Document généré le 18 avr. 2025 10:58

Revue de droit de l'Université de Sherbrooke

RDUS

Le processus d'affirmation de genre pour les personnes trans au sein du Service correctionnel du Canada

Alexandra Paquette

Volume 53, numéro 3, 2024

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1116060ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1116060ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)
2561-7087 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Paquette, A. (2024). Le processus d'affirmation de genre pour les personnes trans au sein du Service correctionnel du Canada. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, *53*(3), 603–634. https://doi.org/10.7202/1116060ar

Résumé de l'article

En 2017, la Loi canadienne sur les droits de la personne *intègre « l'identité ou l'expression de genre » comme motif de discrimination illicite. Il s'agira d'une victoire pour les militants des droits des personnes trans, d'autant plus que cette loi s'applique à plusieurs organes gouvernementaux, dont les établissements de détention fédéraux. Pourtant, le respect des processus d'affirmation de genre et des droits fondamentaux des personnes trans détenues demeure un défi non résolu. Dans le but de mettre en lumière les obstacles auxquels fait face ce groupe, cette note de recherche vise à examiner l'évolution des politiques fédérales concernant les droits des femmes trans incarcérées au Canada. En retraçant l'historique normatif, il sera mis en évidence que les processus d'affirmation de genre et les droits fondamentaux des personnes trans détenues sont encore loin d'être pleinement respectés.*

Tous droits réservés © Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2024

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Note de recherche

Le processus d'affirmation de genre pour les personnes trans au sein du Service correctionnel du Canada

par **Alexandra PAQUETTE***

En 2017, la Loi canadienne sur les droits de la personne *intègre « l'identité ou l'expression de genre » comme motif de discrimination illicite. Il s'agira d'une victoire pour les militants des droits des personnes trans, d'autant plus que cette loi s'applique à plusieurs organes gouvernementaux, dont les établissements de détention fédéraux. Pourtant, le respect des processus d'affirmation de genre et des droits fondamentaux des personnes trans détenues demeure un défi non résolu. Dans le but de mettre en lumière les obstacles auxquels fait face ce groupe, cette note de recherche vise à examiner l'évolution des politiques fédérales concernant les droits des femmes trans incarcérées au Canada. En retraçant l'historique normatif, il sera mis en évidence que les processus d'affirmation de genre et les droits fondamentaux des personnes trans détenues sont encore loin d'être pleinement respectés.*

---

* Me Alexandra Paquette pratique au sein du cabinet Surprenant Magloé Paquette Avocats. Sa pratique est axée sur le respect des droits fondamentaux de tous et toutes. Me Paquette pratique le droit carcéral et représente sa clientèle dans les dossiers de libérations conditionnelles et exerce devant la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire ainsi que devant la Cour supérieure en matière de recours extraordinaires. Elle a été présidente du Jeune Barreau de Montréal pour le mandat 2022-2023 et est actuellement présidente de l'Association des Avocats.es Carcéralistes du Québec. Elle est également vice-présidente du Conseil d'administration de la Clinique juridique de Saint-Michel et enseigne au Collège Ahuntsic.

In 2017, the Canadian Human Rights Act *incorporated "gender identity or expression" as a prohibited ground of discrimination. This will be a victory for trans rights activists, especially as this law applies to several government bodies, including federal detention facilities. Yet, respecting the gender-affirming processes and fundamental rights of trans prisoners remains an unresolved challenge. In order to shed light on the obstacles faced by that particular group, this text aims to examine how federal policies relating to the rights of incarcerated trans women in Canada have developed over time. Retracing the normative history thus helps to clearly demonstrate that the gender-affirming processes and human rights of prisoners are still far from being fully respected.*

En 2017, la Ley Canadiense sobre Derechos Humanos *incorporó la « identidad o expresión de género » como motivo prohibido de discriminación. Esto supondrá una victoria para los activistas de los derechos de las personas trans, especialmente porque esta ley se aplica a varios organismos gubernamentales, incluidos los centros de detención federales. Sin embargo, respetar los procesos de afirmación de género y los derechos fundamentales de los detenidos trans sigue siendo un reto sin resolver. Con el objetivo de arrojar luz sobre los obstáculos a los que se enfrenta este colectivo, este texto pretende examinar la evolución de las políticas federales relativas a los derechos de las mujeres trans encarceladas en Canadá. Al trazar la historia normativa, se pondrá de relieve que el respeto de los procesos de afirmación de género y de los derechos humanos de las personas detenidas aún dista mucho de estar plenamente realizada.*

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 607

I. Portrait des politiques fédérales en matière d'accommodement des femmes trans incarcérées au Canada 609

- **A) Évolution des politiques du Service correctionnel du Canada** 609
- **B) Quelques mots sur la décision *Kavanagh*** 610
- **C) Modification de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 2017** 613
- **D) *Bulletin de politique provisoire 584*** 615
- **E) Affaire *Boulachanis*** 618
- **F) *Directive du commissaire 100*** 621
- **G) Demande de changement de nom ou de la mention du sexe** 627

II. Préoccupations et critiques 628

- **A) Outils actuariels non adaptés aux personnes trans** 629
- **B) Longueur du processus** 630
- **C) Chirurgie d'affirmation de genre dans les politiques et le discours bio-essentialiste** 631
- **D) Qu'en est-il au Québec?** 632

Conclusion 634

Introduction

Au fil des années, en tant qu'avocate en droit carcéral, j'ai pu assister plusieurs personnes trans en les accompagnant dans leur processus d'affirmation de genre pendant l'incarcération. Cet accompagnement peut consister tant en la procédure de changement de la mention du sexe et/ou de changement de nom auprès des instances gouvernementales provinciales qu'en une demande de transfèrement volontaire vers un établissement correspondant à l'identité de genre de la personne détenue.

Mais comme nous le verrons dans ce texte, même si la loi a changé dans les dernières années, la situation des personnes trans incarcérées est loin d'être facile. Un changement majeur est survenu le 19 juin 2017, quand le législateur a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[1] de manière à inclure « l'identité ou l'expression de genre » à la liste des motifs de distinction illicite[2]. Afin de se conformer à ce changement législatif, le Service correctionnel du Canada (« SCC ») a adopté le *Bulletin de Politique Provisoire 584*, entré en vigueur le 27 décembre 2017, de manière à inclure « l'identité ou l'expression de genre » aux directives du commissaire et aux lignes directrices[3].

Alors que le *Bulletin de politique provisoire 584* prévoyait expressément que les besoins fondés sur l'identité ou l'expression de genre sont indépendants de l'anatomie de la personne et s'écartent de la vision médicale du transsexualisme[4], ce n'est pas ce qui était observé sur le terrain.

Plus récemment, en mai 2022, le SCC a adopté la nouvelle *Directive du commissaire 100*[5]. Beaucoup plus inclusive, cette directive semble dénoter

---

1 L.R.C. 1985, c. H-6.

2 *Id.*, art. 3(1).

3 SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, « Bulletin de Politique Provisoire nº 584. Projet de loi C-16 (Identité ou expression de genre) », *Gouvernement du Canada*, 13 décembre 2017, en ligne (ci-après « *Bulletin de politique provisoire 584* »).

4 *Id*.

5 SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, « Directive du commissaire nº 100. Délinquants de diverses identités de genre », *Gouvernement du Canada*, 9 mai 2022, en ligne (ci-après « *Directive du commissaire 100* »).

une intention réelle de la part du SCC de respecter la réalité des personnes trans et de s'y adapter durant l'incarcération. Il est intéressant de constater l'évolution des différentes directives du SCC depuis les années 1980.

Il est important de noter qu'en plus de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*[6] et du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*[7], les directives du commissaire sont les politiques qui régissent le SCC.

Entre 2021 et 2022, soixante-quatorze personnes trans incarcérées avaient demandé des accommodations en raison de leur identité ou expression de genre[8]. Sept dont l'anatomie correspondait à celle d'un « homme » au Système de gestion des délinquants (« SGD ») étaient incarcérées dans un pénitencier pour femmes[9]. Entre 2020 et 2021, ce chiffre s'élevait à six[10]. Dans ces mêmes années, deux personnes dont l'anatomie au SGD correspondait à celle d'une « femme » étaient incarcérées dans un pénitencier pour hommes[11].

Bien que les différents textes de loi, règlements et directives du commissaire fassent référence au terme « délinquant », je n'emploie pas personnellement cette terminologie qui tend à « stigmatise[r] davantage les personnes incarcérées » préférant utiliser les termes « les personnes condamnées à l'emprisonnement ou les personnes incarcérées[12] ».

Ce texte vise à tracer l'historique des politiques fédérales d'accommodement des femmes trans incarcérées au Canada. Après avoir dressé

---

6 L.C. 1992, c. 20.

7 DORS/92-620 (Gaz. Can. II).

8 Policy Sector – Performance Measurement & Management Reports, « A-2022-00162 – Individualized Protocol for Gender-Diverse Offenders », demande d'accès à l'information nº 19102, *Service correctionnel du Canada*, p. 2.

9 *Id*.

10 *Id*.

11 *Id*.

12 Groupe de travail sur la diversité et le racisme systémique, « Vers la diversité, l'équité et l'inclusion », *Commission des libérations conditionnelles du Canada*, juin 2022, en ligne (PDF), p. 6.

l'historique normatif, il sera montré que le respect des processus d'affirmation de genre et des droits des personnes détenues est encore loin d'être gagné.

I. Portrait des politiques fédérales en matière d'accommodement des femmes trans incarcérées au Canada

La prochaine section trace un portrait des politiques fédérales touchant les femmes trans incarcérées au Canada, et se penche notamment sur les répercussions que la décision *Kavanagh* c. *Canada (Procureur général)*[13] ont eues sur celles-ci.

A) Évolution des politiques du Service correctionnel du Canada

En 1982, le SCC s'est penché pour la première fois sur la question des personnes trans et a adopté sa toute première politique[14]. À cette époque, la position du SCC voulait que chaque cas soit examiné individuellement[15]. La politique était claire : on ne devrait pas amorcer un traitement durant l'incarcération de la personne[16]. La politique permettait d'« administrer des hormones à un[e personne] détenu[e] qui en prenait déjà au moment de son admission au pénitencier, dans la mesure où [la personne] intéressé[e] subirait vraisemblablement l'inversion sexuelle chirurgicale après sa remise en liberté[17] ». Il n'était toutefois pas possible d'obtenir l'intervention chirurgicale durant la période d'incarcération[18]. Par conséquent, le placement pénitentiaire s'évaluait en fonction de l'anatomie de la personne au moment de son admission au sein du système carcéral fédéral.

Une révision de la politique du SCC a eu lieu en 1987, sans que des changements majeurs lui soient apportés[19]. En 1995, la politique fut modifiée

---

13 2001 CanLII 8496 (T.C.D.P.) (ci-après « *Kavanagh* »).
14 *Id*., par. 31.
15 *Id*.
16 *Id*.
17 *Id*.
18 *Id*.
19 *Id*., par. 33.

afin de permettre « l'inversion sexuelle chirurgicale[20] » pendant la période d'incarcération, mais sous réserve de l'approbation du sous-commissaire régional et du commissaire du SCC[21].

En 1997, le SCC a révisé entièrement sa politique et a publié la *Directive du commissaire 800* qui, sous sa forme initiale, prévoyait les articles suivants :

> **29.** Si, avant son incarcération, un détenu recevait des hormones prescrites par une clinique reconnue offrant un programme d'identité sexuelle, on peut continuer de lui administrer des hormones à condition :
>
> a) que le détenu soit dirigé vers une clinique reconnue d'évaluation de l'identité sexuelle pour y subir un nouvel examen;
>
> b) que la clinique d'évaluation de l'identité sexuelle recommande de poursuivre l'hormonothérapie.
>
> **30.** À moins d'avoir subi une opération chirurgicale pour changer de sexe, les détenus de sexe masculin doivent être gardés dans des établissements réservés aux hommes.
>
> **31.** Ce type de chirurgie reconstructive ne sera pas envisagé pendant la peine du détenu[22].

Ces articles seront jugés discriminatoires dans l'importante décision *Kavanagh*, détaillée ci-dessous.

B) Quelques mots sur la décision *Kavanagh*

En 2001, un pas important est franchi dans la décision *Kavanagh*, dans laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne rend les ordonnances suivantes :

---

20 Termes utilisés à l'époque par les autorités gouvernementales. Je n'adhère pas à ce terme.

21 *Kavanagh*, préc., note 13, par. 34.

22 Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire nº 800 – Services de santé », *Gouvernement du Canada*, 27 avril 2015, en ligne, art. 29-31 (archivé), tel que cité dans *Kavanagh*, préc., note 13, par. 35.

> Pour les motifs précités, nous déclarons que les articles 30 et 31 de la politique sur les services de santé du SCC constituent une discrimination fondée sur le sexe et la déficience, et nous ordonnons :
>
> i. que le SCC prenne des mesures, de concert avec la Commission canadienne des droits de la personne, pour élaborer une politique visant à déterminer les besoins des [personnes] détenu[e]s transsexuel[le]s en matière de placement et à tenir compte de ces besoins, conformément à la présente décision;
>
> ii. que le SCC cesse d'appliquer les dispositions de l'article 31 de sa politique sur les services de santé; (Le SCC bénéficiera d'un sursis de six mois à compter de la date de la présente décision pour consulter la Commission canadienne des droits de la personne relativement à l'élaboration d'une nouvelle politique conforme à ces motifs, en ce qui concerne l'accès des [personnes] détenu[e]s à l'inversion sexuelle chirurgicale.)
>
> iii. que les parties déposent devant le tribunal des exemplaires des politiques révisées du SCC concernant le placement des [personnes] détenu[e]s transsexuel[le]s et leur accès à l'inversion sexuelle chirurgicale, dans les six mois qui suivront la date de la présente décision. (Le tribunal conserve sa compétence à l'égard de tout point litigieux ayant trait aux modalités d'application de ces politiques.)[23].

Il est impossible d'aborder le sujet des droits des personnes trans sans mentionner l'existence de Synthia Kavanagh, une femme incarcérée ayant milité toute sa vie pour faire valoir ses droits. Madame Kavanagh a été déclarée coupable de meurtre au deuxième degré en 1989 et a donc intégré le système correctionnel fédéral[24].

Au moment de son arrestation, madame Kavanagh s'identifiait et vivait comme une femme. Elle suivait une hormonothérapie féminisante depuis l'âge de treize ans et était jugée apte à subir « l'inversion sexuelle chirurgicale[25] ».

---

23 *Kavanagh*, préc., note 13, par. 200.

24 *Id*., par. 3.

25 *Id*., par. 4.

Prenant acte de la réalité particulière de madame Kavanagh, le juge, lors du prononcé de la sentence, avait recommandé que les autorités carcérales permettent à cette dernière de purger sa peine dans un établissement pour femmes alors qu'elle n'avait pas encore subi l'opération[26].

Or, contrairement à la recommandation émise par le tribunal, la détenue Kavanagh a fait l'objet d'un placement pénitentiaire initial à l'Établissement de Millhaven, un établissement à sécurité maximale pour hommes. Le SCC a également interdit la continuité de l'hormonothérapie féminisante qu'elle suivait depuis plusieurs années[27].

Dès son arrivée au sein du système fédéral, la détenue a demandé à être transférée vers un établissement pour femmes et à être autorisée à poursuivre son hormonothérapie féminisante[28]. Or, à cette époque, les directives du SCC en vigueur étaient explicites et prévoyaient que l'unique facteur permettant à une personne trans d'être transférée vers un établissement différent de son anatomie assignée à la naissance était le fait qu'elle ait subi ou non « l'inversion sexuelle chirurgicale[29] ».

Il est évident que la notion de personne trans n'avait pas la même portée à cette époque. Il suffit d'analyser la qualification même de la chirurgie : l'inversion sexuelle chirurgicale comme « *misalignment*[30] ». À l'époque, le transsexualisme évoqué sous l'angle de la dysphorie de genre était avant tout abordé comme une maladie, un trouble de santé mentale, et devait donc être analysé sous une lentille médicale[31].

Tout au long de son incarcération, madame Kavanagh a maintenu son combat en déposant plusieurs plaintes à la Commission canadienne des droits de la personne (« CCDP »). Comme le motif de distinction fondée sur

---

26 *Id*.

27 *Id*., par. 5 et 6.

28 *Id*.

29 *Id*., par. 31-34.

30 Voir notamment : William Hébert, *Prisoners of Paradox: Ambivalent Trans-Affirmation in the Canadian Prison*, thèse de doctorat, Toronto, Département d'anthropologie, Université de Toronto, 2019, p. 52.

31 *Id*.

l'identité ou l'expression de genre n'était pas encore reconnu à cette époque et ne recevait, par conséquent, aucune protection, elle a déposé ses plaintes sous les motifs de distinction fondée sur le « sexe » et le handicap, nommément la « déficience » dans le jugement en version française[32].

Ce n'est qu'en 2000, et suivant le dépôt des multiples plaintes auprès de la CCDP, que le SCC a finalement autorisé la détenue Kavanagh à subir une chirurgie d'affirmation de genre, à ses propres frais[33], soit onze ans après son admission au sein du système carcéral fédéral. Une fois la chirurgie complétée, elle fut transférée à l'Établissement Joliette pour femmes, un établissement à niveaux de sécurité multiples[34].

C) Modification de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 2017

À la suite du recours de madame Kavanagh, le SCC a modifié sa directive du commissaire en matière de services de santé afin de permettre aux personnes trans l'accès à l'hormonothérapie[35]. Or, aucune modification quant à l'accès à la chirurgie d'affirmation de genre ni quant au placement pénitentiaire n'a été apportée, malgré le fait que le Tribunal canadien des droits de la personne ait notamment conclu que ce type de placement préopératoire défavorisait les personnes détenues transsexuelles, puisqu'il omettait de tenir compte de leur vulnérabilité particulière ainsi que de leur besoin d'accommodement en milieu carcéral[36].

En janvier 2017, les *Lignes directrices 800-5* sont entrées en vigueur[37]. Toujours conservatrices et relevant à certains égards d'un déterminisme biologique, c'est-à-dire attribuant les caractéristiques de genre au sexe biologique et non à des construits sociaux, elles ne prévoyaient pas encore

---

32 *Kavanagh*, préc., note 13, par. 7.

33 *Id*., par. 46.

34 *Id*., par. 133.

35 Service correctionnel Canada, « Lignes directrices nº 800-5 – Dysphorie sexuelle », *Sécurité publique Canada*, 27 avril 2015, en ligne, par. 2 (PDF) (ci-après « *Lignes directrices 800-5* »).

36 *Kavanagh*, préc., note 13, par. 196.

37 Service correctionnel Canada, préc., note 35.

la possibilité pour les personnes trans détenues d'obtenir un transfert vers un établissement de leur choix avant d'avoir subi une chirurgie d'affirmation de genre. En effet, le paragraphe 3 des *Lignes directrices 800-5* prévoyait que : « Les délinquants transsexuels [homme à femme] au stade préopératoire atteints de dysphorie sexuelle seront incarcérés dans des établissements pour hommes, tandis que les délinquantes transsexuelles [femme à homme] au stade préopératoire atteintes de dysphorie sexuelle seront incarcérées dans des établissements pour femmes.[38] »

Les *Lignes directrices 800-5* sont demeurées en vigueur jusqu'à leur abrogation en décembre 2017[39], résultant de l'ajout du motif de distinction portant sur « l'identité ou l'expression de genre » à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[40].

La *Loi canadienne sur les droits de la personne*[41] régit les relations entre les particuliers dans le cadre des activités relevant des compétences fédérales, mais lie également les administrations fédérales dans leur gestion quotidienne.

Le 19 juin 2017, le législateur fédéral a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de manière à inclure « l'identité ou l'expression de genre » à la liste des motifs de distinction illicite[42]. L'objet de la *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel* visait non seulement à ajouter l'identité et l'expression de genre à la liste des motifs de distinction illicite, mais également à :

> étendre la protection contre la propagande haineuse prévue par cette loi à toute section du public qui se différencie des autres par l'identité ou l'expression de genre et de clairement prévoir que les éléments de preuve établissant qu'une infraction est motivée par des préjugés ou

38 *Id.*, par. 3.

39 *Bulletin de politique provisoire 584*, préc., note 3.

40 *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel*, L.C. 2017, c. 13, art. 1 et 2.

41 Préc., note 1.

42 *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel*, préc., note 40.

> de la haine fondés sur l'identité ou l'expression de genre constituent une circonstance aggravante que le tribunal doit prendre en compte lorsqu'il détermine la peine à infliger[43].

Le gouvernement canadien a donc reconnu le droit de tous les individus 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 l'identité ou l'expression de genre. En ajoutant « l'identité ou l'expression de genre » à la liste des motifs de distinction illicite, le gouvernement canadien a donc contraint l'ensemble des organisations de juridiction fédérale à modifier leurs politiques afin de se conformer à cette modification législative.

En décembre 2017, le SCC a donc adopté le *Bulletin de politique provisoire 584* de manière à inclure « l'identité ou l'expression de genre » aux lignes directrices et aux directives du commissaire régissant ses activités[44]. C'est ce que nous voyons ci-après.

D) *Bulletin de politique provisoire 584*

Suivant la modification législative de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le SCC a dû modifier rapidement ses politiques en vigueur afin de s'y conformer. Le *Bulletin de politique provisoire 584* a donc été élaboré et est entré en vigueur le 27 décembre 2017[45]. Les principes et les changements aux pratiques opérationnelles prévus dans ce bulletin de politique prévalaient sur les directives du commissaire et sur les lignes directrices, et ce, jusqu'à ce que les politiques du SCC soient modifiées[46]. Ce bulletin prévoyait entre autres plusieurs mesures d'adaptation pour les personnes trans.

Dans ses premières lignes, il y était fait mention du devoir du SCC de répondre aux besoins fondés sur l'identité ou l'expression de genre, peu importe l'anatomie de la personne ou la désignation de genre dans les documents d'identification, y compris le placement des personnes trans en fonction de leur identité de genre dans un établissement pour hommes ou pour

---

43 *Id*., sous « sommaire ».

44 *Bulletin de politique provisoire 584*, préc., note 3.

45 *Id*.

46 *Id*.

femmes selon leur préférence, et ce, à moins de préoccupations primordiales irrésolubles en matière de santé ou de sécurité[47]. Il s'agit ici de l'exception qui permettait au SCC de s'opposer aux demandes des personnes trans et plus particulièrement aux demandes de transfèrement vers le pénitencier de leur choix en fonction de leur identité ou de leur expression de genre. En effet, le bulletin de politique prévoyait que :

> Les demandes des délinquants liées à l'identité ou à l'expression de genre seront acceptées sauf si, ou dans la mesure où, à la suite de discussions, incluant avec le délinquant, le Service établit et documente que cela entraînerait des préoccupations importantes en matière de santé ou de sécurité qui ne peuvent être résolues. Les surveillants devraient être consultés à cet égard, et les questions peuvent être transmises à GEN NHQ-Gender-IDE-genre[48].

Selon le *Bulletin de politique provisoire 584*, le personnel du SCC était également tenu d'utiliser les noms et pronoms choisis par la personne dans les documents écrits tout comme dans les interactions orales[49]. Le bulletin de politique prévoyait également la possibilité de mettre en place un protocole individualisé comprenant plusieurs mesures d'adaptation en lien avec les pratiques opérationnelles quotidiennes :

- la participation à des programmes
- l'accès et la participation aux cérémonies spirituelles, en consultation avec les Aînés ou les conseillers spirituels
- la prise d'échantillons d'urine
- la surveillance par caméra
- les fouilles par palpation
- les fouilles à nu (incluant l'enregistrement des fouilles)
- les douches de décontamination
- l'intervention du personnel en cas de nudité volontaire

47 *Id*.

48 *Id*. La mention « GEN NHQ-Gender-IDE-genre » constitue un département au sein du SCC.

49 *Id*.

- l'accès à des douches et/ou toilettes privées et sécuritaires (au besoin et lorsque possible)
- les escortes pour des raisons médicales[50].

Ainsi, pour l'ensemble des éléments mentionnés, le SCC devait indiquer dans le protocole individualisé si la personne incarcérée souhaitait que la procédure soit complétée par un membre du personnel de sexe masculin ou féminin. Sans surprise, selon mon expérience, plusieurs résistances et réticences se firent ressentir par les membres du personnel à cet égard alors qu'ils et elles avaient désormais l'obligation de respecter le choix de la personne incarcérée.

En cas de non-respect de ces mesures d'adaptation par les membres du personnel, la personne trans incarcérée devait utiliser les procédures de plaintes et griefs prévues par le SCC, déposer une plainte à la CCDP ou déposer un recours à la Cour fédérale.

Les mesures prévues dans le *Bulletin de politique provisoire 584* semblaient ainsi témoigner de l'intention qu'avait le SCC de s'éloigner de l'approche médicale, reconnaissant plutôt que l'identité de genre relève de l'autonomie individuelle et de la volonté des individus. En effet, à la lecture du bulletin provisoire, un juriste pourrait y déceler une approche plus libérale, facilitant le traitement des dossiers des personnes trans. Or, son application en réalité était tout autre. Ma pratique m'a démontré que les modifications législatives et les intentions progressistes se sont butées à des mentalités conservatrices fermement enracinées chez les agents du SCC et niant les droits des personnes trans.

En effet, bien que le SCC ait reconnu son « devoir de répondre aux besoins fondés sur l'identité ou l'expression de genre, peu importe l'anatomie de la personne (c.-à-d. son sexe) ou le marqueur de genre dans les documents d'identification[51] », ce dernier invoquait presque systématiquement l'exception en matière de sécurité[52]. Entre le 27 décembre 2017 et la fin de l'exercice

---

50 *Id.*

51 *Id.*

52 Voir notamment : William Hébert, « Trans Rights as Risks: On the Ambivalent Implementation of Canada's Groundbreaking Trans Prison Reform », (2020)

financier 2021-2022, quarante-sept demandes de transfert vers un établissement en fonction de l'identité de genre avaient été formulées[53]. Uniquement sept d'entre elles ont été acceptées, alors que trente-quatre ont été refusées et six étaient encore en traitement ou ont été retirées[54].

Puisque cette exception fut si souvent invoquée, les personnes trans incarcérées n'eurent encore une fois d'autres choix que d'utiliser les procédures de plaintes et griefs internes, de déposer une plainte à la CCDP ou de déposer un recours à la Cour fédérale. Madame Boulachanis a déposé un tel recours.

E) Affaire *Boulachanis*

En juin 2018, madame Boulachanis était incarcérée dans un pénitencier pour hommes alors qu'elle s'identifiait comme une femme[55]. À cette époque, madame Boulachanis avait demandé à plusieurs reprises, via les procédures internes du SCC, la mise en œuvre d'un protocole individualisé afin d'obtenir des mesures d'adaptation. Sans succès, et devant une résistance de la part du SCC de lui autoriser le traitement de l'hormonothérapie féminisante, madame Boulachanis s'est résignée à entamer des procédures en contrôle judiciaire à la Cour fédérale afin que soit respecté le protocole individualisé. Ainsi, en août 2018, elle déposait une première demande de contrôle judiciaire de type mandamus avec les conclusions suivantes :

> ORDONNER au Service correctionnel du Canada d'appliquer le Bulletin de politique provisoire 584;
>
> ORDONNER au Service correctionnel du Canada d'appliquer le Protocole individualisé verrouillé le 22 juin 2018;
>
> ORDONNER au Service correctionnel du Canada de prendre des mesures d'adaptation fondées sur l'identité ou l'expression de genre

35-2 *Revue Canadienne Droit et Société* 221.

53 Policy Sector – Performance Measurement & Management Reports, préc., note 8, p. 3.

54 *Id*.

55 *Boulachanis* c. *Canada (Procureur général)*, 2019 CF 456, par. 19 et 20.

> de manière à se conformer à l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[56].

Ce n'est qu'après le dépôt des procédures que le SCC a finalement mis en œuvre un protocole individualisé. La demanderesse s'est ainsi désistée de son recours en raison de l'aspect théorique de l'enjeu. Durant cette période, le Directeur de l'état civil a en outre autorisé le changement de la mention de la désignation de son genre ainsi que le changement de son nom.

Par ailleurs, dans les mois qui suivirent, madame Boulachanis a formulé une demande de transfert vers un établissement pour femmes. Cette demande fut refusée en raison de préoccupations existantes en matière de sécurité « ne pouvant être résolues ». Elle a donc déposé une seconde demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. Invoquant l'urgence, le caractère important de la question ainsi que l'inefficacité du système des plaintes et griefs du SCC[57], elle n'a pas attendu d'avoir épuisé l'ensemble des procédures internes avant de s'adresser à la Cour fédérale. Dans ce second recours, les conclusions demandées étaient les suivantes :

> CONSTATER le non-respect des obligations du Service correctionnel du Canada en matière d'identité de genre et/ou d'expression de genre;
>
> CONSTATER la négligence du Service correctionnel du Canada à assurer un environnement sécuritaire, inclusif et respectueux pour tous;
>
> ORDONNER au Service correctionnel du Canada de prendre des mesures sans délai en matière de transfèrement de détenu en fonction de leur identité de genre, conformément au Bulletin de politique provisoire 584 et de la Loi canadienne [sur les] droits de la personne, LRC 1985, c H-6;

---

56 Requête en possession de l'autrice. Le numéro de dossier de cour est T-1555-18.

57 *Spidel* c. *Canada (Procureur général)*, 2012 CF 958; *Gates* c. *Canada (Procureur général)*, 2007 CF 1058; *Karas* c. *Canada (Procureur général)*, 2020 CF 345; *Nome* c. *Canada (Procureur général)*, 2016 CF 187; *MacInnes* c. *Établissement Mountain*, 2014 CF 212; *Rose* c. *Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1495.

> ORDONNER au Service correctionnel du Canada de transférer la demanderesse dans un établissement pour femmes dans les 30 jours[58].

Il est important de noter que durant ce processus, madame Boulachanis était incarcérée au sein de la population générale d'un établissement pour hommes, ce qui fut le cas jusqu'à son placement en isolement préventif. En effet, quelques semaines après le dépôt de la seconde demande de contrôle judiciaire, la sécurité de madame Boulachanis a été compromise au sein de la population générale de sorte qu'elle fut placée en isolement préventif pour garantir sa propre sécurité[59]. En raison de la privation de sa liberté résiduelle résultant du placement en isolement préventif, la détenue a déposé une requête en injonction interlocutoire, demandant à la Cour d'ordonner que cesse son isolement préventif et qu'elle soit transférée dans un établissement pour femmes[60].

La Cour fédérale a jugé que les trois volets du critère de l'arrêt *Radio-Canada*[61] étaient satisfaits et a accueilli en partie la requête :

> En accueillant la requête, je n'entends pas limiter la discrétion du Service dans la détermination de l'établissement pour femmes le plus approprié pour recevoir Mme Boulachanis. Comme je l'ai dit plus haut, notre Cour reconnaît au Service une importante latitude en cette matière. Il est possible que le Service n'ait d'autre choix que d'imposer des contraintes importantes à Mme Boulachanis, afin de gérer le risque que celle-ci présente. Les conditions de détention de Mme Boulachanis, après son transfert dans un établissement pour femmes, dépassent cependant le cadre de la présente requête[62].

Devant cette conclusion complètement nouvelle, le SCC a porté en appel la décision portant sur la requête en injonction interlocutoire et a déposé

---

58 Requête en possession de l'autrice. Les numéros de dossiers de cour sont T-206-19 et A-154-19.

59 À l'époque, l'isolement préventif n'avait pas encore été déclaré illégal. À noter qu'il est maintenant reconnu comme un traitement cruel et inusité, voir : *Corporation of the Canadian Civil Liberties Association* v. *Her Majesty the Queen*, 2017 ONSC 7491.

60 *Boulachanis* c. *Canada (Procureur général)*, préc., note 55.

61 *R.* c. *Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5.

62 *Boulachanis* c. *Canada (Procureur général)*, préc., note 55, par. 76.

à son tour une requête afin de surseoir à la décision prononcée en première instance[63]. Cette requête fut accueillie de sorte que madame Boulachanis est demeurée en isolement préventif. Par la suite, celle-ci s'est désistée de l'ensemble des procédures faisant en sorte qu'aucun jugement au fond n'a été rendu tant en Cour fédérale qu'en Cour d'appel fédérale.

Cependant, bien que ces démarches puissent être perçues comme des échecs, elles ont permis de faire évoluer les procédures internes du SCC et ont contribué à la formation et à l'éducation des agents correctionnels. La *Directive du commissaire 100* a également amélioré l'effectivité des droits des personnes détenues trans, comme on le verra dans la prochaine section.

F) *Directive du commissaire 100*

Le 9 mai 2022, au terme d'une consultation menée auprès d'organisations pour la promotion des droits des personnes trans, de militants et de procureurs concernés par divers dossiers impliquant les droits des personnes trans en général, la *Directive du commissaire 100* est entrée en vigueur[64]. Cette directive vise à :

> Fournir des directives sur les changements apportés aux procédures qui reflètent l'engagement du Service correctionnel du Canada (SCC) à répondre aux besoins des délinquants de diverses identités de genre sous sa responsabilité, en respectant leurs droits de la personne et en assurant leur sécurité et leur dignité, ainsi que la sécurité d'autrui dans les établissements et dans la collectivité[65].

La *Directive du commissaire 100* ajoute une responsabilité importante au SCC et envoie un message clair en matière de collaboration et d'amélioration du traitement des dossiers des personnes trans détenues. En effet, l'article 1 de la *Directive du commissaire 100* se lit comme suit :

> 1. Le commissaire adjoint, Politiques, en collaboration avec des partenaires internes et externes, au besoin :

---

63 *Canada (Procureur général)* c. *Boulachanis*, 2019 CAF 100.

64 *Directive du commissaire 100*, préc., note 5.

65 *Id.*, sous « But ».

a. exercera un leadership stratégique à l'égard de l'élaboration de politiques et de pratiques qui appuient l'engagement du SCC à répondre aux besoins des délinquants de diverses identités de genre
b. dirigera et appuiera des projets de recherche portant sur les programmes correctionnels et les outils d'évaluation pour les délinquants de diverses identités de genre
c. aidera les secteurs à aborder les questions et les tendances nouvelles et émergentes en matière de politiques se rapportant aux délinquants de diverses identités de genre et à réagir en conséquence
d. surveillera les tendances et le rendement à des fins d'amélioration continue, de prise de décision et de mise en œuvre de pratiques exemplaires[66].

L'article 4a) de la *Directive du commissaire 100* prévoit également une obligation de fournir à tout le personnel une formation relative à l'identité et l'expression de genre et que celle-ci soit à jour[67]. À ce titre, il est également prévu d'y mobiliser les intervenants externes pertinents, tels que « les groupes de défense de la diversité des genres, dans le cadre de l'élaboration et de la mise à jour du matériel de formation à l'intention du personnel[68] ». De plus, l'article 7c) ajoute l'obligation de créer des occasions de sensibiliser tant les membres du personnel que la population carcérale aux droits de la personne, mais également aux besoins des personnes de diverses identités de genre[69].

Le directeur de l'établissement a également une responsabilité supplémentaire, soit celle de faire la promotion « de comportements et de pratiques qui favorisent un environnement sûr et inclusif dans les établissements, y compris les centres correctionnels communautaires[70] », d'encourager « la création d'un environnement où des activités, des services et des interventions favorisant l'inclusion des personnes 2SLGBTQI+ peuvent

66 *Id.*, art. 1.
67 *Id.*, art. 4a).
68 *Id.*, art. 4b).
69 *Id.*, art. 7c).
70 *Id.*, art. 8e).

avoir lieu et [de permettre] aux délinquants de former des associations ou des comités 2SLGBTQI+ qui répondront à leurs besoins et intérêts[71] ».

De plus, l'article 16 de la *Directive du commissaire 100* rappelle aux membres du personnel du SCC qu'ils doivent signaler tout comportement irrespectueux ou discriminatoire[72]. Une mention spécifique à l'accès à des vêtements de l'établissement qui correspondent mieux à leur identité ou à leur expression de genre apparaît également à l'article 5a)[73].

Le SCC doit donc désormais veiller à ce que la prestation des soins essentiels, y compris en lien avec le processus d'affirmation de genre, soit en conformité avec le Cadre national des services de santé essentiels de l'Association des professionnels pour la santé transgenre[74]. Il s'agit d'une nette amélioration puisque le SCC se doit désormais d'être proactif, attentif et sensible à la réalité et aux particularités que peuvent nécessiter les soins de santé transgenre. À cet effet, l'article 6 de la *Directive du commissaire 100* prévoit que :

> 6. Le commissaire adjoint, Services de santé, en collaboration avec d'autres intervenants au besoin :
>
> a. veillera à ce que la prestation des soins essentiels de santé physique et mentale aux délinquants de diverses identités de genre (y compris dans le cas d'une chirurgie d'affirmation de genre) soit en conformité avec le Cadre national des services de santé essentiels, élaboré conformément à la plus récente édition des Standards de Soins de l'Association mondiale des professionnels pour la santé transgenre

---

71 *Id*., art. 8f). L'expression 2SLGBTQI+ est le sigle anglais désignant les personnes aux deux esprits (2S, *two-spirited*), lesbiennes, gaies, bisexuelles, trans, queers, intersexes, et le signe «+» sert à inclure tous les membres des communautés de la diversité sexuelle et de genre.

72 *Id*., art. 16.

73 *Id*., art. 5a).

74 Association mondiale des professionnels pour la santé transgenre, « Standards de Soins pour la santé des personnes transsexuelles, transgenres et de genre non-conforme », 7e version, *WPATH*, septembre 2013, en ligne (PDF).

b. veillera à ce que le personnel des services de santé connaisse et respecte les Standards de Soins de l'Association mondiale des professionnels pour la santé transgenre

c. assurera la continuité des soins aux délinquants de diverses identités de genre à la suite d'un placement pénitentiaire et/ou d'un transfèrement, y compris dans un établissement visé à l'article 81 et un pavillon de ressourcement autochtone du SCC[75].

Tout comme dans le *Bulletin de politique provisoire 584*, cette directive du commissaire prévoit l'élaboration d'un protocole individualisé[76]. Lorsqu'une personne formule une demande en ce sens, le SCC active désormais un besoin de « Considérations liées au genre » dans son SGD et précise les mesures d'adaptation[77]. L'article 17 de la *Directive du commissaire 100* prévoit spécifiquement que « [t]ous les membres du personnel dont les tâches exigent qu'ils connaissent l'existence du protocole individualisé d'un délinquant sont tenus d'en respecter les dispositions[78] ». Quant à eux, les articles 20 à 27 encadrent les demandes formulées alors que la personne est sous supervision en collectivité[79]. L'annexe C de la *Directive du commissaire 100* offre un aperçu des considérations liées au genre pouvant être incluses dans le protocole individualisé[80].

De plus, cette nouvelle directive du commissaire ajoute un niveau d'implication plus important pour l'agent ou l'agente de libération conditionnelle (« ALC ») responsable du dossier. En effet, l'ALC joue désormais un rôle d'accompagnement tout au long de la sentence de la personne trans. L'article 9 de la *Directive du commissaire 100* énumère une série de tâches devant être exécutées par l'ALC :

9. L'agent de libération conditionnelle :

75 *Directive du commissaire 100*, préc., note 5, art. 6.
76 *Id.*, art. 8a).
77 *Id.*, art. 10. Voir également : *Id.*, art. 20-30.
78 *Id.*, art. 17.
79 *Id.*, art. 20-27.
80 *Id.*, Annexe C.

a. effectuera l'évaluation préliminaire, conformément à la DC 705-1 – Évaluations préliminaires et évaluations communautaires postsentencielles
b. mettra à jour le Plan correctionnel conformément aux exigences énoncées dans la DC 710-1 – Progrès par rapport au Plan correctionnel, lorsque le besoin « Considérations liées au genre » est activé dans le Système de gestion des délinquant(e)s (SGD)
c. aidera les délinquants à remplir leur demande de changement de nom légal
d. activera le besoin « Considérations liées au genre » dans le SGD si le délinquant, pendant sa mise en liberté sous condition, demande une ou plusieurs mesures d'adaptation liées à son genre, puis remplira les sections pertinentes du protocole individualisé, en collaboration avec le délinquant
e. fournira une confirmation à l'agent de gestion des peines à la suite d'une chirurgie d'affirmation de genre d'un délinquant comprenant un changement aux organes génitaux
f. assurera la liaison avec l'agent de libération conditionnelle dans la collectivité pour assurer la continuité des services offerts au délinquant, y compris des services liés au genre
g. s'assurera que les aiguillages nécessaires sont effectués pour répondre aux besoins, incluant ceux liés au genre, et pour faciliter la transition du délinquant dans la collectivité
h. s'assurera que les besoins liés au genre d'un délinquant sont pris en compte et satisfaits dans le cadre du processus de décision prélibératoire et de l'examen de la Stratégie communautaire (p. ex., lors d'un aiguillage vers un centre correctionnel communautaire/établissement résidentiel communautaire)[81].

Les articles 31 à 34 de la *Directive du commissaire 100* prévoient que les personnes de diverses identités de genre ont la possibilité d'indiquer le type d'établissement préféré lors du processus d'admission après avoir

[81] *Id*., art. 9.

été condamnées à une peine sous juridiction fédérale[82]. Dans le même ordre d'idées, l'article 36 prévoit qu'une fois le processus d'évaluation initiale complété, la personne sera placée en fonction de son identité ou de son expression de genre, et ce, peu importe son anatomie. Le SCC y ajoute toutefois une exception, soit qu'en « présence de préoccupations dominantes en matière de santé ou de sécurité qui ne peuvent être résolues, le délinquant sera placé dans un établissement qui correspond mieux à son sexe actuel (c.-à-d. son anatomie)[83] ».

Ainsi, l'exception en matière de santé ou de sécurité présente dans toutes les versions antérieures des normes élaborées par le SCC est reproduite dans cette nouvelle directive. Seul le temps permettra de constater si le SCC invoque encore de manière presque systématique cette exception ou si réellement l'intention de collaboration est appliquée.

Suivant une demande de transfert vers un établissement ne correspondant pas au sexe actuel de la personne, le SCC doit produire une évaluation en vue d'une décision, et cette personne aura la possibilité de présenter ses observations, comme le prévoient les articles 37 à 39 de la *Directive du commissaire 100* lorsqu'il s'agit du processus d'évaluation initiale et les articles 40 à 51 lorsque la demande est présentée au cours de la sentence[84]. Dans le cas où la demande de transfert est refusée, la personne doit utiliser le processus de plaintes et griefs à l'interne, conformément à l'article 50 de la *Directive du commissaire 100*[85].

Les articles 52 et suivants de la *Directive du commissaire 100* prévoient quant à eux une série d'adaptations liées au genre qui peuvent s'ajouter au protocole individualisé. D'abord, l'accès à des douches ou à des toilettes privées doit être consigné au protocole individualisé[86]. Ensuite, l'article 53 précise que les « besoins des délinquants de diverses identités de genre seront considérés comme un élément de risque de vulnérabilité dans le cadre de

82 *Id.*, art. 31-34.
83 *Id.*, art. 36.
84 *Id.*, art. 37-39 et 40-51.
85 *Id.*, art. 50.
86 *Id.*, art. 52.

l'évaluation aux fins de placement dans une cellule à double occupation[87] ». Les articles 54 à 57 encadrent l'accès à des vêtements et à des articles à la cantine conformément à leur identité de genre[88].

En matière de confidentialité, les articles 58 à 60 de la *Directive du commissaire 100* prévoient enfin que le SCC s'assurera de la confidentialité de tout renseignement ayant trait à l'identité ou à l'expression de genre de la personne, mais s'assurera également d'avoir les conversations en lien avec l'identité de genre en lieu privé[89]. Toutefois, l'article 61 souligne que le sexe de la personne ne changera pas dans le SGD tant qu'elle n'aura pas subi la chirurgie d'affirmation de genre comprenant un changement aux organes génitaux[90]. Or l'article 62 précise que le SCC utilisera, dans tous les documents écrits et les communications orales, les noms et pronoms choisis par la personne détenue et consignés au protocole individualisé[91]. Le nom légal ne sera utilisé que lorsque la loi l'exige. C'est ce que nous verrons plus en détail ci-après.

G) Demande de changement de nom ou de la mention du sexe

Depuis les modifications législatives à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[92] en 2017, les personnes détenues sous responsabilité fédérale peuvent être appelées par le nom qu'elles choisissent et les pronoms qu'elles préfèrent. En effet, l'article 62 de la *Directive du commissaire 100* prévoit que le SCC utilisera le nom et le prénom choisis et consignés au protocole individualisé, sauf lorsque la loi l'oblige[93]. Cela étant dit, il se peut que la personne désire procéder à un changement de nom et de la mention du sexe d'un point de vue légal. Au Québec, ces demandes sont régies par le Directeur de l'état civil.

---

87 *Id*., art. 53.
88 *Id*., art. 54-57.
89 *Id*., art. 58-60.
90 *Id*., art. 61.
91 *Id*., art. 62.
92 Préc., note 1.
93 *Directive du commissaire 100*, préc., note 5, art. 62.

Dans le cadre d'une demande de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance, la personne visée par la demande doit être domiciliée au Québec depuis au moins un an[94]. Si la personne visée par la demande est née au Québec, mais n'y est plus domiciliée, elle peut également être admissible à un changement de la mention du sexe dans la mesure où il est démontré qu'une telle modification n'est pas possible dans le pays ou la province de son domicile[95]. Des règles additionnelles s'appliquent dans le cas où la personne est mineure[96].

En plus de la modification de la mention du sexe, il est possible de demander la modification des prénoms[97] dans le même formulaire prévu par le Directeur de l'état civil. Enfin, depuis le 17 juin 2022, la première demande de changement de la mention du sexe est gratuite[98].

Comme on l'a vu, les droits des personnes trans incarcérées ont été durement gagnés et les différentes normes à leur endroit n'ont pas toujours été pleinement effectives et ont nécessité des recours devant les tribunaux. Les politiques de ces dernières années ont beaucoup évolué, mais tout n'est pas rose pour ces personnes incarcérées au Canada, comme on le verra dans la prochaine section.

II. Préoccupations et critiques

Si les différentes politiques ont évolué en matière de droit des personnes trans incarcérées, il reste tout de même plusieurs préoccupations : les outils actuariels permettant le classement des personnes incarcérées ne sont pas adaptés aux personnes trans (section A); il n'est pas aisé de faire valoir ses droits en tant que personne trans incarcérée et le processus est souvent long et fastidieux (section B); la chirurgie d'affirmation de genre demeure importante dans la vision bio-essentialiste du SCC (section C); et finalement, les personnes trans incarcérées dans le système correctionnel provincial au Québec sont

94 *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 71 al. 3.

95 *Id.*, art. 3084.1.

96 *Id.*, art. 71.1 et 73.1.

97 *Id.*, art. 56.1 et suiv.

98 *Tarif des droits relatifs aux actes de l'état civil, au changement de nom ou de la mention du sexe ainsi qu'à la substitution du prénom usuel*, RLRQ, c. CCQ, r. 10, art. 10.4.

loin d'avoir les mêmes droits que celles incarcérées dans le système fédéral (section D).

A) Outils actuariels non adaptés aux personnes trans

Dans le cadre de son mandat, le SCC utilise des outils actuariels pour évaluer différents aspects des dossiers des personnes incarcérées. C'est le cas, par exemple, de l'évaluation du risque de récidive, du potentiel de réinsertion sociale ainsi que de l'évaluation réalisée afin de juger si la personne doit compléter un programme correctionnel.

Un récent rapport de recherche produit par le SCC émet certaines critiques face à l'utilisation de ces outils dans le cadre de l'analyse du dossier d'une personne trans :

> L'évaluation de cette population de délinquants comporte plusieurs considérations uniques, notamment la façon dont l'identité de genre est catégorisée, l'effet du traitement hormonal sur les résultats de l'évaluation, et les facteurs potentiels de protection et de risque inconnus propres à cette population. Il a été démontré que l'hormonothérapie a une incidence importante sur les résultats généraux découlant des évaluations psychométriques. Par ailleurs, selon le moment où l'évaluation est réalisée lors du traitement hormonal, il est possible que les résultats ne soient plus valides après que la personne ait terminé son traitement hormonal[99].

Les outils actuariels ont souvent été critiqués, notamment en lien avec les femmes et les personnes autochtones[100]. Par exemple, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Ewert* c. *Canada*[101], précisait qu'en continuant de se fier aux outils actuariels sans s'assurer de leur validité à l'endroit des personnes

---

99 Shanna Farrell MacDonald, Angela Smeth, Sarah Cram, Sophia Garrel et Dena Derkzen, « Rapport de recherche n° R-442. Examen des délinquants de diverses identités de genre », *Service correctionnel Canada*, 2022, en ligne, p. 7 (PDF) (références omises).

100 Voir notamment : Kelly Struthers Montford et Kelly Hannah-Moffat, « The Veneers of Empiricism: Gender, Race and Prison Classification », (2021) 59 *Aggression and Violent Behavior* 101475.

101 2018 CSC 30.

autochtones, le SCC a manqué à son obligation en matière d'exactitude des renseignements que lui incombe l'article 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*[102]. Ainsi, au même titre que pour les personnes autochtones, un parallèle peut facilement être fait avec les personnes trans pour constater que les outils actuariels ne sont pas adaptés à leur réalité[103]. Il sera donc nécessaire et intéressant d'obtenir plus de données afin de s'assurer d'une meilleure utilisation et d'une bonne compréhension de l'information provenant des dossiers de personnes trans incarcérées.

B) Longueur du processus

Depuis toujours, le SCC semble adopter un comportement conservateur et se permet de remettre en question les intentions réelles d'une personne en début de processus d'affirmation de genre, comme il est possible de le constater à partir des cas étudiés plus haut. Par la longueur du traitement des demandes de transfert et du traitement des requêtes pour obtenir des mesures d'adaptation, le SCC impose indirectement certaines étapes ou démonstrations de la part de la personne trans afin d'apprécier ses intentions. Le SCC semble confondre les notions telles que le respect du plan correctionnel et l'avancement de la personne dans son processus de réinsertion sociale avec le droit à être incarcéré dans le pénitencier correspondant à l'expression du genre de son choix, laissant croire qu'il s'agit plutôt d'un privilège et non d'un droit.

De plus, devant un refus, comme mentionné précédemment, la personne trans détenue n'a d'autres choix que d'utiliser les procédures de plaintes et griefs du SCC, de déposer une plainte à la CCDP ou de déposer un recours à la Cour fédérale. Évidemment, ces démarches sont longues, fastidieuses et s'ajoutent au fardeau quotidien que doit vivre une personne trans incarcérée.

---

102 Préc., note 6, art. 24(1).

103 Voir notamment une recommandation du Bureau de l'enquêteur correctionnel, visant à « [e]xaminer la validité et fiabilité des outils actuariels pour fin d'évaluation de personnes de diverses identités de genre » : BUREAU DE L'ENQUÊTEUR CORRECTIONNEL, « Les défis auxquels sont confrontées les personnes de diverses identités de genre dans les services correctionnels fédéraux : Une perspective d'ombudsman », *Bureau de l'enquêteur correctionnel*, 16 novembre 2021, en ligne.

C) Chirurgie d'affirmation de genre dans les politiques et le discours bio-essentialiste

La *Directive du commissaire 100* prévoit l'obligation du SCC, en collaboration avec d'autres intervenants, de veiller à ce que la prestation des soins de santé physique et mentale aux personnes trans incarcérées soit en conformité avec le Cadre national des services de santé essentiels[104]. Ainsi, comme toutes les personnes incarcérées, les personnes trans incarcérées sont, elles aussi, dépendantes des soins de santé offerts par l'entremise du SCC. Bien que les chirurgies d'affirmation de genre aient lieu dans des hôpitaux spécialisés externes et entièrement indépendants du SCC, celui-ci demeure le principal interlocuteur de l'équipe médicale externe, afin de s'assurer de la sécurité du public. Par conséquent, selon mon expérience avec certains clients et certaines clientes, la préparation à une opération peut être difficile, puisque les membres de l'équipe de soins de l'hôpital spécialisé externe dépendent de la disponibilité des membres du personnel du SCC chargés du dossier de la personne trans incarcérée, mais doivent également s'assurer de leur compréhension, et ce, à chaque étape. De plus, l'opération en soi peut être retardée pour des raisons de sécurité sans compter les enjeux actuels en lien avec le manque de personnel correctionnel. Dans tous les cas, la personne trans incarcérée se voit imposer un retard dans son processus d'affirmation de genre.

De plus, bien que la *Directive du commissaire 100* ne prévoie plus l'obligation d'avoir subi une chirurgie d'affirmation de genre pour faire l'objet d'un transfèrement vers un établissement correspondant à l'identité de genre de la personne trans détenue, le SCC tend à adopter une attitude ayant pour effet d'inclure la notion de chirurgie dans le traitement du dossier d'une personne trans incarcérée. En effet, de ce que j'ai pu observer dans le cadre de l'analyse d'une demande de transfèrement volontaire vers un établissement correspondant à l'identité de la personne, le SCC interrogera souvent la personne trans incarcérée quant à ses intentions futures en lien avec la chirurgie d'affirmation de genre, ajoutant ainsi un critère qui n'apparaît pas dans la *Directive du commissaire 100*, mais rappelant à certains égards les tendances de déterminisme biologique qu'adoptait le SCC auparavant.

---

104 *Directive du commissaire 100*, préc., note 5, art. 6a).

D) Qu'en est-il au Québec?

La *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit le droit à la sauvegarde de la dignité humaine[105]. Ce droit correspond au « respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain[106] ». Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême rappelle que « l'art. 4 protège non pas chaque personne en tant que telle, mais l'*humanité* de chaque personne dans ses attributs les plus fondamentaux. C'est donc la notion d'humanité qui est au centre du droit à la sauvegarde de la dignité[107] ». On pourrait argumenter qu'au même titre que la dignité, l'identité de genre est un attribut fondamental de l'être humain.

De plus, l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit également un motif de distinction lié à l'identité ou à l'expression de genre :

> **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, l'identité ou l'expression de genre, 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[108].

On pourrait argumenter que ces deux dispositions, interprétées conjointement, établissent une protection contre toute discrimination en lien avec l'identité ou l'expression de genre. Pourtant, aucune politique n'encadre le traitement des personnes trans incarcérées au sein des établissements de détention provinciaux au Québec.

---

105 *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 4.

106 *Québec (Curateur public)* c. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 105.

107 *Ward* c. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, par. 56.

108 *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 105, art. 10.

En effet, ces établissements de détention provinciaux sont régis par *Loi sur le système correctionnel du Québec*[109] et le *Règlement d'application de la Loi sur le système correctionnel du Québec*[110]. À ces deux textes de loi s'ajoute une série d'instructions visant à encadrer les opérations quotidiennes des établissements carcéraux. Ces instructions sont en réalité le pendant provincial des directives du commissaire en place au sein du système carcéral fédéral[111].

Le 16 novembre 2021, le ministère de la Sécurité publique a rédigé une note de service afin d'encadrer la gestion de l'incarcération des personnes trans. Or, le ministère n'a mis en place aucune instruction en matière de traitement des personnes incarcérées transgenres, laissant le soin au directeur de chaque établissement de détention d'effectuer une interprétation au cas par cas[112]. Ainsi, non seulement le traitement des dossiers diffère en fonction des établissements de détention en cause, mais selon mon expérience, le traitement des personnes trans incarcérées ainsi que leurs conditions varient en fonction des agents correctionnels en poste.

Alors qu'en date du 1er février 2023, dix personnes trans étaient incarcérées dans un établissement de détention provincial[113], aucune instruction ni disposition législative ne prévoyait de protection pour s'assurer du traitement de leurs dossiers en conformité avec leurs droits. Par conséquent, chaque dossier est analysé et traité individuellement, laissant place à la discrétion des directions d'établissements et agents correctionnels ainsi qu'à la perpétuation de préjugés et de pratiques discriminatoires.

---

109 RLRQ, c. S-40.1.

110 RLRQ, c. S-40.1, r. 1.

111 Contrairement aux directives du commissaire, les instructions québécoises ne sont pas facilement accessibles en ligne.

112 En février 2023, une instruction était prévue. Voir notamment : Christine Desjardins et Servane Roupnel, « Revue de littérature sur les conditions de détention des personnes de diversité sexuelle et de genre », *Sécurité publique Québec*, 3 février 2023, en ligne (PDF).

113 Ministère de la Sécurité publique – Direction de la gestion intégrée des documents et des relations avec les citoyens, *Demande d'accès nº 2022-14321*, 20 février 2023.

Aucune justification ne permet pourtant d'expliquer le silence du législateur provincial quant au traitement des personnes trans incarcérées sous sa juridiction. Ce constat est alarmant et la réalité montre que certaines personnes choisissent de plaider coupables à une sentence de plus de deux ans afin d'être incarcérées dans un établissement fédéral.

Conclusion

Pour conclure, après plusieurs modifications, ces dernières années, du cadre normatif fédéral lié aux personnes trans incarcérées, il est indéniable que la nouvelle *Directive du commissaire 100* de 2022 est plus inclusive que ses versions antérieures. Sur papier, l'intention du SCC semble réelle et vise à assurer le respect des droits et des besoins particuliers des personnes de diverses identités de genre. En revanche, comme par le passé, les enjeux ne se trouvent pas textuellement au sein des politiques elles-mêmes, mais plutôt dans l'interprétation ou l'application de celles-ci par les personnes en autorité au sein des établissements carcéraux. En vigueur depuis mai 2022, seul le temps nous permettra de constater les réelles intentions du SCC dans le traitement de ce type de dossiers.

La situation des personnes trans incarcérées dans un établissement de responsabilité provinciale au Québec demeure toutefois hautement problématique. Les conditions de détention des personnes incarcérées ne constituent pas une priorité politique provinciale au Québec, et c'est encore moins le cas pour celles des personnes trans incarcérées. Alors que tout est à faire, j'espère que les prochaines années seront l'occasion de minimalement arrimer les instructions provinciales aux directives fédérales du commissaire.