

Le motif de persécution comme outil restrictif du droit d'asile au Canada: L'exemple des femmes haïtiennes craignant les violences genrées

FEDORA MATHIEU

INTRODUCTION

La femme se détermine et se différencie par rapport à l'homme et non celui-ci par rapport à elle; elle est l'inessentiel en face de l'essentiel. Il est le sujet, il est l'Absolu: elle est l'Autre.

— Simone de Beauvoir¹

À la suite du tristement célèbre séisme de 2010, une vague d'Haïtiens quittent leur pays et s'installent en grand nombre au Canada et aux États-Unis. Le gouvernement américain offre alors à près de 59 000 Haïtiens un statut de protection temporaire leur permettant de vivre légalement aux États-Unis. En 2017, la menace de l'annulation du programme provoque une vague de migration d'Haïtiens ayant vécu pendant un certain temps à l'étranger vers le Canada². Le nombre de demandes d'asile d'Haïtiens augmente de façon exponentielle : alors que 631 demandes sont référées à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (ci-après, la « CISR ») en 2016³, on en dénombre 8 286 en 2017⁴. Cette arrivée massive de demandeurs d'asile haïtiens met en lumière certaines limites du système canadien de détermination du statut de réfugié.

En effet, la *Loi canadienne sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après, la « *LIPR* »), définit, à son article 96, qu'un réfugié est « une

personne qui [craint] avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques(...)». Vers la fin des années 2000, un courant jurisprudentiel de la Cour fédérale du Canada (ci-après, la « CF ») élargit cette définition en reconnaissant que les « femmes haïtiennes » craignant les violences fondées sur leur genre pouvaient constituer un groupe social particulier méritant le statut de réfugié. Or, bien que cette avancée ait été avantageuse pour celles-ci, l'interprétation qu'en a fait certains.es commissaires de la CISR a limité l'accès des femmes haïtiennes au droit d'asile au Canada.

Nous exposerons dans ce chapitre les principes clés établis par ce courant jurisprudentiel. Ensuite, grâce à une analyse exploratoire de certaines décisions de la Section d'appel des réfugiés (ci-après, la « SAR »)⁵ de la CISR rendues en 2018 et 2019 concernant les femmes haïtiennes, nous soulignerons quelques-unes des tendances que nous avons pu observer dans la pratique. Ultimement, ce chapitre analysera la façon dont l'interprétation adoptée par certains.es commissaires de la SAR a restreint l'accès des femmes haïtiennes au droit d'asile au Canada d'une part, en leur imposant l'obligation d'identifier leur demande comme étant liée à leur genre; d'autre part, en interprétant certaines caractéristiques comme un fardeau de preuve supplémentaire à satisfaire. En adoptant la perspective des femmes haïtiennes demandant la protection du Canada, nous porterons un regard critique féministe sur l'utilisation des mécanismes légaux utilisés en droit canadien afin d'inclure les femmes dans cette définition.

CADRE THÉORIQUE : THÉORIE JURIDIQUE FÉMINISTE

Il importe d'abord de se rappeler que les traités internationaux en droit des réfugiés n'ont pas été rédigés dans une perspective s'intéressant aux violations des droits vécues par les femmes, et encore moins par les femmes du tiers-monde. Lors de l'adoption de la *Convention relative au statut des réfugiés de 1951* (ci-après, la « Convention »), la conceptualisation des violations de droits humains n'a pas été réalisée avec le souci d'inclure les violations des droits des femmes⁶. De fait, les motifs de persécutions énumérés dans la définition excluent de facto des millions de femmes. En ne considérant pas des fléaux comme la pauvreté, les famines ou les catastrophes naturelles, cette définition est en soi restreinte, avant même que l'on ne s'attarde à la façon dont les motifs énumérés

interagissent avec les questions de genre⁷. Par ailleurs, d'autres facteurs d'ordre pratique, comme les dangers liés au périple et le manque de ressources économiques, empêchent de nombreuses femmes d'arriver dans des pays où elles peuvent demander l'asile. Elles sont ainsi confrontées à plusieurs barrières systémiques qui limitent d'entrée de jeu leur accès au droit d'asile.

Les théories féministes du droit ont néanmoins permis de faire une place aux femmes dans le discours juridique traditionnel⁸. Dans une certaine mesure, ces efforts ont permis de remédier à l'invisibilité des femmes en droit des réfugiés. L'approche féministe libérale a dominé jusqu'à présent le discours critique envers le droit des réfugiés. Cette approche a dénoncé l'apparence de « neutralité des sexes » et d'« universalisme » du discours de la Convention. Elle soutient qu'en réalité, le sujet tacite de la Convention est une personne – un homme – dont les droits sont violés par l'État, dans la sphère publique⁹. Cette école de pensée féministe a ainsi principalement cherché à atténuer les préjugés masculins de la définition de « réfugié » en mettant en lumière des expériences de persécution vécues par les femmes dans la sphère privée (violence conjugale, mutilation génitale féminine, etc. Bien que cette approche soit pertinente et qu'elle ait permis de réaliser certains gains, le cadre d'analyse qu'elle propose demeure limité à plusieurs égards.

Si le féminisme libéral met l'emphasis sur la persécution vécue par les femmes dans la sphère privée, il convient toutefois de se rappeler que la persécution vécue par les femmes peut tout autant être privée que publique. Les hommes n'ont pas le monopole des autres motifs de persécution dits « publics » (opinion politique, religion, nationalité, race) mentionnées dans la définition¹⁰. Ces motifs peuvent se chevaucher, être interconnectés et provoquer une persécution autant dans la sphère privée que publique. De plus, cette dichotomie ne permet pas de considérer une persécution qui aille au-delà des actes de violence individuels. Or, pour démontrer la persécution vécue par les femmes, il est parfois nécessaire d'apprécier la violence comme un ensemble structurel ancré dans des relations de pouvoir, que ce soit par des politiques économiques ou des pratiques sociales et culturelles qui contribuent au maintien de l'assujettissement des femmes¹¹. L'approche libérale ne questionne pas non plus les rapports de forces géopolitiques qui soutiennent le récit dominant et simpliste entre les « pays receveurs » de réfugiés de l'Occident qui

respectent en principe les droits humains et les « pays producteurs » de réfugiés du tiers-monde qui, eux, violeraient les droits humains¹². Elle ne prend pas en considération l'intersectionnalité des différents types d'oppressions (racisme, classisme, sexisme, etc.) vécues par les femmes migrantes dans le pays d'accueil où a lieu la détermination de son statut. Les oppressions vécues dans le « pays receveur » sont largement absentes de cette perspective. Ces critiques de l'approche libérale permettent d'apprécier les limites des gains réalisés par cette école de pensée.

Par conséquent, dans le cadre de ce chapitre, nous nous appuyerons sur plusieurs écoles de pensées critiques afin de nuancer cette analyse féministe. Nous nous inspirerons notamment du concept d'intersectionnalité développé par Kimberlé W. Crenshaw¹³ pour explorer comment les préjugés raciaux et sexistes se superposent et entravent de façon unique la mise en œuvre d'une justice réelle. Cette analyse sera donc faite en prenant en considération les inégalités géopolitiques qui façonnent les oppressions raciales et coloniales vécues par les demandeurs d'asile durant leur parcours juridique au Canada. Aussi, les réflexions de Sherene Razack¹⁴, Audrey Macklin¹⁵ et Azar Masoumi¹⁶ sur ces enjeux nous aideront à conceptualiser comment les oppressions vécues par les demandeurs d'asile haïtiens doivent être observées dans leur contexte, avec une attention particulière envers les relations de pouvoir existantes. À titre d'exemple, la nécessité pour le système de détermination de l'asile de reconnaître la diversité des récits, des profils et des expériences des demandeurs d'asile haïtiens sera l'un des piliers de notre analyse. Enfin, les réflexions critiques développées par d'autres auteurs et autrices¹⁷ envers le cadre juridique existant prévu pour répondre aux besoins spécifiques des demandes d'asile fondées sur le genre permettront également d'articuler une critique adaptée aux expériences des femmes haïtiennes.

Ce cadre théorique, plus complet que l'approche libérale, permettra d'utiliser les expériences des femmes haïtiennes comme point focal pour porter un regard critique sur le droit des réfugiés canadiens. Plutôt que de nous demander : « Comment les expériences des femmes haïtiennes réfugiées peuvent être intégrées en droit canadien ? »; nous nous demanderons, « comment le cadre juridique canadien exclut-il les expériences des femmes réfugiées haïtiennes ? » et « pourquoi le droit des réfugiés canadiens est-il si restreint ? » Ultimement, nous voulons savoir quels sont les

principaux obstacles systémiques auxquels les femmes haïtiennes font face dans l'arène juridique quand elles réclament l'asile au Canada.

LE CONTEXTE LÉGAL CANADIEN: LES FEMMES COMME GROUPE SOCIAL PARTICULIER

Reprenant la définition énoncée dans la *Convention*, la *LIPR* définit, à son article 96, qu'un réfugié est « une personne qui [craint] avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques (...). » « L'appartenance à un groupe social » est le motif de persécution qui retiendra l'attention des militantes féministes canadiennes puisqu'il s'agit du motif de persécution le plus flexible et adaptable aux enjeux contemporains. En droit canadien, le sens de l'expression « groupe social » a été défini par un arrêt de la Cour suprême daté de 1993, *Canada (Procureur général) c. Ward*, 1993¹⁸:

Le sens donné à l'expression « groupe social » dans la Loi devrait tenir compte des thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés(...). Trois catégories possibles sont identifiées:

- (1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- (2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et
- (3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

La première catégorie comprendrait les personnes qui craignent d'être persécutées pour des motifs comme le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle, alors que la deuxième comprendrait, par exemple, les défenseurs des droits de la personne. La troisième catégorie est incluse davantage à cause d'intentions historiques, quoiqu'elle se rattache également aux influences antidiscriminatoires, en ce sens que le passé d'une personne constitue une partie immuable de sa vie.¹⁹

(Nos soulignements)

Canada (Procureur général) c. Ward, 1993 CanLII 105 (CSC), [1993] 2 RCS 689

C'est donc dans ce contexte juridique que les femmes ont été reconnues en tant que groupe social particulier (ci-après, « GSP ») en droit canadien. En mars 1993, le président de la CISR adopta les *directives no. 4 pour les revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*²⁰ (ci-après « les directives no. 4 »). Mises à jour en septembre 1996, ces directives ont aujourd'hui pour but d'encourager et de favoriser « l'adoption d'une approche cohérente en matière de traitement des demandes d'asile présentées par des femmes qui craignent la persécution fondée sur le sexe »²¹. En adoptant les directives no. 4, la CISR voulait remédier aux incohérences décisionnelles de l'institution qui minaient la crédibilité de celle-ci et engendraient un sentiment d'iniquité chez les demandeuses d'asile²². Ces directives énoncent notamment ce qui suit : « Le sexe est une caractéristique innée; par conséquent, les femmes peuvent constituer un groupe social visé par la définition de réfugié au sens de la Convention »²³. En droit administratif canadien, ces directives n'ont pas le statut de règlement²⁴; elles ne constituent donc pas une norme juridique, mais plutôt des principes directeurs pour l'interprétation des règlements et de la loi. En principe, les commissaires de la CISR doivent se conformer aux directives à moins qu'il n'existe une raison particulière de ne pas le faire. Les demandeuses d'asiles sont en droit de s'attendre à ce que les directives soient suivies. Toutefois, ces normes n'étant pas obligatoires, les commissaires peuvent s'en écarter ou décider d'adopter une analyse différente. Le cas échéant, les décideurs doivent justifier leur décision²⁵.

Malgré cette importante avancée, l'impact de ces directives a somme toute été limité. Dans une perspective critique féministe, il convient de rester à l'affût des changements théoriques, comme celui-ci, qui font taire les critiques mais qui ne font pas concrètement progresser les droits des femmes²⁶. Ainsi, bien que ces directives élargissent la définition de réfugié en la rendant plus inclusive pour les femmes, le remaniement de la définition légale ne représente qu'une étape préliminaire à l'expansion de l'accès réel aux femmes au droit d'asile²⁷. Comme la suite de ce chapitre l'exposera, certains préjugés racistes et sexistes jouent encore aujourd'hui un rôle non négligeable dans la détermination de ces demandes d'asile²⁸. En l'espèce, dans le cas des femmes haïtiennes, afin d'évaluer l'accessibilité du droit d'asile pour celles-ci à la lumière de leur afflux important de 2017, nous avons choisi d'effectuer une analyse jurisprudentielle exploratoire. Cette analyse préliminaire permettra d'apprécier dans quelle

mesure l'interprétation adoptée par certains.es commissaires influence le résultat de ces demandes d'asile.

MÉTHODOLOGIE: UNE ANALYSE NON EXHAUSTIVE DE CERTAINES DÉCISIONS RÉCENTES DE LA SECTION D'APPEL DES RÉFUGIÉS ET LES LIMITES DE CETTE APPROCHE

Afin d'évaluer l'accessibilité au droit d'asile des femmes haïtiennes, nous avons choisi d'effectuer une analyse de certaines décisions récentes de la Section d'appel des réfugiés (ci-après, la « SAR ») relatives à la reconnaissance des « femmes haïtiennes » comme GSP. Il est important de préciser que l'analyse suivante ne prétend pas être exhaustive. Nous avons complété nos recherches en utilisant la banque de données CanLII et avons utilisé les mots-clés « *Gender related* », « *female* », « *woman/ femme* », « Haïti », « sexe », « genre », tout en limitant notre rétrospective aux années 2018 et 2019.

Parmi les 108²⁹ décisions de la SAR correspondant à ces critères, nous avons extrait le raisonnement des commissaires en ce qui concerne la question du genre de la demandeuse. Plusieurs décisions³⁰ n'impliquaient tout simplement pas d'analyse fondée sur le genre, même si un des demandeurs était une femme. La majorité des décisions était négative³¹ et rejetait la demande des demandeuses. Des décisions positives de la SAR³², la majorité identifiait les « femmes haïtiennes » comme un GSP qui risque la persécution fondée sur leur genre³³. En analysant les raisonnements sur le genre extraits de ces décisions, nous avons observé des tendances qui se répètent. Ce sont ces résultats que nous présentons dans ce chapitre. Cet exercice permettra de mieux comprendre le processus d'identification des femmes haïtiennes comme GSP par l'instance d'appel de la CISR au cours des années 2018 et 2019.

Il convient de noter que notre recherche ne permet malheureusement pas de tirer de conclusion exacte quant aux tendances jurisprudentielles prévalant en ce moment à la CISR en tant qu'institution. En effet, cette publication n'analyse pas les décisions rendues en première instance par la Section de protection des réfugiés (ci-après, la « SPR ») de la CISR. Notre recherche se limite aux décisions de la SPR qui ont fait l'objet d'un appel à la SAR.

Ce choix s'imposait puisque la SAR est l'instance dont les décisions sont davantage accessibles au public³⁴. Selon le site de la CISR, « toutes les décisions publiées par la SAR sont accessibles dans le site Web de CanLII »³⁵. Ce même lien explique que la CISR applique certains critères prioritaires, en fonction de « Motifs d'intérêt en matière d'appels des réfugiés »³⁶, pour déterminer si une décision sera publiée ou non. En lisant ce lien, il n'est pas clair si les critères mentionnés sont exhaustifs, c'est-à-dire si ce sont les seuls utilisés pour filtrer les décisions de la SAR qui sont publiées sur le site Web CanLII. Cela dit, il nous semble assez raisonnable de conclure que 1) toutes les décisions de la SAR ne sont pas publiées sur le site Web CanLII et que 2) les critères utilisés par la CISR pour déterminer quelles décisions de la SAR sont publiées ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui correspondraient le mieux aux objectifs de notre analyse.

Par ailleurs, un facteur supplémentaire réduit la représentativité de notre échantillon: en effet, même si le ministère peut introduire un appel pour réévaluer une décision de la SPR favorable à la demandeuse³⁷, les décisions de la SPR faisant généralement l'objet d'un appel à la SAR sont les décisions défavorables aux demandeuses. Notre analyse ne prend donc quasiment pas en compte les décisions de la SPR favorables aux revendicatrices du statut de réfugié³⁸. Un accès à ces décisions nous aurait certainement permis de nuancer nos propos et de reconnaître la variété de raisonnements prévalant à la CISR. Enfin, il faut également noter qu'en raison de l'*Entente sur les tiers pays sûr*³⁹, toutes les demandeuses d'asile n'ont pas accès à un recours à la SAR⁴⁰.

Notre démarche ne prétend donc pas effectuer une revue exhaustive des décisions rendues par la CISR dans les dossiers des demandeuses d'asile haïtiennes au cours des deux dernières années, mais donne plutôt un aperçu de certaines tendances jurisprudentielles que nous avons pu observer dans la pratique. Autrement dit, cette publication discutera des débats jurisprudentiels en cours devant la SAR relativement à la reconnaissance des femmes haïtiennes comme GSP.

Malgré ces limites, nos observations demeurent fondamentalement pertinentes. La littérature juridique dénonce l'absence de données disponibles sur l'application par les cours de justice des directives no. 4⁴¹. De fait, depuis 1996, les directives no. 4 n'ont fait l'objet d'aucune révision. Aussi, même si l'échantillon étudié est limité, il reste que les tendances que nous

soulignons, aussi minoritaires soient-elles, ont des conséquences problématiques bien réelles sur la vie des demandeuses d'asile haïtiennes. Rappelons que nous décrivons un domaine de pratique du droit dans lequel chaque décision affecte directement et significativement la vie d'une personne qui craint ultimement la persécution dans son pays d'origine.

BASTIEN, DEZAMEAU ET JOSILE : UN COURANT JURISPRUDENTIEL FAVORABLE AUX FEMMES HAÏTIENNES

Afin de comprendre les enjeux de cette problématique, il convient de faire un bref rappel du contexte haïtien en ce qui concerne les droits des femmes. Selon la preuve documentaire disponible dans le cartable national de documentation (ci-après, « CND »)⁴² sur Haïti, la violence sexuelle en Haïti est caractérisée comme « un problème d'envergure »⁴³, « largement répandu »⁴⁴ et « les statistiques démontrent que les violences faites aux femmes ne cessent d'augmenter »⁴⁵. Culturellement, les violences domestiques sont tolérées et considérées comme normales par la société, elles sont banalisées⁴⁶. Les violences sexuelles sont entre autres « utilisées comme arme de guerre par les bandes armées »⁴⁷. Human Rights Watch souligne que le pays ne possède pas de législation spécifique contre la violence domestique, le harcèlement sexuel ou d'autres formes de violence à l'égard des femmes et des jeunes filles⁴⁸. De plus, l'État haïtien n'est pas en mesure de protéger les femmes victimes de violence genrée⁴⁹. La violence envers les femmes constitue donc un réel fléau pour les femmes haïtiennes.

Vers la fin des années 2000, un courant jurisprudentiel favorable aux femmes haïtiennes voit le jour en droit des réfugiés canadien. Les décisions *Bastien*⁵⁰, *Dezameau*⁵¹ et *Josile*⁵² ouvrent la voie à un ensemble de demandeuses d'asile qui craignent les violences genrées et qui, comme mentionné dans l'introduction, ont passé un certain temps à l'étranger. Ces femmes ont fondé leur demande d'asile entre autres sur leur appartenance à un GSP, à savoir les haïtiennes qui reviennent en Haïti en provenance de l'Amérique du Nord après une absence prolongée de leur pays. Ces décisions représentent une avancée importante pour les femmes haïtiennes parce qu'elles présentent un cadre d'analyse adapté à leur situation. Elles s'inscrivent dans une jurisprudence alors récente de la CF qui permettait de conclure à l'existence d'une erreur susceptible de révision lorsque la Commission omettait d'inclure une analyse fondée

sur le sexe dans son examen de la preuve de violence sexuelle envers les femmes en Haïti.⁵³

Autrement dit, tel que prévu dans les directives no. 4, les femmes haïtiennes peuvent dorénavant invoquer leur genre comme motif de persécution et s'appuyer sur une preuve documentaire convaincante pour démontrer qu'il existe plus qu'une simple possibilité qu'elles seront persécutées. Ces décisions reprennent certains principes clés qui sont parfois explicitement énoncés dans les directives no. 4. Selon ces décisions, les principes qui doivent guider la détermination de l'appartenance des femmes haïtiennes à un GSP sont les suivants:

Le fait que la violence à l'encontre des femmes soit universelle ou qu'une grande partie de la population soit à risque ne sont pas des facteurs pertinents. Ces facteurs ne peuvent pas empêcher les femmes de constituer un GSP⁵⁴. Tel qu'indiqué dans les directives no. 4 :

« La véritable question qu'il faut se poser est celle de savoir si la violence, vécue ou redoutée, constitue une grave violation d'un droit fondamental de la personne pour un motif de la Convention et dans quelles circonstances peut-on dire que le danger de cette violence résulte de l'absence de protection par l'État? »⁵⁵.

Il est bien établi en droit canadien que le viol, entre autres formes d'agression sexuelle, est un crime qui s'inspire du statut de la femme dans la société. La Cour suprême canadienne a statué en 1993 dans l'arrêt *R. c. Osolin*⁵⁶ que le viol est différent des autres types de voies de fait et que « dans la grande majorité des cas, l'agression sexuelle est fondée sur le sexe de la victime. C'est un affront à la dignité humaine et un déni de toute notion de l'égalité des femmes. »⁵⁷ Autrement dit, l'idée qu'un viol puisse être motivé par une simple intention criminelle ou par un simple désir criminel, sans égard au sexe ou au statut des femmes dans une société, est erronée en droit canadien⁵⁸. Il s'agit donc d'une erreur de penser qu'un viol puisse s'inscrire dans le cadre d'une criminalité généralisée dans la société haïtienne. Ainsi, en se fondant, entre autres sur la preuve documentaire, le juge de la CF dans *Dezameau* a conclu son analyse en précisant qu'« historiquement, le viol en Haïti est fondé sur le sexe et il n'est pas aléatoire ».⁵⁹

Le simple fait d'appartenir à un GSP ne prédit pas nécessairement que la demande d'asile sera approuvée⁶⁰. Encore faut-il que la demandeuse prouve que la protection de l'État haïtien n'est pas disponible, qu'elle s'expose à un risque futur et qu'il existe plus qu'une simple possibilité qu'elle soit persécutée advenant son renvoi en Haïti. Dans ces dossiers, la CISR utilise des cartables nationaux de documentations qui rassemblent un ensemble de rapports objectifs sur la situation des droits humains de chaque pays. Les commissaires de la CISR sont supposés.es avoir une connaissance d'office de ces informations⁶¹. La demandeuse, avec l'aide de son.sa représentant.e, peut également ajouter de la preuve documentaire personnalisée afin de contextualiser son expérience.

À première vue, ces principes fournissent un cadre d'analyse flexible et avantageux pour les femmes haïtiennes. Ce cadre semble être malléable et pouvoir accommoder la réalité de celles-ci, d'autant plus que les décideurs.es doivent procéder à une analyse personnalisée des circonstances de chaque femme dans l'appréciation de leur demande d'asile. Or, cette approche, en accord avec les directives no. 4, a malheureusement été dénaturée par l'interprétation restrictive qui en a été faite dans les années récentes.

CERTAINES TENDANCES RÉCENTES PROBLÉMATIQUES

Près d'une décennie s'est écoulée depuis les décisions mentionnées plus haut. L'analyse des décisions de la SAR sélectionnées pour cet exercice permet de constater que l'approche adoptée par certains.es commissaires de la SAR a évolué avec le temps de façon restrictive et désavantageuse pour les demandeuses d'asile haïtiennes.

Plusieurs des décisions négatives de la SAR révisées ne comprennent tout simplement pas d'analyse fondée sur le genre⁶². Cette absence d'analyse fondée sur le genre revient principalement en raison de problèmes liés à la crédibilité des appelantes. Dans d'autres cas, la demandeuse fait partie d'une unité familiale avec un conjoint de sexe masculin agissant comme demandeur principal et l'analyse du dossier n'est faite qu'en fonction des faits et expériences relatés par celui-ci. Même dans les décisions négatives de la SAR où les commissaires procèdent à une analyse fondée sur le genre, ce facteur est écarté ou l'analyse en vertu des directives no. 4 n'est pas faite. Autrement dit, les demandeuses

doivent invoquer qu'elles craignent la persécution « pour la simple raison d'être femme »⁶³ pour qu'une analyse de leur demande soit faite en appliquant les directives no. 4. Le fait pour la demandeuse de ne pas identifier son genre comme un motif de persécution ou un facteur de risque mène systématiquement certains.es commissaires à écarter cet aspect de l'évaluation de la demande.

Dans les décisions négatives où les commissaires procèdent à une analyse fondée sur le genre et appliquent les directives no. 4, on constate un raisonnement récurrent. Ce dernier reprend un des principes clés mentionné plus tôt, notamment que « la simple appartenance à un groupe social ne suffit pas pour conclure qu'il y a une possibilité sérieuse de persécution fondée sur ce motif »⁶⁴. Dans de nombreuses décisions révisées, ce principe est dénaturé. Les commissaires dans ces décisions amplifient la nécessité pour la demandeuse de devoir présenter une preuve démontrant qu'il existe plus qu'une simple possibilité qu'elle soit persécutée. Selon ces décisions, la preuve présentée doit non seulement être convaincante, mais elle doit être accompagnée d'une analyse personnalisée des circonstances de l'appelante. Or, ces circonstances personnelles de prédilection sont restreintes et elles représentent dorénavant un fardeau de preuve supplémentaire pour les demandeuses d'asile. De nombreuses décisions de la SAR⁶⁵ révisées réfèrent à deux décisions récentes de la CF : *Joseph c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*⁶⁶, et *Nere c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*⁶⁷. Ces deux décisions reconnaissent, d'une part, que la société haïtienne est machiste et que la violence envers les femmes est un problème chronique. D'autre part, elles établissent des exigences additionnelles pour l'appelante, notamment celle de ne pas bénéficier d'une « présence/protection masculine ». Le fait de s'appuyer sur la présence de membres de la famille de sexe masculin afin de déterminer ou non le besoin de protection d'une femme n'est malheureusement pas une pratique nouvelle ou isolée⁶⁸, aussi questionnable soit-elle. Nous constatons toutefois que cette approche est dominante dans les décisions révisées.

Dans les sections suivantes, nous analyserons plus en détails les enjeux liés à cette interprétation de la jurisprudence. Nous soulignerons comment le genre de ces appelantes doit explicitement être invoqué comme motif de persécution pour être considéré, et comment certains.es commissaires ont ajouté des critères de vulnérabilité au fardeau de preuve de l'appelante.

i. L'obligation pour l'appelante d'identifier sa plainte comme se fondant sur son genre

Tel que mentionné plus tôt, la demandeuse est en droit de s'attendre à ce que les directives no. 4 soient appliquées à son cas. Toutefois, la jurisprudence semble avoir établi qu'il est de sa responsabilité d'alléguer que sa demande est fondée sur la crainte d'un préjudice relié à son sexe, c'est-à-dire qu'elle doit préciser qu'elle est persécutée parce qu'elle est une femme. Autrement dit, le tribunal ne prendra pas en considération le genre de la requérante si celle-ci ne l'identifie pas préalablement comme étant un facteur de risque. La CF a réfuté l'interprétation voulant que les directives no. 4 obligent les commissaires à considérer la vulnérabilité spécifique au genre de la femme dès que celle-ci est du sexe féminin⁶⁹. Dans *Higbogun*⁷⁰, la CF a adopté l'approche selon laquelle il faut d'abord examiner la nature et les motifs de la persécution que craint la demandeuse avant de statuer s'il convient ou non de tenir compte des directives no. 4 dans le contexte de sa demande.

Cette interprétation est en principe conforme aux directives no. 4 qui expliquent qu'une revendication formulée par une femme n'est pas forcément fondée sur son sexe⁷¹. Elles indiquent que, tout comme les hommes, les femmes peuvent être persécutées pour les motifs énoncés dans la définition du statut de réfugié (race, religion, nationalité, appartenance à un groupe social ou opinions politiques⁷²). Les directives no. 4 rajoutent cependant que « [l]a persécution qu'elles craignent n'est toutefois pas nécessairement de la même nature et elles sont souvent plus vulnérables que les hommes »⁷³.

Cette approche qui oblige la femme à démontrer qu'elle est persécutée précisément en raison de son genre est maintenue dans les décisions récentes de la SAR dans lesquelles on peut lire les passages suivants : « Elle n'a jamais mentionné craindre d'être maltraitée pour la simple raison d'être femme »⁷⁴ ou « (l) SAR aimerait ajouter que les appelantes n'ont à aucun endroit au FDA indiqué qu'elles craignaient, en tant que femmes, le viol. »⁷⁵ De plus, la jurisprudence révisée soutient que le fait d'être persécutée en tant que femme doit idéalement être invoqué au tout début de la procédure. Une fois la procédure entamée, le fait pour une appelante de mentionner qu'elle risque d'être victime de persécution genrée à l'audience et non pas dans sa narration initiale, risque d'affecter sa crédibilité⁷⁶.

Pour que le tribunal prenne en considération le genre de l'appelante et applique les directives no. 4, il faut donc que la femme invoque son genre comme étant la raison principale pour laquelle celle-ci sera persécutée et ce motif doit être invoqué à la première opportunité. Or, cette approche est, à notre avis, problématique pour plusieurs raisons. Tout d'abord, elle approche la question du genre de façon compartimentée, comme s'il s'agissait d'une caractéristique dont une femme pouvait se défaire quand celle-ci est confrontée à son agent persécuteur. Cette méthode contredit la définition fournie dans l'arrêt *Ward* d'un groupe social particulier comme étant une caractéristique « innée ou immuable »⁷⁷. Cette différenciation entre le genre et les autres motifs de persécution est artificielle : le fait d'être perçue comme femme constitue une caractéristique transversale qui affecte toute forme de persécution dont elle serait victime et ce, même si la persécution est motivée par d'autres motifs de persécution (religion, race, opinion politique ou nationalité).

Bien que les directives no. 4 abordent brièvement cette convergence des motifs de persécution⁷⁸, celle-ci envoie un message contradictoire en soutenant que le genre n'est pas un facteur à considérer de façon systématique. Or, cette approche n'est pas cohérente et peut donner lieu à des situations absurdes où une femme menacée de viol ne verrait pas les directives no. 4 s'appliquer à elle parce qu'elle n'invoque pas son genre comme motif de persécution ou qu'elle ne mentionne pas explicitement son genre comme facteur de risque.

En droit canadien, le fardeau de preuve repose sur l'appelante qui demande la protection du Canada⁷⁹. Or, l'obligation pour elle d'invoquer son genre comme motif de persécution pour que celui-ci soit considéré n'est pas compatible avec le droit international. Selon le droit international des réfugiés, il revient au commissaire d'identifier les motifs de persécution applicables à un cas. Le guide du Haut-Commissariat des Réfugiés⁸⁰ (ci-après, le « guide du HCR ») mentionne :

66. (...). Souvent, la personne qui demande la reconnaissance du statut de réfugié peut n'avoir pas, elle-même, véritablement conscience des motifs pour lesquels elle craint d'être persécutée. Elle n'est cependant pas tenue d'analyser son cas au point de pouvoir identifier ces motifs de façon très précise.

67. C'est à l'examineur qu'il appartient, lorsqu'il cherche à établir les faits de la cause, de déterminer le ou les motifs pour lesquels l'intéressé craint d'être victime de persécutions et de décider s'il satisfait à cet égard aux conditions énoncées dans la définition de la Convention de 1951. Il est évident que souvent les motifs de persécution se recouvrent partiellement. Généralement, plusieurs éléments seront présents chez une même personne.

(Nos soulignements)
Guide du HCR

L'importance du guide du HCR en tant qu'outil interprétatif a été reconnue en droit canadien⁸¹. Par conséquent, ce raisonnement a été appliqué par la CF en ce qui concerne notamment l'appartenance ethnique⁸² ou la nationalité⁸³ de demandeurs de sexe masculin. Dans ces décisions, la CF a accueilli des demandes de contrôle judiciaire — c'est-à-dire que le dossier est retourné à un tribunal différemment constitué pour une audience *de novo* — dans des cas où le demandeur d'asile n'avait pas invoqué un motif de persécution en première instance. La CF a trouvé que ces commissaires avaient erré parce qu'ils ou elles n'avaient pas tenu compte du motif de persécution *non invoqué* par le demandeur alors que la preuve documentaire objective confirmait le profil de risque de celui-ci.

Il est regrettable de voir que cette même approche ne soit pas appliquée au genre des appelantes haïtiennes. Ces exemples soulèvent la question suivante : Pourquoi une appelante d'origine haïtienne devrait avoir l'obligation d'invoquer son genre en tant que motif de persécution si la preuve documentaire soutient que les femmes haïtiennes sont à risque de persécution en raison de leur genre? Une prise en compte systématique du genre de l'appelante en tant que motif de persécution aiderait les femmes haïtiennes et rendrait leur expérience à la CISR plus cohérente et prévisible. En somme, la reconnaissance du genre comme motif de persécution ne saurait être régi par ces prérequis rigides.

Cette approche fragmentée n'est qu'une des nombreuses manifestations du biais défavorable existant envers les femmes en droit des réfugiés. Une femme ne devrait pas avoir à invoquer son genre pour que celui-ci soit considéré par le/la décideur.se dans son analyse. En plus d'être in-

cohérente, cette pratique est contraire au droit international. Il est donc déraisonnable que les demandeuses d'asile aient à répondre à cette exigence. Dans le système actuel, la demandeuse d'asile doit prouver plusieurs autres facteurs (crainte bien fondée, absence de protection de l'État, risque prospectif, etc.) selon la prépondérance des probabilités pour que sa demande soit acceptée. Autrement dit, uniformiser l'approche des commissaires viendrait tout juste rééquilibrer une inégalité de genre omniprésente et ne ferait pas en sorte que les demandes d'asile des femmes soient automatiquement approuvées.

DES CRITÈRES DE VULNÉRABILITÉ INTERPRÉTÉS COMME FARDEAU DE PREUVE SUPPLÉMENTAIRE

Les décisions de la SAR permettent de constater une autre tendance problématique. De fait, certains.es commissaires semblent avoir adopté l'approche selon laquelle une femme haïtienne qui ne correspond pas à certains facteurs de vulnérabilité n'arrivera pas à démontrer qu'elle fait face à plus qu'une simple possibilité de persécution. Selon certains.es commissaires, la preuve documentaire disponible soutient que seules certaines femmes sont « particulièrement » vulnérables au point de bénéficier de la protection du Canada. Ces sous-groupes incluent notamment les femmes ayant survécu à un viol, celles qui seraient sans abris ou qui vivraient dans des camps de déplacés advenant un retour; celles qui ne bénéficient pas de support familial ou de présence masculine⁸⁴. Autrement dit, la femme haïtienne « type » susceptible de rencontrer son fardeau de preuve afin de recevoir la protection du Canada est célibataire et destinée à vivre sans abris ou dans un camp de déplacés. Ces « facteurs aggravants »⁸⁵ constituent les principaux sous-groupes de femmes que la jurisprudence a reconnu comme étant plus vulnérables et à risque de persécution en Haïti.

S'il est vrai que les femmes mentionnées plus haut sont effectivement particulièrement vulnérables, certains.es commissaires soutiennent en majorité dans les décisions révisées qu'une femme haïtienne *ne sera pas* à risque de violence genrée si celle-ci ne fait pas partie de ces sous-groupes particuliers. Cette approche a comme effet d'exclure, à tort, certaines femmes, et de rajouter un fardeau de preuve supplémentaire pour celles qui ne correspondent pas à ces critères. Ainsi, le revers de la médaille de cette approche a mené de façon récurrente, à ce que des femmes

éduquées, débrouillardes⁸⁶, ayant une historique d'emploi⁸⁷, ayant accès à un toit ou ayant un membre de leur famille de sexe masculin⁸⁸, soient jugées pour ces motifs comme n'étant pas à risque de persécution fondée sur leur genre. Ce raisonnement est adopté dans les décisions *Nere* et *Joseph*, mentionnées plus tôt, qui confirment entre autres que la « présence d'une protection masculine », c'est-à-dire, d'un père, d'un frère ou d'un fils peuvent permettre de « protéger » la femme qui réclame l'asile. Au paragraphe 16 de la décision *Joseph*, on peut lire :

[16] [...] La SPR indique que la preuve documentaire démontre qu'Haïti est un pays où la violence envers les femmes est endémique. Elle précise cependant que cette situation est particulièrement vraie pour les femmes seules qui ne bénéficient pas d'une unité familiale ou d'une présence masculine qui peut offrir de la protection contre les crimes reliés au genre. Elle conclut que cette situation ne s'applique pas à la demanderesse au motif qu'elle n'a pas démontré qu'elle ne pourrait pas bénéficier de la protection de son mari ou du reste de sa famille advenant un retour au pays. [...]

[21] La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

Joseph c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2018 CF 638, paras. 16, 21

La décision *Nere* établit, quant à elle, ce qui suit :

[37] [...] La SPR a aussi noté que la demanderesse habitait avec son père avant son départ de Haïti, et l'absence de preuve qu'elle ne pouvait pas retourner habiter avec lui en cas de son renvoi.

[38] La SPR a conclu que la demanderesse pourrait retourner vivre avec son père. À mon avis, cette conclusion était raisonnable.

[39] Pour les raisons ci-dessus, la présente demande doit être rejetée.

Nere c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2018 CF 672, para. 37-39

Cette « présence masculine » est l'un des éléments récurrents qui se rajoute à la nécessité pour la demandeuse d'asile de prouver l'absence de la protection de l'État haïtien. En 2016, cette tendance était déjà dénoncée par le milieu académique:

There is also a line of cases where decision makers point to the fact that the claimants have male relatives or “protectors” in their lives.’ The decision makers rely on this fact to find that women are therefore not subject to a gender-based risk since they would have someone protecting them. This rationale is problematic in that it creates a distinct class of claimants that may have a legitimate gender based claim but are denied protection simply because they are assumed to have a husband, brother, or an adult son to protect them. Decision makers are relying on this factual element notwithstanding that it is not a legal requirement. There may not be any evidence that the male family member will or can protect them, and no consideration is given to whether the claimant desires such protection. *In essence, the RPD, with the court’s complicity, has added another barrier to which women claimants must overcome if they have a male “protector.”*⁸⁹

(Nos soulignements)

Aujourd’hui, ces critiques sont encore pertinentes puisqu’il s’agit de la tendance majoritaire dans les décisions révisées. En 2018, un commissaire de la SAR a toutefois dénoncé cette approche:

[30] Avec respect, la conclusion de la SPR selon laquelle l’appelante principale sera « protégée » par son mari ainsi que les autres membres masculins de sa famille n’est pas étayée par la preuve documentaire. Tel que je comprends la preuve documentaire, le fait d’avoir un mari ou un membre de la famille masculin n’est pas mentionné comme un facteur important qui réduit la possibilité de faire l’objet de violence attribuable au fait d’être une femme.⁹⁰

Cette position demeure cependant minoritaire. En définitive, la violence envers les femmes affecte *toutes* les femmes haïtiennes, à différents degrés certes, mais il n’y a aucune preuve soutenant que les femmes qui ne vivent pas dans des camps de déplacés, seules, et qui vivent avec un homme sont à l’abri des violences fondées sur leur genre. Il s’agit d’un raisonnement approximatif et risqué qui n’est pas supporté par la preuve documentaire.

En principe, le témoignage de la demandeuse combiné à la preuve personnelle et documentaire doivent démontrer qu’il existe plus qu’une simple

possibilité qu'elle soit persécutée advenant son retour en Haïti. Elle peut également satisfaire son fardeau de preuve en prouvant qu'elle serait à risque en raison de son profil et en présentant des cas de personnes similaires. Elle doit finalement démontrer que l'État haïtien n'est pas en mesure de la protéger. Ce sont les seuls critères légaux pertinents pour évaluer une demande d'asile. La jurisprudence canadienne a établi qu'il n'y a pas d'obligation pour un demandeur d'asile de réclamer la protection d'autres entités que l'État d'origine⁹¹. Pourquoi serait-il donc nécessaire pour une femme d'aller chercher la protection d'autres individus, particulièrement de sexe masculin avant de pouvoir bénéficier de la protection du Canada? N'est-ce pas une façon malsaine pour certains.es commissaires canadiens de s'appuyer sur le sexisme du pays d'origine pour refuser d'octroyer la protection du Canada à des femmes migrantes? Nous imaginons difficilement, dans un contexte canadien, qu'un.e juge utilise le même argument pour des femmes victimes de violence genrée. En quoi ce raisonnement se justifie-t-il dans un contexte haïtien?

Si les commissaires doivent tenir compte du contexte particulier de chaque femme pour procéder à l'évaluation de leur dossier, il ne faut surtout pas qu'ils ou elles adoptent des critères arbitraires qui obligent les femmes haïtiennes à correspondre à des profils prédéfinis. Même si certains sous-groupes sont plus vulnérables à la violence genrée, la persécution fondée sur des croyances sexistes n'épargne pas nécessairement les femmes en raison de leur classe sociale et de leur situation de logement. Le fait d'exiger qu'une femme réponde aux critères des sous-groupes particulièrement vulnérables ajoute de nouveaux éléments aux prérequis légaux qui font déjà partie du fardeau de preuve de la demandeuse. Cette approche monolithique ne rend pas justice aux multiples expériences oppressives vécues par les femmes haïtiennes. Ce raisonnement problématique rejoint les observations de Sherene Razack qui a constaté que les demandeuses d'asile doivent souvent se présenter comme des victimes vulnérables, passives ou dépendantes afin de recevoir la protection du Canada⁹². Or, cette approche monolithique ne rend pas justice aux expériences vécues par les femmes en provenance de « pays producteurs » de réfugiés. Dans le cas des femmes haïtiennes, ce *modus operandi* aura mené au rejet des demandes d'asile de nombreuses femmes jugées trop débrouillardes, éduquées ou privilégiées.

CONCLUSION

En adoptant une perspective critique féministe, nous avons décrit comment le droit canadien a tenté, à l'aide du motif de persécution flexible qu'est le GSP et des directives no. 4, d'inclure le vécu des femmes en droit des réfugiés. Or, cette analyse jurisprudentielle exploratoire de certaines décisions de la SAR permet de constater que même quand des directives bien intentionnées et spécifiquement conçues pour inclure les expériences des femmes réfugiées sont adoptées, plusieurs femmes demeurent exclues. Cette publication démontre que l'interprétation de ces outils par certains.es commissaires de la CISR est un aspect clé à surveiller dans l'évaluation de la progression de l'accessibilité des femmes au droit d'asile.

Le sexisme latent du système canadien de détermination de l'asile est complexe. Des changements superficiels ne régleront pas ce problème de fond qui, comme mentionné plus haut, remonte aux origines conceptuelles de la *Convention*. Nos conclusions visent à mettre en lumière les lacunes du raisonnement de certains.es commissaires de la CISR et ainsi contribuer à harmoniser l'approche des tribunaux face aux demandeuses d'asile haïtiennes. Nous savons que de nombreux facteurs tels que la compétence du représentant de la demandeuse ou la crédibilité de son témoignage sont, entre autres, des facteurs centraux qui peuvent influencer le processus de détermination d'asile. Cela dit, nous souhaitons que les critiques formulées dans ce chapitre fournissent une meilleure compréhension du système et aident à mettre en œuvre de façon cohérente des mesures favorables aux femmes qui comparaissent devant la CISR. Quoi qu'il en soit, le système canadien de détermination d'asile a encore du chemin à parcourir avant de pouvoir prétendre être réellement inclusif et équitable envers les demandeuses d'asile.

NOTES DE FIN

- 1 De Beauvoir, S. (1976). *Le deuxième sexe Tome I – Les faits et les mythes*. Éditions Gallimard
- 2 Jordan, M. (2017, November 20). *Trump Administration Ends Temporary Protection for Haitians*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2017/11/20/us/haitians-temporary-status.html>
- 3 CISR du Canada. (2018, 4 juillet). *Demandes d'asile (sous le régime du nouveau système) par pays présenté comme pays de persécution – 2016*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/statistiques/asile/Pages/SPRStat2016.aspx>

- 4 CISR du Canada. (2018, 4 juillet). *Demandes d'asile (sous le régime du nouveau système) par pays présenté comme pays de persécution – 2017*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/statistiques/asile/Pages/SPRStat2017.aspx>
- 5 Notre recherche se limite aux décisions qui ont fait l'objet d'un appel à la SAR. Ce choix s'imposait puisqu'il s'agit de l'instance dont les décisions sont principalement publiées par la CISR et donc accessibles pour la recherche. Selon le site de la CISR, « toutes les décisions publiées par la SAR sont accessibles dans le site Web de CanLII ». CISR du Canada. (2020, 30 avril). *Décisions*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/decisions/Pages/index.aspx>
- 6 Bunch, C. (1995). Transforming Human Rights from a Feminist perspective. In J. Peters and A. Wolpers (eds), *Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (pp. 11-17). Routledge
- 7 Macklin, A. (1996). Opening the Door to Women Refugees: A First Crack. In W. Giles, H. Moussa and P. Van Esterik (eds), *Development and Diaspora: Gender and the Refugee Experience* (pp. 118-142). Artemis Enterprises
- 8 Oswin, N. (2001). An exploration of feminist approaches to Refugee Law. *International Feminist Journal of Politics*, 3(3), pp. 347-364. Doi: 10.1080/14616740110078176
- 9 Rao, A. (1996). Home-Word Bound: Women's Place in the Family of International Human Rights. *Global Governance*, 2(2), pp. 241-260
- 10 Greatbatch, J. (1989). The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse. *International Journal of Refugee Law* 1(4), pp. 518-527; Macklin, A. 1995. Refugee Women and the Imperative of Categories. *Human Rights Quarterly*, 17(2), pp. 213-277
- 11 Mertus, J. and Goldberg, P. (1994). A Perspective on Women and International Human Rights after the Vienna Declaration: The Inside/Outside Construct. *International Law and Politics*, 26, pp. 201-234
- 12 Razack, S. (1995). Domestic violence as gender persecution: Policing the borders of nation, race, and gender. *Journal of Women and Law*, 8(45), pp 45-88
- 13 Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, 43(6), 1241-1299. Doi:10.2307/1229039; Crenshaw, K. (1997). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. In K. Maschke (eds), *Feminist Legal Theories*, pp. 35-64. <https://doi.org/10.4324/9781315051536-7>
- 14 Razack, S. (1995). Domestic violence as gender persecution: Policing the borders of nation, race, and gender. *Journal of Women and Law*, 8(45), pp 45-88
- 15 Macklin, A. 1995. Refugee Women and the Imperative of Categories. *Human Rights Quarterly*, 17(2), pp. 213-277
- 16 Masoumi, A. (2019) The Politics of "Doing Exactly Nothing": Feminist Legal Change and Bureaucratic Administration of Refugee Protection. *Feminist Legal Studies*, 27, pp. 243-261
- 17 Oosterveld, V. (1996). The Canadian Guidelines on Gender-Related Persecution: An Evaluation. *International Journal of Refugee Law*, 8(4), pp. 569-596. <https://doi.org/10.1093/ijrl/8.4.569> ; Boyd, M. (1999). Gender, refugee status and permanent settlement. *Gender Issues*, 17(1), 5-25. <https://doi.org/10.1007/s12147-999-0008-6> ; Pickard, J. (2002). The emperor's new clothes: Female genital mutilation and the Immigration and Refugee Board Gender Guidelines. *Journal of Law and Equality*, 1(1), pp. 55-81; LaViolette, N. 2007. Gender-related

refugee claims: Expanding the scope of the Canadian guidelines. *International Journal of Refugee Law*, 19 (2), pp. 169–214

- 18 *Canada (Procureur général) c. Ward*, 1993 CanLII 105 (CSC), [1993] 2 RCS 689
- 19 *Canada (Procureur général) c. Ward*, 1993 CanLII 105 (CSC), [1993] 2 RCS 689
- 20 CISR. (1996, 13 novembre). *Directives no. 4 : revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir04.aspx>
- 21 CISR. (2003, 7 octobre). Politique sur l'utilisation des directives du président. <http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/brdcom/references/pol/guidir/pages/index.aspx>
- 22 Ce manque de consistance interne provient aussi de l'application du principe selon lequel les tribunaux administratifs ne sont pas liés par leurs propres décisions, celles-ci n'ayant tout au plus qu'une valeur persuasive. Houle, F. (2001). Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique. Yvon Blais
- 23 CISR. (1996, 13 novembre). *Directives no. 4 : revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir04.aspx>
- 24 LIPR, art 93
- 25 CISR. (2003, 7 octobre). Politique sur l'utilisation des directives du président. <http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/brdcom/references/pol/guidir/pages/index.aspx>
- 26 NíAoláin, F. (2011). Learning the lessons: What feminist legal theory teaches international human rights law and practice. In M. Fineman (eds), *Transcending the Boundaries of Law: Generations of Feminism and Legal Theory*, pp. 297–305. <https://doi.org/10.4324/9780203848531-37>
- 27 Autrement dit, le droit positif et l'arène légale n'est qu'un des nombreux outils utilisés par l'État pour réguler l'accessibilité au droit d'asile au Canada illustrant cette réalité, Azar Masoumi prend appui sur les stratégies bureaucratiques adoptées par le gouvernement canadien vers la fin des années 1990 pour restreindre l'accès au droit d'asile des Roms hongrois et des Chiliens. Selon elle, ces méthodes ont été adoptées pour gérer l'afflux de migrants en provenance de ces deux pays. Masoumi, A. (2019). The Politics of "Doing Exactly Nothing": Feminist Legal Change and Bureaucratic Administration of Refugee Protection. *Feminist Legal Studies*, 27, pp. 243–261
- 28 Mertus, J. (1998). The State and the Post-Cold War Refugee Regime: New Models, New Questions. *International Journal of Refugee Law*, 10 (3), pp. 321–348; L'influence écrasante des préoccupations économiques au sein de l'immigration et les politiques relatives aux réfugiés au Canada illustrent également cette tendance. Par exemple, Wenona Giles constate que les niveaux de compétence explicitement utilisés pour déterminer l'entrée d'immigrants indépendants sont implicitement présents dans la politique relative aux réfugiés utilisée pour définir les nouveaux arrivants au Canada. Giles, W. (1996). Aid Recipients or Citizens? Canada's Role in Managing the Gender Relations of Forced Migration. In W. Giles, H. Moussa and P. Van Esterik (eds), *Development and Diaspora: Gender and the Refugee Experience*, pp. 44–59. Artemis Enterprises.
- 29 31 en 2018 et 77 en 2019.
- 30 10/31 en 2018 et 16/77 en 2019 n'incluaient pas d'analyse fondée sur le genre.
- 31 24/31 en 2018 et 59/77 en 2019 étaient négatives.

- 32** 7/31 en 2018 et 18/77 en 2019 étaient positives.
- 33** 6/7 en 2018 et 17/18 en 2019 des décisions positives révisées reconnaissent les « femmes haïtiennes » comme un GSP.
- 34** Les décisions publiées sont disponibles sur CanLii tandis que qu'une minorité de décisions de la section de la protection des réfugiés sont publiées.
- 35** CISR. (2020, 30 avril). *Décisions*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/decisions/Pages/index.aspx>
- 36** Id., Notamment:
- les** décisions qui illustrent une approche pratique ou opportune dans le traitement d'une question;
 - les** décisions qui illustrent une approche originale ou innovante dans le traitement d'une question;
 - les** décisions qui évaluent en profondeur une question complexe;
 - les** décisions qui reflètent l'excellence dans la rédaction des motifs;
 - les** décisions qui répondent à une question d'actualité ou à une nouvelle question.
- 37** LIPR, art 110(1)
- 38** Notamment parce que ces dernières sont, la plupart du temps, rendues de vive voix par le/la décideur.se à la fin de l'audience. Par la suite, ces décisions ne sont généralement pas publiées. La règle 10(8) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, précise ce qui suit : « Le commissaire de la Section rend une décision et donne les motifs de la décision de vive voix à l'audience, à moins qu'il ne soit pas possible de le faire. »
- 39** Gouvernement du Canada. (2018, 12 mars). *Traitement au Canada des demandes de statut de réfugié : L'Entente sur les tiers pays sûrs*. <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/demandes-asile/canada/traitement-demandes-statut-refugie-entente-tiers-pays-surs.html>
- 40** LIPR, 110(2)d)
- 41** « [I]t would be useful to know more about how decision making using the gender-related persecution guidelines is evolving », Dauvergne, C. (2006). Reflections on Gendering Canada's Refugee Process. *Refuge*, 23(2), pp. 139-148; MacIntosh, C. (2009). Domestic violence and Gender-based Persecution: How refugee Adjudicators Judge Women Seeking Refuge from Spousal Violence— and Why Reform Is Needed. *Refuge*, 26(2), pp. 147-164
- 42** Les commissaires de la CISR utilisent des cartables nationaux de documentations qui rassemblent un ensemble de rapports objectifs sur la situation des droits humains de chaque pays. Les décideur.ses sont supposés avoir une connaissance d'office de ces informations. *Bouaza c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1028 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/hvr9w>>, para. 21
- 43** Médecins sans frontières. (2017, juillet). Contre leur gré : violence sexuelle et basée sur le genre contre les jeunes en Haïti. <https://msf.lu/sites/default/files/msf-contreleurgre-sgbv-haiti.pdf>
- 44** Human Rights Watch. (2019, 17 janvier). « Haïti » Rapport mondial 2019 : événements de 2018. <https://www.hrw.org/fr/world-report/2019/country-chapters/326058>; CISR, Direction des recherches. (2019, 14 juin). HT1106291.F Haïti : information sur la violence contre les femmes, y compris la violence sexuelle; protection offerte par l'État et services de soutien (2017-juin 2019). <https://irb-cisr.gc.ca/fr/renseignements-pays/rdi/Pages/index.aspx?doc=457821>

- 45 CISR, Direction des recherches. (2019, 14 juin). HT1106291.F Haïti : information sur la violence contre les femmes, y compris la violence sexuelle; protection offerte par l'État et services de soutien (2017-juin 2019). <https://irb-cisr.gc.ca/fr/renseignements-pays/rdi/Pages/index.aspx?doc=457821>
- 46 Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA). (2017, 9 janvier). Les Violences faites aux femmes. https://ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/7didr_haiti_les_violences_faites_aux_femmes_ofpra_09012017.pdf
- 47 CISR, Direction des recherches. (2019, 14 juin). HT1106291.F Haïti : information sur la violence contre les femmes, y compris la violence sexuelle; protection offerte par l'État et services de soutien (2017-juin 2019). <https://irb-cisr.gc.ca/fr/renseignements-pays/rdi/Pages/index.aspx?doc=457821>
- 48 Human Rights Watch. (2019, 17 janvier). « Haïti » Rapport mondial 2019: événements de 2018. <https://www.hrw.org/fr/world-report/2019/country-chapters/326058>;
- 49 "Significant human rights issues included allegations of unlawful killings by police; excessive use of force by police; arbitrary and prolonged pretrial detention; harsh and life-threatening prison conditions; a judiciary subject to corruption and outside influence; physical attacks on journalists; widespread corruption and impunity; crimes involving violence or threats of violence targeting persons with physical, mental, and developmental disabilities; and sexual and gender-based violence and discrimination. The government rarely took steps to prosecute government and law enforcement officials accused of committing abuses. There were credible reports that officials engaged in corrupt practices, and civil society groups alleged widespread impunity." US Department of State. (2019). Human rights country reports: Haiti. <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/haiti/>
- 50 *Bastien c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 982 (CanLII)
- 51 *Dezameau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 559 (CanLII)
- 52 *Josile c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 39 (CanLII)
- 53 Par exemple, dans *Bastien*, la CF explique notamment que le commissaire a commis une erreur en n'évaluant pas si le profil de la demandeuse en tant que femme haïtienne constituait ou non un GSP. La Cour a également souligné qu'il s'agissait d'une erreur d'ignorer la preuve documentaire qui, selon la demandeuse, soutenait que la persécution en raison du genre est généralisée envers les femmes haïtiennes. *Bastien c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 FC 982, para. 10-12; Notamment, les décisions *Michel c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2010 CF 159, paragraphes 31 à 42, et *Frejuste c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2009 CF 586, où la Cour a statué que l'omission de la Commission de se pencher sur une preuve documentaire de 70 pages démontrant la violence générale contre les femmes en Haïti constituait une erreur susceptible de révision.
- 54 *Dezameau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 559 (CanLII), para. 24
- 55 CISR. (1996, 13 novembre). *Directives no. 4 : revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir04.aspx>
- 56 *R. c. Osolin* 1993 CanLII 54 (CSC), [1993] 4 R.C.S. 595 page 669
- 57 *R. c. Osolin* 1993 CanLII 54 (CSC), [1993] 4 R.C.S. 595
- 58 Dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*, la juge L'Heureux-Dubé a fondé son analyse juridique de la constitutionnalité des dispositions sur la « protection des victimes de viol » prévues dans le Code

criminel sur le fait que « [l']agression sexuelle est différente d'un autre crime » *R. c. Seaboyer; R. c. Gayme*, [1991] 2 RCS 577; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852

- 59** *Dezameau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 559 (CanLII), para. 36
- 60** *Dezameau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 559 (CanLII), para. 29
- 61** *Bouaza c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1028 (CanLII), para. 21
- 62** 9/24 en 2018 et 15/59 en 2019 n'incluaient pas d'analyse fondée sur le genre.
- 63** « J'estime que les conclusions de la SPR à ce sujet sont bien fondées. La preuve qui lui fut présentée ne lui aurait pas permis de déterminer que Mme XXXX avait une crainte raisonnable de persécution découlant du simple fait d'être femme. (...) Elle n'a jamais mentionné craindre d'être maltraiter pour la simple raison d'être femme. » X (Re), 2019 CanLII 107043 (CA CISR), para. 24-26
- 64** X (Re), 2018 CanLII 142967 (CA CISR), para. 17
- 65** X (Re), 2019 CanLII 100505 (CA CISR); X (Re), 2018 CanLII 142967 (CA CISR); X (Re), 2019 CanLII 130988 (CA CISR); X (Re), 2019 CanLII 114295 (CA CISR); X (Re), 2019 CanLII 116820 (CA CISR); X (Re), 2018 CanLII 143622 (CA CISR); X (Re), 2018 CanLII 144241 (CA CISR); X (Re), 2019 CanLII 129880 (CA CISR); X (Re), 2019 CanLII 114406 (CA CISR); X (Re), 2019 CanLII 113798 (CA CISR)
- 66** *Joseph c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 638
- 67** *Nere c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 672
- 68** *Gilot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 771 (CanLII), para. 35-37; *Barthelemy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1222, para. 18-19; *Josile c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 39 (CanLII), para. 36; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 10 (CanLII)
- 69** *Lebedeva c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1165, para. 57
- 70** *Higbogun c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 445, para. 56
- 71** « De toute évidence, les revendications formulées par les femmes ne sont pas toutes fondées sur le sexe. Tout comme leurs concitoyens de sexe masculin, les femmes craignent souvent d'être persécutées pour des motifs comme l'appartenance à une minorité ethnique ou linguistique, à un mouvement politique, à un syndicat ou à une religion. La persécution qu'elles craignent n'est toutefois pas nécessairement de la même nature et elles sont souvent plus vulnérables que les hommes. » CISR. (1996, 13 novembre). *Directives no. 4 : revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir04.aspx>
- 72** *LIPR*, supra note 4 art 96.
- 73** CISR. (1996, 13 novembre). *Directives no. 4 : revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*, Section A. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir04.aspx>
- 74** X (Re), 2019 CanLII 107043 (CA CISR), para. 26
- 75** X (Re), 2018 CanLII 143921 (CA CISR), para. 41
- 76** « L'écoute de l'enregistrement révèle que leur avocat leur a demandé à plusieurs reprises ce qu'elles craignaient, ce à quoi elles répondaient invariablement qu'elles craignaient les ban-

dits, ceux-là même qui les avaient accostées et menacées en octobre 2016. La SAR constate que c'est après plusieurs questions de leur avocat que les appelantes répondaient qu'elles craignaient le viol. Ces réponses n'apparaissent pas spontanées et minent la crédibilité des appelantes quant à leur crainte du viol. » X (Re), 2018 CanLII 143921 (CA CISR), para. 43; « Il est à noter que cette crainte est un élément nouveau au dossier. Aucune mention n'est faite au récit d'une crainte d'agression de quelque sorte qui soit. Invitée à expliquer cet ajout en fin d'audience devant la SPR, l'appelante de témoigner qu'elle a complété son FDA seule. Elle ajoute que des choses lui ont échappé et qu'elle ne savait pas ce qu'elle devait écrire. Au même effet, elle a témoigné que c'est un récit très court et qu'elle a écrit l'essentiel. La SAR ne peut accepter une telle explication. Cet ajout majeur aurait dû se trouver au récit déposé. Malgré le fait qu'elle indique avoir complété seule son texte, elle était assistée d'un conseil pour ce faire et aucune mention n'est inscrite au récit. De plus, en début d'audience, le commissaire a bien requis à l'appelante si son FDA dont le récit, pierre angulaire de son passé, était vrai, exact et complet, cette dernière a répondu par la positive. Nous ne pouvons accepter une telle dérogation au récit soumis. » X (Re), 2018 CanLII 143840 (CA CISR), para. 37-38

- 77** *Canada (Procureur général) c. Ward*, 1993 CanLII 105 (CSC), [1993] 2 RCS 689
- 78** CISR. (1996, 13 novembre). *Directives no. 4 : revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*, II. Motifs autres que l'appartenance à un groupe social. <https://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir04.aspx>
- 79** *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1989 CanLII 5184 (FCA), [1989] 2 C.F. 680, [1989] A.C.F. no 67 (C.A.)(QL)
- 80** Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés HCR/1P/4/FRE/REV.1 UNHCR 1979 Réédité, Genève, janvier 1992
- 81** La Cour suprême du Canada s'est exprimée sur l'utilité du Guide du HCNUR dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, 1993 CanLII 105 (CSC), [1993] 2 R.C.S. 689 : « Bien qu'il ne lie pas officiellement les États signataires, ce guide a été approuvé par les États membres du comité exécutif du HCNUR, dont le Canada, et les tribunaux des États signataires se sont fondés sur lui. »
- 82** Dans *Niyonkuru c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 732 (CanLII), le juge applique ce raisonnement à l'appartenance du demandeur à l'ethnicité Tutsi; Dans *Elyasi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 419 (CanLII), ce raisonnement est appliqué à un citoyen de l'Afghanistan appartenant au groupe minoritaire des Hazara : « [29] En l'espèce, d'après l'information portant explicitement sur la minorité Hazara d'Afghanistan, le demandeur correspond au profil d'une personne exposée au risque de persécution, et l'agente avait l'obligation d'examiner toute la preuve intéressant la demande d'asile. Elle ne semble pas avoir considéré la totalité de la preuve et, plus précisément, les éléments clés de cette preuve. »
- 83** Dans *Mryan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1326 (CanLII), ce raisonnement est appliqué à la nationalité russe du demandeur.
- 84** X (Re), 2019 CanLII 38612 (CA CISR), para. 29, 38-40; X (Re), 2019 CanLII 95346 (CA CISR), para. 35; X (Re), 2019 CanLII 96807 (CA CISR), para. 24-25; X (Re), 2019 CanLII 107043 (CA CISR), para. 25; X (Re), 2019 CanLII 109040 (CA CISR), para. 46-47; X (Re), 2019 CanLII 113736 (CA CISR), 44-46; X (Re), 2019 CanLII 114406 (CA CISR), para. 86; X (Re), 2019 CanLII 116799 (CA CISR), para. 28-30; X (Re), 2018 CanLII 117206 (CA CISR), para. 29; X (Re), 2018 CanLII 142967 (CA CISR), para. 16; X (Re), 2018 CanLII 140269 (CA CISR), para.34, 38-39; X (Re), 2018 CanLII 144241 (CA CISR), para. 23
- 85** « [29] Le tribunal a reconnu à juste titre que la violence sexuelle et la violence fondée sur le sexe sont des problèmes en Haïti. Il a ensuite reconnu à juste titre que le degré de risque auquel une

femme pourrait être exposée est de nature contextuelle et dépend de facteurs qui rendent certaines femmes plus vulnérables que d'autres. Ces facteurs comprennent le fait d'avoir été victime de violence familiale, d'appartenir à une minorité sexuelle, d'être enceinte, d'être mineure, de vivre dans une collectivité rurale ou dans un camp pour personnes déplacées ou d'avoir une déficience. Après avoir souligné que l'appelante n'avait pas fourni d'éléments de preuve indiquant que l'un ou l'autre de ces facteurs aggravants s'applique à elle, le tribunal a conclu qu'elle n'appartient pas à un groupe vulnérable de femmes qui seraient exposées à une possibilité sérieuse de violence fondée sur le sexe en Haïti. » X (Re), 2019 CanLII 38612 (CA CISR), para. 29

86 X (Re), 2018 CanLII 143840 (CA CISR), para. 40

87 X (Re), 2019 CanLII 38612 (CA CISR), para. 30

88 X (Re), 2019 CanLII 113736 (CA CISR), para. 44 à 46; X (Re), 2019 CanLII 109040 (CA CISR), para. 46

89 Liew, J. (2014). Taking it personally: Delimiting gender-based refugee claims using the complementary protection provision in Canada. *Canadian Journal of Women and the Law*, 26(2), 300-329

90 X (Re), 2018 CanLII 142807 (CA CISR), para.30

91 *Kadenko v. Canada (Solicitor General)*(1995), 32 Imm. L.R. (2d) 275 (F.C.T.D.), para. 44-46

92 Razack, S. (1995). Domestic violence as gender persecution: Policing the borders of nation, race, and gender. *Journal of Women and Law*, 8 (45), pp 45-88



FEDORA MATHIEU

Fedora Mathieu est une avocate haïtienne-canadienne spécialisée dans l'immigration et les réfugiés au Canada. Elle est membre du Barreau du Québec depuis 2012 et du Barreau de l'Ontario depuis 2017. Diplômée de l'Université de Montréal, elle a fait un stage au Tribunal des droits de la personne du Québec. Elle a obtenu une maîtrise en droit de l'université d'Ottawa en 2014. Sa thèse portait sur la responsabilité des acteurs humanitaires non étatiques dans les situations post-catastrophe. Elle a effectué un travail de terrain en Haïti après le tremblement de terre et a utilisé la mise en œuvre du droit au logement comme étude de cas. Sa thèse a été récompensée par le prix René-Lupien, qui récompense chaque année le meilleur mémoire de maîtrise sur un sujet d'intérêt particulier pour la communauté francophone canadienne. De 2013 à 2018, Mme Mathieu a travaillé comme avocate à Montréal et à Toronto, en mettant l'accent sur les communautés vulnérables. Elle a aidé de nombreux demandeurs d'asile dans leurs procédures d'immigration, notamment dans leurs demandes d'asile devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Depuis février 2019, elle travaille à Ottawa en tant qu'avocate salariée d'Aide juridique Ontario.