



Le 18 mai 2018

[Traduction]

Par courriel : Rob.Oliphant@parl.gc.ca

Robert Oliphant, député
Président, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration
131, rue Queen, 6^e étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet : Processus de nomination, de formation et de traitement des plaintes de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada

Monsieur le Député,

La Section du droit de l'immigration et la Section du droit administratif de l'Association du Barreau canadien (les sections de l'ABC) sont heureuses de commenter l'étude menée par le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration (CIMM) sur les processus de nomination, de formation et de traitement des plaintes de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR).

L'ABC est une association nationale qui regroupe 36 000 avocats, avocates, notaires, professeurs et professeures de droit et étudiants et étudiantes en droit dans l'ensemble du Canada. Elle a pour mandat d'améliorer le droit et l'administration de la justice. La Section du droit de l'immigration est constituée de plus de 1 000 avocats et avocates, qui exercent dans tous les volets du droit de l'immigration et qui fournissent conseils et représentation juridique relativement au système d'immigration canadien à des clients au pays et à l'étranger. Quant à la Section du droit administratif, elle compte des avocats et des avocates de partout au Canada, qui exercent le droit administratif et se penchent sur des questions de pratique relatives aux tribunaux administratifs.

Contexte

La transparence, la responsabilisation et l'impartialité des tribunaux fédéraux sont depuis longtemps des chevaux de bataille de l'ABC. En 1990, l'ABC a commandé le *Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'indépendance des tribunaux et organismes administratifs fédéraux au Canada* (Rapport Ratushny)¹. En 2007, la Section du droit de l'immigration de l'ABC a commenté les modifications que l'on proposait alors d'apporter au

¹ Ottawa : Association du Barreau canadien, 1990.

processus de nomination de la CISR² et a encouragé les réformes visant à renforcer les critères de nomination fondés sur le mérite, à accroître l'équité et à améliorer la qualité du processus décisionnel. Puis, en 2016, la Section du droit administratif de l'ABC a adressé au premier ministre du Canada une lettre dans laquelle elle réitérait les recommandations du Rapport Ratushny³.

La CISR joue un rôle unique et primordial dans le domaine du droit de l'immigration au Canada. En tant que plus grand tribunal administratif au pays, elle dispose d'une autonomie considérable dans l'établissement de ses processus, instruit des affaires juridiques et factuelles complexes et rend des décisions qui peuvent entraîner d'énormes répercussions sur la vie et la survie de citoyens canadiens, de résidents permanents, de demandeurs d'asile et de ressortissants étrangers. La CISR sert fidèlement le public depuis sa création il y a plus de 40 ans. Toutefois, de récents problèmes ont mis en évidence la nécessité d'améliorer ses processus.

Vu son importance, une transparence accrue demeure la principale considération des deux sections de l'ABC dans le cadre de cette étude du CIMM. Nous encourageons la mise en place d'un processus ouvert et transparent pour tous les volets opérationnels de la CISR (la Section de l'immigration, la Section de la protection des réfugiés, la Section d'appel de l'immigration et la Section d'appel des réfugiés).

Les commentaires présentés ici se basent sur les récentes discussions et interactions qui ont eu cours entre les sections de l'ABC et la CISR. Certains membres de la Section du droit de l'immigration ont été nommés à la CISR ces dernières années, sans compter que certains membres siégeant à la CISR participent activement aux conférences de l'ABC. Les sections de l'ABC souhaitent voir plus d'interaction et de consultation entre la CISR et l'ABC.

Nominations

Le processus de nomination de la CISR doit inspirer confiance aux parties qui comparaissent devant elle et à tous ceux qui sont touchés par ses décisions. Les sections de l'ABC recommandent un processus de nomination transparent, systématique et fondé sur le mérite. Comme le mentionne le Rapport Ratushny, les Canadiens devraient avoir accès à l'information sur les postes offerts dans les tribunaux fédéraux, et des mesures proactives devraient être mises en place pour cibler les personnes qualifiées et les encourager à poser leur candidature⁴. À ce titre, une attention particulière doit être portée au processus de nomination et de reconduction de mandat des membres qualifiés.

Processus fondé sur le mérite (connaissances et expertise)

Se fondant sur leur expérience quotidienne vis-à-vis de la CISR, la Section du droit de l'immigration de l'ABC recommande que la majorité des membres nommés à la CISR soient des avocats et des avocates en exercice (membres du barreau d'une province ou d'un territoire) ayant au moins cinq ans d'expérience pratique. Au Québec, un bon nombre des plus grands tribunaux administratifs⁵ exigent de leurs membres qu'ils aient au moins 10 ans d'expérience et que les décisions issues de ces tribunaux soient rendues soit par des avocats, avocates ou notaires, soit par une formation de

² Association du Barreau canadien, lettre du 16 avril 2007 au président du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration ayant pour objet « Modifications au processus de nomination des membres du comité de sélection de la CISR », accessible [en ligne \(https://bit.ly/2k9DI4U\)](https://bit.ly/2k9DI4U).

³ Association du Barreau canadien, lettre du 27 avril 2016 au premier ministre du Canada sur les nominations du gouverneur en conseil (« Re: Governor in Council appointments »), accessible [en ligne \(https://bit.ly/2rVHiNZ\)](https://bit.ly/2rVHiNZ) (en anglais seulement).

⁴ *Supra*, note 1, p. 66.

⁵ Voir, par exemple, le Tribunal administratif du Québec, *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, J-3, art. 41, accessible [en ligne \(https://bit.ly/2KCr7wW\)](https://bit.ly/2KCr7wW); et la Régie du logement, *Loi sur la régie du logement*, RLRQ, R-8.1, art. 7, accessible [en ligne \(https://bit.ly/2IrN4C1\)](https://bit.ly/2IrN4C1).

membres qui comprend l'une de ces personnes⁶. Il faut savoir que la Cour fédérale fait preuve de déférence à l'égard des décisions rendues par chacune des sections de la CISR; ainsi, les connaissances et l'expertise des membres de la CISR devraient être à la hauteur de cette déférence. La formation juridique leur fournira une base importante qui leur permettra de comprendre et d'analyser la jurisprudence, et de l'appliquer en vue de rendre des décisions raisonnables et justes. La qualité et la cohérence des décisions rendues seront fonction de l'ampleur de la formation en droit suivie par les membres de la CISR. En tant qu'officiers de justice, les avocats et les avocates sont tenus de respecter des obligations déontologiques plus rigoureuses auxquelles les autres citoyens et citoyennes ne sont pas assujettis. Ils y sont habitués et doivent d'ailleurs répondre de leurs actes devant le barreau de leur province ou territoire s'ils manquent à leurs obligations légales ou déontologiques. Les avocats et les avocates sont également tenus de suivre de la formation continue en droit.

Qualités requises

Par ailleurs, les sections de l'ABC recommandent un examen des qualités personnelles des candidats, soit une vérification rigoureuse approfondie de leurs antécédents et une évaluation d'adéquation de cette personne vis-à-vis du poste. Il n'est pas suffisant de réaliser un examen de base établissant leur compétence dans certains aspects du droit de l'immigration et des réfugiés pour déterminer s'ils ont le profil qui convient à la CISR. Étant donné le niveau de déférence qui accompagne généralement les décisions de la CISR (en particulier les conclusions de fait et les conclusions relatives à la crédibilité), et compte tenu des graves conséquences que peuvent entraîner ces décisions, il convient et il importe de renforcer le processus de sélection. En plus des connaissances et de l'expertise des candidats, le comportement et l'attitude sont d'importants facteurs à considérer.

Reconduction

Les sections de l'ABC s'inquiètent du manque de transparence dans le processus de reconduction des mandats. Bien que le processus soit fondé sur le mérite et la qualité du travail accompli, l'obligation pour les membres déjà en poste de se soumettre de nouveau au processus de nomination – comme s'ils se présentaient pour la première fois – les dissuade d'envisager la reconduction de leur mandat, alors même qu'ils sont qualifiés. Pour que la CISR inspire confiance et attire des candidats hautement compétents, les sections de l'ABC recommandent de protéger le poste obtenu. Les membres en poste ne devraient pas avoir à poser à nouveau leur candidature comme s'ils arrivaient de l'extérieur. Nous recommandons plutôt de leur accorder un droit de reconduction sous réserve d'une évaluation de la qualité du travail. Cette méthode contribuerait à empêcher le départ de membres qualifiés dont le parcours se distingue par d'excellentes décisions. De plus, nous proposons d'allonger le mandat des membres (en le portant à cinq ans, par exemple) afin d'encourager plus de candidats qualifiés à poser leur candidature. Autrement, les avocates et avocats intéressés peuvent être découragés par la durée plutôt courte du mandat et l'incidence que cela peut avoir sur leur pratique.

Selon les sections de l'ABC, le ministre devrait également consulter les intervenants concernés, comme l'ABC, lorsqu'il est question de la reconduction du mandat des membres de la CISR. Une appréciation basée sur les expériences vécues en salle d'audience peut fournir de précieuses indications sur le mérite et la qualité du travail des membres. Toute évaluation du rendement de ces membres ne saurait être complète sans cette information.

Enfin, les membres dont le mandat n'est pas reconduit devraient en être avisés assez tôt pour qu'ils puissent préparer leur retour à la pratique privée.

⁶ Voir, par exemple, le Tribunal administratif du Québec, *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, J-3, art. 21, 22.1, 24, 29, 31; la Régie du logement, *Loi sur la régie du logement*, RLRQ, R-8.1, art. 30; et le Tribunal administratif du travail, division de la santé et de la sécurité du travail, *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*, RLRQ, T-15.1, art. 83, accessible [en ligne \(https://bit.ly/2Le7NHd\)](https://bit.ly/2Le7NHd).

Nominations tardives

Les sections de l'ABC s'inquiètent du temps d'attente entre l'approbation des candidatures et la nomination subséquente à la CISR. Au cours des dernières années, les personnes ayant vu leur candidature approuvée ont souvent eu à attendre longtemps avant d'être nommées par le ministre, bien que les arriérés ne cessent de croître dans les différentes sections. Le manque cruel de personnel à la CISR pèse grandement sur sa capacité à remplir ses fonctions, et une attente trop longue peut causer un préjudice injustifié à ceux qui attendent une décision. Bien entendu, ce problème ne se limite pas à la CISR; il touche tous les tribunaux fédéraux et l'appareil judiciaire dans son ensemble. Le gouvernement fédéral devrait mettre les bouchées doubles pour accélérer les nominations aux tribunaux.

Formation

Les sections de l'ABC appellent à une plus grande transparence quant à la formation des membres de la CISR. Selon ce que nous en savons, la formation est actuellement donnée par l'École de la fonction publique du Canada et porte sur la rédaction de décisions, l'appréciation de la preuve et l'application de principes de droit, comme ceux de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, l'opacité qui règne en la matière laisse de nombreuses questions sans réponse, notamment au sujet de la qualité de la formation donnée aux membres, nouveaux ou déjà en poste, ou encore en ce qui concerne les résultats obtenus par ceux-ci dans le cadre de leur formation.

Selon nous, les membres de la CISR devraient avoir accès à une formation initiale ainsi qu'à de la formation continue susceptibles de leur donner les outils dont ils ont besoin pour rendre des décisions éclairées, indépendantes et justes. Ils devraient à tout le moins recevoir une formation de base en droit administratif, constitutionnel, pénal et international, ainsi qu'en droit de l'immigration et des réfugiés. Cette formation devrait se poursuivre tout au long de leur mandat et comprendre des activités de formation continue pertinentes leur permettant de maintenir leurs compétences en tant que décideurs.

Formation sur les Directives du président quant aux personnes vulnérables

Des cas récents ont montré les lacunes de la CISR quant au traitement des questions impliquant des parties vulnérables, notamment des enfants, des personnes ayant une déficience intellectuelle et des personnes lesbiennes, gaies, bissexuelles, transgenres, allosexuelles, bispirituelles et intersexuées (LGBTQ2I). Les Directives du président de la CISR, en particulier, la directive n° 3 (les enfants qui revendiquent le statut de réfugié), la directive n° 4 (les femmes qui revendiquent le statut de réfugié), la directive n° 8 (les personnes vulnérables) et la directive n° 9 (orientation sexuelle, identité de genre et expression de genre)⁷ fournissent d'importantes lignes directrices que l'on demande aux membres d'appliquer dans le cadre d'audiences portant sur ce genre de questions. Toutefois, de récents exemples indiquent que les membres ont également besoin de formation axée sur la compréhension et la bonne mise en œuvre ces directives. Pour mieux sensibiliser les membres à l'importance des directives, la formation devrait inclure des cours formels sur la bonne application des directives, ainsi qu'un contact considérable avec des témoignages directs détaillant l'expérience de réfugiés.

Formation sur les audiences tenant compte des traumatismes

Dans le cadre de leur formation, les membres de la CISR doivent aussi apprendre à tenir une audience en prenant en considération les traumatismes des parties. De nombreuses personnes qui comparaissent devant la CISR doivent donner des précisions sur des événements traumatisants et de nature très personnelle qu'elles ont vécus ou dont elles ont été témoins. C'est tout spécialement le cas chez les victimes d'agression ou d'exploitation sexuelle, ou bien de violence familiale. Les

⁷ Voir Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directives du président, accessible [en ligne](https://bit.ly/2rRR7x7) (<https://bit.ly/2rRR7x7>).

membres doivent être amenés à comprendre au moyen d'une bonne formation qu'en dépit des mesures d'accommodement adoptées, certains témoins peuvent être incapables de rapporter les faits dans l'ordre cohérent ou chronologique normalement attendu.

Dans les cas où la nature ou l'étendue exacte du traumatisme chez l'individu n'est pas bien comprise, des directives générales fournissant des normes sur la façon de questionner en étant sensible au traumatisme vécu seraient très utiles et pourraient aider les membres à déterminer laquelle ou lesquelles des directives il leur faut appliquer.

Consultation

Nous encourageons une consultation régulière entre la CISR et le barreau en vue d'améliorer le processus de formation. Par exemple, selon les commentaires de membres des sections de l'ABC qui ont comparu devant la CISR, certains membres de la CISR ne comprennent pas très bien la nature de la relation qui existe entre un avocat et son client. Une formation sur ce point pourrait améliorer l'efficacité des membres de la CISR.

Accompagnement professionnel

Les sections de l'ABC proposent également qu'en début de mandat, les membres (tant les fonctionnaires que les personnes nommées par le gouverneur en conseil) entendent les cas avec des membres plus chevronnés jusqu'à ce qu'ils soient outillés pour tenir les audiences seuls. Cette mesure irait loin pour rehausser la confiance envers le processus de la CISR et permettrait d'atténuer les préoccupations qu'ont les demandeurs du fait de comparaître devant un nouveau membre n'ayant que peu d'expérience. Cette formule pourrait aussi contribuer à la réduction de l'arriéré, puisque les audiences tenues par un membre chevronné sont souvent plus courtes.

Processus de traitement des plaintes

Les sections de l'ABC se soucient particulièrement du besoin d'instaurer un processus de traitement des plaintes qui soit cohérent, transparent et qui favorise la responsabilisation. Un tel processus doit respecter les règles de justice naturelle et d'équité procédurale, mais ce respect des règles doit aussi être manifeste aux yeux du public pour faire en sorte que ce dernier ait confiance en l'intégrité des décisions rendues par la CISR. Les sections de l'ABC recommandent un examen continu du processus de traitement des plaintes.

Pour conclure, les sections de l'ABC invitent le gouvernement fédéral à prendre des mesures qui amélioreront la transparence et la responsabilisation de la CISR. Nous espérons que nos commentaires seront utiles, et nous fournirons avec plaisir tous les éclaircissements nécessaires. Les actions et les décisions de la CISR peuvent entraîner d'importantes conséquences sur les membres de la population canadienne, et c'est pourquoi nous nous réjouissons de toute occasion d'en discuter plus à fond.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Député, l'expression de nos sentiments distingués.

(Lettre originale signée par Gillian carter au nom Barbara Jo Caruso et Audrey Boctor)

Barbara Jo Caruso
Présidente, Section du droit de l'immigration de l'ABC

Audrey Boctor
Présidente, Section du droit administratif de l'ABC