

**NOTES POUR L'ALLOCUTION PRONONCÉE CONCERNANT LE
CANADA ET LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE
L'HOMME**

Nurjehan Mawani

Volume 11, Number 2, 1998

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100532ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100532ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Mawani, N. (1998). NOTES POUR L'ALLOCUTION PRONONCÉE CONCERNANT LE CANADA ET LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 11(2), 15–27.
<https://doi.org/10.7202/1100532ar>

NOTES POUR L'ALLOCATION PRONONCÉE CONCERNANT LE CANADA ET LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

Par Nurjehan Mawani*

Mesdames, Messieurs,

C'est avec grand plaisir que je m'adresse à vous à l'occasion du cinquantième anniversaire de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (la *Déclaration*). Rarement un document unique aura-t-il influé aussi profondément sur l'esprit et le comportement de la communauté internationale. Au cours du demi-siècle qui s'est écoulé depuis son adoption, la *Déclaration* a lentement modifié nos modes de pensée, et, partant, nos comportements. Cela s'est fait par l'utilisation du langage des droits de la personne dans les échanges entre les pays ainsi que dans les dialogues au sein des frontières nationales.

La *Déclaration* a énoncé les valeurs fondamentales reflétant un consensus international sur la dignité inhérente à tous les êtres humains. Elle a été décrite comme le document principal du mouvement en faveur des droits de la personne et en est devenue la constitution. Elle sert de fondement aux *Pactes auxiliaires*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP) et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC), ainsi qu'à bon nombre de conventions des Nations Unies adoptées ultérieurement, notamment la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEFD) et la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE). Son influence sur l'élaboration des droits de la personne est indéniable.

La *Déclaration* n'a jamais été conçue pour être un instrument ayant force obligatoire. Le but visé était qu'on puisse s'en servir comme jalon pour élaborer des traités qui seraient ratifiés par des États et, de ce fait, auraient un poids juridique¹. L'adoption de la *Déclaration* par l'Assemblée générale en 1948 en a fait un document destiné à n'exercer qu'une influence morale et politique sur les États membres². Toutefois, la période de vingt-huit ans qui s'est écoulée entre la date de l'adoption de la *Déclaration* et la prise d'effet des deux principaux *Pactes* a fait de celle-ci le seul instrument général sur les droits de la personne disponible pendant presque trois décennies. En conséquence, la *Déclaration* demeure l'instrument sur les droits de la personne le plus souvent cité³.

* Présidente de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. J'aimerais souligner l'aide que m'a apporté Lori Disenhouse de nos Services juridiques dans la préparation de ce document.

¹ H.J. Steiner, Alston, P., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, New York, Oxford University Press, 1996 à la p. 120.

² *Ibid.* à la p. 119.

³ *Ibid.* à la p. 120.

La *Déclaration* est-elle un document à caractère très convaincant ou a-t-elle force obligatoire ? Voilà une question qui fait l'objet de débats dans le milieu universitaire. Selon certains auteurs, le fond de la *Déclaration* doit être considéré comme du droit coutumier dans son intégralité⁴. Une telle opinion lui reconnaîtrait un caractère obligatoire à l'égard de toutes les nations. Par contre, pour d'autres, la *Déclaration* n'a pas, à proprement parler, force obligatoire, mais possède seulement une force morale et politique⁵. Il ne faut toutefois pas sous-estimer cette force, car elle rend compte du fait que les idéaux sur les droits de la personne ont profondément inspiré la pratique et la théorie des politiques internationales. L'aide au développement international est devenue tributaire d'une amélioration des comportements en matière de respect des droits de la personne dans les pays bénéficiaires, et la légitimité des gouvernements est évaluée selon leur respect des normes internationales sur les droits de la personne⁶. Les chefs d'État réprimandent d'autres États souverains pour leurs piètres comportements en matière de droits de la personne et les exhortent à les améliorer. Nous sommes témoins de la montée du paradigme des droits de la personne sur la scène internationale.

I. L'adoption des valeurs liées aux droits de la personne au Canada

Si techniquement la *Déclaration* n'est pas un document d'application obligatoire par les tribunaux canadiens, les droits qui y sont énoncés, ainsi que dans les conventions ultérieures, ont souvent été invoqués par les tribunaux et ont eu des incidences tangibles et continues sur le processus décisionnel. Au Canada, de plus en plus de renvois sont faits aux droits internationaux de la personne dans les décisions rendues par tous nos tribunaux, et on a recours à la jurisprudence des organismes internationaux des droits de la personne pour interpréter les normes nationales en matière de droits de la personne⁷.

L'influence profonde des droits internationaux de la personne sur la jurisprudence canadienne est peut-être encore plus manifeste quand il s'agit des questions liées aux immigrants et aux réfugiés. Dans une certaine mesure, cela s'explique par le lien étroit qui existe entre les droits de la personne et le mouvement des gens qui traversent les frontières nationales. Les droits de la personne jouent un rôle à presque toutes les étapes de la vie d'un réfugié. Il s'agit d'indicateurs essentiels des besoins en protection internationale que l'on peut prévoir pour déterminer le type de traitement auquel le réfugié peut s'attendre dans le pays

⁴ B. Simma, Alston, P., «The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles» dans *Human Rights Law* à la p. 3.

⁵ *Ibid.* à la p. 6.

⁶ *Ibid.* à la p. 3.

⁷ L'honorable Antonio Lamer, C.P., juge en chef du Canada, «Enforcing International Human Rights Law: The Treaty System in the 21st Century», allocution prononcée au Centre for Refugee Studies, Université York, Toronto, Ontario, 22 juin 1997 à la p. 6.

d'asile⁸. Par exemple, la situation tragique des réfugiés découle d'une dégradation des normes de respect des droits de la personne dans le pays de nationalité. Une fois qu'un réfugié se trouve dans un pays d'asile, la perspective de ce pays à l'égard des droits de la personne influera sur la reconnaissance de son statut de réfugié. De même, les droits des immigrants de demeurer dans le pays de leur choix et les difficultés entraînées par leur expulsion soulèvent souvent des questions liées aux droits de la personne. Je vais axer mon exposé sur la façon dont la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) traite ces cas et intègre la perspective des droits de la personne dans les décisions se rapportant à ces questions.

Permettez-moi d'abord de vous parler brièvement de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la «Commission»). La Commission, un tribunal indépendant constitué par le Parlement du Canada, se compose de trois sections : la Section du statut de réfugié (SSR), la Section d'appel de l'immigration (SAI) et la Section d'arbitrage. Sa mission, accomplie au nom des Canadiens, est de rendre, avec efficacité et équité, des décisions éclairées sur des questions touchant les immigrants et les réfugiés, conformément à la loi. La SSR détermine si les revendicateurs admissibles au Canada sont des réfugiés au sens de la *Convention*. La SAI entend les appels de personnes à qui l'autorisation de séjour au Canada a été refusée ou qui ont été frappées d'une mesure de renvoi du Canada, et de citoyens canadiens et de résidents permanents dont des proches parents se sont vu refuser le droit d'établissement au Canada. La Section d'arbitrage mène des enquêtes en matière d'immigration sur des personnes jugées non admissibles au Canada par des agents d'immigration.

Comme mon exposé sera axé sur les travaux de la SSR et de la SAI, permettez-moi de vous donner plus de renseignements sur ces deux sections. La SSR reçoit environ 25 000 revendications du statut de réfugié par année qui sont traitées par près de 170 commissaires de la SSR, nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat d'une durée variant entre 2 et 5 ans. La Commission a recours à un processus non contradictoire qui s'apparente à une enquête sur les revendications présentées. Le tribunal s'emploie d'abord à évaluer si la personne revendicatrice répond à tous les critères établis dans la définition de réfugié au sens de la *Convention* et si elle a une crainte de persécution fondée sur un motif prévu à la *Convention* dans les cas où elle ne peut se prévaloir de la protection dans son pays de nationalité.

Lorsque la décision est favorable, le statut de réfugié est reconnu à la personne revendicatrice, qui peut alors demander la résidence permanente au Canada. Si la décision est défavorable, cette personne peut présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision à la Cour fédérale du Canada si la demande d'autorisation à cet égard est accueillie. La personne revendicatrice du statut de réfugié déboutée peut également demander à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration l'autorisation de demeurer au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire ou pour d'autres motifs.

⁸ Richard Towle, «Human Rights Standards: A Paradigm for Refugee Protection?», Human Rights and Forced Displacement Conference, Centre for Refugee Studies, Université York, Toronto, Ontario, 7 mai 1998 à la p. 7.

Plus de 4 000 appels en immigration par année sont interjetés devant la SAI et sont entendus par environ 30 commissaires nommés, eux aussi, par le gouverneur en conseil pour des mandats dont la durée varie entre 2 et 5 ans. La SAI a recours à un processus contradictoire où l'appelant est représenté par un conseil, et la ministre, par un agent d'audience. Dans les appels de mesures d'expulsion, la SAI examine deux moyens d'appel. Premièrement, les commissaires cherchent à déterminer s'il y a preuve d'une erreur de fait ou de droit. Deuxièmement, si l'appelant ne réussit pas à établir qu'il y a une erreur dans la décision, il peut avoir droit à l'octroi d'une mesure spéciale si les circonstances justifient son non-renvoi du Canada.

Si l'appelant réussit à montrer que la mesure d'expulsion n'est pas valide en droit, l'ordonnance est annulée. Si l'appelant est débouté sur ce point, mais réussit, après l'examen des faits, à obtenir l'octroi d'une mesure spéciale, les commissaires peuvent soit annuler l'ordonnance, soit autoriser un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. Un échec de ces deux moyens confirme la validité de la mesure de renvoi. Les décisions de la SAI peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale du Canada si la demande d'autorisation à cet égard est accueillie.

II. Droits de la personne et système canadien en matière d'asile

Il est difficile de surestimer l'incidence du mouvement international en faveur des droits de la personne sur le processus de détermination du statut de réfugié au Canada. Cette influence peut se constater dans la perspective des droits de la personne prise en compte dans la jurisprudence établie par les tribunaux et la Commission. Cela a influé sur le mode d'interprétation des principaux critères de la définition de réfugié et, par le fait même, sur la portée de la définition. En outre, bon nombre des politiques et des procédures de la Commission se sont inspirées des traités internationaux sur les droits de la personne. Par conséquent, le Canada est à l'avant-garde du mouvement en faveur d'une intégration de la question des droits de la personne dans l'analyse de cas. Nous sommes également des leaders sur la scène internationale en ce qui a trait à l'établissement de directives favorisant une plus grande prise de conscience des droits de la personne dans les procédures nationales en matière d'asile.

Dès les toutes premières années de son histoire, la Commission a été initiée au concept d'intégration des droits internationaux de la personne dans son processus décisionnel. Dans les cours donnés aux commissaires, on a encouragé les renvois à la Charte internationale des droits de l'homme (la Commission mentionne la *Déclaration* et les deux *Pactes*) pour déterminer quels types de gestes constituent de la persécution. On s'est appuyé à cet égard sur les recherches de James Hathaway, selon qui le mot persécution, dans la définition de réfugié au sens de la *Convention*, doit être interprété à la lumière des droits de la personne.

[TRADUCTION] [...] on peut définir la persécution comme une violation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne, traduisant une défaillance dans le système de protection de l'État. Une crainte fondée de persécution existe lorsqu'on peut raisonnablement prévoir que le fait de

demeurer au pays peut entraîner un risque grave, que le gouvernement ne peut ou ne veut empêcher [...]»⁹.

En tentant de déterminer si un individu fait face à de la persécution, les commissaires de la Commission se demandent implicitement ou explicitement s'il y a eu violation des droits énoncés dans le PIDCP et le PIDESC ou dans d'autres conventions des Nations Unies (comme la CEFDF et la CDE). Autrement dit, les droits énoncés dans les instruments internationaux servent d'étalon pour mesurer les activités et vérifier s'il s'agit de persécution. Évidemment, les actes de violation des droits de la personne ne constituent pas tous de la persécution. Certains droits civils et politiques, comme le droit à la liberté (en cas de privation arbitraire de liberté) et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, sont des droits à l'égard desquels on ne tolère aucune dérogation, et toute violation de ces droits est considérée comme de la persécution. D'autres droits civils et politiques, comme la liberté d'expression et d'association, ou le droit de voter lors d'élections périodiques et autorisées, peuvent être violés dans les cas où l'exigent des situations d'urgence¹⁰. Dans ces circonstances, la violation des droits ne mènerait pas nécessairement à la conclusion qu'il y a eu persécution en autant que cette violation n'a pas dépassé les mesures d'intervention rigoureuses strictement prévues en cas d'urgence, ou que cette violation ne visait pas précisément un certain groupe particulier de gens¹¹. Comme le respect des droits économiques, sociaux et culturels exige seulement que l'État prenne des mesures dans les limites maximales de ses ressources disponibles, des violations de ces droits ne seraient considérées comme de la persécution que si elles étaient fondées sur une répartition ou une application discriminatoire, si elles étaient répétitives ou si elles avaient de graves conséquences.

En réalité, il est parfois très difficile de déterminer quand une violation des droits de la personne devient de la persécution. Par exemple, la politique de l'enfant unique en Chine n'est pas, en soi, de la persécution. Il s'agit d'une politique ou d'une loi d'application générale visant à contrôler la hausse de la population. Toutefois, les moyens utilisés par l'État pour appliquer cette politique peuvent entraîner des violations des droits de la personne qui constituent de la persécution.

[...] si la punition ou le traitement imposé en vertu d'une règle d'application générale sont si draconiens au point d'être complètement disproportionnés avec l'objectif de la règle, on peut y voir de la persécution, et ce, indépendamment de la question de savoir si le but de la punition ou du traitement est la persécution. Camoufler la persécution sous un vernis de légalité ne modifie pas son caractère. La brutalité visant une fin légitime reste toujours de la brutalité¹².

Les stérilisations ou les avortements forcés violent manifestement le droit à la sûreté d'une personne, énoncé dans la *Déclaration*. Dans le PIDCP, c'est un droit à l'égard duquel on ne tolère aucune dérogation. L'application d'une telle politique

⁹ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991 aux pp. 104-05.

¹⁰ *Ibid.* à la p. 110.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Cheung c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 à la p. 323.

avec imposition d'amendes ou de sanctions économiques et une application générale, sans discrimination, ne constituerait pas une grave violation des droits de la personne ni une application discriminatoire d'une politique.

Les codes vestimentaires adoptés par certains pays constituent un autre exemple de lois qui, en soi, ne constituent pas de la persécution, mais dont l'application peut entraîner de la persécution. Si la sanction prévue pour le non-respect d'un code vestimentaire est disproportionnellement élevée par rapport à la gravité de l'infraction, il y a alors violation d'un droit fondamental de la personne. Selon l'article 5 de la *Déclaration*, «nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants». Une disproportion entre l'infraction et la sanction indique qu'il y a eu violation des droits, donc persécution. En outre, si la punition pour non-respect du code vestimentaire s'applique seulement à un segment de la population, l'application discriminatoire de la loi constitue vraisemblablement de la persécution.

Par ailleurs, certaines lois ou pratiques sont foncièrement discriminatoires. Par exemple, dans certains pays, la loi interdit aux femmes d'obtenir la garde de leurs enfants dans le cas d'un divorce. Il s'agit d'une loi discriminatoire à l'égard des femmes et l'interdiction d'accès à leurs propres enfants peut équivaloir à de la persécution. Dans certaines cultures, la mutilation sexuelle constitue en soi de la persécution. Il s'agit d'une violation du droit d'une jeune fille à la sûreté de sa personne et à son intégrité physique.

Dans le passé, lorsque la Commission devait traiter des cas de la sorte, elle a décidé de jouer un rôle de leadership en déterminant que ces pratiques étaient discriminatoires, plutôt que de les considérer comme des pratiques internes auxquelles il ne fallait pas porter atteinte. À titre d'illustration, je vous cite le cas d'une mère somalienne et de ses enfants, cas dont nous avons été saisis en 1994 et illustrant le respect des droits de la personne dans le processus de détermination du statut de réfugié de la Commission. La mère ne voulait pas retourner en Somalie de crainte qu'on lui enlève la garde de ses enfants sous le régime d'une loi islamique stricte accordant le droit de garde absolue aux pères. La Commission a jugé qu'il s'agissait d'une grave violation des droits garantis à l'échelle internationale aux parents. En outre, ses filles auraient pu subir la mutilation sexuelle, ce qui constituerait une violation de l'article 3 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, soit le droit à la sûreté de sa personne, et des articles 37, 19 et 24 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹³.

En examinant ces exemples, l'on peut se demander si nous nous engageons dans une forme d'impérialisme culturel. Il a déjà été allégué qu'il n'était aucunement de notre ressort de juger des pratiques adoptées par d'autres États souverains. Malgré tout, ce sont précisément ces embûches que nous pouvons éviter grâce aux normes sur les droits de la personne convenues à l'échelle internationale. L'existence même de normes internationales est la preuve qu'une entente collective a été conclue sur des normes fondamentales de comportement à l'égard des citoyens. Cela nous aide à

¹³ B. (P.V.), [1994] C.R.D.D. n° 12 (QL).

dépasser la notion que nous appliquons notre propre système de valeur, car il est évident, d'après les instruments de protection des droits de la personne, que nous appliquons des normes internationales. Ces normes nous donnent le pouvoir moral et juridique de prendre des décisions à propos de comportements considérés comme de la persécution.

Malgré l'approche intégrée à l'égard des droits de la personne adoptée par la Commission dans son processus de détermination du statut de réfugié, il est devenu évident que nous devions faire davantage. Des groupes marginalisés, dont les femmes et les enfants, n'étaient pas assez bien desservis. Même si nous considérons que les droits de la personne s'appliquaient à tous les individus, il fallait accorder une attention particulière aux femmes et aux enfants étant donné que la discrimination importante dont étaient victimes ces groupes n'était souvent pas prise en compte ni considérée comme une violation des droits de la personne. La jurisprudence ayant trait à la signification de persécution dans le contexte de la définition d'un réfugié en droit international a été établie grosso modo en s'appuyant principalement sur les expériences vécues par des revendicateurs masculins du statut de réfugié, même si la grande majorité des réfugiés dans le monde sont des femmes et des enfants.

Nous réalisons que les femmes sont souvent victimes d'une persécution différente de celle des hommes et qu'il existe certaines violations des droits de la personne à l'égard desquelles elles sont particulièrement vulnérables. En outre, certaines violations des droits de la personne dirigées contre les femmes n'étaient pas reconnues comme telles. Quant aux enfants, nous avons compris qu'il nous fallait changer nos méthodes de traitement de leurs revendications afin d'harmoniser nos pratiques avec celles de la CDE, de répondre à leurs besoins particuliers et de tenir compte de leur vulnérabilité. L'article 3 de la CDE établit le principe directeur suivant : dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Nous avons voulu intégrer ces principes dans nos procédures d'audience afin que, dans toutes les questions de procédure soulevées devant la Commission, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale.

À la Commission, nous avons eu l'occasion de traiter de ces questions grâce au pouvoir législatif dont je dispose, en tant que présidente, de donner des directives aux décideurs pour les aider dans leur travail. J'ai publié trois séries de directives se rapportant au domaine des réfugiés : la première, intitulée *«Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe»*, a été diffusée en 1993 et mise à jour en 1996. La deuxième, *Directives concernant les civils non combattants qui craignent d'être persécutés dans des situations de guerre civile*, a paru en 1996, et la troisième, *Directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié*, sortie en 1996. La Commission a été le premier organisme de détermination du statut de réfugié à diffuser des directives sur ces questions à l'intention de ses décideurs. Ces directives renvoient les décideurs aux instruments et dispositions relatifs aux droits fondamentaux des femmes et des enfants. Elles soulignent le fait que la seule existence des instruments internationaux relatifs aux droits de la

personne ne suffit pas en soi à assurer leur application à ceux qui ont besoin de protection.

Ces directives nous ont permis d'atteindre notre objectif, qui était de sensibiliser les décideurs au fait que le vécu des femmes et des enfants différait souvent de celui des hommes. Ayant déterminé qu'une documentation adéquate était nécessaire pour ces revendications, nous avons entrepris de dispenser à nos décideurs une formation sur les réalités culturelles et sur les questions propres aux femmes. Nous avons estimé qu'il nous revenait d'élaborer des directives qui situeraient les violations des droits fondamentaux vécues par les femmes dans un cadre international des droits de la personne et qui appuieraient le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, tellement fondamental aux droits de l'enfant.

Étant donné notre approche concernant les droits de la personne dans le traitement des revendications du statut de réfugié et la diffusion des directives, la Commission a rendu des décisions faisant jurisprudence, qui intègrent le droit en matière de droits de la personne à la détermination du statut de réfugié. L'intégration est évidente dans l'analyse que fait la Commission de la revendication d'une Zimbabwéenne qui été forcée d'épouser un homme que lui avaient choisi ses parents et qui lui a fait subir de la violence physique, sexuelle et mentale. Ce genre de mariage arrangé entre dans la tradition de ce pays, et la preuve documentaire indique qu'il était peu probable qu'elle obtienne une protection de l'État. La Commission s'est appuyée sur les *Directives sur les revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe* pour faire valoir que :

Les normes sociales, culturelles, traditionnelles et religieuses et les lois qui touchent les femmes et qui sont établies par le pays d'origine de la revendicatrice devraient être évaluées d'après les instruments sur les droits de la personne qui permettent de déterminer les normes internationales relatives à la reconnaissance des besoins des femmes en matière de protection.

La Commission a en outre invoqué l'article 16 de la *Déclaration* et l'article 16.1 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, qui énoncent clairement le droit de choisir librement un conjoint et de se marier de son plein gré, et a déterminé que le fait de forcer une femme à contracter mariage contre son gré était une violation de ses droits de la personne et constituait de la persécution dans un pays où elle ne pouvait se prévaloir de la protection de l'État¹⁴.

Dans le cas d'une mère et de sa fille, d'origine bulgare, la mère a témoigné que pendant qu'elle était mariée, elle a eu à subir des sévices de la part de son conjoint et qu'elle n'a pu se prévaloir de la protection de l'État. L'enfant a également été maltraitée par son père. La Commission a invoqué la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, les *Directives de la Commission concernant les Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe* et le Rapport du Comité des Nations Unies pour

¹⁴ SSR U96-05686, Simeon, 29 septembre 1997.

l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Elle a fait valoir que la mère avait un droit internationalement reconnu à être protégée contre la violence conjugale et que le refus de cette protection constitue une forme de discrimination sexuelle. En ce qui concerne l'enfant, le tribunal a fait référence à la CDE et a jugé que l'État avait omis de protéger l'enfant contre les sévices physiques et psychologiques associés à la violence du père¹⁵.

L'approche de la Commission concernant les droits de la personne dans le traitement des revendications du statut de réfugié est encouragée et confirmée par des décisions de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada. Dans *Ward*, la Cour suprême du Canada établit clairement une norme d'interprétation du droit des réfugiés dans le cadre des droits de la personne. La Cour a écrit : «La Convention repose sur l'engagement qu'a pris la communauté internationale de garantir, sans distinction, les droits fondamentaux de la personne. [...] Ce thème fixe les limites de bien des éléments de la définition de l'expression "réfugié au sens de la Convention"».

La Cour a également examiné un des motifs de discrimination énumérés dans la *Convention*, soit celui de l'appartenance à un groupe social, et a indiqué que le sens donné à l'expression «groupe social» «devrait tenir compte des thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés». Autrement dit, la négation systémique de protection de ses droits fondamentaux à un groupe de personnes peut faire de ce groupe un groupe social. À la Commission, nous avons appliqué le concept de groupe social lorsque le groupe était défini par son statut marginal par rapport à sa capacité d'exercer ses droits humains fondamentaux.

Deux exemples récents illustrent l'évolution de la position de la Commission dans ce domaine. Dans une décision concernant des enfants somaliens, le tribunal a noté que pour des enfants qui sont vulnérables et incapables de prendre soin d'eux-mêmes, le degré de protection qui doit leur être assuré est plus élevé que celui qui est nécessaire pour des adultes¹⁶. De même, il a été déterminé que des enfants somaliens sans protection familiale faisaient partie d'un groupe social en raison de leur extrême vulnérabilité¹⁷.

Il y a quelques années, la Commission n'aurait vraisemblablement pas conclu que des femmes ou des enfants appartiennent à un groupe social du fait de leur vulnérabilité, mais depuis l'établissement de nos directives, renforcées par la décision de la Cour suprême dans *Ward*, nous comprenons beaucoup mieux le lien entre la discrimination contre un segment de la société et le motif de l'appartenance à un groupe social énoncé dans la *Convention*¹⁸. La décision établit clairement le lien entre la marginalisation de groupes définis par une caractéristique innée ou immuable

¹⁵ *B. (T. D.)*, [1994] C.R.D.D. n° 391 (QL).

¹⁶ *W. M. I.*, [1997] C.R.D.D. n° 113 (QL).

¹⁷ *T. D. T.*, [1997] C.R.D.D. n° 254 (QL).

¹⁸ *Canada (P.G.) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689 à la p. 734.

comme le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle, et les motifs de la *Convention*¹⁹.

Des femmes qui craignent de subir des préjudices, mais qui ne peuvent se prévaloir de la protection de l'État parce que, dans leur pays, elles sont victimes de pratiques discriminatoires eu égard à la protection, ont également obtenu le statut de réfugié au sens de la *Convention*. C'est en raison de l'absence de protection de l'État que le tribunal a accordé le statut de réfugié au sens de la *Convention* à une Égyptienne illettrée et sans instruction qui était battue par son mari²⁰. Le tribunal n'est pas allé jusqu'à conclure que les femmes battues en Égypte ne peuvent pas obtenir la protection de l'État : selon la preuve documentaire, les femmes possédant une preuve médicale peuvent avoir recours aux tribunaux égyptiens. Toutefois, la preuve documentaire indiquait également que la réaction de la police dépendait du statut social de la femme concernée; plus la classe sociale à laquelle la femme appartient est basse, plus la violence exercée à son égard est acceptable et moins le juge sera porté à lui accorder un divorce qui lui permettrait d'échapper à cette violence. Compte tenu du fait que la revendicatrice appartenait à l'une des classes sociales les plus pauvres, la Commission a conclu qu'elle n'aurait probablement pas obtenu de protection si elle avait demandé l'aide de la police. Ce genre de décisions permet de constater que la Commission reconnaît non seulement à tous la protection de leurs droits, mais que chacun, sans discrimination, peut jouir d'une protection.

Dans plusieurs décisions, la Cour fédérale a encouragé notre approche concernant les droits de la personne dans le traitement des revendications du statut de réfugié. En fait, dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision concernant un revendicateur sikh de 17 ans, la Cour fédérale a enjoint la Commission de tenir compte de la CDE pour décider s'il était raisonnable de s'attendre à ce que le revendicateur, un mineur, puisse vivre loin de sa famille et de son foyer pour se mettre à l'abri du danger²¹.

Dans une autre décision, la Cour fédérale a ordonné que le statut de réfugié soit reconnu à une enfant privée du droit à l'éducation pour des raisons discriminatoires. Dans ce cas, une enfant afghane de 9 ans aurait été privée de son droit à l'éducation en raison de son appartenance au groupe des femmes si elle était retournée en Afghanistan. La Cour a déclaré que l'éducation était un droit fondamental et que la privation de ce droit constituait de la persécution. Cette approche de la Cour illustre clairement à quel point nos décideurs, des tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires, considèrent la négation des droits humains fondamentaux comme de la persécution²².

¹⁹ *Ibid.* à la page 739; la Cour a énuméré les groupes de personnes qui feraient partie des trois catégories d'un groupe social. La première catégorie comprendrait les personnes qui craignent d'être persécutées pour des motifs comme le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle. La deuxième comprendrait les «groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association», y compris les défenseurs des droits de la personne.

²⁰ *U. I. M.*, [1995] C.R.D.D. n° 132 (QL).

²¹ *Sahota c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 869 (QL).

²² *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1392 (QL).

Ces décisions de la Commission et des tribunaux marquent bien l'engagement du Canada à appliquer les normes internationales au processus décisionnel de notre pays. En conséquence, ce n'est pas simplement dans l'interprétation du mot « persécution » dans le contexte de la définition de réfugié au sens de la *Convention* que nous, à la Commission, avons eu recours aux principes des droits de la personne, mais dans l'interprétation des motifs, notamment l'appartenance à un groupe social, et la possibilité de bénéficier de la protection de l'État également.

Comme vous pouvez le constater, la voie tracée en vue de l'utilisation d'un paradigme des droits de la personne dans le processus de détermination du statut de réfugié à la Commission était intentionnelle, et non le fait d'un hasard. Les initiatives à cet égard sont nombreuses, à commencer par la formation dispensée aux commissaires, qui met l'accent sur les droits de la personne, jusqu'à la diffusion des directives. Nous nous sommes toujours efforcés d'adopter une position universelle, de principes, conforme à l'esprit de la *Convention*. Nous avons toujours été convaincus que la violation de certains droits fondamentaux contenus dans des ententes et instruments internationaux peut s'apparenter à de la persécution. Depuis le début, les décideurs utilisent cette approche analytique dans le traitement des revendications du statut de réfugié. La Commission fait figure de précurseur sur la scène internationale en rapprochant droits de la personne et détermination du statut de réfugié. J'estime qu'il faut poursuivre dans cette voie si l'on veut maintenir l'intégrité du système international de détermination du statut de réfugié. On retrouve logiquement dans les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne les normes sur lesquelles on se fonde pour évaluer la façon dont une nation traite ses citoyens. Ils fournissent un cadre cohérent, universel et raisonné sur lequel on se base pour interpréter les actes de persécution et fixer une borne, acceptable à l'échelle internationale, pour les comportements qui séparent un acte tolérable d'un acte de persécution. Une utilisation accrue des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne ratifiés par la communauté internationale amenuiserait les écarts concernant les taux d'acceptation de pays comparables et limiterait les incohérences à l'intérieur d'un même pays lorsqu'on a affaire à des revendications de même type.

III. Incidence des droits de la personne sur les renvois

Dans le domaine de l'immigration, l'incidence des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne peut se vérifier dans les décisions relatives aux appels des mesures d'expulsion. Par exemple, il y a le cas des parents d'un enfant né au Canada qui font l'objet d'une mesure d'expulsion. Il s'agit pour nous de déterminer si les enfants ont le droit de faire valoir que l'expulsion de leurs parents viole leurs propres droits en vertu de la CDE. Aux termes de la CDE, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Dans deux arrêts²³ de la Cour fédérale, dans lesquels

²³ *Langner c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1995) 184 N.R. 230 et *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 127 (C.A.).

des enfants nés au Canada étaient touchés par la mesure d'expulsion prise contre leurs parents, la Cour a déterminé que la CDE ne s'appliquait pas dans la décision d'expulser les parents, étant donné que les enfants n'étaient pas visés par la mesure d'expulsion et que les dispositions de la CDE ne font pas partie des lois canadiennes. La Cour a statué qu'elle n'avait pas à prendre en considération le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans l'un de ces cas, la Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision. L'autre cas, *Baker*, fait actuellement l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada, qui n'a pas encore fait connaître sa décision.

La Division générale de la Cour de l'Ontario a rendu une décision tout à fait à l'opposé des deux cas précédents, malgré que les faits soient analogues²⁴. La Cour a déterminé qu'à l'évidence, les enfants étaient concernés par les procédures d'expulsion contre leurs parents et a demandé à la Cour fédérale de prendre en considération le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant énoncé dans la CDE dans le contrôle judiciaire des décisions relatives à l'expulsion mettant en cause des enfants. L'appel doit être entendu par la Cour d'appel de l'Ontario en janvier 1999.

Une question encore sans réponse consiste à savoir si, en examinant les appels des mesures d'expulsion, la SAI peut prendre en compte des instruments relatifs aux droits de la personne qui proscrivent le renvoi d'une personne dans un pays où elle pourrait faire l'objet de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Lorsqu'elle est saisie d'un appel, la SAI examine la régularité de la procédure d'une mesure de renvoi et les circonstances particulières de l'espèce. Cette dernière évaluation vise essentiellement des considérations humanitaires, mais rien ne permet de préciser si ce tribunal a compétence pour examiner les conséquences préjudiciables pour la personne à son retour dans son pays de nationalité²⁵.

Dans une décision récente, la Cour fédérale a invoqué l'applicabilité de la *Convention contre la torture*²⁶. Il s'agit de l'expulsion d'un revendicateur qui a obtenu le droit d'établissement en 1991 et qui, par la suite, a été déclaré coupable de trafic de stupéfiants. Un avis de danger a été donné par le ministre, et le requérant a été frappé d'une mesure d'expulsion. Lors du contrôle de l'avis de danger du ministre et de la mesure d'expulsion, la Cour a statué que le requérant avait droit à une appréciation du risque, ce qui permet d'établir s'il risque d'être torturé à son retour dans son pays. La Cour a fait valoir que la *Convention contre la torture*, même si elle ne fait pas partie du droit interne du pays, a inspiré les articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce cas indique sans doute la tendance visant à faire intervenir les instruments internationaux sur les droits de la personne dans les décisions concernant les personnes visées par une mesure d'expulsion. Le traitement réservé aux personnes lorsqu'elles sont renvoyées du Canada semble être pour la Commission une considération pertinente. Nous attendons des clarifications de la Cour d'appel fédérale dans cet important domaine.

²⁴ *Francis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1998) 40 O.R. (3d) 74.

²⁵ *Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 632 (QL) et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1680 (QL).

²⁶ *Rarhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315.

À la Commission, nous avons adopté, de façon inconditionnelle, le concept suivant lequel, pour nous acquitter de nos obligations prévues par la Loi, nous devons comprendre les droits fondamentaux en matière de droits de la personne. Les droits de la personne servent de normes pour mesurer la manière dont une nation traite ses citoyens et nos obligations envers nos concitoyens. Les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne sont rédigés dans une langue cohérente, raisonnée et universelle; ils émanent d'une source neutre et très respectée. Nous, à la Commission, sommes très fiers du rôle de chef de file que nous avons joué en intégrant les droits de la personne à notre travail important dans les domaines de la détermination du statut de réfugié et des appels relatifs à l'immigration.