

Chapitre 4

Corriger nos pratiques : les approches thérapeutiques pour intervenir auprès des enfants trans examinées dans une perspective juridique

Florence Ashley

Les approches thérapeutiques pour les jeunes créatifs dans le genre et les jeunes trans, terme qui inclut les jeunes non binaires, ont été l'objet de plusieurs controverses dans les médias canadiens et internationaux ces dernières années. À première vue, on pourrait douter de la pertinence du droit dans ce débat. Toutefois, cette question émerge en présence, notamment, d'accusations de négligence professionnelle. En effet, le droit établit des barèmes de pratique au moyen des notions de responsabilité professionnelle et de droit disciplinaire. Ces deux sphères du droit visent à protéger le public contre la négligence professionnelle.

Le droit n'oblige pas à utiliser une approche affirmative. Le droit se limite à définir ce qui est illégal et à en interdire la pratique. Néanmoins, l'approche affirmative se voit indirectement préconisée dans la mesure où les deux autres principales approches thérapeutiques, soit l'approche correctrice et l'approche de l'attente vigilante, risquent d'encourir des reproches sous l'angle du droit. Comme nous le verrons, l'approche correctrice pourrait être considérée illégale, alors que celle de l'attente

vigilante pourrait l'être à l'avenir à mesure que le consensus évolue au sein de la discipline.

L'exemple du Québec : deux cadres légaux encadrant les pratiques médicales et psychothérapeutiques

Au Québec, plusieurs lois s'intéressent à la pratique professionnelle en santé. Celles-ci tentent de protéger le public contre les dangers découlant des pouvoirs et de l'autorité accordée par l'État aux professionnelles¹. Ces protections prennent deux formes principales, la responsabilité professionnelle et le droit disciplinaire. Découlant de la provision fourre-tout du Code civil, la responsabilité professionnelle donne droit à un recours en dommages-intérêts contre toute professionnelle ayant causé préjudice par sa faute. Le droit disciplinaire, quant à lui, se retrouve dans les codes de déontologie promulgués sous le Code des professions. Les principaux codes de déontologie pertinents seront ceux des médecins, des psychologues, des sexologues et du travail social. Contrairement à la responsabilité professionnelle, leur but n'est pas de dédommager les victimes de fautes, mais bien de protéger le public par des sanctions disciplinaires.

Au niveau de la responsabilité professionnelle, le Code civil demande essentiellement d'agir de façon raisonnable :

Article 1457: Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Il n'y a pas obligation de résultat, mais de moyens. Les professionnelles doivent se comporter de façon compétente et prudente,

1. Dans ce texte, j'utilise le neutre grammatical en reconnaissance de l'existence des personnes non binaires et pour contrer la domination du masculin dans la langue française.

en conformité avec les normes généralement reconnues par leur profession : la norme se veut objective, c'est-à-dire qu'elle est établie non pas au moyen d'un sondage au sein de la discipline ou en fonction de croyances d'une personne donnée, mais en se demandant ce que penseraient des professionnelles raisonnables. En conduisant cette analyse, il faut néanmoins garder en tête le contexte de l'acte. Les professionnelles ayant une vaste expertise sont assujetti-e-s à des critères de conduite plus exigeants : ainsi, on ne jugera pas aussi sévèrement une médecin généraliste en début de carrière qu'une psychiatre de renommée spécialisée en santé trans.

En ce qui a trait au droit disciplinaire, malgré certaines différences entre les codes de déontologie, plusieurs règles sont communes : les professionnelles doivent agir avec compétence, en respectant leur champ de compétence et les actes permis dans leur profession, en accord avec les principes scientifiques et l'état actuel des connaissances scientifiques et en accord avec les normes professionnelles généralement reconnues. La majorité des codes reconnaissent aussi l'importance de respecter la dignité des patient-e-s, facteur particulièrement pertinent pour des personnes issues des communautés vulnérables.

Malgré leurs similarités, le droit de la responsabilité professionnelle et le droit disciplinaire demeurent distincts. Leurs différences téléologiques comportent en effet des différences d'application claires. Pour le droit disciplinaire, la violation d'une norme professionnelle suffit pour entraîner une sanction, tandis que la responsabilité professionnelle exige en outre de prouver qu'il y a eu un préjudice causé par cette faute. Une faute sans conséquence ne peut ouvrir la porte à une compensation, même s'il est entendu que cette conséquence n'est pas nécessairement matérielle : une atteinte à la dignité, même si elle est difficilement quantifiable, pourrait entraîner une condamnation en dommages-intérêts. Enfin, les sanctions disciplinaires ne peuvent donner lieu à des compensations pour les patient-e-s et toute éventuelle amende sera payable à l'ordre professionnel pertinent.

Les deux sentiers sont distincts et impliquent des instances séparées. L'action en responsabilité professionnelle est du ressort de la Cour du Québec et de la Cour supérieure, alors que les plaintes en déontologie sont du ressort des comités de discipline des ordres professionnels. La procédure diffère également. Si les juges siégeant à la Cour du Québec ou à la Cour supérieure sont lié-e-s par le droit de la preuve usuel, les comités de discipline peuvent faire appel à tous les moyens légaux pour établir les faits allégués.

Dernière différence de grande importance, les décisions disciplinaires bénéficient généralement de déférence de la part des tribunaux : la décision ne sera pas renversée seulement parce qu'elle est incorrecte, il faudra qu'elle soit déraisonnable. Cette déférence vise à reconnaître le fait que les instances disciplinaires bénéficient de l'avis de professionnelles au sein de leur comité décisionnel et possèdent donc une expertise qui manque aux juges siégeant en appel. Cette reconnaissance est toutefois à double tranchant : autant une mauvaise qu'une bonne décision sera plus difficile à renverser en appel.

Malgré tout, ces deux cadres légaux se rejoignent souvent en pratique. Le droit disciplinaire est pertinent à l'établissement de la responsabilité professionnelle et vice-versa. La raison est évidente : tous deux s'intéressent aux normes de conduite imposées aux professionnelles de la santé auprès de leurs patient-e-s. Bien que les tribunaux ne soient pas chargés d'appliquer les normes disciplinaires en responsabilité professionnelle, celles-ci sont considérées lors de la détermination de la faute. Sans constituer une faute en soi, la violation d'une norme peut être indicatrice qu'il y a faute.

La question centrale est de savoir si la norme violée constitue une norme élémentaire de prudence, ou une norme plus technique. On comprendra que les normes faisant appel à la compétence, au respect de la science et au respect de la dignité tombent dans la première catégorie. M^e Odette Jobin-Laberge note jus-

tement que l'obligation déontologique de respecter les normes scientifiques reconnues est une des règles déontologiques les plus souvent invoquées en responsabilité professionnelle.

Il existe un parallèle évident entre l'idée d'agir de façon raisonnablement compétente et prudente, en conformité avec les règles généralement reconnues des professions et les normes édictées par les codes de déontologie. Bien que le respect de la dignité n'apparaisse pas dans les formulations habituelles de la faute en responsabilité professionnelle, il s'y intègre à travers d'autres provisions du Code civil ainsi que de la Charte des droits et libertés de la personne.

Que faire lorsque plusieurs spécialistes du même domaine ont des opinions différentes quant aux critères de pratique à respecter? Les comités de discipline sont bien outillés pour prendre position dans ces débats, ce qui n'est pas habituellement le cas des juges. Le droit de la responsabilité professionnelle fait donc appel à la notion de pratique reconnue et respectable de sa profession. Établir la faute n'a rien à voir avec un concours de popularité et doit se fonder sur une véritable violation de la bonne pratique professionnelle.

Aucune définition claire de la respectabilité n'est fournie par la jurisprudence. Toutefois, il est clair que cette notion ne se résume pas à la taille. Les tribunaux ont su par le passé reconnaître le caractère non respectable d'une pratique malgré des témoignages contraires, en s'appuyant sur leur propre analyse des faiblesses du raisonnement sous-jacent.

Ce raisonnement sous-jacent, tout comme l'élucidation juridique des normes de conduite raisonnables, doit être analysé à la lumière du droit de la personne. La Cour suprême est claire à ce sujet: le droit doit intégrer les valeurs des droits de la personne. Parlant de la personne ordinaire, la Cour explique que «lorsque l'accusé a fait l'objet d'une remarque raciste, il convient d'attribuer à la personne ordinaire la caractéristique de l'appartenance à la race visée alors que lorsqu'il a fait l'objet d'avances

homosexuelles, il n'est pas opportun de lui attribuer celle de l'homophobie» (*R. c. Tran*, 2010, para. 34). Si on ne peut attribuer et donc légitimer des raisonnements homophobes à une personne dite ordinaire, on devinera qu'on devra encore moins accepter de raisonnements transphobes de la part d'expert-e-s qui doivent agir de façon raisonnable.

Ainsi, si une approche thérapeutique n'est adoptée par des professionnels qu'à partir de raisonnements explicitement ou tacitement transphobes, cette pratique ne pourra être qualifiée de respectable, peu importe sa popularité.

L'approche correctrice

Pour analyser la légalité de l'approche correctrice, il convient de distinguer entre les opinions professionnelles, les principes et les connaissances scientifiques. La synthèse de ces éléments servira à déterminer les normes généralement reconnues de la profession ainsi que le degré de compétence attendu des praticien-ne-s. Une analyse attentive de ces normes et des assises servant à justifier l'approche correctrice permettra ensuite de déterminer si celle-ci constitue une pratique respectable. L'Association professionnelle mondiale pour la santé des personnes transgenres, en est venue à la conclusion suivante : « Par le passé, des traitements ont tenté, sans succès à court ni à long terme, de mettre en congruence le sexe d'assignation à la naissance avec l'identité et l'expression de genre. Ce type de traitement n'est plus considéré comme éthique » (Coleman et coll., 2012, p. 16). À cette opinion se rallient un nombre imposant d'associations professionnelles².

2. Se sont notamment exprimées en opposition aux thérapies correctrices ciblant l'identité de genre les organisations canadiennes et internationales suivantes : l'Alberta College of Social Workers, la Canadian Association for Social Work Education, la Canadian Association of Social Workers, la Canadian Professional Association for Transgender Health, la Canadian Psychiatric Association, le College of Alberta Psychologists, le College of Registered

Au niveau des principes, on note l'évolution du récent manuel diagnostique DSM-5, selon lequel la cible de l'intervention ne doit pas être l'identité de genre mais bien le corps, ce à quoi résiste l'approche correctrice. Celle-ci risque ainsi de causer de la détresse et de la honte chez les jeunes.

Il n'existe aucun essai randomisé contrôlé comparant les diverses approches thérapeutiques. Bien que de plus en plus de données soient rassemblées de façon méthodique et rigoureuse, certaines considérations éthiques et pratiques empêchent le recours à un essai randomisé contrôlé³. Certains constats émergent néanmoins des études disponibles. Les personnes trans ayant subi une intervention thérapeutique visant à entraver leur identité de genre risquent davantage d'être en détresse, d'avoir fait une tentative de suicide et présentent trois fois plus de risque d'avoir fugué que les autres personnes trans (James et coll., 2016; Turban et coll., 2019). Ces données reflètent l'importance de l'acceptation et du soutien de l'identité de genre chez les personnes trans. L'impact positif de l'acceptation et du soutien de l'identité de genre est amplement démontré (Rafferty, 2018).

La question qui se pose alors est : malgré les normes professionnelles, les principes scientifiques et les données empiriques qui s'opposent clairement à l'approche correctrice, celle-ci

Psychotherapists of Ontario, l'International Federation of Social Workers, le Manitoba College of Social Workers, l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, l'Ordre professionnel des sexologues du Québec et la Society for Adolescent Health and Medicine. Pour une liste complète, voir <https://www.florenceashley.com/resources.html>.

3. Les prérequis éthiques nécessaires à la recherche requièrent qu'il y ait, lors d'une étude, une véritable incertitude quant à la qualité des interventions. Or, comme nous venons de le voir, il y a un consensus professionnel quant à la déficience de l'approche correctrice. Un comité d'éthique se verrait contraint de refuser l'approbation d'un tel projet de recherche. Si cet état de fait rend plus difficile le recours aux données empiriques pour étayer une approche thérapeutique, il est lié au caractère perçu comme inacceptable de l'approche correctrice.

pourrait-elle constituer une pratique minoritaire respectable? Ses assises théoriques nous permettent d'en douter.

L'approche correctrice conçoit le fait d'être trans comme négatif en soi et encourage le traitement, au sens de correction, même en l'absence de détresse chez la personne trans. Ce point de vue s'appuie sur l'idée que l'identité de genre des personnes trans est mauvaise ou fausse. Les partisan·e·s de l'approche correctrice ont ainsi critiqué les transitions sociales prépubères en arguant que celles-ci encouragent la transitude; ce qui ne saurait être vu de façon négative compte tenu du bien-être des jeunes ayant vécu cette transition sociale. En outre, le désir d'éviter à l'enfant toute transphobie future est mis de l'avant, ce qui déplace le blâme de la transphobie sur l'enfant, victime potentielle, et rappelle le discours eugéniste jadis déployé pour justifier la castration chimique, voire la mise à mort, des personnes handicapées, homosexuelles ou trans.

Un tel raisonnement ne tient pas compte de l'impact du message négatif de l'approche correctrice sur les communautés trans, et sur la population en général. Il ne faut pas non plus confondre vie facile et vie heureuse: il n'est pas rare pour une personne trans d'être heureuse de son choix et de préférer ne pas être cis, même si ça peut lui compliquer l'existence. Vouloir éliminer les personnes trans pour éviter la transphobie perpétue l'idée qu'être trans est indésirable. Placer la responsabilité de la transphobie sur la victime plutôt que sur la société stigmatisante ne contribue certes pas au bien-être des communautés trans.

L'approche correctrice présume que l'identité de genre est malléable. Cette thèse de la malléabilité de l'identité de genre est niée par plusieurs, qui considèrent que l'identité de genre est fixée à la naissance ou dès la petite enfance. Nous adoptons plutôt une position intermédiaire qui reconnaît un spectre de malléabilité déterminé à la fois par des facteurs biologiques et environnementaux. Toutefois, cela ne revient pas à accepter l'approche correctrice. Celle-ci demeure transphobe et non res-

pectable dans la mesure où elle continue de dévaluer les identités de genre des jeunes trans.

Kenneth Zucker, que plusieurs associent à l'approche correctrice, reconnaît lui-même ne pas savoir si cette approche fonctionne (Tosh, 2011). Si les études sur le désistement sont parfois utilisées à tort pour justifier l'approche correctrice, elles ne font que suggérer que peu d'enfants non conformes dans le genre grandiront trans. Au mieux, ces études justifieraient l'approche de l'attente vigilante plutôt que l'approche correctrice. Le principal objectif de cette approche clinique – décourager l'identité de genre trans et les comportements non conformes – est dès lors sans justification.

Sans justification, sans preuve à l'appui, contraire aux principes et données scientifiques et exprimant une transphobie latente, l'approche correctrice est incompatible avec les attentes du droit disciplinaire et de la responsabilité professionnelle. C'est certainement ce qui a mené plusieurs juridictions comme celles de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et de Malte à légiférer pour rendre illégale l'approche correctrice.

L'approche de l'attente vigilante

Contrairement à l'approche correctrice, peu de normes professionnelles s'opposent à l'approche de l'attente vigilante, aussi connue sous le nom de « protocole néerlandais ». Compte tenu de l'absence de consensus professionnel clair, on ne peut qualifier cette approche de contraire au droit : on ne demande pas aux professionnels d'être à la fine pointe de la science. Toutefois, certains développements récents, dont l'endossement de l'approche affirmative par le prestigieux journal médical *The Lancet*, laissent présager un consensus s'éloignant de l'approche de l'attente vigilante classique.

La transphobie peut être inertielle : si l'attente vigilante pouvait auparavant être justifiée scientifiquement par la volonté d'éviter les désistements et les regrets post-transition, c'est de

moins en moins le cas à mesure que les connaissances s'enrichissent. Suite aux récentes études, notamment celle du projet Trans Youth CAN!⁴ et aux vives critiques des études sur le désistement, l'approche de l'attente vigilante paraît dorénavant également problématique. Elle est contraire à l'égalité des personnes trans, égalité qui est requise pour constituer une pratique respectable aux yeux de la loi.

L'approche de l'attente vigilante se distingue parce qu'elle décourage les transitions sociales en bas âge. Le raisonnement est philosophiquement valide : la majorité des enfants non conformes dans le genre ne grandissent pas trans, nous serions incapables de distinguer quels enfants grandiront trans et, dans l'ensemble, il serait plus néfaste pour les enfants qui ne grandiront pas trans de leur imposer une détransition sociale que de retarder une transition chez un enfant qui grandira trans. Entretemps, l'absence de prohibition des comportements non conformes dans le genre minimiserait l'impact négatif de l'attente chez les enfants qui grandiront trans. Comme nous le verrons, ces affirmations sont toutefois démenties par l'état actuel des connaissances.

Les études sur le désistement, qui suggèrent que peu d'enfants ayant un diagnostic de dysphorie de genre ou, comme on le disait auparavant, de trouble de l'identité sexuelle grandiront trans, ne justifient pas qu'on décourage la transition sociale. Comme le reconnaissent Steensma et Cohen-Kettenis (2018), les études menées par la clinique néerlandaise s'intéressent au désir de transition médicale et non de transition sociale. On ne peut donc s'en servir pour justifier un report de la transition sociale, ce qu'ont pourtant fait Steensma et Cohen-Kettenis dans un article antérieur. Cette incohérence, qui n'a pas encore été

4. Ce projet multidisciplinaire canadien s'intéresse au bien-être médical, social et familial de jeunes référe-e-s à dix cliniques spécialisées pour obtenir des bloqueurs de puberté ou des hormones.

expliquée ni rectifiée, remet en question l'assise empirique de l'approche de l'attente vigilante.

Les études sur le désistement ont été fortement critiquées dans les communautés trans et scientifiques. S'il est vrai qu'il est impossible de distinguer avec certitude quels enfants continueront à avoir une identité de genre trans, la science s'est considérablement développée à cet égard depuis l'élaboration du protocole néerlandais. Plusieurs facteurs associés à la persistance et au désistement du désir de transition médicale ont été identifiés, dont, notamment, l'affirmation claire d'une identité de genre trans : « je suis une fille », « je suis un garçon », « je suis les deux » (Olson, 2016).

L'approche de l'attente vigilante présume une certaine symétrie entre la détresse d'enfants dont la transition est retardée et la détresse éventuelle d'enfants qui changeraient d'avis après une transition sociale. Or, si on ignore si détransitionner peut être particulièrement difficile pour un enfant qui s'avèrera plus tard être cis, on sait que retarder une transition chez un enfant qui veut transitionner est dommageable. Décourager la transition sociale en l'absence de preuve claire de l'impact néfaste de la détransition revient à accorder davantage de poids à un mal hypothétique par rapport à un mal connu et réel.

Des études ont révélé de meilleurs résultats psychosociaux chez les jeunes suivis dans les cliniques pratiquant l'approche affirmative et une santé mentale équivalente à celle de la population générale chez les jeunes ayant transitionné socialement. Nous devons en conclure soit que ces cliniques sont exceptionnellement aptes à distinguer les enfants qui grandiront trans des enfants qui grandiront cis, soit que la transition des enfants qui se seraient sans doute désisté·e·s suivant l'approche de l'attente vigilante est peu néfaste dans l'ensemble. Un mélange de ces deux facteurs explique probablement ces résultats.

D'un point de vue éthique, la qualité de vie des enfants ayant transitionné ou pas est plus pertinente que le pourcentage

d'enfants qui grandissent cis, puisque celui-ci ne dit rien sur l'impact qu'aurait eu la transition sur ces enfants. Il est plus important de savoir si transitionner est bénéfique que de savoir si l'enfant peut vivre sans faire de transition: il faudrait alors se demander quel est le taux de regret et le niveau de détresse associé. Les données actuelles suggèrent qu'il est possible pour un enfant qui se serait autrement désisté d'être heureux à la suite d'une transition sociale et/ou médicale. Si certains jeunes pourraient avoir de la difficulté à détransitionner socialement, cette possibilité ne semble pas avoir d'effet négatif mesurable sur l'ensemble des jeunes ayant transitionné. Dans la mesure où l'approche transaffirmative, contrairement à l'approche de l'attente vigilante, s'assure de communiquer à l'enfant une acceptation inconditionnelle, peu importe son identité de genre actuelle et future, elle minimise les risques associés à la détransition.

En mettant l'accent sur la permanence et le désistement plutôt que sur le bien-être, l'approche de l'attente vigilante favorise une identité cisgenre. On ne saurait qualifier de négatif un résultat clinique où des enfants demeurent trans et bien adaptés au seul motif qu'ils se seraient désisté-e-s face à leur identité de genre trans si on avait appliqué l'approche de l'attente vigilante. Rappelons que Steensma et Cohen-Kettenis mettent en garde contre l'application hâtive de leur approche dans un contexte social différent.

La société néerlandaise est décrite par les tenants de l'approche de l'attente vigilante comme plus ouverte que d'autres à la non-conformité de genre, permettant aux jeunes d'évoluer plus ou moins sans être genrés tout en évitant une transition sociale formelle. Tout en émettant certaines réserves quant à la neutralité de la société néerlandaise par rapport aux normes de genre, soulignons que le contexte québécois est tout autre. Dans la langue française, il est impossible de ne pas genrer une personne à moins de recourir au genre neutre, qui est très peu connu et peu usité. Il est impossible de qualifier de neutre une approche prônant le mégenrage quotidien de l'enfant alors

même que le droit reconnaît, comme composante du droit à l'égalité, le droit des personnes trans aux prénoms, pronoms et accords grammaticaux de leur choix. En s'adressant à l'enfant en fonction du genre assigné à la naissance, les professionnelles lui signifient qu'il est inacceptable d'être trans, générant honte et problèmes de santé mentale associés au rejet et au manque de soutien de l'identité de genre.

Dans ses publications plus récentes, l'équipe néerlandaise souligne dorénavant l'importance de personnaliser les décisions par rapport à la transition sociale tout en reconnaissant que ces enfants pourraient grandir dans une identité de genre cis. Cette évolution démontre le rapprochement progressif entre l'approche de l'attente vigilante et l'approche affirmative. Plus les connaissances scientifiques se développent, plus les avantages de la transition sociale prépubère sur la population clinique sont démontrés. Les justifications légales de l'attente vigilante se détériorent du fait même : elle est de moins en moins conforme aux connaissances scientifiques et de moins en moins respectable sur le plan professionnel parce que cissexiste.

L'approche correctrice viole le droit disciplinaire et celui de la responsabilité professionnelle, tandis que l'approche de l'attente vigilante est de moins en moins soutenue par les connaissances scientifiques. Seule l'approche affirmative respecte tant la lettre que l'esprit des protections que le droit et les codes déontologiques des professions de la santé accordent aux enfants trans et créatif·ve·s dans le genre.

Bibliographie

- James, S., Herman, J., Rankin, S., Keisling, M., Mottet, L., et Anafi, M. A. (2016). *The Report of the 2015 US Transgender Survey*. National Center for Transgender Equality, Washington.
- Olson, K. (2016). Prepubescent transgender children: What we do and do not know. *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 55(3), 155-156.

Rafferty, J. et Committee on psychosocial aspects of child and family health Committee on adolescence (2018). Ensuring comprehensive care and support for transgender and gender-diverse children and adolescents. *Pediatrics*, 142(4).

R. c. Tran, [2010] 3 RCS 350 (CSC, 26 novembre 2010).

Tosh, J. (2011). «Zuck Off»! A commentary on the protest against Ken Zucker and his «treatment» of Childhood Gender Identity Disorder. *Psychology of Women Section Review*, 13(1), 10-16.

WPATH (2012). *Standards de soins pour la santé des personnes transsexuelles, transgenres et de genre non-conforme*, Association mondiale des professionnels pour la santé transgenre. https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_French.pdf.