

# La représentation des minorités culturelles au sein des tribunaux administratifs: l'importance de la diversité

---

Nurjehan N. MAWANI\*<sup>1</sup>

<b>INTRODUCTION</b> .....	2
<b>I. LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS : LEUR NATURE ET LEUR OBJET</b> .....	4
<b>II. LE RÔLE DES MINORITÉS CULTURELLES ET L'IMPORTANCE DE LA SENSIBILISATION AUX DIFFÉRENCES CULTURELLES DANS LE PROCESSUS DE PRISE DE DÉCISIONS : LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ</b> .....	7
<b>A. La détermination du statut de réfugié au Canada</b> .....	10
<b>B. L'expérience de la section d'appel de l'immigration</b> .....	16
<b>CONCLUSION</b> .....	20

---

<sup>1</sup> Présidente adjointe, Division d'appel, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Vancouver, Colombie Britannique. L'auteure est maintenant présidente de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Ottawa, Ontario.

Je suis heureuse d'avoir la chance de vous parler de la nécessité d'accroître la représentation des membres des minorités culturelles au sein des tribunaux administratifs du Canada. Je veux également vous faire part de mes expériences personnelles à titre de membre de la Commission d'appel de l'immigration (l'ancienne Commission) et de vice-présidente de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) et bientôt présidente de la CISR.

Sur la base de mon expérience à l'ancienne Commission et à la CISR, j'examinerai de façon assez détaillée la façon dont peuvent se manifester les différences culturelles et le rôle critique qu'elles peuvent jouer dans le règlement tant des cas des réfugiés que des appels en matière d'immigration. Cet examen fera clairement ressortir l'importance de la représentation des minorités culturelles au sein des tribunaux administratifs. Toutefois, avant de parler de la CISR, j'aimerais faire quelques commentaires généraux sur la nature des tribunaux administratifs et le rôle de plus en plus important qu'ils assument.

La présence accrue de membres des minorités culturelles au sein des tribunaux administratifs contribue sensiblement à promouvoir la diversité culturelle et à donner du pouvoir aux minorités culturelles au Canada. La représentation des membres de ces minorités garantit l'élargissement du bassin des citoyens qui siègent aux tribunaux administratifs afin de refléter fidèlement la composition culturelle changeante de la société canadienne. Je note que les propositions constitutionnelles actuelles abordent un grand nombre de questions soulevées par les peuples autochtones. Ceux-ci estiment qu'ils ont été généralement privés de leurs droits et que, dans l'ensemble, le corps politique canadien n'a pas tenu compte de leurs traditions culturelles dans le passé. Ils souhaitent que les institutions et les tribunaux reflètent leurs traditions culturelles et qu'ils fassent preuve de plus de sensibilité et de compréhension. En fait, les membres des premières nations veulent pouvoir exprimer leur diversité culturelle dans leurs activités quotidiennes, scolaires, gouvernementales et commerciales.

La promotion de la diversité culturelle n'est pas une idée nouvelle ou étrange. N'oublions pas que l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>1</sup> garantit une interprétation de la Charte promulguant la reconnaissance et le maintien du patrimoine culturel du Canada.

J'aimerais souligner quelques unes des raisons pour lesquelles la composition des tribunaux administratifs canadiens devrait refléter le caractère multiculturel de notre pays :

1. Pour sensibiliser les autres membres de la Commission et les intervenants dans le processus de prise des décisions face à la discrimination et aux stéréotypes dont sont victimes les groupes minoritaires;
2. Pour assurer que le principe d'équité est vraiment respecté dans les décisions touchant des personnes de milieux culturels différents lorsqu'elles se présentent devant des tribunaux administratifs;
3. Pour valider les expériences des membres des minorités culturelles en leur donnant l'occasion de se faire entendre par des tribunaux où sont représentés des membres de leur propre groupe ou d'autres minorités culturelles. Le processus acquiert une certaine légitimité lorsque les parties ont l'impression d'être jugées par leurs pairs;
4. Pour développer un corps de décisions bien motivées qui traduisent une connaissance et une compréhension des questions interculturelles.

Je ne saurais trop insister sur l'importance que nous, à la CISR, accordons à cette question. Nous sommes absolument convaincus qu'elle constitue un élément essentiel du climat d'équité dans lequel doivent se dérouler nos audiences.

## **I. LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS : LEUR NATURE ET LEUR OBJET**

Depuis la Deuxième Guerre mondiale, la société canadienne a vécu l'accroissement énorme du nombre de tribunaux administratifs responsables de l'application de la réglementation régissant plusieurs de nos activités. Dans son ouvrage intitulé *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals*, Robert W. Macaulay remarque:

*Les organismes administratifs ont répondu aux besoins et comblé l'écart croissant au cours de la période d'après-guerre. La société canadienne devenait rapidement de plus en plus complexe et il était souhaitable que des efforts concertés soient entrepris pour mieux organiser ses ressources. On ne pourrait trop souligner que depuis les années soixante, les Canadiens ont exercé de plus en plus de pression sur tous les paliers gouvernementaux pour que ceux-ci administrent et garantissent une société prospère au niveau social et économique.<sup>2</sup>*

Les tribunaux administratifs tranchent souvent des questions susceptibles d'avoir un impact beaucoup plus important pour de nombreux Canadiens que plusieurs des questions dont sont saisies les cours de justice.<sup>3</sup> Dans son rapport intitulé *Rapport du Groupe de travail sur l'indépendance des tribunaux et organismes administratifs fédéraux au Canada*, l'Association du Barreau canadien a reconnu ce qui suit:

*Le processus décisionnel imparté aux tribunaux et organismes administratifs s'est amplifié au point qu'il affecte désormais un plus grand nombre de citoyens que ne le font les décisions judiciaires.<sup>4</sup>*

Les décideurs des tribunaux administratifs se veulent indépendants, accessibles, compétents et efficaces. Pour un grand nombre de citoyens, les tribunaux administratifs seront le seul contact qu'ils auront avec le système de justice pendant leur vie.

Les tribunaux administratifs sont efficaces lorsqu'il s'agit de résoudre certains types de problèmes qui se répètent périodiquement. Les membres du tribunal acquièrent des compétences très spécialisées dans le règlement de ces problèmes. Comme l'ont mentionné certains auteurs, on peut donner une interprétation très large à la spécialisation de sorte que la représentation fondée

sur le sexe, le groupe ethnique ou la région peut être considérée comme un élément constitutif de la spécialisation.<sup>5</sup>

Dans bien des cas, les immigrants éprouvent une méfiance générale à l'endroit des ministères gouvernementaux. Les tribunaux administratifs, lorsque composés de membres de minorités culturelles différentes, peuvent contribuer à conférer une légitimité dans l'application de la réglementation gouvernementale. Si la réglementation tient compte des différences culturelles, elle sera perçue comme une réglementation «par le peuple, pour le peuple». Pour un grand nombre de citoyens, il devient alors moins intimidant de comparaître devant un tribunal administratif que devant une cour de justice.

L'une des plus grandes différences entre les cours de justice traditionnelles et les tribunaux administratifs tient peut-être du rôle que joue la politique gouvernementale. Qu'il s'agisse de l'indemnisation des accidents du travail, du commerce international, des droits d'auteur, ou de l'immigration et des réfugiés, des tribunaux prennent des décisions basées sur une politique gouvernementale ou supervisent la mise en oeuvre de cette politique. Alors que les tribunaux administratifs appliquent et mettent en oeuvre la politique gouvernementale, le tribunal «est exclusivement limité à rendre des décisions conformément au droit et dans le cadre d'une procédure contradictoire où il y a des gagnants et des perdants».<sup>6</sup> Parallèlement, les gouvernements peuvent éviter de prendre des décisions concernant des questions litigieuses en conférant ce pouvoir à des tribunaux administratifs. Cette distance par rapport à la prise de décisions est saine, car le public peut constater que justice est faite en dehors du contrôle de l'exécutif. En raison du cynisme dont fait montre le public aujourd'hui, les décisions doivent être prises par des organismes administratifs qui n'ont aucun lien avec le monde mystérieux de la politique et les facteurs qui influencent celle-ci. En ce sens, les membres des tribunaux administratifs ont une responsabilité très lourde face au public; ils doivent entendre et trancher, d'une façon équitable et impartiale, des questions d'intérêt public.

Même si les tribunaux administratifs sont tenus d'agir équitablement, leur procédure n'est pas assujettie à des règles techniques comme les règles de preuve applicables devant les tribunaux. Les membres du tribunal peuvent exercer le pouvoir discrétionnaire qui leur a été conféré pour examiner toute la preuve crédible et digne de foi qui peut être pertinente:

*Les tribunaux judiciaires suivent des règles bien établies. La procédure des tribunaux administratifs est normalement informelle; parfois il existe des règles, parfois non.<sup>7</sup>*

Étant donné l'étendue de la compétence et l'importance du rôle des organismes administratifs dans la société canadienne, les minorités culturelles reconnaissent de plus en plus la nécessité de se faire représenter au sein des tribunaux administratifs. En Ontario, par exemple, un Comité permanent des organismes gouvernementaux a déclaré, en 1986 «qu'il y avait consensus des représentants des groupes ayant comparu devant le Comité pour dire que les nominations dans le secteur public devaient refléter la diversité multiculturelle de l'Ontario».<sup>8</sup>

Comme nous le verrons plus loin, le gouvernement fédéral a tenu compte de ce principe en procédant aux nominations des membres de la CISR.

## **II. LE RÔLE DES MINORITÉS CULTURELLES ET L'IMPORTANCE DE LA SENSIBILISATION AUX DIFFÉRENCES CULTURELLES DANS LE PROCESSUS DE PRISE DE DÉCISIONS : LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ**

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada peut servir de modèle à d'autres tribunaux administratifs, ainsi qu'aux cours de justice canadiennes, lorsqu'il s'agit de démontrer l'importance d'une participation de membres issus de milieux culturels différents dans la prise de décisions.

Créée en 1989, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avait pour mandat la prise de décisions efficaces et judicieuses. À cette fin, elle devait non seulement tenir compte de l'engagement du Canada face à la protection des réfugiés et au règlement humanitaire des appels en matière d'immigration, mais elle devait également nommer des membres ayant les connaissances et l'expérience pertinentes et démontrant une certaine sensibilité humaine.<sup>9</sup>

Lorsque la CISR a été créée, le président, Gordon Fairweather, énonçait plusieurs objectifs, dont les suivants:

*La composition de la Commission devait être largement à l'image de la pluralité culturelle du Canada. [...]*

*La Commission ne devrait pas seulement être composée d'avocats, mais aussi de personnes ayant des antécédents très variés nous permettant d'avoir une approche plus diversifiée, moins empreinte de juridisme.<sup>10</sup>*

En conséquence, les membres de la Section d'appel de l'immigration (SAI) et de la Section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) sont «choisis de façon à représenter la vaste mosaïque culturelle et ethnique du Canada».<sup>11</sup> Les membres sont nommés non seulement en fonction de leur connaissance des questions relatives aux réfugiés et à l'immigration et de l'intérêt qu'ils portent à ces questions, mais aussi en fonction de leur «bonne connaissance des situations influant sur les réfugiés, du droit administratif ou de la jurisprudence canadienne».<sup>12</sup> À l'heure actuelle, 42% des membres de la CISR sont des femmes; 26% sont des membres des minorités visibles et 2% sont aux prises avec des difficultés physiques.<sup>13</sup>

Parce que les membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié représentent divers milieux culturels, ils contribuent de façon sensible à accroître la connaissance et la compréhension des différences linguistiques et socio-culturelles qui confrontent les demandeurs et les appelants. Cette contribution se manifeste non seulement dans la salle

d'audience mais aussi dans les décisions rendues par la Commission. Le contenu de ces décisions a une profonde importance, car elles ont un impact sur la vie même des gens qui comparaissent devant celle-ci. Comme «ce sont les commissaires qui sont au coeur du processus de détermination»,<sup>14</sup> il est essentiel qu'ils possèdent le niveau requis de compétence pour pouvoir prendre des décisions équitables et crédibles.

Il est aussi essentiel, comme l'a déclaré la Commission de réforme du droit du Canada, que les commissaires soient «capables de faire preuve d'empathie à l'endroit des demandeurs» qui proviennent «de divers milieux linguistiques et culturels».<sup>15</sup> À cet égard, la présence de membres de la CISR appartenant à des minorités culturelles variées est importante. Elle sert à sensibiliser les autres membres et intervenants dans la prise de décisions face au traitement discriminatoire et aux stéréotypes dont sont victimes les groupes minoritaires. La présence de ces membres permet de reconnaître et d'éviter l'ethnocentrisme. Selon les conclusions d'une étude américaine, les juges de l'immigration «avaient tendance à évaluer la situation d'un demandeur de statut de réfugié en fonction de leur propre expérience et connaissance de la réalité politique et culturelle».<sup>16</sup> Après avoir examiné le processus de détermination du statut de réfugié, la Commission de réforme du droit du Canada conclut que «la détermination du statut de réfugié est inévitablement un processus interculturel auquel la société multiculturelle du Canada devrait être bien sensibilisée». Elle ajoute qu'il faut prêter attention aux différences culturelles afin «d'encourager une compréhension des différentes visions du monde et de faciliter l'évaluation de la crédibilité.»<sup>17</sup>

La grande majorité aspirant au statut de réfugié qui arrive au Canada vient de l'Asie ou de l'Afrique. Ces personnes sont vulnérables, car non seulement fuient-elles la persécution et le danger, mais ils arrivent dans une culture étrangère et ils sont à la merci d'un système juridique étranger. Il est essentiel de comprendre cette vulnérabilité; la compréhension de la vulnérabilité met en lumière le rôle de l'équité et de la compassion dans n'importe quel système de justice.<sup>18</sup> En effet, «ceux qui ont connu des expériences semblables, ou qui sont susceptibles d'avoir connu des expériences semblables, comprendront mieux leur version respective des faits.»<sup>19</sup>

La diversité culturelle des commissaires est donc importante pour plusieurs raisons :

1. Elle suscite la compréhension des commissaires face aux demandeurs qui se présentent devant eux et amène la compassion;
2. Elle souligne l'importance d'une composition multi-ethnique pour assurer la crédibilité de la Commission aux yeux du public;
3. Elle amène plusieurs points de vue essentiels dans la création de la jurisprudence de la Commission;<sup>20</sup>
4. Les membres de groupes différents servent de modèles pour leur collectivité.<sup>21</sup>

On a rappelé à la CISR la nécessité d'incorporer dans le processus de prise de décisions une compréhension des antécédents culturels et sociaux des demandeurs du statut de réfugié. Récemment, dans l'arrêt *Ye, Zhi Bing c. MEI*,<sup>22</sup> la Cour d'appel fédérale déclare:

*Nous pourrions fort bien nous demander si ce jugement n'équivaut pas à imposer des notions occidentales à un totalitarisme oriental subtil, et s'il convient d'interpréter les mesures d'application de la loi en Chine à la lumière du modèle occidental plus linéaire, alors que le contrôle qu'exerce l'État chinois sur la société est omniprésent, grâce à la vigilance dont font preuve ses citoyens en général.*

Ce jugement souligne l'importance d'une formation ethno-culturelle permanente des membres et du personnel de la CISR. Elle les aide à identifier et à éviter l'ethnocentrisme et le traitement discriminatoire dont font l'objet certains groupes minoritaires. Elle les amène à évaluer les circonstances particulières dans lesquelles se trouvent les femmes qui revendiquent le statut de réfugié.

## **A. LA DÉTERMINATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ AU CANADA**

Dans la détermination du statut de réfugié, la communication interculturelle revêt une importance cruciale pour apprécier la crédibilité des demandeurs. Des malentendus de nature interculturelle entre les membres de la Section du statut de réfugié (SSR) et des demandeurs «peuvent nuire sérieusement à une évaluation juste de la crédibilité pendant l'audience».<sup>23</sup> Selon un commentateur:

*la crédibilité du requérant devient le facteur déterminant étant donné que son témoignage ainsi que son comportement pendant ce témoignage peuvent être les seuls éléments sur lesquels on puisse se fonder pour trancher l'affaire.*<sup>24</sup>

Par conséquent, les membres de la SSR doivent être sensibilisés aux circonstances qui donnent lieu à ce genre de malentendus. Comme l'a signalé un commentateur, s'ils veulent éviter les malentendus, les commissaires «doivent faire preuve de sensibilité dans leur façon d'interroger ou être disposés à admettre des preuves de différences culturelles, de sorte que l'on puisse déterminer pleinement la vérité».<sup>25</sup>

Des malentendus d'ordre interculturel peuvent également surgir lorsqu'un demandeur du statut de réfugié est jugé selon la norme de «personne raisonnable». Or, il peut être difficile d'appliquer cette norme car le sens qu'on lui donne peut varier selon le pays. Si les membres de la SSR ne comprennent pas le milieu d'où vient le demandeur ou l'appelant, ils peuvent être tentés d'utiliser leur propre cadre de référence qui ne s'applique pas nécessairement au cas de la personne qui comparaît devant eux.

Des malentendus peuvent aussi surgir lorsque le «bon sens», tel qu'on l'entend au Canada, est utilisé comme guide pour juger de la crédibilité.<sup>26</sup> Ce qui pourrait sembler, à première vue, une histoire invraisemblable de la part du demandeur de statut de réfugié peut devenir plausible lorsque le panel obtient plus d'informations au sujet du pays d'origine du demandeur. Le rejet d'une demande de statut de réfugié est alors:

*souvent fondé sur des notions préconçues de la réalité attribuables au milieu culturel et sur la fausse impression que la réalité est universelle. Avant de rejeter l'histoire d'un requérant comme étant fausse, au motif qu'elle «n'a aucun sens», il y aurait lieu de l'examiner à la lumière de facteurs qui sont normaux dans le milieu d'où vient le requérant.<sup>27</sup>*

Même si l'on peut considérer comme une insulte au bon sens le fait qu'une demanderesse du statut de réfugié n'ait pas mentionné à son mari l'agression sexuelle dont elle a été victime aux mains de la police, cette réaction semble beaucoup plus normale lorsque l'on comprend la situation des femmes dans son pays d'origine et ce que l'agression sexuelle signifie pour elle dans sa société. Selon un auteur:

*[L]e «bon sens» peut être utile pour pouvoir fonctionner dans une société particulière et l'interpréter, mais il ne constitue pas un moyen efficace pour évaluer la possibilité et la probabilité d'événements se produisant dans des sociétés qui sont différentes de sa propre société, et le bon sens officiel n'est guère utile pour comprendre un grand nombre de réalités du pays d'origine d'un demandeur d'asile.<sup>28</sup>*

S'ils appartiennent à une minorité culturelle, ou encore, s'ils connaissent les antécédents socio-culturels des appelants et des demandeurs du statut de réfugié, les membres de la Commission sont plus en mesure de comprendre pourquoi les demandeurs ou appelants ont fait certains choix et pourquoi ils manifestent certains comportements. Au mieux, ils prennent garde de ne pas évaluer les questions dont ils sont saisis au regard des normes canadiennes traditionnelles.

Pendant l'audition d'une demande de statut de réfugié, les membres de la Commission doivent être conscients non seulement du contenu de ce qui est dit mais aussi de la façon dont il est exprimé. Selon un auteur,

*la crédibilité des déclarations d'une personne dépend non seulement de leur contenu mais aussi de la façon dont elles sont exprimées. Il existe amplement de preuves que*

*la façon de s'exprimer influe sur la crédibilité des personnes parties à une procédure judiciaire.*<sup>29</sup>

Il peut toutefois arriver que l'on mette en doute le contenu des déclarations d'un demandeur de statut de réfugié. Les commissaires doivent savoir que certains mots, certaines idées ou certains concepts ont des significations différentes dans des cultures différentes. En Somalie, par exemple, les Somaliens de souche n'ont pas de nom de famille; on leur donne plutôt de nombreux noms choisis à la suite d'un consensus auquel est arrivé leur famille ou des amis de leur famille. Il est ainsi possible de retrouver les noms en remontant aux générations antérieures. De plus, les Somaliens peuvent utiliser à l'école des noms différents de ceux qu'ils utilisent à la maison.<sup>30</sup> Par conséquent, lorsqu'on interroge des demandeurs somaliens au sujet des membres de leur famille, ils peuvent sembler confondre les noms, alors qu'en fait c'est seulement parce qu'ils portent une série de noms ou parce qu'ils appellent la même personne par d'autres noms. Selon un commentateur:

*[C]e ne sont pas seulement les notions plus abstraites de philosophie ou de théologie qui n'ont pas de signification universelle; bien souvent ce sont aussi des mots de la langue de tous les jours qui ne paraissent pas à première vue poser de problème. Des mots comme «moi», «moi-même», «pays» ou «politique», par exemple, recouvrent des concepts et des sens entièrement différents.*<sup>31</sup>

Il est important d'être conscient de ces différences culturelles: lorsque les témoignages des appelants ou des demandeurs n'arrivent pas à convaincre, on pourrait supposer que leur crédibilité laisse à désirer.

Le comportement est aussi un facteur important dont il faut tenir compte pour déterminer la crédibilité d'un appelant ou d'un demandeur du statut de réfugié.<sup>32</sup> Un appelant ou un demandeur peut sembler évasif lorsqu'il est interrogé ou il peut refuser de regarder les membres droit dans les yeux. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il ment; dans certaines cultures, c'est un signe de respect de l'autorité, alors que dans d'autres, c'est le reflet d'une norme culturelle selon

laquelle on ne va pas au fond des choses. Dans d'autres cultures, les demandeurs de statut de réfugié peuvent se méfier de l'autorité, en raison de leur expérience et de leur culture originales. Selon un auteur:

*outre le silence et le refus de collaborer, la méfiance d'un requérant peut se manifester par son hésitation à discuter de certains sujets. Un requérant peut aussi s'empresser de répondre affirmativement à des questions pour éviter de contredire un symbole de l'autorité, peu importe à quel point cette réponse puisse être illogique ou préjudiciable à ses intérêts. Il devient donc important de cerner les raisons de cette méfiance et de faire la distinction entre un comportement méfiant et un comportement mensonger.<sup>33</sup>*

Il arrive que des demandeurs du statut de réfugié puissent paraître vagues dans leurs réponses parce qu'ils utilisent la troisième personne du pluriel conformément à la tradition de leur collectivité. Par exemple, on a rapporté que des demandeurs salvadoriens répondront à la troisième personne du pluriel, car la spécificité est dangereuse dans la société salvadorienne.<sup>34</sup> Une connaissance des antécédents du demandeur et la capacité de reconnaître les facteurs qui ont de l'importance dans sa culture pourraient jeter une lumière différente sur son témoignage. Un auteur fait remarquer que «certaines des circonstances mêmes qui amènent un requérant à craindre la persécution peuvent créer des habitudes de silence et de méfiance qui le rendent incapable ou qui lui font craindre de discuter de ces circonstances».<sup>35</sup>

Dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés reconnaît que les décideurs doivent être conscients du fait que les demandeurs du statut de réfugié peuvent avoir de la difficulté à témoigner en raison d'incidents antérieurs:

*Une personne qui, par expérience, a appris à craindre les autorités de son propre pays peut continuer à éprouver de la défiance à l'égard de toute autre*

*autorité. Elle peut donc craindre de parler librement et d'exposer pleinement et complètement tous les éléments de sa situation.*<sup>36</sup>

Les femmes réfugiées peuvent être jugées peu dignes de foi lorsqu'elles témoignent pour le compte de membres de la famille de sexe masculin, ou lorsqu'elles corroborent le témoignage de ces derniers. Les membres de la Commission qui partagent la culture de la demanderesse, ou qui comprennent cette culture, peuvent mieux saisir ce que signifient le comportement et le témoignage de la femme réfugiée.

Au Canada, la reconnaissance des circonstances spéciales dans lesquelles se trouvent les demanderesses de statut de réfugié a abouti à la création du Groupe de travail de la CISR sur les femmes qui revendiquent ce statut. Le Groupe de travail a tenu une série d'ateliers sur des questions intéressant les femmes réfugiées, entre autres, les antécédents socio-culturels, la protection des réfugiés et la détermination du statut de réfugié. Plusieurs excellents exposés, documents et vidéos provenant de ces ateliers sont disponibles auprès de la Direction de la documentation, de l'information et des recherches de la CISR.

Il convient de mentionner également que le HCR a récemment publié une série de lignes directrices sur les femmes réfugiées. Dans ces lignes directrices, l'on reconnaît que des problèmes peuvent surgir lorsque des femmes sont interviewées au sujet des demandes de statut déposées par des membres de leur famille de sexe masculin, car elles ne sont peut-être pas au courant des détails de leurs expériences.<sup>37</sup> Comme l'a mentionné le HCR, «l'entière expérience d'une femme peut être considérée comme n'ayant aucune crédibilité. Et pourtant, dans un grand nombre de cultures les maris ne fournissent à leur femme que peu de détails sur leurs activités militaires ou politiques».<sup>38</sup> Dans l'une des décisions récentes, le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu à une demanderesse d'origine somalienne. La SSR a déclaré ce qui suit:

*Son incapacité à fournir des renseignements détaillés sur des questions comme la participation de son père aux activités du SNM peut être en partie expliquée par son jeune âge. De plus, pour des raisons culturelles, comme jeune fille somalienne, il*

*n'est pas invraisemblable de supposer qu'elle n'aurait pas été au courant de ce genre de chose.*<sup>39</sup>

Les demanderesse du statut de réfugié peuvent également avoir de la difficulté à revendiquer ce statut parce qu'elles sont peut-être peu disposées à relater leur histoire. Comme l'a mentionné le HCR, les femmes réfugiées qui ont été victimes d'une agression sexuelle dans leur pays d'origine «peuvent manifestement craindre ou trouver difficile d'en parler, surtout à un intervieweur de sexe masculin»:

*Même dans le contexte de la torture, le viol est considéré dans certaines cultures comme un défaut de la part de la femme de conserver sa virginité ou sa dignité d'épouse. Sa famille peut l'ignorer et elle peut être isolée des autres membres de la collectivité. Parler de son expérience devient une autre source d'aliénation.*

Le HCR mentionne également que dans l'évaluation de la crédibilité d'une demanderesse de statut de réfugié, «il faut prendre garde de ne pas la juger au regard de valeurs culturelles occidentales, comme la capacité de regarder quelqu'un dans les yeux».<sup>40</sup> De plus, le HCR affirme que les femmes qui ont été victimes d'une agression sexuelle manifestent souvent le comportement associé au syndrome consécutif au traumatisme provoqué par le viol et que ce comportement influera sur la façon dont une demanderesse répondra pendant l'entrevue. Si ce comportement est mal interprété, il pourrait être considéré, à tort, comme préjudiciable à son témoignage.<sup>41</sup>

Les problèmes liés à l'évaluation de la crédibilité peuvent également être aggravés par la présence d'interprètes dans la salle d'audience. Par un effort visant à minimiser les problèmes créés par leur présence, la Commission assure aux interprètes, sur une base régulière, une formation, une surveillance et une évaluation de leur rendement. De plus, la Commission a un programme d'accréditation qui est «un moyen objectif et uniforme de faire en sorte que les interprètes possèdent les normes requises pour offrir un service d'interprétation».<sup>42</sup>

L'importance d'éviter les malentendus d'ordre interculturel dans l'évaluation de la crédibilité a été fort bien soulignée par Kalin:

*Si les malentendus sont nombreux et si on ne leur accorde pas le bénéfice du doute, des réfugiés authentiques se verront refuser l'asile, une conséquence que l'on considère comme l'une des plus sérieuses dans le système juridique. Ces personnes finiront peut-être par être expulsées vers un pays où elles seront détenues, torturées ou tuées du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques.<sup>43</sup>*

## **B. L'EXPÉRIENCE DE LA SECTION D'APPEL DE L'IMMIGRATION**

Comprendre les facteurs interculturels est tout aussi important pour l'audition des appels en matière d'immigration par les membres de la Section d'appel de l'immigration (SAI). Les membres de la SAI sont tenus d'entendre des appels formés à l'encontre de mesures de renvoi, du rejet de demandes parrainées de résidence permanente déposées par des membres de la catégorie de la famille et de mesures de renvoi prises contre des personnes à qui l'on a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention mais qui n'ont pas encore obtenu le statut de résident permanent.<sup>44</sup>

Pour trancher ces questions, les membres de la SAI doivent déterminer, par exemple, si des mariages arrangés sont des mariages authentiques, si des adoptions ont été faites conformément à la loi de pays étrangers et si, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, les appelants devraient être autorisés à demeurer au Canada.

Lorsqu'ils examinent ces questions, les membres de la SAI doivent faire appel à leur compréhension des milieux culturels d'où proviennent ceux qui comparaissent devant eux. En fait, les membres de la SAI ont acquis beaucoup de compétence relativement à des aspects bien précis de certaines lois étrangères. Ainsi, la *Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956*, les oblige à

analyser certaines cérémonies en Inde pour déterminer si oui ou non la prétendue adoption a été effectivement faite dans les règles.

Il arrive parfois, par exemple, que la Section d'appel soit saisie d'affaires où les parents habitant à l'étranger autoriseront l'adoption de l'un de leurs enfants par un parent proche, comme un frère, qui vit au Canada. Si l'on envisage cette pratique dans l'optique traditionnelle canadienne, l'on s'interroge sur la pertinence d'un tel arrangement, puisqu'il apparaît contraire à la notion traditionnelle de famille nucléaire. Toutefois, le concept de famille est beaucoup plus étendu dans un grand nombre de cultures. L'interdépendance des obligations et des attentes familiales est telle qu'il est tout à fait naturel et logique qu'un oncle élève une nièce ou un neveu. Une fois envisagée de cette façon, cette pratique, en supposant qu'elle soit conforme aux lois applicables, n'est pas du tout suspecte. Elle ne devrait pas être considérée comme un effort pour contourner la loi canadienne ou la politique gouvernementale.

Dans les cas d'appels interjetés contre le refus d'approuver des demandes parrainées de résidence permanente, il est essentiel que les membres de la SAI comprennent les différences dans les traditions culturelles et les lois lorsqu'ils doivent décider de la légalité d'une adoption. La SAI est régulièrement appelée à décider si une adoption est conforme à la loi du pays où elle a eu lieu, ce qui nécessite une interprétation ou une application de la loi étrangère ainsi qu'une compréhension des traditions culturelles du pays. Dans la décision *Alkana, Robin c. MEI*,<sup>45</sup> la SAI a conclu qu'il n'y avait pas eu adoption puisque les adoptions au Pakistan ne sont pas régies par une loi et parce qu'elles sont contraires à la loi musulmane. Dans l'affaire *Chen, Tsai-Ying c. MEI*,<sup>46</sup> l'ancienne Commission d'appel de l'immigration avait jugé qu'une adoption avait eu lieu en se fondant sur le témoignage expert d'un avocat de Taïwan concernant les exigences dont sont assorties les adoptions dans ce pays.

La SAI doit souvent se prononcer sur l'authenticité de prétendus mariages de convenance. Dans la décision *Rai, Lakhbir Singh c. MEI*,<sup>47</sup> la SAI a jugé que le mariage arrangé était authentique. Les commissaires ont examiné le témoignage du principal intermédiaire dans le

mariage et ils ont jugé que le mariage «semblait être un mariage arrangé par deux familles, selon la coutume traditionnelle sikh. La pratique des deux familles voulait que les futurs mariés ne se rencontrent pour la première fois que le jour de la cérémonie du mariage.»<sup>48</sup>

Dans l'affaire *Sandhu, Daljit c. MEI*,<sup>49</sup> la SAI a eu l'occasion d'examiner des mariages arrangés et elle a conclu que cette pratique est acceptable si elle est coutumière dans la culture des deux parties.

Lorsqu'ils sont appelés à trancher ces cas, les membres de la Section peuvent voir des vidéos, des albums de photographies et des enregistrements de cérémonies qui montrent des pratiques très différentes des pratiques traditionnelles canadiennes. Ils doivent examiner cette preuve avec un esprit ouvert et réceptif et tenter d'appliquer une norme juridique avant de prendre une décision. Comme vous pouvez le voir, les défis sont de taille.

Lorsqu'ils entendent des appels formés à l'encontre du rejet de demandes parrainées de résidence permanente, les membres de la SAI sont appelés, dans certains cas, à décider s'il existe suffisamment de considérations humanitaires pour justifier l'accueil de l'appel. Dans l'évaluation des considérations humanitaires, ils examinent les obligations de l'appelant face à la partie parrainée en se fondant sur des valeurs culturelles différentes.

En examinant les circonstances particulières de l'espèce, la SAI a accueilli l'appel et annulé une mesure d'expulsion dans *Batraki, Madlin c. MEI*.<sup>50</sup> Dans cette affaire, la SAI a examiné, entre autres facteurs, si la demanderesse «serait condamnée à vivre seule; parce qu'elle a eu un petit ami en Amérique, elle n'est plus considérée comme étant mariable en Syrie».

Lorsqu'elle examine des appels interjetés par des résidents permanents frappés d'une mesure d'expulsion parce qu'ils ont été reconnus coupables de crimes au Canada, la SAI doit tenir compte, d'une part, du droit de l'appelant à un traitement équitable et, d'autre part, de la nécessité de protéger la société canadienne. Pour tenter d'établir un équilibre, la SAI analyse les facteurs

d'équité qui interviennent dans l'affaire, y compris les «épreuves» auxquelles ferait face l'appelant s'il était expulsé. Pour déterminer ce qui constitue des «épreuves», les membres de la SAI évaluent divers facteurs, dont les suivants :<sup>51</sup>

1. La gravité de l'infraction entraînant la mesure d'expulsion;
2. Les chances de réhabilitation;
3. Le temps passé au Canada et le degré d'enracinement de l'appelant;
4. La présence de membres de la famille au pays et les bouleversements que l'expulsion pourrait amener;
5. L'importance des épreuves que l'appelant subirait en retournant dans le pays dont il ou elle a la nationalité.

En examinant les bouleversements que l'expulsion pourrait amener à la famille de l'appelant au Canada, la SAI doit souvent déterminer ce qui constitue une «famille» pour l'appelant. Dans certains cas, cette famille sera une famille élargie qui comprendra des grands-parents, des tantes, des oncles et des cousins en plus de la famille immédiate.

## **CONCLUSION**

Les décisions respectueuses des différences culturelles sont en partie le résultat de la représentation, au sein des tribunaux, de membres des minorités culturelles. Ces décisions favorisent une perception de légitimité, surtout lorsque les parties sont elles-mêmes membres de ces minorités. Comme j'ai tenté de le démontrer, lorsque les panels qui entendent les demandes de statut de réfugié et les appels reflètent une composition multiculturelle, les membres apportent une perspective différente au processus, ainsi que des points de vue différents. Il est à espérer que

l'expérience de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié sera suivie par d'autres commissions et tribunaux à travers le Canada.

## FOOTNOTES

1. *Charte canadienne des droits et libertés*, 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.
2. R.W. Macaulay, *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals*, Vol. 1, Toronto, Carswell, 1988 aux pp. 1-4 [TRADUCTION].
3. B.M. Rogers, «Access to Administrative Tribunals» dans N.R. Finkelstein et B.M. Rogers, dir., *Recent Developments in Administrative Law*, Toronto, Carswell, 1987 aux pp. 195 et 196.
4. *Rapport du Groupe de travail sur l'indépendance des tribunaux et mécanismes administratifs fédéraux au Canada*, Ottawa, Association du Barreau canadien, 1990 à la p. 5.
5. *Supra* note 2 aux pp. 4-10.
6. *Ibid.* aux pp. 1-6.
7. *Ibid.* aux pp. 1-7.
8. Dans la publication du gouvernement de l'Ontario intitulée *Guide des organismes, conseils et commissions du gouvernement de l'Ontario*, Toronto, Publications Ontario, 1991, on mentionne ce qui suit :  
  
«Tous les organismes doivent avoir une représentation d'un large éventail de la collectivité, dont les personnes âgées, les personnes handicapées, les Franco-Ontariens, les membres des minorités visibles, les autochtones, les groupes syndicaux et le patronat.» [TRADUCTION]
9. W.G. Plaut, *La reconnaissance au Canada du statut de réfugié: propositions relatives à l'élaboration d'un nouveau processus*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985.
10. Canada, Chambre des communes, Comité permanent du travail, de l'emploi et de l'immigration, *Procès verbaux et témoignages*, n° 13 (2 juin 1992) à la p. 4.
11. Commission de l'immigration et du statut de réfugié, *Rapport annuel pour l'année se terminant le 31 décembre 1991*, Ottawa, Commission de l'immigration et du statut de réfugié,

- 1992 à la p. 31.
12. *Ibid.*
  13. *Supra* note 10 à la p. 6.
  14. *Supra* note 9 à la p. 132.
  15. Commission de réforme du droit du Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure*, Ottawa, 1992 à la p. 143 [TRADUCTION].
  16. D.E. Anker, «Determining Asylum Claims in the United States : An Empirical Case Study. The Implementation of Legal Norms in an Unstructured Adjudicatory Environment» (1991) 19 *Journal of Law and Social Change* [TRADUCTION].
  17. *Supra* note 15 à la p. 145.
  18. E.P. Mendes, «Promoting Heterogeneity of the Judicial Mind : Minority and Gender Representation in the Canadian Judiciary» 91 à la p. 97 [TRADUCTION].
  19. *Ibid.* à la p. 99.
  20. *Ibid.* à la p. 96.
  21. *Ibid.* à la p. 106.
  22. *Ye, Zhi Bing c. MEI* (24 juin 1992), n° A-711-90 (C.A.F.) à la p. 3, M. les juges Stone, MacGuigan et Henry.
  23. W. Kalin, «Troubled Communication : Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing» (1986) 20 *Int. Migration Rev.* 230 à la p. 237 [TRADUCTION].
  24. *Infra* note 27 à la p. 12.
  25. *Ibid.* à la p. 19.
  26. Voir *L.E.Q.*, [1991] SSR n° 73, V90-00182, où des membres de la CISR mentionnent que le bon sens et une connaissance de la nature humaine sont aussi des outils précieux lorsqu'il s'agit d'examiner la crédibilité du demandeur.
  27. V. Kot, *The Impact of Cultural Factors on Credibility in the Asylum Context*, San Francisco, Immigrant Legal Resource Center, 1988 à la p. 19.

28. *Supra* note 23 à la p. 236.
29. *Ibid.* à la p. 231.
30. Centre de documentation de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, «Somalia : Information on the Naming of Children», Réponse à une demande d'information, 9 avril 1991.
31. *Supra* note 23 à la p. 234.
32. Dans *L.E.Q.*, *supra* note 26 la Section du statut de réfugié a fait remarquer que dans l'évaluation du comportement du demandeur, «il est très important d'être conscient des différences interculturelles» (Angus, Paetkau) TRADUCTION.
33. *Supra* note 27 à la p. 5.
34. *Supra* note 16 à la p. 102.
35. *Supra* note 27 à la p. 1. Par exemple, le HCR a fait remarquer dans *infra* note 37 à la p. 25, que «les femmes ont des problèmes particuliers à prouver leur cause devant les autorités, surtout lorsqu'elles ont connu des expériences qui sont difficiles et pénibles à décrire» TRADUCTION.
36. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Genève, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1988, n° 198.
37. Comité exécutif du HCR chargé du programme du Haut-commissaire, *Note d'information sur les lignes directrices du HCR pour la protection des femmes réfugiées*, Genève, HCR, 1991 à la p. 67 [TRADUCTION].
38. *Ibid.* à la p. 24.
39. *N.E.F.* SSR T90-01590, Liebich, Clarke, 7 mars 1991.
40. *Supra* note 37 à la p. 27.
41. *Ibid.*
42. *Supra* note 11 à la p. 32.
43. *Supra* note 23 à la p. 239.

44. La Section d'appel a compétence exclusive pour entendre les appels interjetés aux termes des articles 70, 71 et 77 de la *Loi sur l'immigration*, et pour trancher toutes les questions de droit et de fait, y compris les questions de compétence, pouvant découler de ces appels.
45. (SAI W89-00261), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 16 novembre 1985.
46. (SAI 81-6057), Hlady, Campbell, Howard, 8 septembre 1982.
47. (SAI V91-00214), Wlodyka, Chambers, Gillanders, 19 août 1991.
48. *Ibid.*
49. (SAI 87-6347), Mawani, 20 octobre 1987. Voir aussi *Bhangal, Baljit Singh c. MEI* (SAI W90-00173), Goodspeed, 6 décembre 1991, où la Section d'appel a conclu que le fait pour la requérante de ne rien savoir de la famille de l'appelant était conforme à un mariage arrangé selon la tradition sikh.
50. (SAI W90-00103), Goodspeed, Arpin, Gillanders, 27 février 1991. Dans *Aujla, Kulwant Kaur c. MEI* (4 mars 1991), n° A-520-89 (C.A.F.), M. les juges Mahoney, MacGuigan, Décary, la Cour d'appel fédérale a conclu que la Section d'appel n'avait pas tenu compte de toutes les circonstances particulières de l'espèce, y compris le stigmata social qui suivrait l'appelante si elle devait retourner en Inde.
51. L'ancienne Commission d'appel de l'immigration a examiné ce qui constitue des « épreuves » dans l'affaire *Ribic, Marida c. MEI* (CAI 84-9623), M. les juges Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.