

LE BARREAU DU HAUT-CANADA

**IDENTITÉ ET ORIENTATION SEXUELLES :
CRÉATION D'UN MILIEU DE TRAVAIL DIVERSIFIÉ**

**POLITIQUE MODÈLE POUR LES CABINETS ET AUTRES
ORGANISMES**

mai 2004

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	3
POLITIQUES MODÈLES ÉLABORÉES PAR LE BARREAU	7
COMMUNICATION DE LA POLITIQUE	10
EXAMEN, ÉVALUATION ET RÉVISION DE LA POLITIQUE	10
PARTIE III – POLITIQUE MODÈLE	12
MISE EN APPLICATION	12
DÉFINITIONS	12
ÉNONCÉ DE PRINCIPES	13
OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ	14
PROCÉDURES	15
I. MISE EN PLACE	15
II. APPLICATION	16
RECOURS.....	19
ÉDUCATION ET FORMATION.....	20
ANNEXE A- GLOSSAIRE	22
PARTIE IV – DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES ET OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS.....	25
A. DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES	25
I. AVANTAGES SOCIAUX AUX PARTENAIRES DE MÊME SEXE	25
II. IDENTITÉ SEXUELLE	30
B. RÉSUMÉ DES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR	31
I. RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE	31
II. PRESTATIONS DE RETRAITE	32
III. ENREGISTREMENT DES RÉGIMES DE RETRAITE	33
IV. RÉGIMES MÉDICAUX PRIVÉS	33
V. AVANTAGES SOCIAUX EN GÉNÉRAL	34
VI. AVANTAGES SOCIAUX – RÉGIMES D'ASSURANCE COLLECTIVE	34
VII. CONGÉ DE MATERNITÉ ET CONGÉ PARENTAL.....	35
VIII. CONGÉ EN CAS D'URGENCE.....	35

INTRODUCTION

Les cabinets¹ reconnaissent leur responsabilité en vertu du *Code des droits de la personne de l'Ontario* (le *Code*)² et du *Code de déontologie*³ de fournir un milieu de travail sans discrimination et sans harcèlement. Bien que les actes de traitement différentiel ne soient ni aussi évidents ni aussi fréquents qu'avant l'inclusion de mesure de protection en vertu du *Code* et du *Code de déontologie*, les juristes qui sont gais, lesbiennes, bisexuels, bispirituels ou transgenres continuent de craindre que des caractéristiques profondément personnelles comme l'orientation et l'identité sexuelles puissent avoir de sérieuses conséquences si elles sont dévoilées dans le cadre de leur vie professionnelle. La culture du cabinet, reflétant souvent les normes généralement acceptées par la société, présume typiquement de l'hétérosexualité et du sexe à la naissance comme étant la norme. Pourtant, pour les personnes gais, lesbiennes, bisexuelles, bispirituelles et transgenres, l'expression de leur orientation sexuelle ou de leur statut de transgenres peut non seulement nuire aux relations professionnelles avec leurs collègues mais peut aussi compromettre leur poste et leur chance d'avancement dans un cabinet. Le choix d'une personne de faire connaître son orientation ou son identité sexuelle est un droit protégé par la loi. En vertu du *Code* et du *Code de déontologie*, les cabinets ont une obligation de fournir un milieu de travail où l'on encourage le respect des caractéristiques personnelles de toutes les personnes qui sont affiliées à la profession juridique.

Le Barreau du Haut-Canada s'engage à fournir des méthodes modèles pour promouvoir un milieu de travail sans discrimination et sans harcèlement. Cette politique modèle vise à aider les cabinets à fournir un milieu de travail dans lequel l'emploi et la pension sont traités sans discrimination et dans lequel tous ceux et celles qui travaillent peuvent participer à la vie sociale du cabinet. Le Barreau du Haut-Canada croit que l'adoption et la mise en œuvre de cette politique permettra aux cabinets de devenir un endroit où une personne a le choix de protéger tout renseignement concernant son identité sexuelle ou son orientation sexuelle ou de le divulguer sans subir de discrimination ni de harcèlement et sans perdre de sa dignité personnelle ni de sa valeur pour le cabinet.

Le document est divisé en quatre parties :

- Partie I – Information sur la nécessité de politiques écrites dans les cabinets et renseignements sur la profession juridique.
- Partie II – Comment mettre en œuvre et réviser une politique efficacement.
- Partie III – La politique modèle : politique que les cabinets peuvent adapter à leur propre usage.

1. « Cabinet » dans ce document s'entend également d'autres organisations comme des cliniques juridiques et des organisations à but non lucratif.

2. *Code des droits de la personne*, S.R.O. 1990, c.H. 19.

3. *Code de déontologie*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 1^{er} novembre 2000.

PARTIE I - INFORMATION

POURQUOI LES CABINETS ONT BESOIN DE POLITIQUES ÉCRITES

La Commission des droits de la personne de l'Ontario a déclaré que « le meilleur moyen de se prémunir contre les plaintes concernant les droits de la personne est de se tenir au fait des responsabilités et des protections prévues dans le *Code*⁴. » Il est maintenant bien établi que l'adoption de politiques et de procédures visant à promouvoir l'équité et la diversité, et la conception et la prestation de programmes d'information pour le personnel et les membres d'organisations qui embauchent, telles que les cabinets juridiques, peuvent potentiellement limiter les préjudices et réduire par conséquent la responsabilité civile des employeurs⁵.

Les cabinets ont tout avantage à adopter des politiques écrites pour plusieurs raisons :

1. Les politiques écrites encouragent le respect de la dignité de tous les membres du personnel et des membres du cabinet.
2. Les politiques écrites démontrent que la direction du cabinet prend au sérieux ses obligations légales et professionnelles. Leur existence réduit le risque de harcèlement et de discrimination en milieu de travail et de préjudices envers les employés et employées.
3. Plusieurs cabinets offrent des avantages qui vont au-delà de ceux requis par la loi mais le font au cas par cas. En se fiant à un tel système discrétionnaire, on risque de soulever la question de savoir si ces décisions sont prises sur une base logique et équilibrée. Une politique écrite indique l'engagement clair du cabinet de fournir des avantages sociaux et des conditions d'emploi.
4. Une politique écrite rend compte de la culture du cabinet. Elle peut signaler à ceux et celles qui y travaillent qu'on encourage les questions sur ses politiques et les avantages sans risquer l'embarras.
5. La politique écrite sur des questions d'équité encourage les membres du cabinet à respecter et à accepter les personnes de divers groupes, dont ceux protégés par le *Code des droits de la personne de l'Ontario* et le *Code de déontologie*. Dans le cadre du travail, le *Code* et le *Code de déontologie* protègent du harcèlement et de la discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, le partenariat

4. *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, Toronto, Commission des droits de la personne de l'Ontario, 23 novembre 2000, à la p. 45.

5. Par exemple, voir *Ferguson c. Meunch Works Ltd.*, 1997, 33 C.H.R.R. D/87 9B (TDPC).

avec une personne de même sexe, l'état familial ou le handicap⁶. Le *Code* et le *Code de déontologie* imposent aussi un devoir d'accommodement.

6. L'existence de politiques écrites permet aux cabinets de communiquer leur engagement envers les principes d'équité aux personnes en dehors du cabinet, comme à leurs employées et employés éventuels et à leurs clientes et clients. Les politiques écrites peuvent aussi servir d'outil de recrutement pour signaler l'engagement du cabinet contre la discrimination et le harcèlement au travail.
7. Une politique soigneusement écrite peut réduire la nécessité de chercher des recours externes ainsi que le risque qu'un cabinet soit tenu responsable de harcèlement et de discrimination illicite.
8. Les politiques écrites peuvent servir de sujet pour les programmes de prévention et de réponse au harcèlement et à la discrimination systémiques ou voilées en milieu de travail.

LA PROFESSION JURIDIQUE

Dans la plupart des professions, il est prouvé que les personnes gaies, lesbiennes, bissexuelles, bispirituelles et transgenres font face à des obstacles sur le chemin de l'égalité. La profession juridique ne fait pas exception. Des études faites par le Barreau du Haut-Canada et par d'autres organisations ont indiqué qu'il y a discrimination fondée sur l'orientation et l'identité sexuelles dans la communauté et la profession :

1. En 2000, après une consultation communautaire entreprise en 1996 pour étudier le climat social entourant les personnes gaies, lesbiennes et bissexuelles, la Commission sur les droits de la personne de l'Ontario a ébauché une politique concernant la discrimination et le harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle⁷. La politique reconnaît que l'inclusion de l'orientation sexuelle en tant que motif prohibé au *Code* ne garantit pas l'égalité. Malgré les protections qu'offre la loi, la valeur et la dignité des personnes gaies, lesbiennes, bissexuelles et bispirituelles continuent d'être remises en cause en raison de discrimination et de harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle.
2. En 2001, le Barreau a mené un sondage auprès d'étudiants et d'étudiantes qui avaient fait des entrevues pour des stages en 2001-2002 pour évaluer la fréquence des questions inappropriées et discriminatoires. Trente pour cent des étudiants et des étudiantes ont rapporté que leur appartenance ou affiliation à un groupe semblait influencer les questions durant l'entrevue. Un cinquième des

6. Même si le *Code* n'interdit pas le harcèlement en raison de l'orientation sexuelle, la Commission des droits de la personne de l'Ontario accepte cette raison comme motif de plainte. Voir la *Politique concernant la discrimination et le harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle*, Toronto, Commission des droits de la personne de l'Ontario, 11 janvier 2000, à la page 9.

7. *Politique concernant la discrimination et le harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle*, Toronto, Commission des droits de la personne de l'Ontario, 11 janvier 2000.

répondants ont signalé qu'ils et elles se faisaient poser des questions et se faisaient passer des remarques désobligeantes constituant du harcèlement sexuel ou de la discrimination en raison de leur sexe, de leur situation matrimoniale, de leur état socio-économique et de leur affiliation politique, entre autres.

3. En 1999, le Conseil a créé le Programme de conseil juridique en matière de discrimination pour fournir des services aux personnes qui se sentent victimes de discrimination ou de harcèlement par un avocat ou une avocate. Dans son rapport au Conseil pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2003, la conseillère a noté que les membres de la profession utilisaient le service non seulement pour rapporter des cas de discrimination mais aussi pour poser des questions générales sur la discrimination et le harcèlement. On demandait des renseignements sur divers droits et obligations au travail, y compris ceux concernant les chirurgies de changement de sexe⁸. En 2003, environ 5 pour cent des plaintes de discrimination relevant du mandat de la Conseillère étaient basées sur l'orientation sexuelle⁹.
4. En 2004, le Barreau de l'Alberta divulguait les résultats d'une étude sur les préjugés et l'équité dans la profession juridique en Alberta¹⁰. Quarante-huit pour cent des juristes gais, lesbiennes ou bisexuels et soixante-huit pour cent des juristes hétérosexuels qui ont répondu croyaient qu'il y avait de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la profession. Durant les cinq ans précédant le sondage, 40 pour cent de répondants gais, lesbiennes et bisexuels ont fait l'expérience de la discrimination durant leurs recherches d'emploi ou au travail. En plus de subir des préjugés en salle d'audience, les juristes gais, lesbiennes et bisexuels ont signalé avoir été assujettis à de la discrimination au niveau de la paye, de la qualité des travaux donnés, des occasions de développements d'affaires, des évaluations de rendement et d'exclusion d'événements sociaux.
5. Le Barreau de l'Alberta n'a pas trouvé d'études canadiennes sur les préjugés relatifs à l'orientation sexuelle dans la profession juridique pour la section d'étude d'ouvrages de son *Final Report on Equity and Diversity in Alberta's Legal Profession*¹¹. Cependant, les auteurs citent plusieurs études américaines qui soutiennent les conclusions de discrimination fondée sur la base de l'orientation sexuelle dans la profession¹².

8. C. Peterson, *Rapport d'activités du programme de conseil juridique en matière de discrimination et de harcèlement au Barreau du Haut-Canada pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2003*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 2003, à la p. 4.

9. *Ibid.* à la p. 15

10. M. Cooper, J. Brockman & I. Hoffart, *Final Report on Equity and Diversity in Alberta's Legal Profession* Calgary, Law Society of Alberta, 2004.

11. *Ibid.*

12. Pour un exemple, voir Judicial Council of California, *Sexual Orientation Fairness in the California Courts. Final Report of the Sexual Orientation Fairness Subcommittee of the Judicial Council's Access and Fairness*

À la suite de ces études, le Barreau a pris des mesures pour promouvoir l'égalité pour les personnes gaies, lesbiennes, bissexuelles, bispirituelles et transgenres au sein de la profession juridique, conformément à sa mission.

POLITIQUES MODÈLES ÉLABORÉES PAR LE BARREAU

Au cours des dix dernières années, le Barreau a adopté plusieurs politiques modèles pour promouvoir l'égalité dans la profession juridique. Parmi celles-ci, on retrouve :

Guide d'élaboration de politique sur l'équité au travail dans les cabinets¹³

Pour aider les cabinets à satisfaire à leurs obligations d'éviter la discrimination et le harcèlement dans leurs pratiques d'emploi, ce guide décrit une politique modèle pour la promotion de l'équité au travail. Le guide comprend des références à des pratiques d'emploi dans le domaine du recrutement, des entrevues de candidats et de candidates, de l'embauche et de la promotion, du droit aux chances égales au travail, du perfectionnement professionnel, de l'accommodement, de l'évaluation, du mentorat et de l'indemnisation.

Disponible à www.lsuc.on.ca/equity/pdf/policy1_fr.pdf

Guide d'élaboration de politique d'accommodement du Barreau¹⁴

Le *Code* interdit la discrimination dans les services et l'emploi en raison des motifs énumérés et mandate les employeurs à accommoder les différences à moins de contraintes excessives. Basé en partie sur la *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*¹⁵ et sur la *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*¹⁶ de la Commission des droits de la personne de l'Ontario, ce document décrit les devoirs légaux d'accommoder les observances religieuses, les handicaps ainsi que le sexe et l'état familial. La section sur

Subcommittee, Orange County, CA, Judicial Council of California, 2001; Lesbian and Gay Law Association of Greater New York, *LeGaL Report on Sexual Orientation Fairness in Second Circuit Courts*, New York, LeGaL, 1997, disponible sur [Hwww.le-gal.org](http://www.le-gal.org)H; King County Bar Association, *In Pursuit of Equality. The Final Report of the KCBA Task Force on Lesbian and Gay Issues in the Legal Profession*, Washington, DC, King County Bar Association, 1995, dans le Washington State Bar. "Trends and Issues Affecting Lesbians and Gays in the Legal Profession", 1999, 12 Washington State Bar News Online, disponible sur [Hwww.wsba.org/media/publications/barnews/archives/1999/dec-99-diversity.htm](http://www.wsba.org/media/publications/barnews/archives/1999/dec-99-diversity.htm)H; Los Angeles County Bar Association, Committee on Sexual Orientation, *Report of the Committee on Sexual Orientation Bias*, Los Angeles, CA, County Bar Association, 1994.

13. *Guide d'élaboration de politique sur l'équité au travail dans les cabinets*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, mise à jour mars 2003.

14. *Politique d'accommodement du Barreau*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, mai 2001.

15. *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*, Toronto, Commission des droits de la personne de l'Ontario, 20 octobre 1996.

16. *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, Toronto, Commission des droits de la personne de l'Ontario, 22 mars 2001.

les procédures modèles est d'une utilité particulière pour demander et accorder des mesures d'accommodement.

Disponible à www.lsuc.on.ca/equity/pdf/policyaccommodation.pdf

Accommodement des croyances et des observances religieuses, relatives au sexe et des personnes handicapées : développements juridiques et pratiques exemplaires¹⁷

Ce document accompagne la politique d'accommodement du Barreau. Il comprend un sommaire des pratiques exemplaires et une analyse juridique complète du devoir d'accommoder.

Disponible sur demande à equity@lsuc.on.ca

Guide d'élaboration de la politique de réaménagement des horaires de travail¹⁸

Une façon de satisfaire au devoir de l'employeur d'accommoder les employées et employés qui ont des responsabilités familiales ou des handicaps passe par l'adoption d'horaires flexibles de travail. Ce guide décrit les formes que peuvent prendre ces arrangements pour les associés, associées, employées et employés des cabinets, en plus de décrire comment répondre aux défis que comporte chaque option.

En français à www.lsuc.on.ca/equity/pdf/policy2_fr.doc

Guide pour prévenir et traiter le harcèlement et la discrimination au travail : politique modèle pour les cabinets¹⁹

Le Barreau a publié ce document en 2002 pour aider les cabinets à prendre une approche proactive et à mettre en place un mécanisme efficace de plaintes pour limiter, en tant qu'employeur, la prise de responsabilité des cas de discrimination et de harcèlement au travail. Le guide inclut un aperçu des exigences légales, une discussion de questions de politiques et de mise en œuvre, un modèle pour les grands cabinets et une procédure de plainte étape par étape pour les petits et les grands cabinets ainsi que les moyens. Il contient des formulaires de modèles pratiques.

En français à www.lsuc.on.ca/equity/pdf/modelharassment3_fr.pdf

17. *Accommodation of Creed and Religious Beliefs, Gender Related Accommodation and Accommodation for Persons with Disabilities : Legal Developments and Best Practices*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, mars 2001.

18. *Guide d'élaboration de la politique de réaménagement des horaires de travail*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, mis à jour en mars 2003.

19. *Guide pour prévenir et traiter le harcèlement et la discrimination au travail : politique modèle pour les cabinets*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, mars 2002.

PARTIE II - MISE EN APPLICATION EFFICACE ET RÉVISION DE LA POLITIQUE

CRÉER UN COMITÉ DE RÉDACTION

Le point de départ est de créer un comité de rédaction de la politique. Les membres du comité doivent être d'antécédents divers. Dans la mesure du possible, le comité doit être composé d'associés et d'employés des deux sexes et d'âges variés, et de différentes origines ethniques, divers états familiaux, et identité et orientation sexuelles. Si le cabinet compte des juristes ou des personnes avec l'expertise dans les domaines d'emploi pertinents et de la discrimination, on devrait en inclure un ou plusieurs.

Il est très important que le comité inclue des membres du cabinet qui sont respectés et qui peuvent comprendre l'importance des questions devant être traitées et qui pourront communiquer avec les autres dans le cabinet. La composition du comité est cruciale pour la crédibilité du processus et des politiques qui en ressortiront.

ÉLABORER UNE POLITIQUE

Les membres du comité doivent s'informer sur les lois applicables et se familiariser avec les pratiques et politiques existantes des cabinets qui peuvent être pertinentes.

Un processus de consultation devrait être suivi. Il est essentiel que le comité respecte le désir des personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles, bispirituelles et transgenres de conserver l'anonymat ou de se faire connaître ouvertement.

Le comité devrait faire circuler une ébauche de politique dans le cabinet pour avoir des commentaires. Cette étape est importante car elle génère de l'appui et attire des informations judicieuses. Il est important d'expliquer le raisonnement pour adopter une telle politique ainsi que l'effet de la politique proposée sur les arrangements qui existent.

METTRE LA POLITIQUE EN APPLICATION

La présentation de la politique et l'appui déclaré de la direction sont des éléments essentiels au succès de la politique.

Une fois la politique adoptée, elle devrait être distribuée à toutes les personnes qui travaillent au cabinet avec une note de service confirmant l'appui de la direction. La lettre devrait établir que le droit d'être libre de harcèlement et de discrimination en raison de l'orientation et de l'identité sexuelles au travail est protégé par les lois sur les droits de la personne et constitue une valeur importante pour la société canadienne. Il est essentiel que les personnes qui travaillent dans le cabinet comprennent l'effet négatif du harcèlement et de la discrimination sur la dignité des personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles, bispirituelles et transgenres en milieu de travail ainsi que sur la productivité.

Les facteurs qui peuvent causer de l'opposition dans le milieu de travail devraient être reconnus et discutés en toute franchise. Un exemple serait l'idée préconçue selon

laquelle une telle politique interdit les relations personnelles entre des membres d'un cabinet et crée une atmosphère anti-sociale.

COMMUNICATION DE LA POLITIQUE

Si le cabinet a un manuel de politiques ou si les politiques sont accessibles en ligne, la politique du cabinet sur les avantages sociaux pour les personnes gaies, lesbiennes, bissexuelles, bispirituelles et transgenres doit y être incluse. Si le cabinet ne possède pas de manuel de politiques ou n'offre pas ses politiques en ligne, il peut distribuer des copies de cette politique aux personnes travaillant pour le cabinet ou en afficher des copies dans les zones publiques.

Toutes les personnes qui passent une entrevue pour obtenir un poste dans le cabinet doivent avoir accès à la politique. De cette façon, le cabinet démontre à quel point il prend au sérieux les politiques en question et ses objectifs. De plus, le *Code de déontologie* définit les conditions d'emploi, le recrutement, les formulaires de demande, les entrevues et les promotions. Les cabinets peuvent aussi souligner l'existence de la politique dans leur documentation servant au recrutement.

EXAMEN, ÉVALUATION ET RÉVISION DE LA POLITIQUE

Un comité du cabinet doit être chargé d'examiner et de réviser la politique à intervalles réguliers. Le comité doit aussi essayer de définir les obstacles qui se présentent aux personnes gaies, lesbiennes, bissexuelles, bispirituelles et transgenres qui travaillent pour le cabinet. Avant de procéder au premier examen, il faut que le modèle soit en place depuis suffisamment de temps pour permettre d'évaluer la situation.

Le mandat du comité doit comprendre une évaluation visant à déterminer si la politique a été mise en place de façon équitable.

L'objectif de l'examen est de voir si la politique répond aux besoins du cabinet, des responsables et employé(e)s qui y travaillent.

Le personnel du cabinet doit avoir l'occasion de faire part de ses commentaires sur la politique au comité, soit sur une base régulière, soit lors du processus d'examen.

Les pages qui suivent créent un précédent pour une politique que les cabinets peuvent adapter à leur situation particulière. Dans certains cas, le cabinet peut y ajouter des détails ou des exemples tirés des notes de bas de page pour les inclure dans le texte de sa propre politique.

La politique actuelle convient aux situations les plus courantes : c'est-à-dire un cabinet composé d'associé(e)s et d'autres membres du personnel qui n'ont pas signé de convention collective. Lorsque le milieu du travail est géré par une convention collective, il peut être nécessaire d'apporter des modifications à la politique ainsi qu'à la convention en question.

La politique modèle sur l'identité et l'orientation sexuelles est un document de base. Son objectif est de servir de guide plutôt que de politique finale et idéale. Le cabinet doit rédiger sa propre politique, en adaptant le modèle recommandé à ses circonstances particulières.

PARTIE III – POLITIQUE MODÈLE

IDENTITÉ ET ORIENTATION SEXUELLES : CRÉATION D'UN MILIEU DE TRAVAIL DIVERSIFIÉ

POLITIQUE MODÈLE POUR [LE CABINET]¹

MISE EN APPLICATION

1. La politique touche toutes les personnes travaillant pour [le cabinet] ou qui sont associées, directrices, membres ou employées du [cabinet], qu'il s'agisse d'un poste à temps partiel, à temps plein ou temporaire, quel que soit le titre dans [le cabinet], y compris [le personnel de secrétariat, de soutien, professionnel et administratif; les stagiaires, les étudiants et étudiantes occupant un emploi d'été, les avocates et avocats salariés, les avocates et avocats à contrat et les associées et associés]². La politique s'applique aussi aux autres personnes faisant partie du milieu de travail comme les [bénévoles, étudiantes et étudiants en système coopératif, entrepreneurs dépendants ou indépendants]³.

DÉFINITIONS

2. Le terme « **conjoint/conjointe** » est considéré par [le cabinet] comme incluant deux personnes qui cohabitent dans une relation conjugale, que ces personnes soient légalement mariées ou non, qu'elles soient du même sexe ou du sexe opposé⁴.
3. [Le cabinet] utilise le terme « **transgenre** » pour décrire les personnes qui ne sont pas à l'aise avec le sexe qu'elles avaient à la naissance ou qui le rejette, en tout ou en partie⁵. Aux fins de cette politique, cela comprend les personnes « **transsexuelles** », qu'elles aient ou non subi un réassignement sexuel

1. Au moment de la rédaction de la politique, un organisme juridique peut changer les termes [le cabinet] qui apparaissent dans ce document pour les expressions « l'organisme », « l'organisme sans but lucratif », « la clinique d'aide juridique » ou tout autre terme pertinent.

2. La terminologie utilisée dans ce paragraphe peut être modifiée selon la terminologie utilisée par le cabinet ou par l'organisme. Par exemple, certains cabinets n'ont pas de « directeurs ou directrices ».

3. *Ibid.*

4. Le cabinet peut inclure une période minimale de cohabitation conjugale dans sa définition. La durée de la cohabitation peut varier en fonction des lois et règlements, comme la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, chap. 41 (la *LNE*, 2000) ou la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, chap. 1 (5^e suppl.) (la *LIR*), ainsi que les fournisseurs d'avantages sociaux du [cabinet]. Si une période de temps est incluse, le cabinet doit vérifier qu'elle correspond aux lois en vigueur.

5. *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, Toronto, Commission ontarienne des droits de la personne, 30 mars 2000.

chirurgical⁶. Il faut aussi savoir que « **l'identité sexuelle** » fait référence aux caractéristiques de la personnalité intrinsèque de la personne, à partir des attributs de son état psychologique, comportement, état émotionnel et cognitif. L'identité sexuelle peut aussi signifier la sensation intrinsèque d'être un homme ou une femme⁷. Cela est fondamentalement différent et non déterminant dans l'orientation sexuelle⁸.

4. « **Personne bispirituelle** » est un terme venant de l'interprétation des langues autochtones utilisé pour décrire une personne ayant le privilège d'avoir les esprits mâle et femelle dans son corps. Le concept de personne bispirituelle correspond à la définition courante des personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles et transgenres d'origine autochtone.
5. Un glossaire se trouve à l'*Annexe A* de la politique.

ÉNONCÉ DE PRINCIPES

6. Toute discrimination en matière d'emploi pour des raisons de sexe, y compris l'identité sexuelle, l'orientation sexuelle, l'état civil, le concubinage homosexuel ou l'état familial est interdite. Le *Code des droits de la personne de l'Ontario* (le *Code*⁹), les lois et règlements régissant les avantages sociaux, les régimes de retraite et les relations entre employeurs et employé(e)s ainsi que le *Code de déontologie*¹⁰ empêchent la discrimination en fonction des motifs énumérés dans le *Code*.
7. [Le cabinet] est conscient que le choix d'un conjoint ou d'une conjointe et la façon dont les personnes décident de vivre ensemble ainsi que l'expression de l'identité sexuelle intrinsèque de la personne en question sont des droits humains fondamentaux qui doivent faire l'objet de respect sans aucune discrimination.
8. Alors que pour les personnes hétérosexuelles, le fait que leurs collègues puissent connaître leur orientation sexuelle ne présente pas de problème, [le cabinet] comprend que les personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles et bispirituelles font souvent l'objet d'une discrimination flagrante ou subtile en raison de leur orientation sexuelle. Pour certaines personnes, la confidentialité

6. Le terme « transsexuel » décrit une personne qui vit entièrement comme une personne de l'autre sexe par rapport à celui que cette personne avait à la naissance. « Transgenre » est un terme plus large qui englobe les personnes vivant une partie de leur vie comme personnes de l'autre sexe, les gens qui sont nés intersexués ou les travestis.

7. Lors des communications avec des transgenres, il convient de demander si la personne veut utiliser le titre masculin ou féminin.

8. *Supra* note 5 *ci-dessus*.

9. L.R.O. 1990, chap. H.19.

10. *Code de déontologie*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 1^{er} novembre 2000. Voir surtout les règles 5.03 (harcèlement) et 5.04 (discrimination).

de leur orientation sexuelle est essentielle, alors que d'autres décideront si elles veulent ou non faire connaître leur orientation.

9. [Le cabinet] est conscient que la discrimination basée sur l'identité sexuelle est une forme de discrimination sexuelle¹¹. Si [le cabinet] offre des prestations d'emploi et de retraite, il doit le faire de façon à ne pas créer de discrimination pour des motifs protégés par le *Code* et le *Code de déontologie*.
10. Les personnes touchées par cette politique ne doivent pas être exclues des activités sociales du [cabinet] (comme des événements commandités par le cabinet dans le but de souligner certaines occasions particulières dans la vie des personnes travaillant pour [le cabinet]) en raison de l'orientation sexuelle, de l'identité sexuelle, de l'état civil ou de tout autre motif protégé par le *Code* et le *Code de déontologie*. [Le cabinet] doit étendre la notion « d'occasions particulières » de façon à tenir compte des valeurs de la culture gaie, lesbienne, bisexuelle, bispirituelle et transgenre.
11. [Le cabinet] ne doit pas conclure d'entente avec des fournisseurs d'avantages sociaux qui gèrent leurs régimes de façon discriminatoire en se basant sur l'orientation sexuelle ou l'identité sexuelle.

OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ

12. [Le cabinet] respecte les choix de la personne pour ce qui est de divulguer ou de garder confidentiels les renseignements sur son orientation sexuelle.
13. [Le cabinet] est conscient que certaines personnes peuvent garder confidentielle leur identité sexuelle ou leur expérience comme personne transgenre de manière à éviter la stigmatisation, la discrimination et le harcèlement.
14. [Le cabinet] comprend qu'il doit faire preuve de sensibilité sur le plan de l'administration des avantages sociaux et des régimes de retraite, pour éviter de révéler de façon expresse ou par inadvertance l'orientation sexuelle ou l'identité sexuelle d'une personne qui veut garder cette information privée¹².
15. Pour qu'une personne puisse s'inscrire ou avoir droit à des prestations d'emploi ou de retraite, [le cabinet] doit fournir des dossiers qui risquent d'identifier directement ou indirectement l'orientation ou l'identité sexuelle de la personne. Dans la mesure du raisonnable, [le cabinet] doit assurer la confidentialité de

11. Cette position correspond à celle de la Commission ontarienne des droits de la personne, tel qu'indiqué dans le document *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, Toronto, Commission ontarienne des droits de la personne, 30 mars 2000.

12. [Le cabinet] est conscient que l'information sur le sexe du conjoint ou de la conjointe d'une personne ou les demandes de remboursement de certains médicaments sur ordonnance ou traitements médicaux pourraient révéler indirectement l'orientation sexuelle ou l'identité sexuelle de la personne.

cette information utilisée à ces fins précises. Autant que possible, [le cabinet] doit aussi exiger que les fournisseurs des programmes d'avantages et régimes de retraite gardent l'information confidentielle.

16. Le cabinet doit adopter des procédures pour contrôler l'accès à l'information confidentielle qui risquerait de révéler l'orientation sexuelle de l'employé(e) ou encore l'identité sexuelle de son conjoint ou de sa conjointe¹³. Tous les documents en rapport au régime de retraite et à l'emploi, y compris mais sans pour autant s'y limiter, les demandes de congé pour décès et congé parental, les demandes de remboursement pour services médicaux/dentaires, les déclarations du plus proche parent, le choix des bénéficiaires, les demandes d'avantages sociaux ou régimes de retraite pour un conjoint ou une conjointe, ainsi que les curriculum vitæ, relevés de notes et lettres de référence doivent tous être confidentiels, sauf lorsque la divulgation est exigée par la loi¹⁴.
17. L'information personnelle divulguée au [cabinet] doit être gardée de manière à en limiter l'accès aux personnes prévues au paragraphe 19 de cette politique¹⁵. Cela peut être possible, par exemple, en gardant l'information dans un classeur fermé à clé ou dans un ordinateur accessible seulement par mot de passe.

PROCÉDURES

I. MISE EN PLACE

18. [Le cabinet] a révisé tous ses avantages sociaux et régimes de retraite pour s'assurer qu'ils respectent l'énoncé de principes et l'obligation de confidentialité décrit dans cette politique.

13. Par exemple, la liste des personnes à contacter en cas d'urgence et le nom des personnes qui travaillent pour [le cabinet] ainsi que le nom du plus proche parent ne doivent pas être affichés en public. Cette liste doit rester confidentielle et servir seulement en situation d'urgence.

14. En date du 1^{er} janvier 2004, tous les cabinets d'avocats et d'avocates de l'Ontario et les juristes en cabinets privés doivent respecter la loi fédérale suivante : *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, 2000, chap. 5 (*LPRPDÉ*). (Voir *LPRPDÉ*, para. 30(2) et le *Décret fixant les dates d'entrée en vigueur de certaines parties de la Loi*, SI/2000-29, Gazette du Canada 2000.II.914). La *LPRPDÉ* porte sur la divulgation et l'utilisation des renseignements personnels recueillis dans le cadre de toute activité commerciale dans la province sauf si la province a adopté une loi sur la protection de la vie privée qui est relativement semblable. En vertu de la *LPRPDÉ*, la collecte, l'utilisation et la divulgation des renseignements personnels d'une personne exigent son autorisation expresse ou implicite. La *LPRPDÉ* définit 10 étapes à suivre pour s'assurer de respecter la loi. Pour plus de détails sur cette question, consulter le site [Hwww.privcom.gc.ca/legislation/02_06_01_e.asp](http://www.privcom.gc.ca/legislation/02_06_01_e.asp)

15. Si possible, [le cabinet] doit demander aux personnes qui travaillent dans l'entreprise de s'inscrire et d'envoyer leurs demandes de renseignements directement au fournisseur avec lequel [le cabinet] a conclu une entente de service d'avantages sociaux et de régimes de retraite. Si ce fournisseur ne veut pas ou n'est pas en mesure d'accepter la demande envoyée directement par une employée ou un employé du [cabinet], [insérer le titre du poste de la personne nommée au paragraphe 19] doit être responsable de l'inscription et de la collecte des prestations. Les personnes ayant cette responsabilité doivent avoir suivi une formation pour bien connaître les attentes du [cabinet] selon lesquelles tous les renseignements obtenus dans le cadre de ces tâches sont gardés en toute confidentialité.

19. [Le cabinet] doit nommer [insérer le titre de la personne responsable, ci-après appelée « la personne nommée »]¹⁶ pour examiner toutes les politiques sur les avantages sociaux et régimes de retraite à intervalles réguliers et vérifier si toutes les politiques futures adoptées par [le cabinet] le sont en tenant compte de cette politique¹⁷.
20. La personne nommée doit aussi être disponible pour répondre en toute confiance aux questions des employé(e)s ou associé(e)s au sujet de cette politique ou des avantages sociaux et du régime de retraite du [cabinet]¹⁸.

II. APPLICATION

A. Prestations d'emploi et de retraite et pratiques en matière d'emploi

21. Sur le plan pratique, les avantages sociaux et prestations de retraite suivants sont mis à la disposition des personnes qui travaillent pour [le cabinet] ainsi qu'aux conjoints/conjointes de ces personnes :
- a) **Congé pour décès** - Congé accordé à une personne, avec ou sans rémunération, lors du décès d'un parent direct ou d'un parent du conjoint ou de la conjointe.
 - b) **Assurance de soins dentaires** - Voir assurance-maladie.
 - c) **Congé en cas d'urgence** - Congé accordé à une personne¹⁹, avec ou sans rémunération, pour qu'elle puisse s'occuper d'une question ou situation urgente dans la famille²⁰.

16. En fonction de la taille et de la structure de l'organisme, le cabinet peut nommer le directeur ou la directrice des ressources humaines, un ou une associé(e) principal(e) ou encore un comité de personnes pouvant assumer ce rôle.

17. La personne nommée devrait avoir un espace de travail ou un bureau privé de façon à pouvoir répondre aux questions sur les avantages sociaux en toute confidentialité. Lorsqu'elle travaille sur des tâches relatives à l'inscription et à la collecte de prestations, la personne nommée devrait s'assurer que ni le public, ni les collègues travaillant près d'elle ne peuvent voir les formulaires d'inscription et de demande de renseignements ni l'information sur l'ordinateur.

19. Le cabinet peut décider d'offrir le congé en cas d'urgence à toutes les personnes qui travaillent dans le cabinet, quelle que soit sa taille et même s'il n'est pas régi par les modalités de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

20. Contrairement à cette politique, la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* repose sur la distinction séparée, mais équitable, entre conjoint et partenaire de même sexe. Le paragraphe 50(1) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* détermine le droit à un congé non payé pour tout employé dont l'employeur emploie normalement 50 personnes ou plus pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

2. Décès, maladie, blessure ou urgence médicale d'un particulier visé au paragraphe (2) [ou] (3). Affaire urgente qui concerne un particulier visé au paragraphe (2).

- d) Assurance-vie collective** - Un conjoint ou une conjointe est considéré(e) comme étant du même sexe ou de sexes opposés et peut être nommé(e) bénéficiaire de l'assurance-vie collective²¹. Le fournisseur du régime peut exiger la divulgation du nom des bénéficiaires des membres du régime.
- e) Congé de maternité** - Congé, avec ou sans rémunération, accordé à une femme enceinte pour la grossesse et la naissance de l'enfant et pour donner le temps à l'employée de créer des liens avec le nouveau-né.
- f) Assurance médicale** - L'employeur peut déclarer les primes payées pour l'assurance médicale et dentaire pour le conjoint ou la conjointe d'une personne travaillant au [cabinet] comme crédit d'impôt²².
- g) Congé parental** - Un congé accordé, avec ou sans rémunération, à une personne à la suite de la naissance d'un enfant ou de l'arrivée d'un enfant sous la responsabilité de cette personne, de ses soins et de son contrôle pour la première fois. Le congé parental ne peut être refusé aux employées et employés qui y ont droit en raison de leur orientation sexuelle²³.
- h) Prestations de survivant d'un régime de retraite** - Depuis le 19 décembre 2003, les prestations de survivant du *Régime de pensions du Canada* mis à la disposition des conjoints et conjointes de sexes opposés sont aussi valables pour les conjoints et conjointes de même

Le paragraphe 50(2) précise ce qui suit :

Les dispositions 2 et 3 du paragraphe (1) s'appliquent aux particuliers suivants :

1. Le conjoint ou le partenaire de même sexe de l'employé ou l'employée.
2. Le père ou la mère ou le père ou la mère par alliance de l'employée ou de l'employé ou de sa conjointe ou de son conjoint ou partenaire de même sexe ou le père ou la mère de la famille d'accueil de l'un ou l'autre.
3. Un enfant ou un enfant par alliance de l'employée ou de l'employé ou de sa conjointe ou de son conjoint ou partenaire de même sexe, ou un enfant placé en famille d'accueil chez l'un et l'autre.
4. Un grand-parent, un grand-parent par alliance, un petit-enfant ou un petit-enfant par alliance de l'employée ou de l'employé ou de sa conjointe ou de son conjoint ou partenaire de même sexe.
5. Le conjoint ou la conjointe ou le partenaire de même sexe d'un enfant de l'employée ou de l'employé.
6. Le frère ou la sœur de l'employée ou de l'employé.
7. Un parent de l'employée ou de l'employé qui dépend de ses soins ou de son aide.

21. Même si le terme « conjoint » ou « conjointe » dans ce document a une signification inclusive, les lois gouvernant les prestations d'assurance-vie collective utilisent les termes partenaire de même sexe ou conjoint (conjointe) de fait.

22. Le cabinet doit savoir que certains assureurs peuvent faire une discrimination avec les personnes transgenres ou leurs conjoint(e)s, en les empêchant d'avoir droit aux avantages du réassignement sexuel chirurgical, des prothèses, de la thérapie hormonale et de l'électrolyse.

23. En vertu du paragraphe 48(1) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, l'employeur doit accorder un congé parental minimal aux personnes y ayant droit. Ce paragraphe de la Loi ne fait pas la distinction entre les couples de même sexe ou de sexes opposés.

sexe²⁴, et cela de façon rétroactive à partir du 17 avril 1985. Les conjoints et conjointes (de fait, de sexes opposés ou de même sexe) qui ont « à certaines périodes » vécu séparément du membre du régime de retraite n'ont pas droit aux prestations.

i) Indemnité de déménagement - Les dépenses relatives au déménagement d'un(e) employé(e) qui travaille pour [le cabinet] et de son conjoint ou de sa conjointe qui sont remboursés par [le cabinet] doivent être remboursés par [le cabinet] peu importe l'orientation sexuelle de cette personne.

22. Les liens ci-dessous sont considérés par [le cabinet] comme étant des « **liens familiaux** » dans le contexte des prestations d'emploi :

- Conjoint ou conjointe tel que défini au paragraphe 2 de cette politique;
- père ou mère ou père ou mère par alliance de l'employé ou employée ou de sa conjointe ou son conjoint ou père ou mère de la famille d'accueil de l'un ou l'autre;
- enfant, enfant par alliance de l'employé ou employée ou de son conjoint ou conjointe ou enfant placé en famille d'accueil chez l'un ou l'autre;
- grand-parent, grand-parent par alliance, petit-enfant ou petit-enfant par alliance de l'employé ou employée ou de son conjoint ou conjointe;
- conjoint ou conjointe d'un jeune employé ou d'une jeune employée ainsi que conjointe ou conjoint de l'enfant du conjoint ou conjointe de cette personne;
- frère ou sœur du conjoint ou de la conjointe de la personne; et
- parent de l'employé ou employée du [cabinet] ou membre de la famille qui dépend de ses soins ou de son aide.

23. **Déclarations de parent le plus proche** - Le service des ressources humaines ou la personne nommée doit garder cette information confidentielle en dossier. Celle-ci servira en cas d'urgence médicale.

24. Les pratiques d'emploi ci-dessous peuvent être adoptées pour s'assurer que les personnes transgenres sont traitées de façon équitable et avec dignité :

a) Salle de bains et autres pièces divisées en fonction du sexe - [Le cabinet] s'assure de répondre aux besoins des personnes transgenres au sujet de l'utilisation des salles de bains et des salles divisées en fonction du sexe tel qu'exigé par le *Code*.

b) Politique sur le code vestimentaire - La politique du code vestimentaire du [cabinet] doit respecter les droits des personnes transgenres.

24. Le terme « conjoint(e) » est utilisé dans ce cas pour souligner la compréhension du terme par le cabinet. Toutefois le *Régime de pensions du Canada* utilise le terme « conjoint(e) de fait » qui s'applique également aux partenaires de sexes opposés ou de même sexe.

B. Avantages sociaux

25. La discrimination et le harcèlement pour des raisons d'orientation sexuelle, d'état civil et d'identité sexuelle sont souvent subtils. [Le cabinet] s'engage à créer un milieu de travail dans lequel les personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles, bispirituelles et transgenres qui travaillent pour [le cabinet] sont traitées avec respect et sont incluses dans toutes les activités à caractère social du [cabinet]. Les événements marquants dans la vie personnelle des employé(e)s du [cabinet] qui sont normalement célébrés par [le cabinet] ne doivent pas exclure les personnes touchées par cette politique en raison de leur orientation sexuelle ni de leur identité sexuelle.
26. En général, les événements suivants de la vie personnelle des employés ou employées du [cabinet] peuvent être soulignés de façon officielle ou informelle :
- a) **Événements pour célébrer la naissance ou l'adoption d'un enfant, un mariage, des fiançailles ou des anniversaires** - [Le cabinet] doit encourager la célébration des événements importants dans la vie des personnes touchées par cette politique comme il le ferait pour des employé(e)s hétérosexuel(le)s ne se définissant pas comme transgenres.
 - b) **Funérailles** - [Le cabinet] doit transmettre ses condoléances lors du décès du conjoint ou de la conjointe ou d'un membre de la famille aux personnes touchées par cette politique comme il le ferait pour des employées et employés hétérosexuels ne se définissant pas comme transgenres.
 - c) **Congés fériés ou fêtes** - [Le cabinet] doit encourager les personnes touchées par cette politique ainsi que son ou sa conjoint(e)/invité(e), si cette personne le désire, à prendre part aux fêtes organisées par le cabinet tout comme il le ferait pour des employées et employés hétérosexuels ne se définissant pas comme transgenres qui travaillent pour [le cabinet].

RECOURS

27. [Le cabinet] est responsable de respecter toutes les lois en vigueur sur les avantages sociaux et les régimes de retraite. Si une personne croit que les avantages en question sont donnés ou administrés de façon discriminatoire, [le cabinet] encourage cette personne à en faire part à [insérer le titre de la personne responsable pour les plaintes], qui doit alors faire le nécessaire pour régler la situation. Toutes les plaintes ou demandes faites en vertu de cette section restent confidentielles.

28. Il peut y avoir d'autres recours en vertu d'autres politiques adoptées par [le cabinet], y compris [liste des autres politiques applicables du cabinet, comme celle sur la discrimination et le harcèlement; celle sur l'hébergement, etc...].
29. Rien dans cette politique ne peut empêcher une personne de demander de l'aide ou de porter plainte à d'autres chapitres. [Le cabinet] promet de fournir aux personnes des renseignements sur :
- Les services offerts par le conseiller ou la conseillère juridique en matière de discrimination et de harcèlement²⁵;
 - Le droit de porter plainte devant la Commission ontarienne des droits de la personne, en vertu du *Code*;
 - Le droit de porter plainte devant le Barreau du Haut-Canada en fonction du *Code de déontologie*.

ÉDUCATION ET FORMATION

30. Pour prouver que [le cabinet] prend au sérieux son engagement envers un milieu de travail sans discrimination ni harcèlement, toutes les personnes qui travaillent ou qui travailleront pour [le cabinet] doivent être informées de la politique sur les avantages sociaux équitables des personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles, bispirituelles et transgenres. [Le cabinet] doit mettre des copies de cette politique à la disposition des personnes qui travaillent pour [le cabinet]²⁶.
31. Une formation sur l'obligation de respecter le caractère secret, conformément à cette politique, doit être offerte à toutes les personnes du [cabinet] ayant accès à des renseignements confidentiels obtenus à des fins d'inscription et

25. Le règlement administratif 36 du Barreau du Haut-Canada – Conseiller ou conseillère juridique en matière de discrimination et de harcèlement, stipule que le Conseil nomme une personne au poste de conseiller ou conseillère juridique en matière de discrimination et de harcèlement et ses responsabilités sont définies au paragraphe 4(1) qui se lit comme suit :

4. (1) Le conseiller ou la conseillère a pour mandat :
- a) d'aider, de la manière qu'il ou elle juge opportune, toute personne qui croit avoir fait l'objet de discrimination ou de harcèlement de la part d'un membre ou d'un membre étudiant;
 - b) d'aider le Barreau, au besoin, à élaborer et à offrir aux membres et aux membres étudiants des programmes d'information et d'éducation sur la discrimination et le harcèlement;
 - c) de s'acquitter de toutes les autres fonctions que peut lui assigner le Conseil.
- (2) Malgré l'alinéa (1)a), le conseiller ou la conseillère n'a pas le pouvoir d'effectuer ou d'exiger que soit effectuée une enquête en vertu de l'article 49.3 de la Loi.

26. Le cabinet peut indiquer dans sa documentation visant à recruter du personnel que si les conjoints ou conjointes ont droit aux avantages sociaux, le cabinet s'engage à fournir ces avantages de manière non discriminatoire. De plus, le cabinet peut souligner dans la documentation s'il encourage la participation entière des employées ou employés du cabinet pour ce qui est des avantages sociaux, peu importe l'orientation sexuelle ou l'identité sexuelle.

d'administration des avantages sociaux des employé(e)s et des régimes de retraite.

ANNEXE A- GLOSSAIRE

Les définitions du glossaire ci-joint ont été adaptées du document *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*²⁷ de la Commission ontarienne des droits de la personne et du *National Lesbian and Gai Journalists Association Stylebook Supplement*²⁸. La définition de « personne bispirituelle » est tirée du *McGill Project: Two-Spirited People*²⁹.

Biocentrique – Hypothèse que le sexe et le genre d'une personne sont universels ou supérieurs à l'expérience d'une personne transgenre.

Bisexuel – Utilisé comme nom, signifie une personne pouvant être attirée par les gens d'un sexe ou l'autre. Comme adjectif, le terme signifie plutôt une certaine attirance sexuelle ou affective envers les deux sexes³⁰.

Gai – Adjectif qui est venu remplacer « homosexuel » pour parler des hommes qui sont attirés de façon sexuelle et affective vers d'autres hommes. Pour les femmes, le terme « lesbienne » est préférable. Pour parler des deux, on utilise « gais et lesbiennes »³¹.

Identité sexuelle – Rattachée aux caractéristiques de la perception intrinsèque de soi comme l'aspect psychologique, le comportement ou l'état d'être de la personne. L'identité sexuelle peut aussi porter sur la perception intrinsèque d'être un homme ou une femme. Cela est fondamentalement différent et non déterminant dans l'orientation sexuelle³².

Hétérosexisme/Hétéronormativité – Hypothèse que l'hétérosexualité est universelle, normale ou supérieure à l'homosexualité. Comprend aussi les préjugés ou la discrimination basés sur de telles hypothèses³³.

Homophobie – Peur, haine ou aversion envers l'homosexualité, les gais et les lesbiennes³⁴.

Intersexué – Être né avec les chromosomes XX et XY, les organes génitaux complets ou partiels des deux sexes ou avec des organes génitaux sous-développés ou

27. *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, supra note 5 ci-dessus.

28. Trouvé sur Internet le 20 avril 2004, à l'adresse [Hwww.nlgja.org/pubs/style.html](http://www.nlgja.org/pubs/style.html)

29. Trouvé sur Internet le 20 avril 2004, à l'adresse [Hwww.mcgill.ca/interaction/mission/twospirit/H](http://www.mcgill.ca/interaction/mission/twospirit/H)

30. *Supra* note 28 ci-dessus.

31. *Ibid.*

32. Cette définition est une modification de celle trouvée dans le document *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, de la Commission ontarienne des droits de la personne, supra note 5 ci-dessus.

33. *Supra* note 2 ci-dessus.

34. *Ibid.*

ambigus, en plus d'avoir un équilibre hormonal comprenant les deux sexes. Les personnes nées intersexuées peuvent montrer des caractéristiques sexuelles secondaires d'un sexe ou de l'autre. Ce terme remplace le terme inapproprié « hermaphrodite³⁵ ».

Lesbienne – Terme qui convient pour une femme qui est sexuellement et émotionnellement attirée par d'autres femmes³⁶.

Orientation sexuelle – N'est pas simplement un état dans lequel se trouve une personne; c'est une caractéristique personnelle immuable intégrée au moi, y compris l'attraction sexuelle innée. Cette notion va au-delà de l'identité biologique. Toutes les facettes de la sexualité humaine (homosexualité, lesbianisme, bisexualité et hétérosexualité) s'y retrouvent³⁷.

Réassignement sexuel chirurgical – Procédure médicale qui permet à une personne d'acquérir par chirurgie l'apparence physique du sexe opposé³⁸.

Personne bispirituelle – Terme venant de l'interprétation des langues autochtones utilisé pour décrire une personne ayant le privilège d'avoir les esprits mâle et femelle dans son corps. Le concept de personne bispirituelle correspond à la définition courante des personnes gaies, lesbiennes, bisexuelles et transgenres d'origine autochtone. Puisque la personne possède deux esprits, il lui est possible de voir le monde de deux points de vue à la fois.

Transgenre – Personne qui ne se sent pas à l'aise avec son identité sexuelle biologique ou qui la rejette en tout ou en partie. Cette notion recouvre généralement les transsexuels, qu'ils aient ou non subi un réassignement sexuel chirurgical³⁹.

Transgénériste – Personne qui s'identifie au sexe opposé et en adopte le mode de vie, sans se soumettre à un réassignement sexuel chirurgical⁴⁰.

Transition – Processus de changement de sexe qui comprend l'hormonothérapie, le travestissement et enfin la chirurgie. Sa durée minimale est de deux ans, mais dure habituellement plus longtemps⁴¹.

35. *Supra* note 27 *ci-dessus*.

36. *Supra* note 28 *ci-dessus*.

37. Cette définition est une combinaison de celles utilisées par la Commission ontarienne des droits de la personne et la National Lesbian and Gay Journalists Association.

38. *Supra* note 27 *ci-dessus*.

39. Cette définition est une modification de celle trouvée dans la *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, *supra* note 27 *ci-dessus*.

40. *Supra* note 27 *ci-dessus*.

41. *Ibid.*

Transphobie – Peur et haine injustifiées et irrationnelles des travestis, transsexuels et transgendéristes. Préjugé qui, comme tous les autres, est fondé sur des stéréotypes négatifs et des idées fausses que l'on utilise ensuite pour justifier et promouvoir la haine, la discrimination, le harcèlement et la violence à l'endroit des personnes transgenres⁴².

Transsexuel – Personne qui s'identifie comme faisant partie du sexe opposé et qui acquiert les caractéristiques physiques de ce sexe. Cette personne peut avoir n'importe quelle orientation sexuelle⁴³.

42. *Ibid.*

43. *Supra* note 28 *ci-dessus*.

PARTIE IV – DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES ET OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS

A. DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES

I. AVANTAGES SOCIAUX AUX PARTENAIRES DE MÊME SEXE

(1) L'orientation sexuelle est un motif de discrimination interdit

1. L'orientation sexuelle est un motif de discrimination interdit depuis son adoption dans le *Code des droits de la personne de l'Ontario* (le *Code*)¹ en 1986. Même si le *Code* stipulait le traitement équitable dans un milieu de travail, la protection n'englobait pas les partenaires de même sexe des employés gais ou des employées lesbiennes. Cette situation créait un paradoxe dans le sens où l'égalité était possible tant que la personne gai, lesbienne, bisexuelle ou bispirituelle ne fasse pas connaître ses préférences en milieu de travail; notamment en confirmant qu'elle avait une relation intime avec une personne du même sexe. Les personnes gaies et lesbiennes ont dû s'adresser au Tribunal des droits de la personne et aux tribunaux pour faire accepter que les relations avec des personnes du même sexe donnent fondamentalement droit aux mêmes respect, dignité et égalité que les relations intimes avec des personnes hétérosexuelles.

(2) Protection englobant les partenaires de même sexe

a) *Code des droits de la personne de l'Ontario*²

2. En réponse à une plainte déposée par un procureur de la Couronne, travaillant pour le gouvernement de l'Ontario, la Commission d'enquête (*la Commission*)³ a soutenu dans *Leshner c. Ontario (n° 2)*⁴ que le refus des avantages sociaux à un partenaire du même sexe que l'employé ou l'employée représentait une discrimination pour cause d'orientation sexuelle⁵.

1. L.R.O. 1990, chap. H.19.

2. Même si ce terme n'a pas de définition dans le *Code*, la définition rédigée par la Commission des droits de la personne souligne que « l'orientation sexuelle n'est pas simplement un état dans lequel se trouve une personne; c'est une caractéristique personnelle immuable intégrée au moi. Cette notion va au-delà de l'identité biologique; toutes les facettes de la sexualité humaine (homosexualité, lesbianisme, bisexualité et hétérosexualité) s'y retrouvent. La protection du *Code* englobe toutes les personnes qui n'ont pas droit à un traitement équitable en raison de leur orientation sexuelle. » *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, Toronto, Commission ontarienne des droits de la personne, 2000.

3. S'appelle actuellement Tribunal des droits de la personne de l'Ontario.

4. (1992), 16 C.H.R.R.D./184 (Commission d'enquête de l'Ontario) [ci-après appelée *Leshner*].

5. Avant que la *Commission* n'arrive à sa conclusion dans *Leshner*, le gouvernement provincial avait commencé à permettre les avantages sociaux aux partenaires de même sexe à ses employés et employées. Toutefois, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c.1 (5^e suppl.) qui définissait le terme « conjoint » comme une personne de sexe opposé, empêchait la province de pouvoir offrir les prestations de survivant aux partenaires de même sexe. La *Commission*, sachant qu'elle avait une juridiction limitée sur les lois fédérales, a ordonné à l'employeur de mettre en place un régime de retraite séparé pouvant offrir des prestations de survivant égales à celles fournies dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, aux partenaires de même sexe des employées et employés. Même si l'ordonnance a été

b) Loi canadienne sur les droits de la personne⁶

3. La même année où la décision *Leshner* a été présentée par la Commission, la Cour d'appel de l'Ontario a soutenu dans *Haig et Birch*⁷ que l'absence d'orientation sexuelle dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)* contrevenait à l'article 15 de la *Charte*⁸. L'article en question a été déclaré invalide et l'orientation sexuelle a été considérée comme faisant implicitement partie de la LCDP⁹.

c) Charte canadienne des droits et libertés¹⁰

4. En 1995, la Cour suprême du Canada (C.S.C.) a soutenu dans *Egan c. Canada*¹¹ que l'orientation était un motif analogue en vertu du paragraphe 15(1) de la *Charte*. Le demandeur, M. Egan, avait déclaré que la définition de sexe opposé du terme « conjoint » dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*¹² était discriminatoire du point de vue de l'orientation sexuelle. Même si la majorité était d'accord avec M. Egan, le tribunal a conclu que la distinction était claire dans ce paragraphe.
5. L'affaire *Egan* n'était pas une question d'avantages sociaux, mais la C.S.C. a souligné le désavantage historique et la vulnérabilité sociale et politique des personnes gaies et lesbiennes dans la société canadienne. Au nom de la majorité, La Forest J. a observé que « [...] le fait que l'orientation sexuelle soit oui ou non basée sur des facteurs biologiques ou physiologiques peut être sujet de controverse, mais c'est une caractéristique profondément personnelle qui est soit immuable, soit susceptible de n'être modifiée qu'à un prix personnel inacceptable et qui, partant, entre dans le champ de protection de l'art. 15 parce qu'elle est analogue aux motifs énumérés »¹³,

suspendue pendant trois ans, la Commission a ordonné à la province de mettre en place un régime de retraite pour fournir aux personnes vivant dans des relations avec des partenaires de même sexe, des prestations de survivant et la même admissibilité que celle des personnes vivant dans des relations hétérosexuelles.

6. L.R.C. 1985, chap. H-6.

7. *Haig et Birch c. Canada* (1992), 94 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont).

8. *Charte canadienne des droits et libertés*, article 5, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle, 1982* soit l'Annexe B du *Canada Act 1982* (R.-U.), 1982, chap.11.

9. M. Birch était capitaine dans les Forces armées. Après avoir informé son supérieur qu'il était gai, il a été informé qu'il était assujéti à une politique selon laquelle les personnes gaies et lesbiennes ne sont pas admissibles aux promotions et au perfectionnement professionnel. La Cour d'appel a soutenu que l'orientation sexuelle est analogue aux motifs énumérés au paragraphe 15(1) de la *Charte* et a ordonné qu'elle soit considérée de façon implicite dans la *LCDP*.

10. *Supra* note 8 *ci-dessus*.

11. [1995] 2 R.C.S. 513 (C.S.C.) [ci-après *Egan*].

12. L.R.C., 1985, chap. O-9.

13. *Egan*, *supra* note 11 *ci-dessus* à 5.

6. Dans *Vriend c. Alberta*¹⁴, la C.S.C. a déclaré que l'omission intentionnelle des personnes gaies et lesbiennes de la protection de la *Individual's Rights Protection Act*¹⁵ de l'Alberta était non seulement un affront à la dignité individuelle, mais avait aussi pour effet d'encourager la discrimination contre ces personnes en suggérant que « ...toutes ces personnes sont égales sur le plan de la dignité et des lois sauf les gais et les lesbiennes¹⁶. » La C.S.C., en ordonnant que l'orientation sexuelle soit implicite dans cette loi, a créé un précédent pour son inclusion dans toutes les lois provinciales sur les droits de la personne.

(3) Le terme « conjoint » englobe l'union de fait homosexuelle

a) Loi de l'impôt sur le revenu¹⁷

7. La définition de conjoint comme s'appliquant seulement aux couples hétérosexuels a été remise en question dans *Rosenberg c. Canada (Procureur général)*¹⁸. Mme Rosenberg travaillait au SCFP et ce syndicat exigeait qu'elle contribue obligatoirement à un régime de retraite privé. Dans le cadre du régime, les conjoints survivants de sexe opposé des membres décédés avaient droit aux deux tiers des prestations du membre. Le régime du SCFP était enregistré auprès de Revenu Canada (aujourd'hui Agence des douanes et du revenu du Canada) afin de tirer parti du report de l'impôt permis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, le paragraphe 252(4) de la *Loi* limitait l'enregistrement des régimes de retraite privés à des régimes dont les prestations de survivant n'étaient disponibles qu'à des conjoints de sexes opposés. Dans la *Loi*, la définition du terme « conjoint » était assez large et comprenait les couples de sexes opposés qui étaient mariés légalement et ceux qui vivaient en union de fait depuis au moins 12 mois. La Cour d'appel de l'Ontario a soutenu que la définition était discriminatoire sur le plan de l'orientation sexuelle et que le recours logique était d'inclure les partenaires de même sexe dans la définition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

b) M. c. H.¹⁹

8. Dans *M. c. H.*, la décision de la Cour suprême publiée en 1999 soutenait que la définition de conjoint de sexes opposés au paragraphe 29 de la *Loi sur le droit de la famille*²⁰ était discriminatoire en vertu de l'article 15 de la *Charte*. M et H étaient des lesbiennes dont la relation s'était terminée après de nombreuses années de

14. *Vriend c. Alberta*, [1998]1 R.C.S. à 493 [ci-après *Vriend*].

15. R.S.A. 1980, chap. I-2.

16. *Vriend*, *supra* note 14 *ci-dessus* à 104.

17. *Supra* note 5 *ci-dessus*.

18. [1998] O.J. n° 1627 (C.A. Ont) [ci-après *Rosenberg*].

19. [1999] 2 R.C.S. 3 [ci-après *M. c. H.*].

20. L.R.O. 1990, chap. F.3.

cohabitation. M voulait obtenir une pension alimentaire versée par son ancienne partenaire conformément à la *Loi sur le droit de la famille*. La C.S.C. a ordonné la suppression complète de l'article 29 de la loi et l'a déclaré sans force exécutoire. Le recours a été mis en suspens pendant six mois pour permettre au gouvernement de modifier toutes les dispositions semblables qui touchaient les couples d'union de fait tout en excluant les couples de même sexe de façon discriminatoire.

c) Changements apportés aux lois suite à *M. c. H.*

9. La réaction de la législature ontarienne au cas *M. c. H.* a été de mettre en place une législation d'ensemble²¹ dans le but de modifier 67 lois provinciales ayant comme effet d'accorder des droits et obligations aux conjoints et conjointes de sexes opposés d'union de fait tout en les refusant ou en causant des obstacles supplémentaires aux couples de même sexe. La législature a accordé à tous les couples de sexes opposés, qu'ils soient légalement mariés ou en union de fait, le statut de conjoint-conjointe et a créé une nouvelle catégorie distincte de relations pour les partenaires de même sexe. Par conséquent, cette législation a créé une catégorie « séparée », mais équitable, pour les personnes vivant dans des unions de même sexe. Les critiques trouvent que cette approche a pour effet de renforcer l'iniquité entre les couples de même sexe et les couples de sexes opposés; en effet, les couples de même sexe ne peuvent se marier et en restant dans une catégorie séparée, sont considérés comme inférieurs aux couples mariés. En extrapolant, les couples de même sexe ne sont pas dignes d'un statut égal ni d'une reconnaissance égale. Cependant, la décision *Halpern*²² accorde aux partenaires de même sexe la capacité juridique de se marier, ce qui laisse les partenaires de même sexe non mariés dans une catégorie distincte, mais égale.
10. Le *Code* a été modifié de trois façons à la suite de la décision *M. c. H.* : les références aux termes « état matrimonial » ont été supprimées et remplacées par « état matrimonial, union de même sexe »; les références à « conjoint » ont été modifiées pour sous-entendre le terme « partenaire de même sexe »; et les définitions de partenaire de même sexe et union de même sexe ont été ajoutées à l'article 10 du *Code*²³.
11. La réaction du gouvernement fédéral à *M. c. H.* a été passablement différente de celle de l'Ontario. Le gouvernement fédéral a présenté le projet de loi C-23, *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les lois du*

21. Projet de loi 5, « *Loi modifiant certaines lois en raison de la décision de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H.* » 1^{re} session, 37^e législature, Ontario, 1999, cl. 8 (sanctionné le 22 décembre 1999, L.O. 1999, chap. 15).

22. [2003] O.J. n° 2268 (CA Ont) [ci-après *Halpern*].

23. Section 10 du *Code*, *supra* note 1 *ci-dessus* qui se lit comme suit :

« Partenaire de même sexe » - Personne avec laquelle une personne du même sexe vit dans une union conjugale hors du mariage; « partenariat avec une personne de même sexe » - Fait de vivre avec une personne du même sexe dans une union conjugale hors du mariage.

*Canada*²⁴, ce qui a eu pour effet de garder la définition traditionnelle de conjoint (défini comme « personne de sexe opposé mariée légalement ») et d'introduire le terme « conjoint de fait » qui incluait les couples de sexes opposés et de même sexe. Le terme « conjoint de fait » avait pour but d'englober toutes les personnes vivant dans des relations d'union de fait sans avoir à créer une catégorie séparée de partenaires du même sexe. Avant la dernière lecture et son entrée en vigueur en juin 2000, le projet de loi C-23 a été modifié pour inclure une disposition expliquant que cela ne changerait pas la signification du mot « mariage » défini comme étant « l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne. » La décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Halpern* nie le fait que le mariage existe exclusivement pour les couples de sexes opposés.

(4) Reconnaissance juridique du mariage homosexuel

12. En juin 2003, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré de façon unanime dans *Halpern c. Canada (Procureur général)*²⁵ que la définition de mariage par la common law, soit « l'union volontaire pour la vie d'un homme et d'une femme, à l'exclusion de toute autre personne »²⁶, violait les droits des couples de même sexe conformément au paragraphe 15(1) de la *Charte* et que cette violation ne pouvait être justifiée par l'article 1. La Cour a déclaré que la définition était invalide dans le sens où elle faisait référence à « un homme et une femme » et a reformulé la définition discriminatoire comme « l'union volontaire pour la vie de deux personnes, à l'exclusion de tous les autres »²⁷. Cela a donc ouvert la porte pour que les couples de même sexe en Ontario aient le droit de se marier et que leur union soit reconnue sur le plan juridique.
13. La décision *Halpern* a confirmé le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *EGALE Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*²⁸, qui avait été rendu en mai 2003, ainsi que la décision de la Cour supérieure du Québec 2002 dans *Hendricks c. Québec (Procureur général)*²⁹. Dans les deux affaires *EGALE* et *Hendricks*, l'ordonnance des cours a été initialement suspendue pendant 24 mois.

24. *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, 2000, ch. 12.

25. *Halpern*, supra note 22 ci-dessus.

26. *Hyde c. Hyde et Woodmansee* (1866), L.R. 1 P. & D. 130 (H.L.) à 133.

27. *Ibid.* à 148.

28. Dans *EGALE Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2003] BCCA 251 [ci-après *EGALE*] la Cour a reformulé la définition du mariage pour qu'elle se lise comme suit « l'union juridique de deux personnes à l'exclusion de toutes les autres » à 159.

29. Dans *Hendricks c. Québec (Procureur général)*, [2002] J.Q. n° 3816 à 200 [ci-après *Hendricks*] le plaignant a demandé, entre autres, une déclaration qu'il n'y avait pas d'interdiction juridique ou par la common law contre le mariage de même sexe. Après avoir constaté que limiter le mariage aux couples de sexes opposés était discriminatoire en vertu de l'article 15 de la *Charte*, Lemelin J a précisé que cette violation pouvait être modifiée de la façon suivante : « On pourrait facilement modifier le texte de l'article 5 de la Loi d'harmonisation pour le rendre compatible avec l'article 15 de la *Charte* canadienne en remplaçant les mots 'd'un homme et d'une femme' par 'deux personnes'. »

Cependant, après que la décision *Halpern* ait été rendue en Ontario, une demande pour modifier l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été acceptée et en juillet 2003, la suspension a été levée pour permettre l'entrée en vigueur immédiate de l'ordonnance. La décision publiée le 19 mars 2004 par la Cour d'appel du Québec allait dans le même sens que les jugements rendus en Ontario et en Colombie-Britannique en rendant le mariage de partenaires du même sexe valide et disponible immédiatement dans la province de Québec.

14. Les décisions *Halpern*, *EGALE* et *Hendricks* montrent bien l'intention des tribunaux d'accorder dans une large mesure des droits égalitaires aux gais et lesbiennes dans la société canadienne. La volonté des cours d'appel de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et du Québec d'intervenir et de ne pas attendre la réaction des pouvoirs législatifs reflète la reconnaissance selon la Cour suprême que les lois sont à la fois capables de bafouer et de rehausser la dignité humaine³⁰ et que ce sont les tribunaux qui doivent entreprendre des changements lorsque le gouvernement hésite à prendre des décisions difficiles. À la suite des réactions législatives à *M. c. H.* qui ont permis aux couples de même sexe d'avoir un statut égal, mais séparé en Ontario, la décision *Halpern* montre l'hésitation de la Cour d'appel de l'Ontario à laisser au gouvernement de la province la responsabilité d'apporter les changements législatifs qui assureraient l'égalité des droits pour les gais et les lesbiennes.

II. IDENTITÉ SEXUELLE

15. La reconnaissance des droits pour les personnes dont l'identité sexuelle est différente du sexe à la naissance est un développement assez récent au Canada. En effet, peu de jurisprudence portant sur ces questions et seulement quelques cas de droits humains et d'arbitrage ont fait l'objet d'un examen juridique, ce qui fait qu'on se base sur un nombre restreint de précédents juridiques. Il est utile de suivre les décisions des tribunaux en Ontario et dans d'autres territoires, afin de mieux comprendre les responsabilités de l'employeur pour ce qui est du respect des droits des personnes transgenres.
16. En 2000, la Commission ontarienne des droits de la personne a publié un énoncé de politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle. Même si cela n'est pas précisé spécifiquement dans le *Code*, la position de la Commission est qu'une interprétation libérale et large du motif « sexe » englobe

30. En écrivant à la Cour dans *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 à 530, Iacobucci J a fait remarquer que « La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des circonstances ou situations personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, délaissés et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. »

l'identité sexuelle et qu'elle peut entendre les plaintes de traitement différencié pouvant représenter de la discrimination et du harcèlement³¹.

17. Un tribunal du Québec a déclaré que le terme « sexe » ne se limitait pas seulement à l'état de « mâle » ou de « femelle », mais comprenait aussi la transformation vers l'un ou l'autre sexe³².
18. En Ontario, une personne suivant un réassignement sexuel chirurgical peut faire une demande pour faire changer, sur son certificat de naissance, le sexe indiqué à la naissance afin d'indiquer plutôt le sexe de la personne après le réassignement sexuel chirurgical³³.
19. En Colombie-Britannique, une personne bénévole d'un centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel n'a pas pu animer des séances de groupe lorsque l'organisme a découvert que cette personne était devenue une femme à la suite d'un réassignement sexuel chirurgical³⁴. Même si la personne en question s'identifiait bel et bien comme une femme, la Cour suprême de Colombie-Britannique a cassé le jugement du Tribunal des droits de la personne selon lequel le centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel avait fait preuve de discrimination contre cette personne pour des raisons de sexe³⁵.
20. En milieu de travail en Ontario, le *Code* prévoit que chaque personne a droit à un traitement équitable et sans discrimination en raison du sexe, ce qui comprend l'identité sexuelle. Le *Code* veut ainsi protéger les personnes qui pourraient faire l'objet de comportements discriminatoires en raison des stéréotypes plutôt que d'être jugées sur leurs mérites individuels. Un employeur n'a pas le droit de limiter les possibilités en matière d'emploi pour les personnes transgenres ni de faire de discrimination contre les personnes en raison de leur identité sexuelle.

B. RÉSUMÉ DES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

I. RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

21. Malgré tous les termes différents utilisés pour décrire les relations conjugales dans les couples de sexes opposés et de même sexe, les tribunaux ont déterminé que les couples du même sexe, qu'ils soient mariés ou qu'ils vivent en union de fait, ont droit à la même dignité, au même respect et à la même reconnaissance juridique que les

31. *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle*, Toronto, Commission ontarienne des droits de la personne, 30 mars 2000.

32. *M.L. et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Maison des jeunes*, [1998] J.T.D.P.Q. n° 31 (Trib. Québ.).

33. *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L.R.O. 1990, chap. V-4, article 36.

34. *Vancouver Rape Crisis Society c. Nixon* [2003], B.C.J. n° 2899 [ci-après *Nixon*], avis d'appel déposé devant la Cour d'appel de Colombie-Britannique le 14 janvier 2004, fichier n° 31546.

35. *Ibid.* à 147-158.

couples de sexes opposés. Cela entraîne une obligation absolue pour les employeurs d'offrir des avantages sociaux sans discrimination. L'obligation d'offrir des avantages sociaux de façon équitable et juste est évidente, non seulement dans la législation des droits de la personne et de la jurisprudence, mais aussi dans les lois gouvernant les prestations d'emploi et de régimes de retraite.

22. Le règlement 5.04 (discrimination) du *Code de déontologie*³⁶ impose une obligation à tous les juristes de ne pas faire de discrimination pour les motifs énumérés. En vertu de ce même règlement, les juristes ont la responsabilité de respecter les lois sur les droits de la personne en vigueur en Ontario.
23. Une interdiction sur le harcèlement sexuel est précisée au règlement 5.03 (harcèlement sexuel) du *Code de déontologie*. Le commentaire du code indique que les comportements comme les questions ou commentaires importuns sur l'orientation sexuelle ou la sexualité d'une personne, les remarques désobligeantes adressées aux personnes d'un sexe donné, ainsi que les plaisanteries sexistes embarrassantes ou blessantes envers une personne ne sont pas acceptables. Le règlement impose l'obligation à tous les membres de la profession d'éviter un tel comportement négatif.

II. PRESTATIONS DE RETRAITE

24. Les prestations de retraite qui étaient auparavant seulement disponibles pour les conjoints ou conjointes de sexes opposés sont maintenant offertes aux partenaires de même sexe des membres du régime. Il est intéressant de souligner qu'un conjoint ou conjointe ou partenaire de même sexe peut recevoir une prestation de préretraite lorsque le membre du régime décède avant la retraite ou une prestation de survivant si le membre du régime décède après sa retraite. La *Loi sur les régimes de retraite (LRR)*³⁷ a été modifiée par le projet de loi 5 et la *Loi de 1999 modifiant des lois concernant les régimes de retraite*³⁸ pour que l'expression « conjoint ou partenaire de même sexe » vienne remplacer toute référence à « conjoint ».
25. La *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* a modifié le *Régime de pensions du Canada (RPC)*³⁹ pour que les survivants ou survivantes de même sexe aient droit aux mêmes avantages lors du décès d'un ou d'une partenaire de même sexe. Même si la *Loi* est entrée en vigueur en 2000, la modification a été rendue rétroactive pour s'appliquer aux demandes faites au nom de partenaires de même sexe décédés après le 1^{er} janvier 1998. La disposition a été

36. *Code de déontologie*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 1^{er} novembre 2000.

37. L.R.O. 1990, chap. P.8.

38. *Loi sur les régimes de retraite*, 1999, 1^{ère} session, 37^e législature, Ontario, 1999, L.O. 1999, chap. 15.

39. *Régime de pensions du Canada*, L.R. 1985, chap. C-8.

considérée discriminatoire dans *Hislop c. Procureur général (Canada)*⁴⁰, décision de recours collectif de décembre 2003 par la Cour supérieure de l'Ontario. La Cour a déclaré que les personnes inscrites au recours collectif et dont les partenaires de même sexe sont décédés avant l'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte* en avril 1985, mais avant le 1^{er} janvier 1998, avaient fait l'objet d'une discrimination en fonction de leur orientation sexuelle puisqu'elles avaient été exclues illégitimement des prestations de survivant à la suite du décès de leur partenaire.

26. Les conjointes et conjoints mariés, vivant séparément, continuent d'être admissibles aux prestations de survivant tant que le mariage ne se termine pas par un divorce ou que la personne qui contribue n'a pas été dans une relation conjugale avec une autre personne depuis au moins un an. Toutefois, lors de la séparation des conjoints et conjointes d'union de fait, le droit aux prestations de survivant est répudié. Par conséquent, les conjoints d'union de fait doivent vivre ensemble au moment du décès du cotisant pour que l'autre personne puisse avoir droit à la prestation de survivant⁴¹.

III. ENREGISTREMENT DES RÉGIMES DE RETRAITE

27. La définition de « conjoint » au paragraphe 252(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)* a été modifiée pour inclure les partenaires de même sexe. Les régimes de retraite donnant aux partenaires de même sexe le droit de toucher les prestations de survivant des membres du régime peuvent être enregistrés en vertu de la *Loi*. La définition modifiée du paragraphe 252(4) a été protégée par clause d'antériorité jusqu'au 23 avril 1998 pour accepter l'enregistrement des modifications des régimes de retraite qui comprenaient des couples du même sexe⁴².

28. Les définitions générales de la *LIR* (paragraphe 248(1)) ont aussi été modifiées pour inclure une définition de « conjoint d'union de fait » qui comprend aussi les partenaires de même sexe.

IV. RÉGIMES MÉDICAUX PRIVÉS

29. En 1998, le paragraphe 118.2(2) de la *LIR* a été modifié pour que les primes payées pour les régimes médicaux et dentaires des conjoints et conjointes de même sexe puissent donner droit à une déduction d'impôt⁴³.

40. *Hislop c. Procureur général (Canada)*, [2003] O.J. n° 5212 [ci-après *Hislop*]. Avis d'appel déposé le 19 janvier 2004. Audience prévue pour le 10 juin 2004. N° de dossier C41224.

41. Voir *Hodge c. Canada (ministre du Développement des ressources humaines)(C.A.)*, [2002] A.C.S.C. n° 345, l'appel de cette décision est accordé par la C.S.C., 13 novembre 2003. La C.S.C. a entendu l'affaire le 18 mars 2004, mais a renversé son jugement.

42. Voir *Rosenberg*, *supra* note 18 *ci-dessus*.

43. *Canada (AG) c. Moore (T.D.)*, [1998] 4 F.C. 585 Confirmant (1997), 97 C.L.L.C. 230-018, (*sous-nom. Canada (Procureur général) c. Moore (n° 2)*) 29 C.H.R.R. D/185 (Tribunal canadien des droits de la personne.).

V. AVANTAGES SOCIAUX EN GÉNÉRAL

30. Les avantages accordés en plus de ceux spécifiés dans la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi (LND, 2000)*⁴⁴ et ses règlements, *O.Reg.286/01*, sont offerts à la discrétion de l'employeur. Les employeurs ont une obligation juridique d'accorder également les avantages aux conjoints, conjointes et partenaires de sexes opposés et de même sexe.

VI. AVANTAGES SOCIAUX – RÉGIMES D'ASSURANCE COLLECTIVE

31. Le paragraphe 44 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* interdit spécifiquement la discrimination pour les personnes ayant un conjoint de même sexe (et donc par extension, pour des motifs d'orientation sexuelle) sur la question des avantages sociaux des employés⁴⁵. Le règlement 286/01 souligne les exceptions où les distinctions sont permises en fonction du sexe, de l'âge, des incapacités et de l'état matrimonial. En fait, il n'est pas permis d'établir une distinction pour des raisons d'état matrimonial entre des personnes ayant un conjoint de sexe opposé et celles ayant un conjoint de même sexe. Par contre, il est permis de faire une distinction entre les employés ayant un conjoint (de sexes opposés ou du même sexe) et ceux n'ayant pas de conjoint. La loi stipule que ce traitement différentiel est permis sur base actuarielle seulement.

44. *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, chap. 41.

45. Le paragraphe 44 (1) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* se lit comme suit :

Sauf selon ce qui est prescrit, aucun employeur ni aucune personne agissant directement en son nom ne doit offrir ou prendre des arrangements pour offrir un régime d'avantages sociaux qui fait une distinction entre les personnes suivantes fondée sur l'âge, le sexe ou l'état matrimonial ou le partenariat avec une personne de même sexe des employés :

1. Les employés.
2. Les bénéficiaires.
3. Les survivants.
4. Les personnes à charge.

VII. CONGÉ DE MATERNITÉ⁴⁶ ET CONGÉ PARENTAL

32. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* prévoit des congés de maternité et congés parentaux minimum pour les employés qui y ont droit. Dans le cas des congés de maternité, le congé est offert à toutes les mères naturelles admissibles.
33. Le congé parental est offert en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* à un adulte admissible qui est le père ou la mère d'un enfant à la suite de la naissance d'un enfant ou de la venue de l'enfant sous sa garde, ses soins et sa surveillance pour la première fois⁴⁷. « Père ou mère » est défini à l'article 45 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, comme « s'entend en outre d'une personne auprès de qui un enfant est placé en vue de son adoption et d'une personne qui vit dans une relation d'une certaine permanence, avec le père ou la mère d'un enfant et qui a l'intention de traiter l'enfant comme le sien... ». Puisque les congés sont un droit statutaire, les employeurs n'ont pas la liberté de décider d'accorder ou non un congé de maternité ou un congé parental aux personnes admissibles.
34. Dans la *Loi sur l'assurance-emploi, 1996 (LAE)* les prestations de maternité sont offertes aux personnes admissibles qui peuvent prouver qu'elles sont enceintes.
35. Cette *Loi* met les prestations parentales à la disposition des personnes admissibles pour le soin d'un ou plusieurs nouveaux-nés de la personne faisant la demande ou d'un enfant ou plus placés auprès du demandeur à des fins d'adoption selon les lois sur l'adoption dans la province de résidence du demandeur.
36. Un employeur peut ajouter des prestations complémentaires aux prestations de la *Loi sur l'assurance-emploi*, comme souligné à l'article 38 de la *Loi sur l'assurance-emploi et son règlement d'application*⁴⁸, les conditions étant que les prestations hebdomadaires combinées reçues en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* et de l'employeur ne dépassent pas le revenu hebdomadaire de l'employé et que le montant payé par l'employeur ne vienne pas diminuer les jours de congé ni de vacances accumulés par l'employé ou l'employée, les indemnités de départ ou autres crédits accumulés dans le cours de son travail.

VIII. CONGÉ EN CAS D'URGENCE

37. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* prévoit des congés non payés pour les employés et employées dont l'employeur emploie normalement 50 employés ou plus en cas de décès, de blessure ou d'urgence médicale d'un conjoint, d'un partenaire de même sexe ou d'un autre membre de la famille⁴⁹.

46. La *Loi sur l'assurance-emploi, 1996*, chap. 23 utilise la terminologie « régimes de maternité » et « prestations de grossesse ».

47. *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, article 48(1).

48. SOR/96-332 tel que modifié SOR/2002-274, article 2; SOR/202-274, article 3.

49. Le paragraphe 50(2) donne une liste complète des personnes et de leurs relations avec l'employé.

IX. CÉRÉMONIES PUBLIQUES

38. Dans *Boutilier c. Canada (Richesses naturelles)*⁵⁰, le Tribunal des droits de la personne du Canada a soutenu que la pratique du Conseil du Trésor de ne pas accorder de congé aux employés ou employées voulant participer à des cérémonies de fiançailles ou autres pour des partenaires du même sexe était discriminatoire. En plus d'ordonner à l'employeur d'arrêter cette pratique discriminatoire, le Tribunal a ordonné au Conseil du Trésor d'accorder de façon équitable des congés pour les cérémonies de mariage et de fiançailles. Il a en outre ordonné à l'employeur de créditer le congé annuel utilisé par le demandeur lorsque le congé de mariage a été refusé et de payer 5 000 \$ pour les inconvénients causés à chaque demandeur.

50. [2003] C.H.R.D., n° 14, Tribunal canadien des droits de la personne, (T.C.D.P.).