

# Définir la religion en droit de l'asile : entre évitement et restriction

Safa Ben Saad, David Koussens and Sébastien Lebel-Grenier

Volume 49, Number 1, 2019

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1062169ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1062169ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Saad, S. B., Koussens, D. & Lebel-Grenier, S. (2019). Définir la religion en droit de l'asile : entre évitement et restriction. *Revue générale de droit*, 49(1), 175–205. <https://doi.org/10.7202/1062169ar>

Article abstract

*This article analyzes the conception of religion that appears from the religion-based asylum claims litigation in Canada. The Canadian State is compelled to respect a double obligation of neutrality and guarantee of freedom of conscience and religion, which leads it to interfere in the religious field to outline the concept of religion. The particularity of the asylum litigation reveals a functional understanding of religion, which remains nonetheless permeated with sociocultural residues. The analysis will first present the strategies of the commissioners and judges to avoid defining the religion. It will then show how the specificities of the asylum litigation, including the analysis of factual elements such as the credibility assessment, the evaluation of the risk of persecution and well-founded fear, affect the definition of religion that emerges from it.*

---

# Définir la religion en droit de l'asile<sup>1</sup> : entre évitement et restriction

SAFA BEN SAAD\* DAVID KOUSSENS\*\* ET SÉBASTIEN LABEL-GRENIER\*\*\*

## RÉSUMÉ

*Le présent texte analyse la conception de la religion qui émerge du contentieux, au Canada, relatif aux demandes d'asile pour motif de persécution religieuse. L'État canadien est astreint à une double obligation de neutralité et de garantie de la liberté de conscience et de religion, ce qui l'amène à s'immiscer dans le champ religieux afin de déterminer les contours de la religion. La spécificité du contentieux en droit de l'asile montre que la jurisprudence tente de faire émerger une qualification fonctionnelle de la religion, qui reste néanmoins imprégnée de résidus socioculturels. Après avoir présenté les stratégies des commissaires et des juges afin d'éviter de définir la religion, le présent article examine comment les caractéristiques du contentieux en droit de l'asile, notamment l'analyse d'éléments factuels comme l'évaluation de la crédibilité du témoignage, l'évaluation du risque de persécution et l'objectivation de la crainte, influent sur la définition de la religion qui en émerge néanmoins.*

---

## MOTS-CLÉS :

*Religion, asile, liberté religieuse, persécution, crédibilité, sincérité des croyances.*

## ABSTRACT

*This article analyzes the conception of religion that appears from the religion-based asylum claims litigation in Canada. The Canadian State is compelled to respect a*

---

\* Professeure associée à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke et membre associée du Centre de recherche Société, droit et religion de l'Université de Sherbrooke (SoDRUS).

\*\* Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, titulaire de la Chaire de recherche Droit, religion et laïcité, et membre régulier du Centre de recherche Société, droit et religion de l'Université de Sherbrooke (SoDRUS).

\*\*\* Professeur titulaire et doyen de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, et membre régulier du Centre de recherche Société, droit et religion de l'Université de Sherbrooke (SoDRUS).

1. Pour les besoins de cette enquête, nous distinguons entre le droit de l'asile, qui désigne l'ensemble des règles régissant l'octroi de l'asile, et le droit d'asile, défini comme le droit de la personne à l'asile. Ce choix sera justifié tout au long de ce texte.

*double obligation of neutrality and guarantee of freedom of conscience and religion, which leads it to interfere in the religious field to outline the concept of religion. The particularity of the asylum litigation reveals a functional understanding of religion, which remains nonetheless permeated with sociocultural residues. The analysis will first present the strategies of the commissioners and judges to avoid defining the religion. It will then show how the specificities of the asylum litigation, including the analysis of factual elements such as the credibility assessment, the evaluation of the risk of persecution and well-founded fear, affect the definition of religion that emerges from it.*

---

**KEY-WORDS:**

*Religion, asylum, religious freedom, persecution, credibility, sincerity of belief.*

---

**SOMMAIRE**

Introduction . . . . .	176
I. Qualifier le religieux sans définir la religion . . . . .	181
A. L'impossible catégorie juridique « religion » en droit d'asile . . . . .	182
B. La difficile qualification du religieux au prisme d'une analyse intersectionnelle de la réalité de la persécution. . . . .	185
II. La religion de l'autre comme fait juridique. . . . .	189
A. Les deux poids, deux mesures de la définition : la liberté religieuse aux confins de « la crainte avec raison ». . . . .	189
1. La difficile définition de la persécution . . . . .	189
2. La sincérité des croyances et la crédibilité du témoignage. . . . .	190
a. La sincérité de la croyance . . . . .	191
b. L'aspect public de la religion . . . . .	196
c. Le droit national étranger comme écran aux considérations religieuses. . . . .	199
B. Contours de la religion et rôle des experts: l'exemple de l'islam. . . . .	201
Conclusion . . . . .	204

---

**INTRODUCTION**

Dans la période contemporaine, la visibilité accrue de certaines pratiques religieuses, parfois associées à l'islam, contribue à mettre en question leur place tant dans la sphère publique, c'est-à-dire la sphère

de l'État et de ses institutions, que dans l'espace public en général, soit les rues, les parcs, etc. Dans un tel contexte, la visibilité de religions qui ne sont pas normalisées dans la culture de la société devient alors un nouveau défi pour l'État en ce qui a trait à sa régulation de la diversité religieuse. Ce défi, qui trouve sa source dans l'évolution démographique de la société, rejaillit indéniablement sur le champ juridique.

L'État canadien est à la fois séparé des Églises, ne pouvant ainsi s'occuper directement des affaires religieuses, et astreint à une obligation de neutralité lui interdisant de porter un jugement de valeur qui aurait pour effet de favoriser ou de désavantager une conception de nature religieuse de ce qui est bien, présente dans la société<sup>2</sup>. Toutefois, l'État a également l'obligation de garantir la liberté de conscience et de religion<sup>3</sup>, ce qui l'amène indirectement à s'immiscer dans le champ religieux dont il va se faire l'interprète<sup>4</sup>. Autrement dit, le principe même de la liberté de conscience et de religion suppose que l'État n'ignore pas le fait religieux, mais, au contraire, le prenne en compte afin que les contours de cette liberté soient clairement définis. L'État est dès lors amené à déterminer *a priori* les contours de la religion, afin de garantir *a posteriori* la liberté de conscience et de religion des personnes qui s'en réclament, et cela, même si les convictions protégées sont en porte-à-faux avec les valeurs ou la morale de la majorité<sup>5</sup>. Pour ces personnes, l'appartenance à la catégorie « religion » devient ainsi un brevet de légitimité recherché et convoité, autant pour la reconnaissance qu'il confère que pour les avantages qu'il autorise<sup>6</sup>. Mais l'enjeu pour le droit est double, car définir la religion, c'est aussi prendre le risque de violer à la fois les libertés et le principe de neutralité.

En analysant les causes sur lesquelles ont porté les premières décisions de la Cour suprême, et au regard du contenu qu'elles confèrent à la liberté de conscience et de religion, on observe que la religion

---

2. Voir notamment *Chaput v Romain*, [1955] SCR 834.

3. *Charte canadienne des droits et des libertés*, art 2, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11 : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion ».

4. José Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse » (1998) 43 RD McGill 325.

5. Valérie Amiraux et David Koussens, « La religion, objet juridique non identifié? Approches comparées des opérations de droit et de ses effets sur le religieux » (2016) 45:2 *Studies in Religion / Sciences religieuses* 103.

6. Olivier Roy, *La sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture*, coll « La couleur des idées », Paris, Seuil, 2008 à la p 252.

est appréhendée comme un système de références (élément subjectif caractérisé par les croyances) et de pratiques (élément objectif qui correspond à un culte célébré par un groupe d'individus). Le juge en chef Dickson évoque ainsi diverses composantes de la religion dans la décision *R c Edwards Books and Art Ltd* du 18 décembre 1986, en référant aux « pratiques religieuses », ainsi qu'au « culte religieux ». Il ajoute que la liberté de conscience et de religion doit également s'appliquer aux « croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques »<sup>7</sup>.

Selon cette lecture :

[L]es tribunaux ne préjugent donc pas *a priori* d'une doxa et évitent d'ailleurs l'écueil d'une conception déiste de la religion, laquelle aurait pu exclure du champ de protection de la liberté de conscience et de religion certaines confessions religieuses telles que la scientologie, le taoïsme ou le bouddhisme. Dans cette optique, certaines correspondances entre la position de la Cour suprême du Canada et la définition de la religion qu'É. Durkheim proposait au début du XX<sup>e</sup> siècle peuvent être soulignées. Le sociologue écrivait en effet : « Une religion est un système solidaire de croyances et de pratiques relatives à des choses sacrées, c'est-à-dire séparées, interdites, croyances et pratiques qui unissent en une même communauté morale, appelée Église, tous ceux qui y adhèrent »<sup>8</sup>.

On insistera en particulier sur le parallélisme entre cette conception durkheimienne de la religion et la définition de cette même notion que la Cour suprême énonçait expressément, et ce, pour la première fois, dans sa décision *Syndicat Northcrest c Amselem*<sup>9</sup> de 2004 :

Selon une définition générale, une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi

---

7. *R c Edwards Books and Art Ltd*, [1986] 2 RCS 713 à la p 759.

8. Voir les développements dans David Koussens, « La religion "saisie" par le droit. Comment l'État laïque définit-il la religion au Québec et en France? » (2011) 52:3 *Recherches socio-graphiques* 811 à la p 815; Émile Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*, 5<sup>e</sup> éd, t 1, Paris, Presses universitaires de France, 1912 à la p 51.

9. *Syndicat Northcrest c Amselem*, 2004 CSC 47 à la p 553, [2004] 2 RCS 551.

spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.

Dans ce contexte, les juges définissent le religieux le plus extensivement possible afin que le champ de protection de la liberté qui lui est associé puisse inclure le plus large éventail possible de conceptions du monde présentes dans la société.

D'ailleurs, c'est précisément dans des contentieux liés à des religions minoritaires et souvent mal acceptées socialement que les juges ont été amenés à élaborer leur position. Et alors qu'ils qualifiaient parfois les groupes litigieux de « sectes »<sup>10</sup> ou de « sectes religieuses »<sup>11</sup>, l'usage de ces termes traduisant probablement la persistance de préjugés négatifs des juges à l'endroit de certains groupes minoritaires, ils n'en tiraient pas pour autant de conséquence juridique quant à la garantie de la liberté de conscience et de religion et leurs décisions ne défavorisent pas ces systèmes axiologiques pourtant étrangers à la culture de société<sup>12</sup>.

Nombreux sont ainsi les travaux qui aujourd'hui ont tenté, à partir d'une analyse de la jurisprudence interprétant le cadre constitutionnel canadien, de déterminer comment le droit se saisit de la religion. Cependant, aucune enquête n'a proposé de se dissocier du cadre constitutionnel pour aborder un autre type de contentieux, en l'occurrence celui du droit de l'asile, lequel fait plus référence aux droits fondamentaux promus par les conventions internationales qu'au droit constitutionnel canadien lui-même, échappant de ce fait aux tensions que connaît ce dernier entre les exigences de mise en œuvre de la neutralité et les garanties de la liberté de conscience et de religion.

C'est la démarche que nous adoptons dans le présent article, en proposant une analyse de la conception de la religion émergeant du contentieux relatif aux demandes d'asile pour motif de persécution religieuse. Celles-ci mobilisent en effet directement la question de la liberté religieuse, ce qui suppose inévitablement l'adoption d'une

---

10. *Roncarelli v Duplessis*, [1959] SCR 121; *R c Shearing*, 2002 CSC 58, [2002] 3 RCS 33.

11. *Saumur et al v Procureur général du Québec*, [1964] SCR 252.

12. Koussens, *supra* note 8 à la p 816.

conception de la religion, ou d'une religion. Le juge se trouve ainsi amené dans de nombreux contentieux à statuer sur la catégorie religion, mais aussi à composer avec des systèmes axiologiques qu'il ne connaît que peu, voire qu'il ignore complètement. Ensuite, la définition de la religion est au carrefour des conceptions de trois parties, soit le demandeur, l'État tiers (ou l'acteur non étatique) accusé de persécution, et le juge canadien. Enfin, si le contentieux du droit d'asile est un contentieux interne, il mobilise aussi le droit international, complexifiant par là même le cadre juridique de référence. Dès lors, la portée pratique de la définition de la religion en matière de protection des demandeurs d'asile touche non seulement des aspects très concrets de leur vie, mais leur existence même.

Comment, dans un tel contentieux, garantit-on une définition de la religion libre de tout résidu socioculturel, voire religieux<sup>13</sup>? Autrement dit, dans quelle mesure le religieux lui-même ne conserve-t-il pas une dimension matricielle dans le travail de définition de la religion que font les juges au gré des contentieux? Dans le présent texte, nous soutiendrons que si la jurisprudence tente de faire émerger une définition fonctionnelle de la religion, celle-ci demeure hésitante et imprégnée de considérations socioculturelles. À partir d'une analyse du contentieux des demandes d'asile en raison de persécutions pour motifs religieux<sup>14</sup>, nous montrerons que si les juges évitent de s'aventurer dans la définition de la religion, le contexte particulier des demandes d'asile leur permet d'adopter une conception de la religion souvent différente de la norme établie par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

---

13. T Jeremy Gunn, « The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law » (2003) 16 Harv Hum Rts J 189 à la p 195.

14. La recherche porte sur les décisions de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (Section de la protection des réfugiés et Section d'appel des réfugiés), ainsi que sur le contentieux porté devant la Cour fédérale. La jurisprudence analysée a été sélectionnée à l'aide de la base *Soquij*. Une première recherche nous a permis de retenir plus de 1 000 décisions à partir d'une combinaison des mots-clés « islam ou musulman » ainsi que « protection des réfugiés ». Cette recherche préliminaire a ensuite été affinée par l'ajout de la variable « religion », ce qui nous a permis de concentrer notre analyse sur 445 décisions parmi celles initialement repérées. Ce texte ne présentera pas les décisions analysées de façon exhaustive, mais ne mobilisera, aux fins de la discussion, que les plus révélatrices des modalités de définition de la religion. Pour les décisions de la Cour fédérale, nous avons sélectionné celles contenant le motif « religion » comme une question du litige. Il reste enfin à noter que des résultats similaires ont été observés dans les bases de données sur *Quicklaw* et *CanLII*.

## I. QUALIFIER LE RELIGIEUX SANS DÉFINIR LA RELIGION

Toute demande d'asile déposée au Canada est transmise à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), laquelle décide de l'octroi du statut de réfugié aux demandeurs<sup>15</sup>. Depuis le 15 décembre 2012, certaines de ces décisions peuvent être portées en appel devant la Section d'appel des réfugiés de la CISR<sup>16</sup> puis, le cas échéant, faire l'objet d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

Alors même que la persécution pour motif religieux nécessite que l'objet de la persécution — en l'occurrence la religion — soit minimalement défini par l'instance devant laquelle il est invoqué, la nature administrative du processus d'octroi du statut de réfugié paraît s'y opposer. En effet, ce n'est qu'à la marge que la SPR se prononce sur la religion : en effet, elle établit le caractère religieux de la croyance invoquée en statuant *in abstracto* à partir de faits dont la preuve a été rapportée, sans pour autant aller de l'avant vers la clarification d'une catégorie juridique « religion » en droit de l'asile. Très concrètement, pour statuer sur une demande d'asile, la SPR s'appuie essentiellement sur la crédibilité des témoignages, ainsi que sur l'existence réelle ou prospective d'une persécution du demandeur.

Lorsque la persécution religieuse est invoquée devant la Cour fédérale, aux fins de reconnaissance du statut de réfugié, le tribunal va essentiellement tenter le difficile exercice d'évaluer l'atteinte à la liberté de religion, sans pour autant définir la religion elle-même. Toutefois, la Cour fédérale paraît ici plus consciente que ne l'est la SPR de la nécessité de mieux se saisir du religieux, notamment à des fins de cohérence avec la jurisprudence sur la liberté de conscience et de religion.

---

15. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, art 107 (1) : « La Section de la protection des réfugiés accepte ou rejette la demande d'asile selon que le demandeur a ou non la qualité de réfugié ou de personne à protéger »; art 110 (1) : « Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2), la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile ».

16. Sur la difficile mise en place de la Section d'appel des réfugiés, voir Conseil canadien pour les réfugiés, *Document d'information sur la Section d'appel des réfugiés*, Montréal, décembre 2006, en ligne : <[//ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/static-files/SAR%20document.pdf](http://ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/static-files/SAR%20document.pdf)>.

## A. L'impossible catégorie juridique « religion » en droit d'asile

Deux circonstances, l'une d'ordre juridique et l'autre d'ordre sociologique, complexifient l'émergence d'une catégorie juridique « religion » en droit d'asile canadien.

Premièrement, les juges ne disposent que de peu d'outils juridiques leur permettant de mieux saisir ce que recouvre la religion. En effet, celle-ci n'est définie ni dans la *Convention relative au statut des réfugiés de 1951*<sup>17</sup> (la Convention) ni dans son guide d'application<sup>18</sup> qui ne remédie pas totalement à cette lacune, mais se contente d'énoncer les éléments factuels à partir desquels peuvent être esquissées la liberté religieuse et la persécution, en s'inspirant de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Les travaux préparatoires à la Convention ne sont pas plus éclairants sur ce que recouvre la religion<sup>19</sup>. Un même vide peut être constaté sur le plan national.

Deuxièmement, les transformations contemporaines du religieux contribuent à en complexifier la saisie par le juridique, le caractère lacunaire des textes pouvant, par conséquent, assurer la plus large inclusion de ses expressions dans le champ de la protection. En effet, dans les sociétés sécularisées, de nombreux individus croyants fonctionnent selon une logique de « validation mutuelle du croire », un

---

17. Adoptée le 28 juillet 1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, convoquée par l'Organisation des Nations Unies en application de la résolution 429 (V) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1950, entrée en vigueur le 22 avril 1954.

18. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR), *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, en ligne : <[www.refworld.org/docid/3ae6b32b0.html](http://www.refworld.org/docid/3ae6b32b0.html)> [UNHCR, *Guide des procédures*]:

71. La Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte relatif aux droits civils et politiques proclament le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ce droit impliquant la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

72. La persécution « du fait de [la] religion » peut prendre diverses formes, telles que l'interdiction de faire partie d'une communauté religieuse, de célébrer le culte en public ou en privé, de donner ou de recevoir une instruction religieuse, ou également la mise en œuvre de mesures discriminatoires graves envers des personnes du fait qu'elles pratiquent leur religion ou appartiennent à une communauté religieuse donnée.

19. Les travaux préparatoires sont accessibles en ligne : <[www.unhcr.org/fr/search?page=search&skip=0&docid=&cid=4acb455f15&scid=4acb45602d&comid=4b66dd636&searchin=title&sort=relevance](http://www.unhcr.org/fr/search?page=search&skip=0&docid=&cid=4acb455f15&scid=4acb45602d&comid=4b66dd636&searchin=title&sort=relevance)>.

régime où « le seul critère reconnu [...] est celui de l'authenticité de la quête individuelle qui s'y exprime, pour chacun de ceux qui y sont partie prenante. Aucune instance extérieure — ni institution ni communauté — ne peut prescrire à l'individu l'ensemble des vérités à croire »<sup>20</sup>. Elle ne peut qu'offrir certaines vérités dans lesquelles un choix sera ensuite individuellement effectué parce qu'« il n'y a de "croire vrai" que personnellement approprié »<sup>21</sup>.

Cette difficulté se trouve accentuée par la faible connaissance des religions minoritaires et des nouveaux mouvements religieux. C'est ce que l'on peut notamment observer concernant une pratique répandue en Chine, mais moins connue en Occident, quoiqu'elle soit en fort développement ici : le Falung Gong<sup>22</sup>. C'est aussi le cas pour d'autres religions comme le yézidisme ou le Tian Dao. En ce qui a trait au yézidisme, que le tribunal a même qualifié de religion païenne, la Cour s'est contentée d'évaluer le risque de persécution en faisant une analogie avec celle qu'avaient subie d'autres religions minoritaires dans le pays concerné, en l'occurrence la Géorgie<sup>23</sup>. Dans le second cas, le Tian Dao a été tantôt désigné comme une secte, tantôt comme une religion, sans pour autant qu'une qualification et une définition claires de ce groupe aient été formulées par la Cour<sup>24</sup>. On retrouve une confusion similaire dans la décision *Ademokoya c Canada*<sup>25</sup>, où la SPR confond l'*Ogboni Society* et la *Reformed Ogboni Fraternity*, la première étant une organisation secrète, ce qui n'est pas le cas de la seconde, laquelle ne se définit pas elle-même comme culte.

L'absence de clarté, tant législative que jurisprudentielle, fait l'objet de critiques. Dans *Yang c Canada*<sup>26</sup>, le juge Dubé regrette ainsi que « le mot "religion" [qui figure dans la *Loi sur l'immigration* (la Loi)] n'a pas encore été défini [clairement] dans la jurisprudence »<sup>27</sup>, ce qui, selon lui, est de nature à susciter plusieurs difficultés d'interprétation :

20. Danièle Hervieu-Léger, *Le pèlerin et le converti. La religion en mouvement*, Paris, Flammarion, 2003 aux pp 186–87.

21. *Ibid.*

22. Voir par ex *X (Re)*, 2016 CanLII 105367 (CA CISR); *X (Re)*, 2014 CanLII 94439 (CA CISR). Dans cette dernière affaire, la SAR utilise uniquement les vocables « pratique » et « adepte » du Falung Gong, sans préciser si cette pratique est d'une nature religieuse.

23. *Badoeva c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] CF 16560.

24. *Jin c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 249.

25. *Ademokoya c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1398.

26. *Yang c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1052.

27. *Ibid* au para 28.

La question suivante a été suggérée et je reconnais que cette question a une portée générale et qu'elle devrait être certifiée, étant donné que le mot « religion » n'a pas encore été défini dans la jurisprudence concernant la définition du réfugié au sens de la Convention : quels sont le sens et la portée du mot « religion » qui figure dans la définition du réfugié au sens de la Convention<sup>28</sup>?

En l'espèce, le juge Dubé s'appuie sur le droit international et sur la doctrine<sup>29</sup> pour infirmer la décision de la SPR et conclure qu'il y a bien « religion » au sens du droit des réfugiés. La SPR avait en effet refusé à une requérante de nationalité chinoise l'octroi du statut de réfugiée au sens de la Convention, jugeant que le Falun Gong dont elle se réclamait n'était pas une religion, et cela, même si tant la requérante que l'État chinois dont elle était ressortissante le qualifiaient comme tel. Faisant une analogie avec la persécution pour opinion politique, le juge Dubé indique alors que :

[L]examen de la portée d'une opinion politique doit être fait du point de vue du persécuteur, puisque c'est ce qui est déterminant lorsqu'il s'agit d'inciter à la persécution. À mon avis, le même raisonnement s'applique dans le cas de la religion. Si le Falun Gong est considéré comme une religion par le gouvernement de la Chine, il doit également être considéré de cette façon aux fins de la présente revendication [...]. Surtout, tant le persécuteur que la victime en l'espèce considèrent le Falun Gong comme un culte ou, à tout le moins, comme une forme de religion<sup>30</sup>.

Il ajoute : « À mon avis, la Commission aurait dû statuer que le Falun Gong était en partie une religion<sup>31</sup> et en partie un groupe social particulier. Il est bien certain qu'il ne s'agit pas d'une opinion politique » [nos soulignés].

---

28. *Ibid.*

29. En l'occurrence, le juge s'est référé à Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice* au para 8.268; James C Hathaway, *The Law of Refugee Status* à la p 145, sous le sous-titre 5.3 Religion; et *Encyclopédie du Canada*, éd 2000, *sub verbo* « religion ».

30. Le juge fait une analogie avec le raisonnement du juge La Forest dans l'affaire *Canada (Procureur général) c Ward*, [1993] 2 RCS 689 aux para 19 et 22 [*Ward*]; même position du juge Gibson dans *Reul c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 16289 (CF), qui fonde son analyse sur une définition de James Hathaway.

31. *Ward, ibid* au para 9.

Contrairement à la SPR, le tribunal décide de qualifier l'organisation Falun Gong de religion, et cela, même si le mouvement en question ne s'autodéfinit pas de la sorte. Car ici, c'est bien à partir de la qualification de la demanderesse (victime) et de celle du gouvernement chinois que le juge Dubé élabore son argumentation pour caractériser, *in fine*, l'atteinte à la liberté de conscience et de religion de la demanderesse.

## B. La difficile qualification du religieux au prisme d'une analyse intersectionnelle de la réalité de la persécution<sup>32</sup>

Il est souvent difficile de déterminer réellement la nature de la persécution dont pourrait être victime un demandeur du statut de réfugié, puisque celle-ci peut combiner des motifs d'ordres religieux, politique, ethnique, etc.<sup>33</sup>. C'est d'ailleurs souvent en se basant sur plusieurs de ces motifs que les demandeurs revendiquent le statut de réfugié.

Tout d'abord, la nature même de la persécution peut en effet être difficile à définir, car elle se situe à l'intersection de plusieurs droits. À cet égard, le droit international n'est pas aidant, puisqu'il ne clarifie pas ce qu'il faut entendre par le vocable « religion »<sup>34</sup>, susceptible d'engendrer une situation de persécution. À titre d'exemple, lorsqu'une victime appartient à une minorité ethnique dont la religion est différente de celle du groupe majoritaire, la persécution peut être qualifiée d'ethnique, de religieuse, voire de politique, etc. C'est notamment le cas

---

32. Nous empruntons le concept d'intersectionnalité aux études féministes; le terme renvoie dans ce cadre à « une théorie transdisciplinaire visant à appréhender la complexité des identités et des inégalités sociales par une approche intégrée », selon Sirma Bilge, « Théorisations féministes de l'intersectionnalité » (2009) 225:1 *Diogène* 70. Dans le cadre de la présente recherche, nous entendons par intersectionnalité, la prise en considération simultanée de la multiplicité des appartenances d'une personne. Heather Shipley, par exemple, utilise le terme dans une étude de la jurisprudence sur la liberté religieuse et l'orientation sexuelle; voir Heather Shipley, « Religious Freedom and Sexual Orientation: Equality Jurisprudence and Intersecting Identities » (2015) 27:2 *CJWL* 248. Nicole LaViolette arrive au même constat; voir Nicole LaViolette, « Les identités multiples et le droit des réfugiés: catégories juridiques fixes et rigides? » (2003) 35:3 *Canadian Ethnic Studies/Études ethniques au Canada* 39.

33. UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale: demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 Convention et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, 28 avril 2004, HCR/GIP/04/06, en ligne: <[www.refworld.org/docid/415a9af54.html](http://www.refworld.org/docid/415a9af54.html)>.

34. Karen Musalo, « Claims for Protection Based on Religion or Belief: Analysis and Proposed Conclusions » (2004) 16 *Int'l J Refugee L* 165 à la p 169.

d'une demande émanant d'un militant politique kurde et sunnite de l'Iran, pour laquelle une analyse croisée de la nature de la persécution devient nécessaire.

Ensuite, et dans la même logique, la nécessité d'une telle analyse croisée procède également de la multiplicité des motifs invoqués par les demandeurs eux-mêmes pour justifier de la réalité de leur persécution<sup>35</sup>. Les motifs religieux sont parfois dilués dans d'autres catégories, notamment l'appartenance à un groupe social (apostats, minorité, femmes, etc.), d'autant plus que les tribunaux canadiens semblent parfois adopter des critères plus souples pour désigner cette catégorie que ne le fait le droit international<sup>36</sup>. Devant la SPR, il est par exemple fréquent que des femmes combinent le motif « religion » avec leur statut de femmes. Une requérante chrétienne d'origine syrienne, déclarant être victime de harcèlement sexuel de la part d'hommes musulmans, témoigne ainsi à l'audience : « les musulmans sont comme ça, ils ne peuvent pas s'empêcher de toucher aux femmes »<sup>37</sup>. Une autre requérante, iranienne, fonde sa demande sur son appartenance à un groupe social dans lequel « les femmes sont victimes de violence », mais aussi victimes pour des considérations religieuses<sup>38</sup>.

---

35. Voir par ex *X (Re)*, 2005 CanLII 60021 (CA CISR) à la p 1 : le demandeur « allègue craindre avec raison d'être persécuté du fait de sa religion (mormon), de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social particulier (apostats) »; *X c Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, 2001 CanLII 26916 (CA CISR) à la p 1 : le demandeur fonde sa demande sur « son appartenance à la religion hindoue, sur sa race en tant que Tamoul et sur son affiliation à un groupe social particulier, à savoir à celui des personnes voulant s'engager dans un mariage intercommunautaire ».

36. Sur ce point, voir Barbara Jackman, « Well-Founded Fear of Persecution and Other Standards of Decision-Making: A North American Perspective » dans Jacqueline Bhabha et Geoffrey Coll, dir, *Asylum Law and Practice in Europe and North America*, Washington, Federal Publications, 1992, 37 aux pp 39-40; Maryellen Fullerton, « A Comparative Look at Refugee Status Based on Persecution Due to Membership in a Particular Social Group » (1993) 26:3 *Cornell Intl LJ* 505 à la p 511. Voir aussi James C Hathaway et Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2<sup>e</sup> éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2014; Alexander Aleinikoff, « Membership in a Particular Social Group »: *Analysis and Proposed Conclusions, Background Paper for "Track Two" of the Global Consultations for the United Nations High Commissioner for Refugees*, Expert Roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, San Remo (Italy), 6-8 September 2001; Michelle Foster, « Why We Are Not There Yet: The Particular Challenge of 'Particular Social Group' » dans Efrat Arbel, Catherine Dauvergne et Jenni Millbank, dir, *Gender in Refugee Law From the Margins to the Centre*, London, Routledge, 2014.

37. *X (Re)*, 2008 CanLII 87232 (CA CISR) au para 3 (la requérante considère l'agression, dont elle a été victime en tant que femme, comme une persécution pour motif religieux).

38. *X c Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, 2001 CanLII 26852 (CA CISR); voir aussi *Aykut c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 466, où la demanderesse est une femme turque musulmane sunnite portant le voile islamique, qui estime être persécutée; *Hng c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 231, où la

En droit des réfugiés, les directives explicatives des textes vont ainsi privilégier ces analyses croisées, intersectionnelles, dans la caractérisation de la persécution. Les directives du président de la CISR concernant les revendications faites par des femmes indiquent ainsi :

Une femme qui, dans une théocratie par exemple, décide de ne pas se conformer aux préceptes d'une religion d'État peut être considérée comme une personne qui risque d'être persécutée pour des motifs liés à la religion. Dans le contexte de la définition de réfugié au sens de la Convention, la notion de religion peut comprendre la liberté de s'en tenir à ses propres croyances et de **ne pas adhérer** aux croyances religieuses prescrites et la liberté de pratiquer la religion de son choix ou de **ne pas pratiquer** une religion prescrite. Dans certains États, la religion attribue des rôles précis aux femmes; si une femme ne remplit pas le rôle qui lui a été attribué et qu'elle est punie pour cela, il se peut qu'elle ait raison de craindre d'être persécutée pour des motifs liés à la religion. Une femme peut aussi être perçue comme exprimant une opinion politique (et se faire imputer des opinions politiques) en raison de son attitude ou de son comportement face à la religion [caractères gras dans l'original]<sup>39</sup>.

Dans de tels contextes, et face à la multiplicité des motifs de persécutions invoqués par les demandeurs, on observe que le juge fait des choix qui lui permettent le plus souvent d'éviter le motif religieux. Dans *Jin c Canada*<sup>40</sup>, le juge de la Cour fédérale s'intéresse plus à la persécution, du fait de l'appartenance à un groupe ethnique, qu'à l'identité religieuse des membres de celui-ci. Il s'agit là de comprendre si le demandeur est réellement membre du groupe et si ce dernier fait bien l'objet de persécutions, mais la Cour esquive de ce fait la question religieuse. Ne portant son raisonnement que sur l'appartenance à un groupe ethnique, elle ne prend ici le religieux en compte que dans sa dimension collective, sans avoir à se prononcer sur la sincérité d'une

---

demanderesse est une femme malaisienne d'origine chinoise, convertie à l'islam, qui estime être persécutée par les autorités religieuses en raison de sa fréquentation du demandeur, qui est bouddhiste.

39. CISR, Directives numéro 4 du président : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe. Date d'entrée en vigueur : 13 novembre 1996. Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la *Loi sur l'immigration*, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir04.aspx>>, partie II – Religion.

40. *Jin c Canada*, *supra* note 24.

pratique (religieuse) ayant mené à la persécution. Dans les décisions où la Cour fédérale procède ainsi, son objectif n'est pas tant d'esquiver la problématique religieuse que d'opter pour la facilité dans la démonstration de la preuve, le cadre juridique étant parfois plus clair et les définitions mieux établies pour les motifs de persécution autres que religieux. C'est également ce que l'on peut constater dans *Can Gunes c Canada*<sup>41</sup>, où le demandeur d'asile, de nationalité turque, fonde sa demande sur sa religion, ses opinions politiques (en particulier ses sympathies pour le Parti de la démocratie socialiste (SPD)) et son appartenance à un groupe social (kurde alévi), en vertu des paragraphes 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration*. La Cour fédérale réfère aux allégeances politiques du demandeur, qu'elle met en correspondance avec son identité ethnique kurde alévi, mais omet de mentionner la composante religieuse de cette identité ethnique, c'est-à-dire le fait d'être alévi, pour établir la persécution. Outre la souplesse qu'offre la présence de motifs multiples, il faut inscrire cette tendance dans une mode globale de prise en compte des identités multiples, au moins en ce qui concerne les affaires comportant une revendication d'identité de genre<sup>42</sup>. Et comme nous l'avons vu, loin de faire appel à une analyse qui considère le recoupement de l'ensemble de ces identités, les juges optent bien pour un tri dans le travail de caractérisation de la persécution<sup>43</sup>. Cette démarche est curieuse puisque l'on s'attend à l'utilisation complète et égale des motifs de la Convention, alors que rien n'expliquerait de n'en privilégier qu'un seul<sup>44</sup>.

41. *Can Gunes c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 664.

42. Kathy Davis, « Intersectionality as Buzzword: A Sociology of Science Perspective on What Makes a Feminist Theory Successful » (2008) 9:1 *Feminist Theory* 67.

43. Nous faisons ici abstraction de l'issue de la demande d'asile, puisque celle-ci peut être accueillie sur la base d'un autre motif.

44. Cette position semble pourtant assez fréquente en droit comparé, notamment concernant les demandes faites par des femmes, qui sont fondées sur l'appartenance à un groupe social, conjuguée à un autre motif. Voir Alice Edwards, « Les dimensions de l'âge et du genre en droit international des réfugiés » dans Erika Feller, Volker Turk et Frances Nicholson, dir, *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier/UNHCR, 2008, 73 à la p 97 :

Les demandeurs invoquent souvent les « opinions politiques » ou la « religion » comme motif valable, mais les décisions les analysent rarement de manière approfondie. Aussi important que soit le « cinquième » motif pour les demandes liées à l'âge et au genre, une application intégrale de la définition nécessite une utilisation complète et égale des autres motifs de la Convention. Pourquoi est-il si difficile de reconnaître que les actes d'une femme qui transgresse les coutumes sociales sont de nature politique? Pourquoi certains actes (par exemple, les actes contrevenant aux codes vestimentaires religieux) sont-ils considérés comme non religieux dans une société où il n'existe aucune séparation entre l'État et les institutions religieuses?

## II. LA RELIGION DE L'AUTRE COMME FAIT JURIDIQUE

### A. Les deux poids, deux mesures de la définition : la liberté religieuse aux confins de « la crainte avec raison »

#### 1. *La difficile définition de la persécution*

La notion de religion n'est pas le seul terme qui ne trouve pas de définition dans les textes juridiques applicables aux demandes d'asile, un corpus qui vacille entre la « vacuité du droit conventionnel »<sup>45</sup> et la politisation du droit national. La persécution pour motif religieux est l'une des premières raisons de la migration forcée, certains mouvements migratoires historiques, comme l'Exode juif de l'Égypte ou l'*Al-Hijra*<sup>46</sup> musulmane, étant d'ailleurs des marqueurs historiques de ces communautés religieuses<sup>47</sup>, auxquelles se réfèrent respectivement les calendriers hébraïque et islamique<sup>48</sup>. Malgré l'importance de la notion de persécution pour l'octroi d'asile pour motif religieux, il n'existe pas une définition *in abstracto* de ce terme :

La persécution « du fait de [la] religion » peut prendre diverses formes, telles que l'interdiction de faire partie d'une communauté religieuse, de célébrer le culte en public ou en privé, de donner ou de recevoir une instruction religieuse, ou également la mise en œuvre de mesures discriminatoires graves envers des personnes du fait qu'elles pratiquent leur religion ou appartiennent à une communauté religieuse donnée<sup>49</sup>.

Le cadre juridique international permet de ce fait de comprendre la persécution religieuse à partir d'une logique déductive<sup>50</sup>. En droit canadien, des documents d'orientation expliquent que « la persécution peut prendre la forme de lois contre l'appartenance à une religion particulière, à un culte public ou privé ou contre le fait de donner ou

45. Jérôme Valluy, « La fiction juridique de l'asile » (2004) 63:4 *Plein droit* 17 à la p 18.

46. Ou *Hidjra*; cette expression désigne l'émigration de Mahomet et de ses compagnons pour se réfugier à Médine en 622 après J.-C.

47. Bian J Grim et Roger Finke, *The Price of Freedom Denied. Religious Persecution and Conflict in the Twenty-First Century*, New York, Cambridge University Press, 2011 aux pp ix et x.

48. La Pessa'h (la Pâque juive) et le Nouvel An de l'Hégire musulman.

49. UNHCR, *Guide des procédures*, supra note 18 au para 72.

50. *Ibid* au para 51; le guide reconnaît que l'article 33 de la Convention permet de déduire que certains actes pourraient être considérés comme des persécutions, car il n'existe pas une définition universellement reconnue de la persécution.

de recevoir une instruction religieuse. Elle peut aussi inclure des actes discriminatoires<sup>51</sup> contre les adeptes d'une religion, les athées ou les agnostiques<sup>52</sup>. La Cour fédérale a tenu à différencier la persécution pour motif religieux des « activités criminelles d'un culte »<sup>53</sup> ou encore de la « crainte de la magie et de la sorcellerie »<sup>54</sup>.

## 2. La sincérité des croyances et la crédibilité du témoignage

En droit administratif, toute preuve fiable ou crédible est admissible, ce qui constitue une dérogation à la conception traditionnelle de la preuve en common law. Pour France Houle, cette exception peut être expliquée par le fait que dans un litige administratif, les décideurs sont normalement des experts du contexte social d'interprétation du litige, ce qui n'est pas le cas des commissaires de la SPR<sup>55</sup>, qui est un tribunal spécialisé<sup>56</sup>. De plus, dans le contexte du droit d'asile, cela s'explique par l'importance des intérêts qui sont en jeu et par des considérations d'efficacité. La différence de conception de la religion entre la SPR et la Cour fédérale se manifeste à trois niveaux : l'aspect public de la religion (la manifestation de la croyance et des pratiques); le degré de connaissance de la religion; et la sincérité de la croyance/appartenance en soi (notamment pour les conversions).

---

51. Notons l'ambiguïté de l'expression « actes discriminatoires », qui confond persécution avec discrimination.

52. Canada, *Conseils pour interpréter la définition d'un réfugié au sens de la Convention* (document présentant des politiques, des procédures et des instructions destinées au personnel d'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada), en ligne : <<http://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publication-guides/bulletins-guides-operationnels/demandes-asile/reinstallation/recevabilite/conseils-interpreter-definition-refugie-sens-convention.html>>, sous le titre « Religion ». Le même document définit la persécution de manière générale; *ibid.*, sous le titre « Persécution » :

[L]a persécution constitue un danger pour la vie ou la liberté d'une personne du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, des opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social particulier. D'autres violations graves des droits de la personne pour les mêmes motifs constituent également de la persécution.

53. *Oloyede c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 255.

54. *Ajayi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 594 au para 16.

55. France Houle, « L'évaluation de la crédibilité des témoignages dans un contexte multiculturel : étude sur le traitement symptomatique de certaines preuves par la Section de protection des réfugiés » dans Patrick A Molinari, dir, *Dialogues sur la justice : le public, le législateur, les tribunaux et les médias*, Montréal, Thémis, 2004, 313 aux pp 317-18.

56. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, *supra* note 15, art 170, « fonctionnement de la SPR ».

### a. *La sincérité de la croyance*

Dans l'affaire *Yang*, précitée, la Cour fédérale adopte une conception large de la religion, qui devance même celle qu'a émise la Cour suprême dans *Amselem*, en considérant la sincérité des croyances comme le critère sur lequel la Cour fédérale doit s'appuyer pour déterminer l'appartenance d'un individu à une religion :

[L]e concept de la religion devrait recevoir une interprétation large permettant de faire droit aux revendications fondées sur les croyances religieuses d'une personne, même lorsque ces croyances ne font pas partie d'une religion organisée. Ce concept pourrait même être élargi de façon à couvrir les cas où une personne rejette toute forme de religion en raison de ses croyances religieuses. Si une personne est persécutée en raison de cette croyance, un lien suffisant aura été établi avec la revendication [soulignés dans l'original]<sup>57</sup>.

Toutefois, si cette jurisprudence en droit d'asile paraît avant-gardiste, elle n'est pas constante, car d'importantes divergences subsistent dans le travail de la Cour fédérale et de la Commission, cette dernière faisant en effet largement abstraction du critère de sincérité des croyances.

Comme la nature même des demandes d'asile nécessite l'examen d'éléments factuels prouvant la persécution ou la « crainte avec raison » d'en devenir victime, cela complexifie l'analyse de la sincérité des croyances. En effet, le mécanisme décisionnel des demandes d'asile est fondamentalement garrotté aux récits de vie des demandeurs d'asile et à l'évaluation de leur fiabilité<sup>58</sup> selon le « sens commun »<sup>59</sup>. Dans les demandes d'asile pour motif de persécution religieuse, la difficulté de l'évaluation de la sincérité des croyances s'ajoute aux multiples difficultés inhérentes au contentieux du droit d'asile, comprenant l'évaluation de la crédibilité du témoignage, celle du risque de persécution et l'objectivation de la crainte. La sincérité des croyances se

57. *Yang c Canada*, *supra* note 26 au para 13.

58. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, *supra* note 15, art 170 :

Dans toute affaire dont elle est saisie, la Section de la protection des réfugiés : [...]

g) n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;

h) peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

59. L'idée d'évaluer la crédibilité selon le « sens commun » explique que les commissaires soient choisis parmi des personnes n'ayant pas de formation particulière dans ce domaine, à l'instar d'un jury. Voir François Crépeau et al, « Analyse multidisciplinaire du processus décisionnel de la CISR » (2001) 19:4 *Refuge* 62 à la p 63.

trouve alors, d'une part, confondue avec la crédibilité du témoignage et, d'autre part, jugée au prisme du degré d'engagement et de la conformité avec le dogme. Les commissaires, qui sont en contact direct avec les demandeurs d'asile, les interrogent sur leur compréhension de la religion et leur degré de connaissance de ses préceptes, notamment dans le cas d'une conversion.

Sur la question de la conversion, la tendance cynique de la SPR est assez générale et se base principalement sur le critère de la connaissance de la religion, de ses pratiques et de ses dogmes, ainsi que sur le degré d'imprégnation de la religion de conversion<sup>60</sup>. La SPR utilise alors des expressions comme « faible niveau de connaissance »<sup>61</sup>, « faible niveau d'engagement », « en quelque sorte converti »<sup>62</sup>, « conversion alléguée »<sup>63</sup>, « conversion fallacieuse »<sup>64</sup>. Dans une affaire impliquant un Marocain converti au catholicisme, le tribunal interroge le demandeur sur la signification du baptême et relève qu'il ignore qu'il s'agit du « symbole de laver le péché originel ». Il demande aussi au demandeur de réciter la prière du *Notre père*, considérant qu'il s'agit là d'une « prière que tous les catholiques devraient connaître ». La SPR va même plus loin ici, se permettant de prendre position sur ce qu'est le fait d'être catholique<sup>65</sup>.

Un tel procédé est vivement critiqué par la Cour fédérale. Dans la décision *Sadeghi c Canada*, le juge Rouleau rappelle que :

La question n'est pas de savoir si le demandeur est à ce point imprégné de la foi chrétienne que, s'il retournait en Iran, il pratiquerait cette religion là-bas au risque d'attirer l'attention des autorités. Au contraire, la principale question qui sous-tend le

60. *Partowmoghadam c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15341 (CF). Dans *Jianzhu c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 551, la SPR n'a pas jugé la demanderesse comme étant crédible, pour entre autres, deux raisons :

1. Elle a omis de mentionner les trois noms de sa religion dans l'exposé rédigé sur le formulaire Fondement de la demande d'asile;
2. Elle a décrit les principes de sa religion de manière hésitante et incomplète [la conclusion sur la religion]. Elle a notamment omis de parler du fait que son groupe croit à l'Apocalypse.

61. *X (Re)*, 2016 CanLII 151516 (CA CISR); *X (Re)*, 2015 CanLII 105898 (CA CISR); *X (Re)*, 2012 CanLII 98461 (CA CISR).

62. *X (Re)*, 2007 CanLII 57309 (CA CISR).

63. *X (Re)*, 2016 CanLII 102940 (CA CISR).

64. *X (Re)*, 2007, *supra* note 62.

65. Le tribunal continue son interrogatoire en relevant que les dix commandements sont le cœur même de la religion catholique. *X (Re)*, 2011 CanLII 96268 (CA CISR) aux para 9 et 11.

bien-fondé de la crainte de persécution du demandeur en raison de sa religion est liée à sa conversion au christianisme et à l'attitude qu'aura le gouvernement iranien<sup>66</sup>.

Cependant, dans une autre décision concernant également un citoyen iranien converti au christianisme, la Cour a confirmé la position de la SPR qui considérait que le demandeur ne sera pas persécuté, de retour en Iran, s'il reste discret concernant sa conversion<sup>67</sup>. Dans l'affaire *Omar c Canada*<sup>68</sup>, le juge Mandarin déclare ce qui suit :

Cependant, je suis d'accord avec mon collègue le juge Pinard, selon qui « il serait absurde » d'accueillir une demande de contrôle judiciaire simplement parce que le demandeur a produit une lettre attestant sa conversion [...]. Il était raisonnable de la part de la déléguée [du ministre de l'Immigration] de n'accorder que peu de poids à ces preuves de conversion dans la présente espèce, étant donné la faiblesse des indices de pratique chrétienne chez le demandeur et le silence d'autres personnes, parmi les plus proches de lui, concernant sa foi chrétienne<sup>69</sup>.

Dans *Sonmez c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, le juge soutient la SPR dans ses conclusions au vu des preuves, confondant ainsi crédibilité et sincérité de la croyance :

---

66. *Sadeghi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1083 au para 18; cette décision est mentionnée aussi dans *Sheikh c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 264; même position dans *Mu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1613 au para 9, où la Cour fait référence à *Amselem*, supra note 9 et déclare : « Rendre témoignage de sa foi en public est un aspect fondamental de bon nombre de religions »; *Jasim c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1017; voir également *Ibrahim c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1165 au para 20, où le juge Rouleau rejette la confusion que fait la SPR entre conversion et baptême, considérant que celui-ci n'est qu'une confirmation de la conversion.

67. *Saiedy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 1367 au para 28 :

En fait, la SPR a conclu, eu égard au témoignage de M. Saiedy, que s'il devait retourner en Iran, il serait discret au sujet de sa conversion et que les autorités ne s'intéresseraient donc pas à lui. Selon la SPR, même si la preuve documentaire révèle qu'un musulman iranien accusé d'apostasie fait face, en théorie, à des conséquences graves puisque, en vertu de la loi, l'apostasie est un crime dont l'auteur est passible de la peine de mort, la preuve concernant le traitement, en pratique, des Iraniens apostats n'est pas aussi claire. La SPR a conclu qu'il serait très certainement dangereux, en Iran, d'avoir sur soi un baptême prouvant sa conversion. Toutefois, elle a également conclu que les convertis ordinaires qui sont discrets au sujet de leur foi chrétienne n'intéressent nullement les autorités, même s'ils peuvent s'attendre à être victimes d'un certain ostracisme social et culturel.

68. *Omar c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 231.

69. *Ibid* au para 51.

J'estime que sa participation au christianisme n'est pas à un niveau susceptible de provoquer le courroux des extrémistes islamiques. [...]. Bien que je n'admette pas la déclaration du demandeur, selon laquelle la police l'a battu [...], [j]'estime qu'il s'agit d'un incident regrettable isolé. [...]. La conclusion de la Commission selon laquelle l'engagement du demandeur dans le christianisme était d'un niveau trop faible pour qu'il devienne la cible d'une persécution est raisonnable au vu de la preuve, et il n'appartient pas à la Cour de la modifier<sup>70</sup>.

Dans d'autres affaires, la Cour fédérale a contesté la méthode d'analyse de la SPR consistant à demander des détails sur la connaissance de la religion et le degré de pratique des demandeurs, en considérant que le commissaire ou le délégué avait appliqué une norme de contrôle trop « sévère ». C'est le cas dans *Flores c Canada*<sup>71</sup> et *Ullah c Canada*<sup>72</sup> : « En l'espèce, la Commission paraît avoir appliqué une norme trop sévère à la connaissance que le demandeur avait de sa religion ». Même constat pour la Section d'appel des réfugiés dans *X (Re)* de 2014<sup>73</sup> :

La Cour fédérale a statué que les évaluations de la crédibilité par les commissaires de la SPR au sujet de l'affiliation religieuse qui comprenaient des questions au demandeur d'asile sur des principes *très élémentaires* de sa religion étaient raisonnables, même s'il ne semblait pas exister de fondement probatoire indépendant en ce qui a trait à ces dogmes. Cela est particulièrement vrai si le demandeur d'asile prétend qu'il pratique sa religion ou étudie ses livres sacrés depuis de nombreuses années. Néanmoins, il est important que la SPR ne fixe aucune norme irréaliste en ce qui a trait au degré de connaissance qu'elle s'attend à constater chez le demandeur d'asile, et elle doit jumeler ces types de questions avec des questions ouvertes plus générales concernant, par exemple, le motif pour lequel le demandeur d'asile s'est converti, les valeurs de la nouvelle religion qui l'ont attiré, les raisons pour lesquelles sa religion précédente ne lui convenait plus, les pratiques religieuses auxquelles il prend part et la fréquence à laquelle il y participe ou la nature des rituels religieux. [...]. J'estime que,

---

70. *Sonmez c Canada (Citoyenneté et l'Immigration)*, 2005 CF 1443 aux para 7 et 15.

71. *Flores c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] ACF n° 565.

72. *Ullah c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 16589 (CF) au para 11.

73. *X (Re)*, 2014 CanLII 90768 (CA CISR).

pour évaluer la sincérité d'une croyance présumée à l'égard d'une religion particulière, la SPR, en tant que juge des faits, doit avoir les coudées franches pour tirer des conclusions, ce qui peut nécessiter, à juste titre, de poser certaines questions au demandeur d'asile pour déterminer s'il a une connaissance *fondamentale* de la religion à laquelle il prétend croire. Les questions ne doivent pas porter sur des détails dénués d'intérêt, ni être déraisonnablement complexes [italiques dans l'original]<sup>74</sup>.

« La connaissance fondamentale de la religion » est aussi au cœur de l'analyse dans *Jin c Canada*, où le juge Pinard, tout en se référant à la subjectivité des croyances religieuses enseignée par *Amselem*, estime que le demandeur devait connaître « les principes de base du christianisme »<sup>75</sup>. Dans la même logique, l'affaire *Ga c Canada* apporte un éclairage intéressant en faisant la différence entre l'authenticité des croyances et l'exactitude théologique :

Selon mon interprétation de la jurisprudence, il n'est pas inapproprié pour la Commission de poser des questions sur la religion lorsqu'elle tente d'évaluer l'authenticité des croyances d'un demandeur d'asile, mais ces questions et l'analyse qui en a résulté doivent de fait porter sur l'authenticité de ces croyances et non sur leur exactitude théologique<sup>[76]</sup>. [...] Les

74. *Ibid* aux para 44 et 45.

75. *Jin c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 595 au para 15 : L'arrêt *Amselem*, précité, concerne la liberté de religion et la subjectivité des croyances religieuses. Ainsi, selon la Cour suprême du Canada, ce qui importe, ce n'est pas l'objectivité des croyances religieuses ni leur validité, mais plutôt la sincérité des croyances religieuses du demandeur (au paragraphe 43). En l'espèce, la Commission devait apprécier l'authenticité des convictions religieuses du demandeur. Les questions posées par la Commission ne visaient pas à mesurer la justesse de ces croyances, mais plutôt à établir si le demandeur comprenait les principes de base du christianisme.

76. *Ga c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1130 au para 26; cette décision réfère à *Wang c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 346 au para 9, dans laquelle le juge Rennie déclare :

La tâche de la Commission est d'évaluer la crédibilité du demandeur et non le bien-fondé de ses convictions théologiques. Il se peut qu'un revendicateur d'asile ait une compréhension médiocre des détails de la doctrine religieuse, mais cela ne signifie pas nécessairement que sa foi n'est pas authentique. Quoiqu'il existe une corrélation logique entre la profondeur des connaissances religieuses et la crédibilité d'une prétention de persécution, en l'espèce, la dérogation à la doctrine était tout au plus mineure et ne permettait pas d'étayer sans risque d'erreur la conclusion que le demandeur n'était pas un adepte authentique.

Il se dissocie de la position du juge Zinn dans *Zhu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1066, [2008] ACF n° 1341.

parties conviennent que la norme de contrôle de la décision raisonnable s'applique à l'évaluation de la preuve, y compris la crédibilité et l'authenticité de la foi<sup>77</sup>.

Dans ces affaires, le recours à la définition de la Cour suprême dans *Amselem* a pour objectif de démontrer la différence entre la sincérité des croyances et l'exactitude des connaissances. Ces décisions finissent pourtant par confirmer et légitimer la spécificité des demandes d'asile, qui nécessiteraient une conception innovée de la sincérité des croyances et dont la connaissance de base de la religion serait une composante essentielle. En dépit de l'acceptation du recours judiciaire, dans *Zhu c Canada*, le juge Zinn va plus loin en déclarant : « Cela ne veut pas dire que la sincérité de la conviction religieuse du demandeur ne peut être évaluée au regard de sa bonne connaissance du dogme ou de la croyance invoquée »<sup>78</sup>.

#### *b. L'aspect public de la religion*

Dans la décision *A. B. c Canada*, rendue par la Cour fédérale, le juge Gibson se prononce en ces termes sur la question de la dimension publique de la religion : « Cette analyse fondée sur le "chrétien discret"<sup>[79]</sup> est viciée parce que la persécution religieuse peut exister du fait qu'un demandeur d'asile ne peut pratiquer sa religion en raison de ses craintes »<sup>80</sup>. De même, le juge Denault estime que :

[L]a Section du statut a restreint indûment la notion de pratique religieuse, la limitant au fait « de prier Dieu ou d'étudier la Bible ». Il va de soi que le droit à la liberté de religion comprend aussi la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites<sup>81</sup>.

Dans l'affaire *Dong c Canada*, la Cour étend la liberté religieuse au prosélytisme : « La liberté de religion comprend le droit de s'exprimer

77. *Ga c Canada*, *ibid* au para 13.

78. *Zhu c Canada*, *supra* note 76 au para 17.

79. Voir aussi *Mohebbi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 182.

80. *A. B. c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 325 au para 18(3), [2010] 2 RCF 75.

81. *Fosu c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1994) 90 FTR 182, (1994) 27 Imm LR (2d) 95 (CF, 1<sup>er</sup> inst.); sur l'aspect public de la pratique religieuse, voir aussi *Zheng c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1176.

ouvertement, de faire connaître l'Évangile et de rendre témoignage»<sup>82</sup>. La Cour avertit la Commission d'adopter une conception de la religion imprégnée de connaissances personnelles, de valeurs socioculturelles ou de stéréotypes<sup>83</sup>. Dans *Sun c Canada*<sup>84</sup>, le juge déclare : « même si la Commission a erré en ne se prononçant pas sur la question de savoir si la demanderesse était une adepte de la religion Tian Dao, cela n'a pas d'incidence sur l'issue de l'affaire ».

L'échange entre les deux instances, qui se lit dans l'analyse que font les juges de la conception de la religion, permet aussi de relever que la Cour fédérale peut, en critiquant la position des commissaires et délégués, tomber dans la même erreur de jugement. Dans *Dong c Canada*, la SPR a conclu que la demanderesse n'aurait pas dû rejoindre une Église interdite en opposition à ses parents, ignorant ainsi le commandement « Tes père et mère honoreras »; le juge fédéral se permet de noter : « Il semblerait que M<sup>me</sup> Dong avait une meilleure connaissance du christianisme que le commissaire. Un vrai croyant, tout en respectant et en honorant ses parents, doit suivre le chemin, la vérité et la lumière » [nos soulignés]<sup>85</sup>. Même si cette position semble

---

82. *Dong c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 575 au para 17 : « [L]a liberté de religion comprend le droit de s'exprimer ouvertement, de faire connaître l'Évangile et de rendre témoignage, comme monsieur le juge Denault l'a déclaré dans la décision *Fosu c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* »; voir l'analyse similaire dans *Al Hussein c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 177.

83. *Hng c Canada*, *supra* note 38 au para 30 : « La Commission aurait-elle donc une expertise particulière sur la façon dont les tribunaux islamiques appliquent la charia en Malaisie? Il faut se garder d'appliquer nos standards et notre logique à des institutions qui opèrent dans le contexte d'une autre culture et même d'une autre échelle de valeurs ». Voir aussi *Mohebbi c Canada*, *supra* note 79 au para 10 :

Essentiellement, le tribunal a conclu que M. Mohebbi se doit d'être discret en Iran. Cependant, ce n'est pas au tribunal de déterminer comment une personne doit pratiquer sa religion. M. Mohebbi allègue qu'il est un chrétien évangéliste qui doit, sûrement, répandre l'Évangile ou la Bonne Nouvelle. Puisque aucune analyse n'a été faite à ce sujet, je considère la décision déraisonnable.

84. *Sun c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 493 au para 29.

85. *Dong c Canada*, *supra* note 82 au para 14 et il est ajouté au para 16 :

Le commissaire a renchéri en affirmant que si la demanderesse d'asile retournait en Chine, elle pourrait adhérer à l'Église patriotique, laquelle est parrainée par le gouvernement. Elle y verrait la même Bible et elle y découvrirait que les croyances en Dieu et en Jésus Christ sont les mêmes. Elle pourrait prendre part aux activités de l'Église patriotique sans craindre d'être arrêtée ou détenue. Cette affirmation traduit une conception erronée fondamentale de la liberté de religion. [...]. Une personne a le droit de choisir son lieu de culte et sa secte.

s'inscrire dans la lignée de *Yang*<sup>86</sup> et *Sadeghi*<sup>87</sup>, le juge émet néanmoins un jugement sur ce que c'est un vrai croyant. On peut faire le même constat dans *Zhou c Canada*, où la Cour fédérale rejette l'argumentation de la SPR à propos de l'adhésion à une église patriotique en Chine<sup>88</sup>; pour illustrer son propos, le juge constate les différences doctrinales entre l'église que fréquente le demandeur et l'église reconnue. La précision n'était pas nécessaire pour établir la conclusion que la Cour adopte : « Il n'appartient pas à la Commission de juger du bien-fondé de la foi du demandeur et de la manière dont il devrait l'exercer. Ainsi que l'écrivait la Cour suprême dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c Amselem* [...] en matière de foi, les choix personnels devraient prévaloir »<sup>89</sup>.

Il demeure exceptionnel que la Cour fédérale se réfère à l'arrêt *Amselem* pour appuyer son analyse de l'aspect public de la religion ou de la sincérité des croyances; c'est par exemple le cas dans *Chen c Canada*<sup>90</sup>. L'explication qui nous semble plausible trouve ses arguments dans la différence opérée entre deux références normatives : la Convention et la Charte. Pourtant, même si la persécution ne devrait pas forcément être liée au non-respect d'un droit de la personne fondamentale, cela devrait être interprété comme un rejet de toute restriction, et non pas le contraire<sup>91</sup>. La Convention est certes autonome et

---

86. *Yang c Canada*, supra note 26.

87. *Sadeghi c Canada*, supra note 66.

88. À propos de la conclusion de la SPR, la Cour fédérale se demande : On ne sait trop ce qu'il faut en déduire. Le propos de la SPR signifie-t-il que le demandeur peut faire ses pratiques dans une église enregistrée parce qu'il n'y a pas de distinction doctrinale entre une telle église et l'église clandestine? Ou bien la SPR veut-elle dire que le demandeur devrait pratiquer sa religion dans des églises parrainées par l'État en dépit de sa conviction que les églises officielles ne reflètent pas exactement les enseignements du christianisme?

*Zhou c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1210 au para 21, même position dans *Li c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 205; *Yang c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1274.

89. *Ibid* aux para 27 et 28 :

Il était fautif pour la Commission de mettre en doute l'authenticité de la foi du demandeur au motif qu'il n'avait pas d'antécédents religieux et qu'il n'avait pas exploré le conflit entre le christianisme et sa pratique dans des églises officielles [...] l'authenticité de ses convictions n'était pas l'affaire de la Commission.

Même conclusion dans *Zhu c Canada*, supra note 76 au para 29 : « Cette manière de voir la liberté religieuse est très limitée et ne prend pas en compte la dimension publique de ce droit fondamental ».

90. *Chen c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 258.

91. Voir *Edwards*, supra note 44.

se suffit à elle-même, mais l'application des principes de la Charte et de la jurisprudence qui en découle devrait permettre une application du droit qui soit égalitaire pour les citoyens et les étrangers, y compris les demandeurs d'asile. Un tel procédé est loin d'être ethnocentrique ni contraire à l'esprit de la Convention, qui a pour objectif d'assurer la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile; il permet au contraire de confirmer les valeurs canadiennes de liberté et d'égalité. Cette cohérence entre la Convention et les principes de la Charte apparaît d'ailleurs dans les ressources juridiques mises à la disposition des commissaires depuis mars 2018, et dans lesquelles on trouve un recueil de jurisprudence liée au motif de persécution « religion ». Ce document réfère clairement à la jurisprudence de la Cour suprême pour définir la religion<sup>92</sup>.

*c. Le droit national étranger comme écran aux considérations religieuses*

En plus de la crédibilité du témoignage, la preuve documentaire est parfois décisive; elle concerne généralement trois éléments. Le premier est relatif à la situation *concrète* des droits de la personne dans le pays concerné. Cet élément politique se base sur des documents rédigés par des ONG, des rapports gouvernementaux ou encore sur des recherches universitaires. Le deuxième élément est d'ordre juridique et renvoie aux normes étatiques en vigueur dans les pays d'origine des demandeurs d'asile. Que cela soit devant la Commission ou devant la Cour fédérale, il s'agit d'abord d'évoquer un cadre juridique général, rarement dans le détail. Le troisième élément a trait à la religion elle-même: il peut s'agir des spécificités des croyances dans les pays concernés, de la doctrine majoritaire ou encore de l'aspect normatif, voire punitif, de la religion. De ces trois aspects, le dernier est le moins présent. Lorsque le pays concerné applique un droit d'essence religieuse ou un régime politique ayant une légitimité religieuse, les juges et commissaires s'intéressent au droit positif ou aux pratiques gouvernementales. Le droit fait ainsi écran aux normes religieuses. Cela peut être expliqué par une facilité d'accès à l'information juridique et politique, comparativement à l'information sur une doctrine religieuse particulière. Ce recours aux normes positives permet d'aborder la religion comme fait juridique et d'éviter le casse-tête religieux. Le droit ou la situation des droits de la personne

---

92. Chapitre 4 — Motifs de persécution — Lien, disponible en ligne: <<http://irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/ressources-juridiques/Pages/RefDef04.aspx>>.

permettent à eux seuls d'apporter la preuve nécessaire à l'évaluation de l'existence d'une persécution. Cela est par exemple le cas dans *Yang*, où la Cour considère que si le gouvernement chinois considère le Falung Gong comme une religion, il doit en être ainsi pour les besoins de la demande d'asile.

Sur ce point, la SPR et la Cour suivent la même tendance. La SPR fait parfois abstraction des limites à la liberté religieuse, instaurées par la religion elle-même, comme le sort d'un apostat ou d'une minorité religieuse dans une société musulmane conservatrice ou encore dans les cas où, même en présence de lois protectrices de la liberté religieuse, la persécution pour motifs religieux peut être expliquée par des normes religieuses strictes :

En vertu de la loi malaisienne existante, une personne non musulmane ne peut se marier avec une personne musulmane sans se convertir à la religion islamique. [...] [Selon] la Constitution de la Malaisie [...], même si l'islam est la religion officielle, les minorités religieuses, y compris de nombreuses communautés bouddhistes, chrétiennes, hindoues et sikhes, pratiquent en général librement leur religion. Quant à sa « race » en tant que Tamoul, le tribunal est conscient que « la police du gouvernement malaisien préfère la communauté musulmane »<sup>93</sup>.

Dans *Hassankiadeh c Canada*<sup>94</sup>, la Cour fédérale déclare à propos du droit iranien :

La Constitution ne prévoit pas de droit, pour les citoyens musulmans, de choisir leurs croyances religieuses, d'y renoncer ou d'en changer. Le gouvernement tient pour musulman l'enfant né d'un père musulman, et considère la conversion à une autre religion que l'islam comme de l'apostasie, laquelle est punissable de mort.

Dans *Salehi c Canada*<sup>95</sup>, ni la Cour ni la Commission n'ont conclu au fait que l'islam, tel qu'il est appliqué en Iran, interdit la conversion, considérée comme une apostasie, alors que dans *Salehi c Canada*<sup>96</sup>, la

---

93. *X c Canada*, supra note 35 aux pp 1 et 3.

94. *Hassankiadeh c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1284 au para 1.

95. *Salehi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1402. La demanderesse a choisi de devenir mormone et s'est mariée avec un adhérent au bahaïsme.

96. *Ibid.*

Cour a conclu qu'il n'a pas été établi par la preuve que les apostats pourraient être inquiétés en Iran. Dans ces trois affaires impliquant des citoyens iraniens qui ont renoncé à l'islam, la Cour s'est contentée d'analyser le cadre juridique étranger apparent<sup>97</sup>.

## B. Contours de la religion et rôle des experts : l'exemple de l'islam

Si l'expertise n'est pas systématiquement demandée par les tribunaux, elle l'est majoritairement par les parties. La preuve documentaire semble être privilégiée; les tribunaux s'informent plus volontiers en recourant à la doctrine et favorisent principalement les rapports rédigés par les chercheurs du tribunal. France Houle relève que « le préjugé favorable à l'égard de ces documents publics se manifeste par une pratique répandue parmi les commissaires qui consiste à prendre pour acquis qu'il faille accorder un plus grand poids à cette preuve documentaire plutôt qu'à la preuve testimoniale, comme s'il s'agissait d'une preuve qui faisait autorité »<sup>98</sup>. Ce constat est à relativiser, car les tribunaux n'hésitent pas à mettre en doute la valeur de travaux ou d'articles lorsque la preuve documentaire est présentée par les demandeurs, comme c'est le cas dans cette critique que fait la Section d'appel des réfugiés d'un article de blogue :

[L]'auteure de cet article est une rédactrice pigiste qui, selon ce qu'elle-même a écrit sur son blogue, suit et commente les comptes rendus des médias du Moyen-Orient et les faits entourant la menace grandissante liée à l'islamisme radical en Occident. La SAR note également qu'il n'y a aucun élément indiquant qu'elle aurait des contacts privilégiés ou une expertise particulière en lien avec les événements au Maroc, ni qu'elle soit en meilleure position que les autres de porter des jugements à l'égard de la *fatwa*, en particulier les membres du gouvernement marocain mentionnés précédemment. La SAR souligne aussi que l'auteure dit, dans ce billet très bref, que le

---

97. Dans d'autres affaires comme *Mohebbi c Canada*, *supra* note 79, la Cour reconnaît la suffisance de la preuve pour attester les dangers que peuvent vivre les apostats, selon le droit iranien. C'est la position adoptée par la SPR dans le cas d'un citoyen pakistanais sunnite converti au chiisme; la Cour fédérale a considéré qu'en se basant sur les conditions générales au Pakistan, la SPR a fait abstraction de l'élément principal qui concerne l'histoire personnelle du demandeur et de sa conversion religieuse; *Jawaid c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 220.

98. Houle, *supra* note 55 à la p 320.

Maroc est reconnu pour être l'un des pays musulmans les plus modérés, que la peine de mort n'y est pas imposée pour apostasie et que l'apostasie n'est pas officiellement considérée comme un crime en vertu du Code criminel ou du Code civil du Maroc<sup>99</sup>.

C'est aussi le cas dans *Naeem c Canada*, où la SPR a critiqué les méthodes d'une source<sup>100</sup>.

Si les règles de la SPR autorisent le témoignage d'experts, la place que les juges lui accordent est mitigée; les juges font plus appel à des experts d'une culture, d'un système juridique ou de politiques qu'à des experts de questions religieuses. Les leaders religieux sont néanmoins considérés, comme c'est le cas d'un imam dans cette affaire concernant une demanderesse d'origine turque :

Le tribunal est convaincu qu'il s'agit d'un groupe modéré et de son temps, qui accorde notamment une grande importance à l'éducation des femmes et à la tolérance envers les autres religions, comme en témoignent les récentes réunions de leur chef spirituel avec le pape, avec des membres de la communauté juive, et ainsi de suite depuis des années [...]. [S]elon leurs croyances islamiques modérées et progressistes [...] le groupe de Fetullah Gulen est un **groupe islamique modéré** qui se retrouve tout bonnement mêlé aux affaires de politique intérieure. [...]. Cette confrérie cherche à redéfinir la laïcité selon des principes se rapprochant davantage de l'idéologie anglo-saxonne et à créer un rapport plus neutre entre la religion et l'État [...]. Le groupe *nurcu* dirigé par Gulen espère établir une nouvelle forme de **modernité en harmonie avec les préceptes fondamentaux de l'islam** et avec le nouveau paradigme mondial de démocratie et de respect des droits de la personne [nos caractères gras]<sup>101</sup>.

99. *X (Re)*, 2015 CanLII 44021 (CA CISR) au para 81, à propos d'un blogue décrivant une Fatwa émise au Maroc.

100. *Naeem c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1069 au para 20 :

L'agent a ensuite expliqué pourquoi les déclarations des experts ne l'avaient pas convaincu. Dans son témoignage, M<sup>me</sup> Given avait soulevé d'éventuels problèmes en ce qui concerne les méthodes de recherche de certaines sources de CIC, dont Jane's et Amnistie internationale.

101. *X c Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, 2001 CanLII 26846 (CA CISR).

Dans une autre affaire qui concerne aussi des ressortissants turcs, la juge Gauthier reconnaît tout d'abord que la comparaison entre le port du voile islamique et la prière du *Notre père* dans les écoles publiques en Turquie n'est pas pertinente, puisque la récitation de cette prière serait une manière d'imposer la religion d'une minorité à la majorité, puis elle se base sur la preuve documentaire pour construire son propre avis sur le voile :

[J]e n'interprète pas la décision de la Commission comme disant que M<sup>me</sup> Aykut essayait, elle-même, d'imposer sa religion à d'autres gens, mais simplement que le port de foulards islamiques ou d'autres indices religieux pourrait avoir cet effet en raison de la pression que cela imposait aux autres, et ce, même si M<sup>me</sup> Aykut n'avait aucun programme politique et qu'elle voulait simplement suivre sa propre conscience<sup>102</sup>.

Dans le dialogue entre la SPR et la Cour fédérale, il est clair que cette dernière accorde plus de crédit aux experts que la première, en plus de confronter les preuves documentaires et les expertises en faveur des demandeurs :

[I] ressort nettement des documents présentés que les musulmans de langue tamoule qui vivent dans le Nord font face à un dilemme, tout comme les demandeurs, du fait que les Tigres et l'armée les soumettent à des exactions et à un harcèlement constant. Cette allégation est prétendument appuyée par des affidavits d'experts déposés à la Commission, laquelle n'a nullement fait allusion à cette preuve ni ne l'a commentée<sup>103</sup>.

102. *Aykut c Canada*, supra note 38 au para 35.

103. *Iqbal c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 7881 (CF) aux para 4 et 5 : « La preuve documentaire sur laquelle la Commission s'est appuyée pour dire que les musulmans de langue tamoule ne sont pas persécutés dans le Nord a été contredite par des affidavits d'experts déposés au soutien de la demande des demandeurs ». Puis, au para 9 :

L'avis d'un seul expert étaye la conclusion de la Commission voulant que les musulmans sri-lankais installés dans le nord du pays ne sont pas habituellement harcelés par l'armée. Dans un affidavit déposé par l'avocat des demandeurs, un expert soutient que cette opinion n'est pas fiable; il l'a sévèrement critiquée, la tenant pour erronée. Il est clairement établi en droit que la Commission n'a pas besoin de faire référence à toute la preuve documentaire au moment de résumer les motifs d'une décision. Toutefois, lorsqu'un affidavit d'expert est donné en preuve à la Commission et que d'autres preuves documentaires mettent en doute ou contredisent celles que l'agent chargé de la revendication a exhibées, la Commission devrait expliquer, un tant soit peu, ce qui l'a poussée à donner préférence à l'avis d'expert sur lequel elle s'est fondée et, à tout le moins, la raison qui l'a conduite à écarter celui que l'avocat des demandeurs a produit, ce qu'elle a omis de faire. [Nos soulignés]

Le témoignage des experts soulève un problème quant au rôle de l'expertise dans l'élaboration d'une définition de la religion ou à la conception qu'on peut avoir d'une religion en particulier. Si l'expertise est principalement sollicitée pour évaluer les risques de persécution, il en ressort parfois une conception de la bonne religion et de la mauvaise religion, la vraie et la fausse, la modérée et la conservatrice<sup>104</sup>. Cette conception subjective de la religion de l'autre n'est pas étrangère à une certaine conception ethnocentrique du bien.

## CONCLUSION

Avant même que la Cour suprême n'adopte sa conception élargie de la religion, la Cour fédérale s'est penchée sur la définition de la religion aux fins d'établir la véracité de la persécution religieuse. Cette position, selon laquelle le demandeur d'asile bénéficie de la même étendue de liberté religieuse que celle qui s'applique aux citoyens canadiens, s'avère minoritaire. L'analyse du contentieux des demandes d'asile à la CISR montre même l'existence d'une certaine conception de la religion de l'autre qui, loin d'être neutre, véhicule des stéréotypes ou reflète une lecture ethnocentrique faite par les commissaires, ayant pour référent leurs propres croyances ou leurs propres connaissances de certaines croyances. Si la Cour fédérale freine le zèle de la SPR, seulement quelques décisions arrivent devant elle pour un contrôle judiciaire.

La problématique de la définition de la religion dans le contentieux des demandes d'asile ne peut être dissociée du déclin général du droit d'asile, réduit à un parcours procédural qui vise à filtrer les demandes d'asile en partant du postulat du « réfugié menteur »<sup>105</sup>. Cette tendance

---

104. D'une manière qui paraît objective; par exemple, les experts témoignant sur le Tian Dao, en Chine, utilisent les termes « secte hétérodoxe », « religion secrète », l'important étant de prouver le risque de persécution; voir *Jin c Canada*, *supra* note 24.

105. Dans une analyse du discours autour de la vérité et du mensonge dans des entrevues réalisées auprès d'anciens commissaires et juges, une étude menée par une équipe multidisciplinaire (droit, psychiatrie et anthropologie) a prouvé que l'audience est construite comme un piège qui vise à établir que le récit du réfugié est mensonger. Cécile Rousseau et Patricia Foxen, « Le mythe du réfugié menteur: un mensonge indispensable? » (2006) 71:3 *L'Évolution psychiatrique* 505. L'expression est utilisée dans l'article en termes de mythe; mais nous l'utilisons ici pour rendre compte du préjugé négatif à l'égard du demandeur d'asile quant à sa crédibilité. Notons que la Cour fédérale a rétabli une présomption de vérité applicable au témoignage d'un demandeur, selon l'analyse de France Houle, comme dans *Sidhu c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1993) 23 Imm LR (2d) 107 (CFA), et d'autres affaires datant de la même période. Voir Houle, *supra* note 55 à la p 328.

est générale en droit comparé des pays traditionnellement pourvoyeurs du droit d'asile<sup>106</sup>. Ainsi, les motifs de persécution qui devraient traduire l'objectivation du processus deviennent, en raison de leur flou conceptuel, objet d'une évaluation subjective. Cela est particulièrement le cas de la religion que le droit évite de définir. Le contentieux du droit d'asile révèle de ce fait la difficulté que rencontre le droit quant à la qualification des faits. En plus du manque criant d'un syllogisme juridique dans le droit des réfugiés, il y a la complexité de définir la religion lorsqu'elle est le motif même de la demande d'asile. Juges et commissaires suivent alors la volonté du droit de rester silencieux au sujet de la religion, soit en magasinant parmi les identités multiples du demandeur, afin de choisir un motif de persécution « plus facile » à appréhender, soit ou en faisant appel au droit national d'origine du demandeur, afin de faire ainsi abstraction de la religion, ou encore en laissant cette tâche aux experts.

Pris au piège à la fois de la souveraineté, de la sécurité, de la nature du contentieux et de la neutralité, le droit d'asile pour motifs religieux témoigne à lui seul du dilemme autour de la définition juridique de la religion. La définition libérale et subjective serait la porte ouverte à un accueil massif de réfugiés pour ce motif! Ce constat est presque ironique si on admet, avec Paul Ricoeur, que l'asile découle d'une éthique d'hospitalité dont les origines sont à la fois bibliques et helléniques<sup>107</sup>.

---

106. Voir l'analyse comparative de François Crépeau, qui prouve que cette tendance souverainiste et sécuritaire n'est pas nouvelle; François Crépeau, *Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995.

107. Paul Ricoeur, «La condition d'étranger» (2006) 3-4 *Esprit* 264 à la p 272.