC qui dénonce les violations des droits de la personne contre les personnes LGBTI2S où qu'elle se produisent. Cette approche élimine l'exigence problématique du règlement qui veut que le placement se fasse en fonction du sexe, par défaut, suivi d'un processus spécial pour respecter les droits de la personne. Il est impératif que la règle soit attentive aux réalités et aux besoins des femmes trans et des hommes trans.

Nous partageons les préoccupations de l'ABC. À notre avis la Directive va nuire aux Personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers en codifiant une vue transphobique du sexe et du genre non conforme aux droits de la personne canadienne, et compte tenu des postulats incorrects sur lesquels se base la Directive nous avons de fortes inquiétudes sur la manière dont elle sera mise en pratique.

Ceci n'est pas une révision article par article de la Directive. Nous avons choisi de souligner juste une partie de ce que nous voyons comme ses problèmes fondamentaux.

Privilégier les "attributs biologiques" dans la classification initiale des Personnes est inconsistant avec les obligations de respecter les droits de la personne.

En 2017, le Parlement a adopté le projet de loi C-16, *Loi modifiant la loi canadienne sur les Droits de la Personne et le Code criminel*⁴. La loi C-16 ajoutait "identité de genre ou expression de genre" à la liste des motifs de discrimination explicitement interdits dans les contextes fédéralement réglementés. Le SCC est maintenant obligé de faire respecter cette protection pour tout un chacun au Canada. Pourtant cette protection semble être absente de la Directive principalement parce que, entre autres raisons, elle est enracinée dans la notion erronée que la biologie ou l'anatomie à la naissance détermine si quelqu'un est un homme ou une femme.

La Directive stipule que les Personnes seront d'emblée classées selon leur "sexe"⁵ et seront admises dans une institution pour hommes ou pour femmes selon ce "sexe" à moins que et jusqu'à ce qu'(1) une expertise approfondie ait eu lieu et (2) en l'absence de craintes majeures pour leur santé ou leur sécurité. Rien dans la Directive n'indique que le genre déclaré par une personne va influencer sa classification initiale. Ceci va à l'encontre d'une pratique respectant les droits.

Le droit de vivre selon son identité de genre est un droit fondamental de la personne qui doit être respecté par le Service Correctionnel du Canada.⁶ Comme l'a exprimé la Commission ontarienne des droits de la personne, "pour des besoins légaux ou sociaux, toute personne dont l'identité de genre est différente du sexe assigné à sa

⁴ SC 2017, c. 13

⁵ Ce que la directive définit comme « les attributs biologiques utilisés pour classer les humains en tant qu'hommes, femmes ou intersexes, principalement associés à des caractéristiques physiques et physiologiques, y compris les chromosomes, les niveaux et la fonction hormonaux, et l'anatomie reproductive/sexuelle ».

⁶ Loi canadienne sur les droits de la personne, RSC 1985, c H-6, s 3(1).

naissance doit être traitée selon l'identité avec laquelle elle vit"⁷. Tout refus de respecter ce droit doit être justifié conformément à la loi fédérale sur les droits de la personne.

Le point de départ de tout protocole ou règlement élaboré par le SCC pour les Personnes ayant des "considérations de genre" doit être que ces personnes ont le droit d'être traitées selon l'identité de genre qu'elles ont déclarée.

Inquiétudes liées à l'obligation que les Personnes Transgenres, Bispirituelles et Genres-divers révèlent leur "sexe"

La Directive exige aussi que les Personnes se catégorisent elles-mêmes selon sa définition de "sexe", et qu'elles informent automatiquement le personnel de la prison de cette catégorisation. Personne ne devrait être obligé de se catégoriser selon une compréhension externe du "sexe"; les Personnes devraient être traitées selon l'identité de genre qu'elles ont déclarée. L'obligation de révéler son "sexe" forcera les Personnes Transgenres, Bispirituelles et Genres-divers à se dévoiler alors qu'il n'y a aucun motif raisonnable sanitaire ou sécuritaire pour le faire. Si pour une raison quelconque (p. ex. besoins sanitaires) une personne souhaite révéler ses "caractéristiques biologiques" au personnel de la prison, ce doit être sa propre décision.

Nous craignons que cette exigence puisse servir à justifier des sanctions disciplinaires internes imposées à des Personnes dont l'identité de genre n'est pas conforme à ce que le SCC comprend comme le "sexe" de cet individu. Les Personnes perçues par le SCC comme étant cisgenres ne sont pas supposées révéler leurs caractéristiques biologiques au personnel et elles ne seront donc pas pénalisées si elles ne le font pas; seuls les individus dont la présentation de genre ou les documents d'identité paraissent différents de la définition de "sexe" de la Directive paraîtront punissables pour avoir refusé de se dévoiler.

Personne ne devrait être soumis à la peur d'être puni pour avoir choisi de, quand, ou à qui révéler quelque caractéristique de sa biologie ou anatomie. Aucune personne Transgenre, Bispirituelle ou de Genre divers ne devrait être soumis à une sanction disciplinaire supplémentaire juste parce qu'elle est Transgenre, Bispirituelle ou de Genre divers.

La Directive confère au personnel une grande latitude dans sa mise en opération, ce qui est passablement inquiétant.

⁷ Commission ontarienne des droits de la personne, "Politique sur la prévention de la discrimination fondée sur l'identité sexuelle et l'expression de l'identité sexuelle" p 14, online: .
<https://www3.ohrc.on.ca/sites/default/files/Policy%20on%20preventing%20discrimination%20because%20of%20gender%20identity%20and%20gender%20expression_FR.pdf >

La Directive confère au personnel un important pouvoir discrétionnaire par rapport à la catégorisation et au placement des personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers. En particulier, les décisions relatives au placement doivent prendre en compte les “problèmes de santé ou de sécurité” mais ceux-ci ne sont pas clairement définis. Ce pouvoir discrétionnaire est inquiétant, compte tenu des postulats incorrects sur lesquels la Directive est basée.

La Directive codifie des pratiques opérationnelles présentes qui ont été responsables d'effets dommageables importants et attestés chez des Personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers incarcérées fédéralement.

La Fondation Morgane Oger a milité aux côtés de Personnes qui ont subi des préjudices concrets en conséquence directe d'avoir été placées en établissement correctionnels selon les “caractéristiques biologiques” qu'on avait perçues chez elles.

Dans le passé des préjugés ont été le résultat de la définition du sexe ou du genre de quelqu'un par une tierce personne. Ces préjugés ne doivent jamais être codifiés en politique et utilisés lors d'un processus d'admission ou d'évaluation de risque.

De façon inappropriée, la Directive impose un examen de sécurité supplémentaire plus pénible aux personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers.

La Directive propose un examen de sécurité distinct pour les Personnes Transgenres, Bispirituelles ou de Genre divers non exigé pour toute autre personne placée dans un établissement correctionnel ou déménagée d'un établissement à un autre. Ceci semble suggérer, sans aucune justification, que ces Personnes peuvent représenter un plus grand risque que les autres. Les règles élaborées pour les Personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers ne doivent pas aboutir à des examens de sécurité ou des processus d'évaluation de ces Personnes plus coûteux.

Nous recommandons que le Service Correctionnel du Canada rédige une nouvelle directive pour “gérer les personnes ayant des considérations d'identité ou d'expression de genre ” en consultant sérieusement des Personnes Transgenres, Bispirituelles et de Genre divers, ainsi que les organisations qui représentent ces Personnes.

Les défauts de la Directive ne sont pas surprenants étant donné qu'elle a été élaborée sans contribution significative ni consultation sérieuse de portes-paroles qui auraient pu les conseiller sur des mesures respectant les droits et l'identité.

Une consultation sérieuse fait participer les communautés directement affectées - en particulier incluant des femmes Transgenres et Bispirituelles racialisées et issues des Premières Nations - tôt dans la conception de la politique pour que leurs perspectives soient incluses dans la fondation d'une politique.

Une ébauche de la Directive est alors distribuée aux personnes consultées en vue de recevoir leurs commentaires après un temps suffisant pour avoir été étudié sérieusement.

La Directive n'est pas le résultat d'une consultation sérieuse et à notre avis ne devrait pas être mise à exécution sous sa forme actuelle.

Nous vous remercions d'avoir invité la Fondation Morgane Oger et le FAEJ à commenter la Directive. Si quelque éclaircissement est nécessaire, n'hésitez surtout pas à contacter nos bureaux.

Cordialement,



Morgane Oger, M.S.M, B.A.Sc

Pronoms: elle, la

Executive Director

Morgane Oger Foundation

executive.director@ogfoundation.ca

170-422 Richards Street, Vancouver BC V6B 2Z4

(604) 398 3982



Megan Stephens

Pronoms: elle, la

Executive Director & General Counsel

Women's Legal Education & Action Fund (LEAF)

180 Dundas St West, Suite 1420, Toronto ON M5G 1Z8

m.stephens@leaf.ca

leaf.ca - (416) 317 4440

Nos organisations souscrivent à l'analyse et aux recommandations de la lettre ci-dessus. Nous encourageons la SCC à les adopter.

egale

Helen Kennedy

Pronoms: elle, la

Executive Director, Egale Canada

120 Carlton Street, Suite 217, Toronto, ON, M5A 4K2

hkennedy@egale.ca - (416) 964-7887

egale.ca



Michael Kwag

Pronoms: il, le

Director, Knowledge Exchange and Policy Development, Community-Based Research Centre (CBRC)

Carlton Street, 3rd Floor Toronto, ON M5A 2L1

michael.kwag@cbrc.net - - (416) 827-4651

www.cbrc.net