

Université de Montréal

**INTÉGRER LES ÉTUDES D'IMPACT DES DROITS DE LA PERSONNE AU
PROCESSUS LÉGISLATIF CANADIEN :
UNE ÉTUDE DE CAS SUR DES CHANGEMENTS APPORTÉS À LA LOI SUR
L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS CONCERNANT LES
ÉTRANGERS DÉSIGNÉS ET LES PAYS D'ORIGINE DÉSIGNÉS**

Par Josette St-Amour-Blais

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de maître en droit (LL.M.)

Avril 2015

© Josette St-Amour Blais 2015

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé

**INTÉGRER LES ÉTUDES D'IMPACT DES DROITS DE LA PERSONNE AU
PROCESSUS LÉGISLATIF CANADIEN :
UNE ÉTUDE DE CAS SUR DES CHANGEMENTS APPORTÉS À LA LOI SUR
L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS CONCERNANT LES
ÉTRANGERS DÉSIGNÉS ET LES PAYS D'ORIGINE DÉSIGNÉS**

**présenté par
Josette St-Amour-Blais**

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes

France Houle
Directrice de recherche

Hugo Tremblay
Président-rapporteur

Catherine Régis
Membre du jury

RÉSUMÉ

Le 28 juin 2012, le Parlement canadien adoptait des modifications à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* introduisant des changements importants dans le traitement des demandes de protection faites à partir du Canada. Ces modifications incorporent deux nouveaux concepts en droit canadien, le premier étant le pays d'origine désigné, qui figure sur une liste. Ces pays considérés comme « sûrs » sont désignés par arrêté par le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration. Les pays d'origine désignés ne peuvent être source de réfugiés, et les demandeurs d'asile provenant de ces pays reçoivent un traitement particulier. Le deuxième concept est celui d'« étranger désigné » : le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile peut désigner des arrivées de migrants comme étant irrégulières, si ces derniers se présentent aux frontières canadiennes sans les documents réglementaires. Ces étrangers sont obligatoirement mis en détention, et leur demande d'asile, le cas échéant, reçoit aussi un traitement particulier. Ces dispositions soulèvent de nombreuses questions concernant leur validité en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés et du droit international.

Dans un premier temps, ce mémoire a pour objet de montrer qu'il existe une lacune dans le processus législatif canadien. Lorsqu'un gouvernement est majoritaire au Parlement, il peut faire adopter ses projets de loi sans informer adéquatement l'opposition et les électeurs sur les risques qu'ils présentent de violer les droits et libertés de la personne. À notre avis, cette lacune est problématique, car à notre avis, des lois sont adoptées en violation de la constitution et plus particulièrement de la Charte canadienne des droits et libertés sans que le gouvernement ait à se justifier.

Ce mémoire explore l'idée d'utiliser les études d'impact sur les droits de la personne, un modèle d'analyse des lois, règlements et politiques publiques qui vise à évaluer et faire connaître les impacts qu'ils ont ou peuvent avoir sur les droits fondamentaux des personnes affectées. Les cas de la France, de la Grande-Bretagne et de la Commission européenne seront analysés.

Ce mémoire examine les dispositions concernant les pays d'origine désigné et les étrangers désignés en vertu de la Charte canadienne et du droit international. Nous concluons que si ces dispositions avaient fait l'objet d'une étude d'impact sur les droits de la personne, le Parlement et les Canadiens auraient été informés des risques de violation des droits fondamentaux des demandeurs d'asile concernés.

MOTS CLÉS : Pays d'origine désigné – étranger désigné – Évaluation d'impact des droits de la personne – Canada – Réfugiés

ABSTRACT

On the 28th of June 2012, the Parliament of Canada adopted modifications to the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*, introducing important changes in the way claims for refugee protection from inside Canada are treated. These modifications bring about new concepts in Canadian law. The first is the notion of “designated countries of origin”. By ministerial Decree, the Minister of Citizenship and Immigration designates countries that do not usually produce refugees. Asylum seekers from these countries will face some important changes in the treatment of their application. The second one is the status of “designated foreign national”; it gives the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness the authority to designate as irregular the arrival of migrants who are not in possession of regulatory documentation. This designation leads to mandatory detention. The designated foreign nationals will also face specific treatment. These dispositions raise questions about their validity with respect to the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

As a first step, the object of this master’s thesis is to show that there is an information gap in the Canadian legislative process. A majority government is able to pass into law any of its own bills as it controls both the Executive and the Legislature. The government is not bound to inform adequately the opposition parties nor the electors about the risks of any bill. In our opinion, this is an obvious gap since some bills are adopted without the government having to provide justifications, even if they run the risk of being in violation of the Constitution and more particularly of the Canadian Charter of Rights and Freedom.

This thesis explores the idea of using Human Rights Impact assessments (HRIA): an analysis model evaluating the impact of laws, regulations and public policies on human rights. The cases of France, Great Britain and the European Commission are used in this analysis.

Finally, this thesis analyzed “designated country of origin” and “designated foreign national” dispositions of the IRPA in regard to the Canadian Charter and international law. We conclude that if these dispositions had been analyzed using a HRIA prior to their adoption, the

Parliament and Canadians would have been informed about the risk of violation of the concerned asylum seekers' fundamental rights.

KEYS WORDS: Designated Country of Origins - designated foreign national - Human Rights Impact assessment – Canada - Refugee

TABLES DES MATIÈRES

Résumé.....	i
Abstract	iii
Remerciements	ix
Note préliminaire	x
Liste des abréviations	xi
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE PRÉLIMINAIRE	7
1. Pays d'origine désigné	8
2. Arrivées irrégulières / Étrangers désignés	11
3. Changement à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié	17
3.1. Procédures devant la SPR	17
3.2. Décision de la SPR	18
3.3. SAR : inaccessible aux POD et aux étrangers désignés	19
PARTIE I - LE PROCESSUS D'ÉLABORATION DES LOIS AU CANADA	21
1. Les lacunes informationnelles	21

1.1. Le processus pré-législatif	22
1.1.1. L'évaluation des risques juridique	26
1.1.2. La confidentialité des avant-projets de loi	27
1.2. Le contrôle du processus parlementaire par le gouvernement	31
1.2.1. La période des questions	34
1.2.2. Les projets de loi omnibus	37
2. Le Résumé d'étude d'impact de la réglementation concernant les POD et les étrangers désignés	39
2.1. Les objectifs sécuritaires et économiques	42
2.2. Les impacts sur les droits fondamentaux	45
Conclusion partie I	49
PARTIE II - L'INTÉGRATION DES ÉTUDES D'IMPACT DES PROJETS DE LOIS AFFECTANT LES DROITS DE LA PERSONNE	52
1. Un aperçu général du processus des études d'impact	53
1.1. La notion d'étude d'impact sur les droits de la personne	54
1.2. Les différentes approches d'intégration dans le processus législatif.....	57
1.3. Les principes à respecter lors de l'élaboration des EIDP	59
2. L'utilisation des études d'impact en Europe	65
2.1. France	66
2.2. Commission européenne	69

2.3. Grande-Bretagne	71
3. Évaluation des dispositions de la LIPR concernant les POD et les étrangers désigné ..	75
3.1. Les impacts des dispositions sur les droits protégés par la Charte canadienne des droits et liberté	76
3.1.1. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne	77
3.1.1.1. Pays d'origine désigné	78
3.1.1.2. Les étrangers désignés	81
3.1.1.3. Interdiction d'organiser des entrées au Canada en contravention de la LIPR	86
3.1.2. La protection contre la détention arbitraire en droit canadien	88
3.1.3. Le droit au contrôle de légalité de la détention par <i>habeas corpus</i>	93
3.1.4. La protection contre les traitements cruels et inusités	95
3.2. Les impacts sur les protections prévues par le droit international	96
3.2.1. Le refoulement des demandeurs vers des pays où leur vie pourrait être	menacée 99
3.2.2. La détention obligatoire des étrangers désignés	102
3.2.3. Le contrôle de la détention et droit international	111
3.2.4. Les droits de l'enfant	114
Conclusion partie II	118
CONCLUSION GÉNÉRALE	119
TABLES BIBLIOGRAPHIQUES	128

TABLE DE LA LÉGISLATION	128
TABLE DES JUGEMENT	131
BIBLIOGRAPHIE	133

REMERCIEMENTS

Dans un premier temps, je veux remercier ma directrice de recherche, professeure France Houle, de m'avoir guidée et épaulée tout au long de la rédaction de ce mémoire. Je tiens à lui exprimer ma reconnaissance pour sa patience, sa compréhension et ses encouragements. Elle a toujours été disponible pour répondre à mes questions, me donner des conseils avisés et me pousser à approfondir ma recherche.

Ensuite, je tiens à exprimer ma gratitude à ma tante, Marielle St-Amour. Elle m'a apporté un soutien exceptionnel tout au long de ma rédaction. Elle a lu et relu ce mémoire et m'a donné des commentaires et suggestions toujours forts pertinents et intelligents. Toutes ses corrections ont grandement contribué à la qualité de mon texte, j'en suis certaine.

Je tiens aussi à remercier mon conjoint, Félix-Antoine, qui m'appuie et m'encourage dans tous mes projets. Je remercie ma mère de m'appuyer inconditionnellement et pour son aide sur tous les plans. Finalement, je remercie toute ma famille pour ses encouragements et son soutien.

Note préliminaire

Les références contenues dans les notes de bas de page ainsi que les tables bibliographiques ont été rédigées conformément aux prescriptions du *Guide des références pour la rédaction juridique* (7^e édition), du professeur Didier Lluellas.

Liste des abréviations

ASFC :	Agence des services frontaliers du Canada
CIC :	Citoyenneté et Immigration Canada (ou Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada)
CISR :	Commission de l'immigration et du statut de réfugié
CND :	Cartables nationaux de documentation
ECHR :	European Court of Human Rights
EIDP :	Étude d'impact sur les droits de la personne
ERAR :	Examen des risques avant renvoi
FDA :	Fondement de la demande d'asile
HRA :	Human Rights Act (loi de Grande-Bretagne)
HRIA :	Human Rights Impact Assessment
HRC :	Human Rights Committee
ICCPR :	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR :	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
IHRL :	International Human Rights Law
IMA :	Illegal maritime arrivals
JCHR:	Joint Committee on Human Rights (Grande-Bretagne)
LIPR :	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés
OEP :	Offshore Entry Person
PAR :	Programme d'aide à la réinstallation
PFSI :	Programme fédéral de santé intérimaire
PIDCP :	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
POD :	Pays d'origine désigné
REIR :	Résumé d'étude d'impact sur la réglementation
RIPR :	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés
RSD :	Refugee Status Determination
SAI :	Section d'appel de l'immigration
SI :	Section de l'immigration

SAR : Section d'appel des réfugiés
SPR : Section de protection des réfugiés
UDHR : Universal Declaration of Human Rights
UNHCR : United Nations High Commissioner for Refugees (Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés)
UE : Union européenne

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Dans le Discours du Trône, prononcé le 3 juin 2011, le gouverneur général exposait le programme que le gouvernement conservateur entendait mettre en œuvre durant la 1^{re} session de la 41^e législature¹. Au cœur de ce programme politique, la sécurité et la lutte à la criminalité occupent une place centrale. À la suite de ce discours, plusieurs initiatives législatives ont été présentées au Parlement, et adoptées par lui, dont la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*² (LIPR). Certaines modifications apportées à la LIPR par cette loi de 2012 constitueront l'objet de notre étude.

Lorsqu'il a présenté le projet de loi, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration alors en poste, Jason Kenney, a déclaré que les Canadiens « [...] ne tolèrent pas que l'on abuse de [leur] générosité et que l'on cherche à profiter indûment de notre pays. »³ Ainsi donc, cette loi vise essentiellement à combattre l'immigration que le gouvernement conservateur étiquette comme étant illégale et frauduleuse. Elle introduit entre autres des modifications radicales dans le traitement des demandes de protection faites au Canada par des non-citoyens qui se présentent aux frontières canadiennes sans avoir les autorisations nécessaires. Elle modifie notamment les règles relatives à la recevabilité des demandes de protection, déclarant un nombre élevé d'entre elles dorénavant irrecevables. Pour parvenir à réduire le nombre de demandeurs d'asile au Canada, le législateur a créé deux nouvelles catégories de migrants : les ressortissants des pays d'origine désignés (POD) et les étrangers désignés. Dans la partie préliminaire de ce mémoire, nous décrivons plus en détail ces deux catégories et les procédures qui leur sont rattachées.

¹ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Discours du Trône*, 11 juin 2011, en ligne : <<http://www.pco-b.gc.ca/indexcp.asp?lang=fra&page=information&sub=publications&doc=aarchives/sft-ddt/2011-fra.htm>>, (consulté le 20 avril 2015)

² *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, projet de loi n° C-31 (sanctionnée le 28 juin 2012), 1^e sess., 41^e légis. (Can.)

³ GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Communiqué – Le gouvernement Harper présente la Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/ftp/pdf/20120216-fra.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

Peu de temps après l'adoption des nouvelles dispositions de la LIPR⁴, le ministre Kenney divulguait les premiers résultats chiffrés portant sur les effets des nouvelles règles :

« Le nombre de demandes d'asile au Canada a chuté de moitié depuis le resserrement des règles, en décembre dernier, et a atteint le niveau le plus bas observé depuis 25 ans. [...] Au cours des six premiers mois de 2013, 4558 demandes d'asile ont été transmises à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR), soit en moyenne 760 par mois. C'est 55 % de moins qu'en 2012, où on enregistrait mensuellement 1685 demandes. »⁵

Ce que l'on peut constater avec ces chiffres est que les effets recherchés par le ministre ont été rapidement atteints. Les nouvelles dispositions de la LIPR limitent clairement l'accès au système de protection mis en place en 2002, lors de l'adoption de la première version de cette loi. Mais le font-elles en conformité avec les droits fondamentaux garantis par la Charte canadienne des droits et libertés⁶? Dans la négative, est-ce que ces violations peuvent se justifier dans une société libre et démocratique, suivant le test de l'arrêt *Oakes* établissant les paramètres d'interprétation de l'article premier de la Charte⁷? Certes cette question n'est pas originale en soi, mais l'angle d'analyse que nous proposons dans ce mémoire pour l'étudier l'est. En effet, notre objectif premier n'est pas de faire une revue de la jurisprudence afin de mettre en lumière les violations des droits des demandeurs d'asile et leurs possibles

⁴ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27

⁵ Pierre-André NORMANDIN, « Réfugiés au Canada : les demandes d'asile plongent », 31 juillet 2013, *La Presse*, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/national/201307/30/01-4675584-refugies-au-canada-les-demandes-dasile-plongent.php>> (consulté le 20 avril 2015)

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11(R.-U.)]

⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le juge en chef Dickson y a édicté des critères visant à déterminer si une atteinte portée à un droit ou une liberté garantis par la Charte est raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Peter Hogg, qui qualifie l'arrêt *Oakes* de « *holywrit* », résume les critères établis par le juge Dickson dans cet arrêt de principe :

1. La disposition législative qui viole la Charte doit poursuivre un objectif suffisamment important pour justifier cette violation (« *sufficiently important objective* »);
2. Il doit y avoir un lien rationnel entre la disposition ou la loi en litige et l'objectif que le législateur veut atteindre (« *rational connection* »);
3. L'atteinte aux droits prévus par la Charte doit être minimale (« *least drastic means* »);
4. L'effet de la disposition législative ne doit pas être trop sévère pour les personnes concernées (« *proportionate effect* »).

Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada, 2010 Student Edition*, 2010, Toronto, Carswell, 38-17 et 38-18

justifications. Notre but est plutôt de faire la démonstration que le gouvernement a présenté au Parlement un projet de loi comportant des risques importants d'être éventuellement déclaré invalide par la Cour suprême, notamment en raison du fait qu'il ne satisferait vraisemblablement pas le test de l'arrêt *Oakes*. Mentionnons de plus que cette loi comporterait aussi des problèmes relatifs à sa conformité avec l'article 3(3)f) de la LIPR qui prescrit que « [l]'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet : f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. »⁸ En effet, durant les audiences tenues par le Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration de la Chambre des Communes lors de l'étude du projet de loi, plusieurs groupes d'intérêts se sont exprimés dans ce sens⁹.

Ces dispositions étant relativement récentes, la littérature juridique traitant des atteintes qui en découlent aux droits fondamentaux des demandeurs d'asile est encore insuffisante. Nous avons recensé un article, celui de Collin et Jimenez, traitant de la conformité des dispositions sur les étrangers désignés eu égard aux obligations internationales du Canada¹⁰. Au-delà de cette analyse, nous n'avons trouvé que quelques ouvrages de référence ayant pour vocation de répertorier la jurisprudence en droit de l'immigration et des réfugiés au Canada, où ces modifications législatives sont mentionnées sans toutefois référer à des jugements précis¹¹. Notre propre recherche jurisprudentielle montre aussi que, à ce jour, les tribunaux ne se sont pas encore penchés sur la validité de ces dispositions selon la Charte canadienne. Il faut donc constater des lacunes importantes dans la littérature juridique et la jurisprudence sur les pays d'origine désignés et les étrangers désignés. Par notre étude, nous souhaitons combler certains vides dans les connaissances sur ces objets de recherche.

⁸ France HOULE et Noura KARAZIVAN, « Application of non-Implemented International Law by the Federal Court of Appeal : Towards a Symbolic Effect of s. 3(3)(f) of the IRPA? », (2009) 32 *Dalhousie L.J.* 221, *Németh c. Canada* (Justice), [2010] 3 R.C.S. 281, par. 21, *De Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2005] C.A.F. 436, [2006] 3 R.C.F. 655

⁹ *Infra*, p. 19

¹⁰ Marie-Noël COLLIN et Estibaliz JIMENEZ, « La détention des demandeurs d'asile au Canada : les protections garanties aux réfugiés en droit international sont-elle respectées ? » (2013) 43 *R.D.U.S.* 751

¹¹ Lorne WALDMAN, *Canadian Immigration & Refugee Law Practice*, Markham, LexisNexis, 2014, p. 158 et suiv. et p. 780 et suiv. Se référer aussi aux ouvrages suivants : Lorne WALDMAN & Jacqueline SWAISLAND, *Canada's Refugee Determination Procedure. A Guide for the Post Bill C-31 Era*, Markham, LexisNexis, 2013 et Lynn FOURNIER-RUGGLES, *Canadian Immigration and Refugee Law for Legal Professionals*, 2^e édition, Toronto, Emond Montgomery Publications, 2013, p. 319-320

Comme point de départ, nous avons choisi d'examiner le processus législatif. Notre choix se justifie du fait que les juristes canadiens s'en préoccupent trop peu, laissant souvent ce champ d'analyse aux politologues. Pourtant, comme en témoignent régulièrement les journaux, il y a de bonnes raisons de penser que les délibérations parlementaires correspondent de moins en moins aux coutumes et conventions sous-jacentes au système parlementaire, du moins à celui de Westminster, dont nous avons hérité¹². L'imposition fréquente du bâillon lors des débats, l'apparente stérilité des discussions en comité parlementaire, qui donnent rarement lieu à des modifications aux projets de loi, le refus délibéré du gouvernement de répondre aux questions de l'opposition officielle, de même que son apparent mépris de l'opinion de ses propres fonctionnaires, comme le démontre la suspension de l'avocat général de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice¹³, sont autant d'indices suggérant que notre système parlementaire n'est pas en bonne santé.

Les juristes devraient se préoccuper du fonctionnement de notre système parlementaire, car c'est l'une des assises de la démocratie canadienne. D'ailleurs, la Cour suprême a reconnu que la démocratie est l'un des principes implicites de notre Constitution, « une valeur fondamentale de notre culture juridique et politique. »¹⁴ À l'heure actuelle, les délibérations du Cabinet tout comme les avis du ministère de la Justice sur la validité constitutionnelle d'un

¹² Voir notamment : Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), *Le parlementarisme canadien*, 5^e édition, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, et Yves Yvon J. Pelletier, « Un bâillonnement à la démocratie ou une gestion efficace du temps? L'attribution de temps à la chambre des communes » (Hiver 2000-2001) 23(4) *Revue parlementaire canadienne*, 21

¹³ Jusqu'en décembre 2013, M^e Edgar Schmidt était l'avocat général de la Direction des services législatifs du ministère fédéral de la Justice. Il a signifié un recours personnel au bureau du Procureur général alléguant que le ministère de la Justice agissait illégalement en omettant d'évaluer convenablement la constitutionnalité lors de l'ébauche des projets de loi. Le lendemain du dépôt de cette procédure, il a été suspendu sans salaire. « L'État a un rôle important, mais les citoyens doivent être vigilants et conscients que les institutions qu'ils créent, en particulier les institutions étatiques, parfois abusent des pouvoirs qui leur ont été confiés. » Roderick MACDONELL, « Le dénonciateur », *CBA National Magazine*, novembre-décembre 2013, en ligne : <<http://www.nationalmagazine.ca/Articles/November/The-whistleblower.aspx>> (consulté le 20 avril 2015). Voir aussi Manon CORNELLIER, « Le test », *Le Devoir*, 15 avril 2015, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/437351/le-test>> (consulté le 20 avril 2015)

¹⁴ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 61. Dans cet arrêt la Cour a déterminé qu'il y avait quatre principes sous-jacents à notre constitution : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et le respect des droits des minorités. Voir notamment : Luc B. TREMBLAY, « Les principes constitutionnels non écrits », (2012) 17 *Rev. Const. Stud.* 15, Alex SCHWARTZ, « The Rule of Unwritten Law : A Cautious Critique of *Charkaoui v. Canada* » (2007-2008)13 *Rev. Const. Stud.*, 179

projet de loi, ainsi que toute information détenue par le gouvernement susceptible de justifier des violations potentielles des droits fondamentaux des personnes sont confidentielles. Pourtant, le gouvernement a le devoir constitutionnel de justifier les restrictions aux droits fondamentaux¹⁵. La question que nous nous posons est la suivante : à lui seul, ce devoir constitutionnel ne pourrait-il pas soutenir l'obligation du gouvernement de divulguer publiquement les analyses relatives à la validité d'un projet de loi afin de faire la démonstration que celui-ci est conforme aux principes fondamentaux de notre constitution? Le cas échéant, comment y arriver?

L'impasse devant laquelle nous sommes maintenant prend racine dans le manque de transparence du processus législatif : faute d'information crédible et digne de foi, il est impossible d'évaluer si les atteintes aux droits découlant des dispositions adoptées par le gouvernement (en postulant ici qu'elles violent les droits fondamentaux des demandeurs d'asile, question que nous examinerons plus en détail dans la deuxième partie de notre mémoire) peuvent se justifier dans une société libre et démocratique. Comment régler ce problème? Comment garantir que la population canadienne soit valablement informée sur les actions de son gouvernement et rassurée sur sa volonté de respecter et de protéger les valeurs enchâssées dans la Charte canadienne des droits et libertés? La solution que nous souhaitons proposer dans ce mémoire, à titre de contribution à ce débat, est le recours aux études d'impact sur les droits de la personne (ÉIDP). Il s'agit d'un cadre d'analyse qui s'inspire du corpus des traités internationaux pour garantir que l'élaboration des normes se fait dans le respect des droits fondamentaux. Nous y reviendrons dans la deuxième partie de notre mémoire, après avoir examiné le processus actuel d'élaboration des lois.

Sur les plans épistémologique et méthodologique, notre étude se veut interdisciplinaire. En effet, lorsqu'on discute du processus législatif, il faut forcément faire des incursions dans le domaine du politique. Puisque notre étude souhaite contribuer au développement du cadre d'analyse entourant les obligations liées à la Charte, des éléments juridiques doivent

¹⁵ Martin JONES et Sasha BAGLAY, *Refugee Law*, Irwin Law, Toronto, 2007, p. 37. Les droits et libertés contenus dans la Charte sont certes enchâssés dans la Constitution canadienne, mais une loi peut tout de même y contrevenir : « Consequently, these rights are not absolute and may be subject to certain limits in the interest of public safety and security. »

également faire partie de la réflexion. Sur le plan de la méthode, c'est essentiellement par une analyse documentaire (écrits scientifiques et décisions judiciaires) que nous procéderons afin de développer l'argumentation dans les deux parties de notre mémoire.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

En 1969, le Canada ratifie la Convention relative au statut des réfugiés¹⁶. En 1976, la *Loi concernant l'immigration au Canada*¹⁷ est adoptée. Cette loi définit les catégories d'immigrants dorénavant acceptés par le Canada que l'on retrouve toujours dans la LIPR : soit le regroupement familial, l'immigration humanitaire, incluant les réfugiés au sens de la Convention relative au statut des réfugiés, et l'immigration économique, qui prévoit que les candidats sont sélectionnés selon un système de pointage. Après l'adoption de cette loi, un système de détermination du statut de réfugié et un système d'appel ont été mis en place. Dans le présent texte, il ne sera pas question des lois précédentes. Nous nous concentrerons sur la LIPR, adoptée en 2002, après les attentats du 11 septembre 2001.

Le gouvernement conservateur de Stephen Harper a été élu pour la première fois en 2006. Ce gouvernement a effectué des changements importants dans la LIPR. Les programmes de migration économique ont été profondément modifiés, tout comme le programme d'immigration humanitaire. Ces changements législatifs créent de nouvelles catégories de migrants, qui se trouvent confrontés à de nouvelles réalités dans le traitement de leurs demandes de protection au Canada. Nous ne traiterons, dans le présent texte, que des changements législatifs concernant les migrants qui déposent leurs demandes d'asile une fois arrivés au Canada ou directement aux frontières canadiennes. Dans la présente section, il nous faut expliquer deux concepts introduits par les modifications à la LIPR sur lesquels portera notre étude : « *pays d'origine désignés* » (POD) et « *étrangers désignés* » ou « *arrivées désignées comme irrégulières* ». Il nous faut également expliquer les changements dans le traitement de ces demandes.

¹⁶ *Convention relative au statut des réfugiés*, Rés. 429 (V), Doc. off. A.G.N.U., (28 juillet 1951), en ligne : <<http://www2.ohchr.org/french/law/refugies.htm>> (consulté le 20 avril 2015) et Nations Unies, Collection des Traités, en ligne : <http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=fr> (consulté le 20 avril 2015)

¹⁷ *Loi concernant l'immigration au Canada*, S.R.C., 1977, c. 52

1. Pays d'origine désignés

Le 15 décembre 2012, le concept de POD a été intégré dans la LIPR. La LIPR permet désormais au gouvernement de désigner certains pays qui ne sont pas, selon le ministre responsable, considérés comme source de réfugiés¹⁸. Il peut, par arrêté, déterminer qu'un pays, une région ou un groupe de ressortissants ne peuvent être source de réfugiés, notamment là où il existe un système judiciaire où les ressortissants peuvent recevoir la protection¹⁹. La décision du ministre quant à la désignation de ces pays d'origine repose sur l'une de ces deux analyses : une analyse quantitative, si le nombre de demandes « finalisées » provenant d'un pays est supérieur à trente durant une période de douze mois; une analyse de type qualitatif, si ce nombre est inférieur à trente. L'analyse quantitative donnant lieu à la désignation est le résultat du calcul suivant : par rapport au nombre total de demandes provenant de ressortissants de ces pays et pour une période de douze mois, le pourcentage des demandes rejetées par la Section de protection des réfugiés (SPR), auquel s'ajoutent les demandes dont la SPR a prononcé le désistement ou le retrait, atteint 75 % ou plus; par ailleurs, et sur la

¹⁸ LIPR, art 109.1 (2) « Il ne peut procéder à la désignation que dans les cas suivants :

a) s'agissant d'un pays dont les ressortissants ont présenté des demandes d'asile au Canada sur lesquelles la Section de la protection des réfugiés a statué en dernier ressort en nombre égal ou supérieur au nombre prévu par arrêté, si l'une ou l'autre des conditions ci-après est remplie :

(i) le taux, exprimé en pourcentage, obtenu par la division du nombre total des demandes présentées par des ressortissants du pays en cause qui ont été rejetées par la Section de la protection des réfugiés en dernier ressort et de celles dont elle a prononcé le désistement ou le retrait en dernier ressort — durant la période prévue par arrêté — par le nombre total des demandes d'asile présentées par des ressortissants du pays en cause et sur lesquelles la Section a statué en dernier ressort durant la même période est égal ou supérieur au pourcentage prévu par arrêté,

(ii) le taux, exprimé en pourcentage, obtenu par la division du nombre total des demandes présentées par des ressortissants du pays en cause dont la Section de la protection des réfugiés a prononcé le désistement ou le retrait en dernier ressort — durant la période prévue par arrêté — par le nombre total des demandes d'asile présentées par des ressortissants du pays en cause et sur lesquelles la Section a statué en dernier ressort durant la même période est égal ou supérieur au pourcentage prévu par arrêté;

b) s'agissant d'un pays dont les ressortissants ont présenté des demandes d'asile au Canada sur lesquelles la Section de la protection des réfugiés a statué en dernier ressort en nombre inférieur au nombre prévu par arrêté, si le ministre est d'avis que le pays en question répond aux critères suivants :

(i) il y existe des institutions judiciaires indépendantes,

(ii) les droits et libertés démocratiques fondamentales y sont reconnus et il y est possible de recourir à des mécanismes de réparation pour leur violation,

(iii) il y existe des organisations de la société civile. »

¹⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Projet de loi C-31 : Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur la sûreté du transport maritime et la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, p. 7, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/41/1/c31-f.pdf>> (consulté le 20 avril 2015);

même période de douze mois, le pourcentage des demandes dont la SPR a prononcé le retrait ou le désistement atteint 60 % ou plus²⁰. S'il y a moins de trente « demandes d'asile finalisées » provenant d'un État au cours d'une période de douze mois, le ministre fait une évaluation qualitative prenant en considération le bilan de cet État en matière de droits de la personne, de libertés et de droits démocratiques, ainsi que l'existence d'un système judiciaire indépendant et d'organisations de la société civile²¹. Le ministre a, par arrêté ministériel, publié une liste de pays dorénavant estimés comme étant des pays d'origine désignés²². Rappelons que les POD sont considérés par le gouvernement canadien comme des pays « qui ne produisent habituellement pas de réfugiés, qui respectent les droits de la personne et offrent la protection de l'État »²³. Pourtant, en ce qui concerne certains des pays désignés, les cartables nationaux de documentation publiés par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR) fournissent des hyperliens menant vers des rapports du Secrétariat d'État américain faisant état de discrimination, de torture, d'atteinte aux droits de la personne en général et d'absence de protection policière contre la violence, par exemple en Hongrie²⁴, en Pologne²⁵ et au Mexique²⁶. Malgré cela, selon le ministre, ces désignations sont

²⁰ Ces seuils ont été établis par arrêté ministériel : *Arrêté établissant des seuils quantitatifs pour la désignation des pays d'origine*, C. P. 2012, 146-50, (Gaz. Can. I), en ligne : <<http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html#d114>> (consulté le 20 avril 2015)

²¹ LIPR, art. 109.1

²² Voici les États qui sont actuellement sur cette liste : Allemagne, Croatie, Espagne, États-Unis, France, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Estonie, Finlande, Grèce, Irlande, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Slovénie, Suède, *Arrêté désignant les pays d'origine*, C. P. 2012, 146-50, (Gaz. Can. I), en ligne : <<http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html#d114>> (consulté le 20 avril 2015). Le 15 février 2013, le gouvernement a émis une autre liste de pays d'origine désignés : Mexique, Israël, Japon, Norvège, Islande, Nouvelle-Zélande, Australie, Suisse, GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Communiqué – Rendre le système d'octroi de l'asile du Canada plus juste. Annonce de la deuxième liste des pays d'origine désignés*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/communiqués/2013/2013-02-14.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

²³ GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Pays d'origine désignés*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/refugies/reforme-surs.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁴ U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2012, Hungary*, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2012&dliid=204294#wrapper>> (consulté le 20 avril 2015),

²⁵ U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2012, Poland*, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2012&dliid=204326#wrapper>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁶ U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2012, Mexico*, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2012&dliid=204464#wrapper>> (consulté le 20 avril 2015)

nécessaires afin de maintenir la confiance des Canadiens dans le système de protection de réfugiés :

« Pour que les Canadiens continuent d'appuyer fermement la tradition du Canada consistant à offrir une protection aux victimes de persécution, ils doivent croire en l'intégrité de notre système d'octroi de l'asile [...] Grâce à ces améliorations, nous veillons à ce que les réfugiés authentiques qui fuient la persécution obtiennent plus rapidement notre protection et, parallèlement, à ce que les demandeurs d'asile déboutés provenant de pays normalement sécuritaires soient renvoyés beaucoup plus rapidement. »²⁷

Il justifie également ces nouvelles désignations par un souci d'économie d'argent et de temps. Finalement, il s'appuie sur le fait que d'autres démocraties développées utilisent le concept de pays sûrs pour simplifier et accélérer le traitement des ressortissants de certains États²⁸.

Le fait de provenir d'un POD aura des répercussions importantes dans le traitement du dossier des demandeurs d'asile. En effet, selon le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (RIPR), les audiences des ressortissants des POD devront être entendues dans les trente jours de leur dépôt, pour les demandes faites au Canada, et dans les quarante-cinq jours, pour les demandes déposées aux points d'entrée (frontières)²⁹. Les ressortissants de POD dont la demande de protection sera déboutée n'auront accès à l'Examen des risques avant renvoi (ERAR) que trente-six mois après une décision de la SPR. Ils n'auront pas de droit d'appel à la Section d'appel des réfugiés (SAR) : leur seule avenue pour contester une décision négative sera une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale, qui est une demande sur permission de la Cour, et non un recours de plein droit³⁰. De plus, malgré une demande de

²⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Communiqué – Pour un système canadien d'octroi de l'asile plus rapide et plus juste*, en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=712349>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁸ « Parmi ces États, mentionnons entre autres le Royaume-Uni, l'Irlande, la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Norvège, la Suisse, la Belgique et la Finlande. Certains pays de l'UE ont également accéléré le traitement de ce type de demandes pour les ressortissants des autres pays membres de l'UE. » *Id.*

²⁹ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS2002-227 (Gaz. Can. II) art. 159.9 (1)

³⁰ LIPR, art. 72 (1)(2)

contrôle judiciaire pendante devant la Cour d'appel fédérale, ils pourront être renvoyés du Canada et n'auront plus droit au sursis automatique. Enfin, ils ne seront admissibles à une demande de permis de travail que lorsque la CISR aura approuvé leur demande de protection, ou qu'un délai de cent quatre-vingts jours après le dépôt de leur demande initiale se sera écoulé. En optant pour la désignation de pays d'origine, le législateur accélère certes le traitement de ces demandes, mais il en limite grandement les possibilités d'appel et de contestation de décision négative en première instance. Il retire aussi à un nombre important de demandeurs d'asile le filet de sécurité que pouvait représenter l'ERAR. Comme il a été mentionné en introduction, ces nouvelles mesures ont mené à une chute de près de 50% des demandes de protection.

Il semble que l'objectif du gouvernement de « prévenir l'abus du système de protection des réfugiés par des personnes provenant de pays qui sont généralement considérés comme sûrs »³¹ soit atteint. Même si on peut constater l'efficacité de ces nouvelles mesures, en ce qui a trait au nombre de demandes de protection, on peut se demander si cette baisse reflète une diminution des demandes frivoles. En effet, il est possible qu'elle soit plutôt due au fait que des demandeurs légitimes ne sont plus en mesure de préparer et de documenter leur dossier adéquatement depuis l'adoption des nouveaux délais pour déposer leur demande de protection parce qu'ils proviennent de pays considérés comme sûrs.

2. Arrivées irrégulières / Étrangers désignés

Pour le gouvernement conservateur, l'immigration illégale et le trafic des êtres humains sont des problèmes très importants qu'il faut contrer. Selon ce gouvernement, ces phénomènes mettent en danger la vie des migrants, mais sont aussi des menaces pour la sécurité canadienne. Voici comment le ministre de la Sécurité publique décrit le phénomène :

« L'organisation d'entrée illégale est un crime méprisable et dangereux, qui met des vies en danger et menace l'intégrité du système d'immigration du Canada ainsi que la

³¹ GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Pays d'origine désignés*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/refugies/reforme-surs.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

sécurité des Canadiens [...] C'est pourquoi nous avons pris des mesures afin de faire du Canada une destination moins attrayante pour les organisations criminelles. Cette désignation envoie un message clair aux organisations criminelles qui envisagent de mettre en œuvre des opérations de passage de clandestins : le Canada prendra des mesures vigoureuses et ciblées afin d'empêcher les abus envers nos généreux systèmes d'immigration et d'asile. »³²

Le gouvernement Harper a donc créé, spécialement pour les migrants non autorisés se présentant directement aux frontières canadiennes, une nouvelle catégorie de demandeurs d'asile : des étrangers dont l'arrivée sera désignée comme irrégulière et qui deviendront alors des étrangers désignés. L'article 20.1 de la LIPR autorise le ministre de la Sécurité publique à déclarer, rétroactivement au 31 mars 2009³³, l'arrivée de certains groupes de migrants non autorisés comme étant des arrivées irrégulières, si le ministre est convaincu que l'entrée de ces groupes est due à l'intervention de passeurs ou d'organisations criminelles ou s'il est d'avis que le contrôle de leur identité, la constatation de leur interdiction de territoire, ou toute autre enquête les concernant ne peuvent avoir lieu en temps opportun. Ces déclarations d'arrivées irrégulières se font par décret publié dans la Gazette officielle du Canada. Le fait pour des migrants d'être visés par une désignation d'arrivée irrégulière aura des conséquences importantes sur la manière dont ils seront traités par les autorités canadiennes.

Les étrangers désignés sont soumis à un régime de détention particulier. Tout étranger désigné de seize ans et plus est détenu automatiquement³⁴. La durée de la détention est prévue par la loi, le premier contrôle des motifs de la détention ayant lieu quatorze jours après le début de la

³² GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Le gouvernement Harper prend des mesures pour lutter contre le passage de clandestins*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2012/20121205-1-fra.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

³³ GOUVERNEMENT DU CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 19, p. 7, « Les arrivées massives de demandeurs d'asile par bateau en octobre 2009 (*Ocean Lady*) et en août 2010 (*Sun Sea*) sont couvertes par cette disposition rétroactive. »

³⁴ LIPR, art. 55. (3.1) « Lorsqu'une désignation est faite en vertu du paragraphe 20.1(1), l'agent, selon le cas : a) détient, à son entrée au Canada, l'étranger qui est un étranger désigné en conséquence de la désignation et qui est âgé de seize ans ou plus à la date de l'arrivée visée par la désignation; b) arrête et détient, sans mandat, l'étranger qui, après son entrée, devient un étranger désigné en conséquence de la désignation et qui était âgé de seize ans ou plus à la date de l'arrivée visée par la désignation ou lance un mandat pour son arrestation et sa détention. »

détention. Des contrôles subséquents auront lieu tous les six mois³⁵. L'article 58.1 de la LIPR prévoit les motifs pour lesquels la CISR doit maintenir un étranger en détention : s'il est un danger pour la sécurité publique, s'il risque de se soustraire aux procédures de contrôle ou aux mesures de renvoi, si le ministre a des raisons de croire qu'il est interdit de territoire pour des raisons d'atteinte aux droits de la personne, de criminalité, de grande criminalité, ou de criminalité organisée, ou s'il n'est pas en mesure de prouver son identité³⁶. Le ministre peut, sur demande de l'étranger désigné, ordonner sa mise en liberté, si des circonstances exceptionnelles le justifient, et peut ordonner sa libération s'il estime que les motifs de sa détention n'existent plus. Si la libération est ordonnée par le ministre, celui-ci peut y imposer des conditions³⁷. L'étranger désigné qui ne respecte pas les conditions de sa libération pourrait voir certaines de ses demandes futures en matière d'immigration refusées, à la discrétion de l'agent traitant sa demande³⁸.

Outre la détention obligatoire, le fait de recevoir le titre d'étranger désigné prive le migrant non autorisé d'un droit d'appel à la Section d'appel des réfugiés de la CISR³⁹. En cas de décision négative de la Section de protection des réfugiés, et même s'il a déposé une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, l'étranger désigné ne pourra pas se prévaloir d'un sursis à la demande de renvoi en attendant la décision de la Cour fédérale. Il pourra donc être expulsé, malgré une procédure pendante devant un tribunal supérieur⁴⁰.

La désignation par le ministre d'arrivées irrégulières aura également des conséquences pour les étrangers ainsi désignés, même si la CISR accepte leur demande de protection et leur accorde le statut de réfugié ou de personne à protéger. En effet, lorsque la SPR accueille favorablement la demande de protection d'un étranger désigné, ce dernier n'est pas autorisé à déposer une demande de résidence permanente avant qu'un délai de cinq ans ne se soit écoulé, contrairement aux autres réfugiés reconnus qui, eux, peuvent déposer une telle demande dès

³⁵ LIPR, art. 57.1.

³⁶ LIPR, art. 58. (1).

³⁷ LIPR, art. 58.1(1).

³⁸ LIPR, art. 11 (1.3).

³⁹ LIPR, art. 110 (2) a).

⁴⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 19, p. 3 « Ce changement ne figure pas dans la loi puisqu'il peut être apporté par règlement. »

que la CISR reconnaît leur statut de personne à protéger. Dans un document publié sur son site Internet, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) explique que ces mesures visent à décourager les migrants non autorisés à se présenter directement aux frontières : « [...] prévoir une période de cinq ans pendant laquelle les personnes venues au Canada dans le cadre d'une arrivée irrégulière désignée comme telle ne pourront pas présenter de demande de résidence permanente, ce qui les empêcherait de parrainer des membres de leur famille pendant cette période. »⁴¹

Selon l'article 31.1 de la LIPR⁴², un étranger désigné est réputé ne pas résider régulièrement au Canada tant qu'il n'a pas obtenu le statut de résident permanent. Il ne peut donc pas se prévaloir de l'article 28 de la Convention de 1951 qui impose aux États membres d'accorder un titre de voyage aux gens ayant obtenu le statut de réfugié⁴³. Le législateur s'assure ainsi qu'un étranger désigné, même s'il est reconnu comme réfugié par la CISR, ne pourra obtenir de titre de voyage et quitter le Canada pendant une période de cinq ans. De plus, l'article 24(5) de la LIPR prévoit qu'un étranger désigné ne peut demander de permis de séjour temporaire qu'après un délai de cinq ans depuis le moment où la dernière instance possible a statué sur sa demande d'asile ou de protection, ou à partir du moment où il devient un étranger désigné⁴⁴. Par conséquent, un étranger désigné dont la demande est refusée ne peut plus faire de demande de visa temporaire pour entrer au Canada durant une période de cinq ans.

⁴¹ GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Document d'information – Aperçu : Mettre fin au recours abusif au système d'immigration du Canada par les passeurs de clandestins*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2012/2012-06-29i.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

⁴² LIPR, art. 31.1.

⁴³ *Convention relative au statut des réfugiés*, préc., note 16, « Article 28. -- Titres de voyage. Les États contractants délivreront aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire des titres de voyage destinés à leur permettre de voyager hors de ce territoire à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent; les dispositions de l'annexe à cette Convention s'appliqueront à ces documents. Les États contractants pourront délivrer un titre de voyage à tout autre réfugié se trouvant sur leur territoire; ils accorderont une attention particulière aux cas de réfugiés se trouvant sur leur territoire et qui ne sont pas en mesure d'obtenir un titre de voyage du pays de leur résidence régulière. »

⁴⁴ LIPR, art. 24(5) « L'étranger désigné ne peut demander de permis de séjour temporaire que si cinq années se sont écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

- a) s'il a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;
- b) s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;
- c) dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné. »

En vertu de l'article 25 de la LIPR, un étranger se trouvant au Canada dont le statut de réfugié a été refusé peut faire une demande de « séjour pour motif d'ordre humanitaire »⁴⁵ et le ministre peut accorder le statut de résident permanent à un étranger « s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché »⁴⁶. L'étranger désigné ne pourra toutefois faire une telle demande que cinq ans après la date de l'une ou l'autre de ces trois situations :

- 1) s'il a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;
- 2) s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;
- 3) dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné⁴⁷.

La loi prévoit la suspension de la demande de séjour pour motif humanitaire si le demandeur est déclaré étranger désigné durant la procédure. Cette suspension court aussi pour un délai de cinq ans à partir des trois situations précédemment mentionnées⁴⁸. La loi permet également au ministre de refuser de traiter une demande si le demandeur ne s'est pas entièrement conformé à ses conditions de libération ou à une obligation de se rapporter à un agent de CIC, ou si la demande est déposée avant la fin de l'année suivant l'expiration du délai de cinq ans⁴⁹. Un étranger désigné aura comme obligation supplémentaire de se rapporter à un agent de l'immigration après sa libération, lorsque sa demande de protection aura été acceptée par la CISR⁵⁰.

Il est encore trop tôt pour savoir si cette nouvelle prérogative du ministre de déclarer irrégulière l'arrivée de certains migrants et de leur donner le titre d'étranger désigné aura des

⁴⁵ LIPR, art. 25 (1)

⁴⁶ *Id.* et *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817

⁴⁷ LIPR, art. 25 (1.01)

⁴⁸ LIPR, art. 25 (1.02)

⁴⁹ LIPR, art. 25 (1.03)

⁵⁰ LIPR, art. 98.1 et RIPR, art. 174.1 et suiv.

effets sur le nombre d'entrées irrégulières, puisque le ministre de la Sécurité publique n'a fait la première déclaration que le 5 décembre 2012 :

« [...] aujourd'hui, en vertu des pouvoirs qui me sont conférés en tant que ministre de la Sécurité publique, j'ai désigné comme irrégulière l'arrivée au Canada de cinq groupes de ressortissants étrangers qui ont traversé illégalement la frontière canado-américaine dans la province de Québec le 2 février 2012, le 26 avril 2012, le 11 octobre 2012, le 19 octobre 2012 et le 23 octobre 2012.

L'examen des faits m'a donné des motifs raisonnables de soupçonner que ces arrivées ont été organisées dans le cadre d'opérations de passage de clandestins à des fins lucratives ou en collaboration avec une organisation criminelle, et qu'elles contreviennent aux dispositions du paragraphe 117(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

Par conséquent, les ressortissants étrangers désignés feront l'objet d'une série de mesures telles que l'interdiction de présenter une demande de résidence permanente, de parrainer des membres de la famille ou de recevoir un document de voyage pour réfugiés, et ce, pendant cinq ans. »⁵¹

À la lecture des dispositions législatives accordant ces nouveaux pouvoirs au ministre de la Sécurité publique, on comprend que ces migrants seront détenus pour de longues périodes, que leur intégration à la société canadienne sera découragée par diverses mesures qui feront en sorte qu'ils ne pourront recevoir le même traitement que les autres demandeurs d'asile, et ce, même après l'obtention du statut de réfugié.

⁵¹ GOUVERNEMENT DU CANADA, SÉCURITÉ PUBLIQUE CANADA, *Le ministre Toews annonce la première désignation d'arrivée irrégulière en vertu de la Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2012/20121205-fra.aspx>> (consulté le 20 avril 2015) et *Avis du Gouvernement, Désignation comme arrivée irrégulière*, 2012, Vol. 146, n° 50, Gaz. Can. I, en ligne : <<http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html>> (consulté le 15 janvier 2015)

3. Changement à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR)

Il est également opportun de décrire les nouvelles règles de pratique à la CISR, rendues publiques le 15 décembre 2012. Ce tribunal administratif⁵² rend ses décisions en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la LIPR. La CISR comporte quatre sections distinctes : la Section de la protection des réfugiés (SPR), la Section d'appel des réfugiés (SAR), la Section de l'immigration (SI) et la Section d'appel de l'immigration (SAI)⁵³. Chaque section a compétence exclusive pour statuer sur des questions de fait aussi bien que de droit dans les affaires qui lui sont déferées. Chacune est tenue de fonctionner en respectant les principes d'équité et de justice naturelle « sans formalisme et avec célérité »⁵⁴.

La CISR a modifié ses règles de pratique pour se conformer aux nouvelles dispositions de la LIPR. Nous discutons ci-dessous des principales nouveautés dans les règles de pratique de la SPR et de la SAR.

3.1. Procédures devant la SPR

Une fois la demande déferée à la SPR, une date d'audience doit être fixée par un agent de la section pour statuer sur la demande de protection. Le RIPR précise que les délais suivants doivent être respectés par la SPR dans la fixation des dates d'audience initiales :

1. Pour les ressortissants de POD :
 - a. Dans un délai maximal de trente jours après que la demande a été déferée par la SPR si le demandeur a fait sa demande d'un bureau de CIC.
 - b. Dans un délai maximal de quarante-cinq jours après que la demande a été déferée par la SPR si le demandeur a fait sa demande à partir d'un point d'entrée au Canada (frontière);

⁵² GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Au sujet de la commission*, en ligne <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/Pages/index.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

⁵³ LIPR, art. 151

⁵⁴ LIPR, art. 162 (1) et (2)

2. Dans un délai maximal de soixante jours pour tous les demandeurs ne provenant pas de POD⁵⁵.

Les directives de la CISR à l'attention des commissaires de la SPR découlent clairement d'une intention du législateur d'accélérer le processus décisionnel.

« Le 15 décembre 2012, d'importantes modifications à la LIPR sont entrées en vigueur. Ces modifications dénotent manifestement la volonté du législateur de favoriser un règlement rapide des demandes d'asile. Ce changement de direction a été renforcé par des modifications au RIPR. Ce dernier prévoit, pour la première fois, que les audiences relatives aux demandes d'asile doivent être tenues dans des délais précis, soit 30, 45 ou 60 jours selon le type de demande d'asile. »⁵⁶

3.2. Décision de la SPR

En vertu de l'article 107(1) de la LIPR, la SPR « accepte ou rejette la demande d'asile selon que le demandeur a ou non la qualité de réfugié ou de personne à protéger. »⁵⁷ Dans le cas d'un rejet, le deuxième paragraphe du même article impose à la SPR de spécifier dans sa décision « l'absence de minimum de fondement de la demande. »⁵⁸ L'article 107.1 prévoit que la CISR doit faire état du fait qu'une demande est manifestement infondée si elle estime que la demande est frauduleuse⁵⁹. Ces mentions ont des conséquences importantes pour les demandeurs, notamment en ce qui concerne leur droit d'appel devant la SAR. En effet, l'article 110(2) c) de la LIPR établit qu'il sera impossible d'en appeler d'une décision négative de la SPR s'il y est statué que la demande d'asile est manifestement infondée ou n'a pas de fondement minimum⁶⁰. Comme le droit d'appel est dans ce cas retiré, on peut s'attendre à ce

⁵⁵ RIPR, art. 159.9(1) et suiv.

⁵⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Directives numéro 6 du président : Mise au rôle et changement de la date ou l'heure d'une procédure*, n° 7.1, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir06.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

⁵⁷ LIPR, art. 107(1)

⁵⁸ LIPR, art. 107(2)

⁵⁹ LIPR, art. 107.1

⁶⁰ LIPR, art. 110(2) c)

que beaucoup fassent une demande d'autorisation de contrôle judiciaire de la décision devant la Cour fédérale, en vertu de l'article 72 de la LIPR⁶¹. Les demandeurs n'auront plus droit à un sursis avant renvoi en attendant la décision de la Cour fédérale en vertu de l'article 231(2) du RIPR⁶². Les nouvelles règles de la SPR découlent des objectifs récents de CIC en ce qui a trait au traitement des demandes provenant de migrants non autorisés : les fonctionnaires doivent rendre les décisions dans des délais plus courts, afin que les demandeurs déboutés soient expulsés du Canada le plus rapidement possible.

3.3. SAR : inaccessible aux POD et aux étrangers désignés

L'article 110 de la LIPR concernant la SAR est entré en vigueur en 2012. Cette section d'appel permet à certains demandeurs déboutés en première instance de contester la décision de la SPR et de la porter en appel. L'appel pourra porter sur une question de droit, de fait, ou sur une question mixte.

La LIPR établit la liste des décisions de la SPR qui ne pourront pas être portées en appel devant la SAR. Cette liste comprend, entre autres, les ressortissants de POD, les étrangers désignés ainsi que ceux dont les dossiers ont été jugés sans un minimum de fondement ou jugés manifestement infondés par la SPR.

Les objectifs gouvernementaux de réduction du nombre des demandes d'asile déposées à partir du Canada et d'un contrôle accru des entrées non autorisées se profilent clairement derrière l'adoption des nouvelles dispositions de la LIPR. Plusieurs intervenants, notamment le Barreau canadien⁶³, le UNHCR⁶⁴, Amnistie internationale⁶⁵ et le Conseil canadien pour les

⁶¹ LIPR, art. 72 « (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation. » Il ne s'agit donc pas d'un appel automatique, mais sur permission.

⁶² RIPR, art. 232 (2) « Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas où, dans sa décision, la Section de la protection des réfugiés fait état, conformément au paragraphe 107(2) de la Loi, de l'absence d'un minimum de fondement de la demande d'asile. »

⁶³ Association du Barreau Canadien, *Projet de loi C-31 : Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, en ligne : <<http://www.cba.org/ABC/memoires/PDF/12-27-fr.pdf>>, p. 19-20, (consulté le 20 avril 2015)

⁶⁴ UNHCR, *Commentaire du HCR sur le projet de loi C-31 Loi visant à protéger le système d'immigration au Canada*, mai 2012, p. 14

réfugiés⁶⁶ déplorent l'instauration de ce système. Ils contestent particulièrement les délais très courts dont disposent les demandeurs pour déposer leur demande de protection, ce qui risque de les empêcher de se préparer adéquatement pour l'audience de la SPR. Ils contestent aussi la détention obligatoire des étrangers désignés. En somme, ces modifications à la LIPR soulèvent potentiellement des enjeux importants eu égard au respect des droits fondamentaux des personnes résidant sur le territoire canadien, et donc il aurait été nécessaire d'en débattre de manière plus approfondie devant le Parlement

⁶⁵ Amnesty International Canada and Amnistie internationale Canada francophone, *Unbalanced Reforms : Recommendations with respect to Bill C-31*, en ligne : <http://www.amnesty.ca/sites/default/files/ai_brief_bill_c_31_to_parliamentary_committee_0.pdf>, p. 5-8, (consulté le 20 avril 2015)

⁶⁶ Conseil canadien pour les réfugiés, *Un traitement injuste attend les réfugiés sous le nouveau système d'asile*, en ligne : <<http://ccrweb.ca/fr/bulletin/12/12/06-0>> (consulté le 20 avril 2015)

PARTIE I – LE PROCESSUS D’ÉLABORATION DES LOIS AU CANADA

Le processus d’élaboration des lois est complexe. Plusieurs éléments politiques, légaux et procéduraux y sont réunis. Le gouvernement, par la teneur des projets de loi qu’il fait adopter, impose une certaine vision politique à la société canadienne. Le parcours précédant le dépôt d’un projet est loin d’être transparent, et le processus pré-législatif comporte plusieurs lacunes informationnelles. Nous verrons que l’élaboration d’un projet de loi comporte une série d’étapes par lesquelles le gouvernement veut s’assurer de la validité constitutionnelle du texte qu’il présente à la Chambre des communes, tout en atteignant ses objectifs politiques. Une fois déposé devant les parlementaires, un projet de loi devient public et donc susceptible d’être discuté, mais un gouvernement majoritaire peut le faire adopter sans réelle opposition. L’information disponible concernant les objectifs ayant entraîné l’adoption des nouvelles dispositions sur les POD et les étrangers désignés, quoique fragmentaire, permet de conclure que le gouvernement en a bien documenté les impacts sécuritaires et économiques, mais leurs impacts sur les droits de la personne ne sont pas publicisés par le gouvernement, ce qui limite grandement les possibilités de débat.

1. Les lacunes informationnelles

Avant qu’un projet de loi soit présenté publiquement aux parlementaires, le texte en aura été rédigé, analysé et modifié par une équipe de fonctionnaires du ministère responsable et du ministère de la Justice. Le Cabinet aura aussi donné des instructions claires sur les objectifs du projet. Tout ce processus pré-législatif est confidentiel. Ainsi, durant l’élaboration d’un projet de loi, les légistes fédéraux donnent des avis juridiques au gouvernement, notamment sur de possibles atteintes aux droits garantis par la Charte, mais ces avis ne sont pas rendus publics. Ces lacunes informationnelles limitent la profondeur des débats en Chambre, car le gouvernement peut ainsi contrôler les discussions, en ne rendant publics que les éléments qui favorisent sa position.

1.1. Le processus pré-législatif

Les intervenants impliqués dans le processus pré-législatif sont le Cabinet, le ministre parrain du projet de loi, les fonctionnaires et les conseillers juridiques du ministère concerné, le Bureau du Conseil privé et la Direction des services juridiques du ministère de la Justice⁶⁷.

La première étape vers l'adoption d'une loi est une directive rédigée par le Cabinet sur l'activité législative. C'est le point de départ d'une loi, ce à quoi les fonctionnaires qui travailleront à son élaboration doivent se référer : « Elle expose les attentes des ministres au sujet du processus d'élaboration des lois et règlements fédéraux et oriente de façon générale les activités des fonctionnaires à cet égard. »⁶⁸ Une fois que le Cabinet a émis les grandes orientations politiques du gouvernement, les différents ministres informent leurs fonctionnaires de la liste des nouvelles mesures législatives qu'ils veulent faire adopter au cours de la session⁶⁹. Dès lors, un plan de travail est élaboré de façon à ce que les acteurs impliqués dans l'élaboration du projet de loi comprennent bien les orientations et les objectifs gouvernementaux ainsi que les différentes tâches qu'ils auront à effectuer⁷⁰.

L'étape suivante est la présentation au Cabinet d'un mémoire en deux parties : la première partie comporte les recommandations ministérielles qui rappellent la situation sur laquelle le ministre veut agir, ainsi que les mesures législatives qui devraient être adoptées pour y remédier. Cette section devrait aussi comprendre un plan de communication qui servira à « prévoir les réactions éventuelles du public et des médias à la mesure proposée. Il montre comment le ministre entend présenter et expliquer celle-ci au public, à court et à long terme. »⁷¹ La deuxième partie du mémoire, l'analyse, est un exposé des pistes de solution qui s'offrent au législateur, des avantages et des inconvénients de chacune des solutions ainsi que

⁶⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Lois et règlements : l'essentiel*, 2^e éd., 2001, p. 55

⁶⁸ *Id.*, p. 7

⁶⁹ « La liste doit être acheminée dans les délais prévus dans cette « lettre d'appel » (généralement un mois). La lettre d'appel est par la suite envoyée deux fois l'an, normalement en juin et en novembre, pour permettre les ajustements qu'impose tout changement au programme ou dans l'ordre des priorités. » *Id.*, p. 56

⁷⁰ *Id.*, p. 59 et suiv.

⁷¹ *Id.*, p. 80

de leurs incidences financières. Il faut retrouver dans cette section une analyse impartiale et approfondie du contexte, non teintée d'opinion⁷².

Le Bureau du Conseil privé, les autres ministères touchés et les services juridiques doivent être consultés durant l'élaboration du mémoire qui sera ensuite présenté au Cabinet pour révision. Lorsque la version définitive du mémoire est adoptée, la rédaction du projet de loi peut commencer⁷³. C'est le Cabinet qui décide des orientations qui seront mises en œuvre par voie législative.

Tout au long de la rédaction du projet de loi, le chargé de projet doit tenir compte des orientations gouvernementales : « Ils sont responsables de l'élaboration des instructions de rédaction devant figurer dans le mémoire au Cabinet et de plusieurs autres tâches du projet comme la communication d'instructions de rédaction détaillées aux légistes lors de la phase rédactionnelle. »⁷⁴ Il y a finalement en annexe au mémoire les instructions de rédaction qui doivent servir à démontrer clairement au Cabinet que les mesures législatives proposées sont nécessaires. Elles servent aussi à « établir les paramètres devant encadrer l'activité des principaux intervenants : légistes, chargés de projet et conseillers juridiques ministériels. »⁷⁵ Il s'agit d'une partie cruciale du mémoire au Cabinet, car elle constitue le fondement du texte du projet de loi qui sera éventuellement présenté au Parlement⁷⁶. Ces instructions se présentent sous forme d'une liste des sujets qui doivent être abordés dans le projet de loi, sans toutefois entrer dans les détails⁷⁷.

Chaque mémoire au Cabinet doit comprendre une analyse relative aux questions constitutionnelles, ce qui inclut toute question touchant la Charte canadienne des droits et

⁷² *Id.*, p. 81

⁷³ *Id.*, p. 71 et suiv.

⁷⁴ *Id.*, p. 73

⁷⁵ *Id.*, p. 81

⁷⁶ *Id.*, p. 82

⁷⁷ Par exemple : le délai à respecter pour la rédaction du projet de loi, les engagements publics pris par le gouvernement concerné par le projet de loi, le cadre juridique, les ressources financières, les éléments qui devraient être couverts par la loi et par les règlements, les attributaires et délégués de pouvoirs, le niveau d'application de la loi (particulière ou générale), la création de nouveaux organismes publics, les sanctions, les mesures de contrainte, le processus de révision judiciaire et ou d'appel. Pour plus de détails, voir *Id.*, p. 85 et suiv.

libertés⁷⁸ : c'est l'évaluation des risques juridiques. Nous y reviendrons plus en détail dans la prochaine section. En effet, d'éventuelles attaques en justice peuvent compromettre une mesure législative ou un programme, et grever les finances publiques. Les instructions aux fonctionnaires impliqués dans l'élaboration de projets de loi sont claires : l'objectif de cette analyse constitutionnelle est d'éviter les contestations futures devant les tribunaux⁷⁹. L'analyse des risques portera donc sur les points suivants : les possibilités de contestation constitutionnelle de la mesure, les chances de succès d'une contestation éventuelle et les conséquences d'une décision défavorable et, enfin, le coût estimatif de la contestation⁸⁰. Les fonctionnaires impliqués dans l'évaluation des risques juridiques doivent indiquer aux membres du Cabinet si les risques de contestation judiciaire sont inexistantes, minimes, probables ou élevés. L'analyse constitutionnelle ne se limite pas au mémoire du Cabinet, elle se poursuit tout au long du processus législatif, vu son impact fondamental sur la validité des futures dispositions législatives⁸¹.

Une fois que le mémoire au Cabinet est approuvé par le ministre responsable et par le Bureau du Conseil privé, une copie en sera remise aux autres ministres siégeant au comité pertinent pour discussion. Lorsqu'une proposition finale est adoptée, elle est présentée à l'ensemble du Cabinet, qui autorise la rédaction du projet de loi proprement dit⁸².

Les projets de loi sont rédigés par la section de la législation de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice. Ce sont les conseillers juridiques spécialisés en rédaction législative, les légistes, qui effectuent ce travail⁸³. Les chargés de projet sont les intermédiaires entre les rédacteurs de projet de loi et les membres du gouvernement. Leur rôle est de fournir aux légistes : « la matière – contexte, détails, objectifs, documentation et autres

⁷⁸ *Id.*, p. 101

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*, p. 101

⁸¹ Il est à noter que la Constitution canadienne impose le bilinguisme, de sorte que le mémoire au Cabinet doit être traduit dans l'autre langue officielle. Quant au projet de loi lui-même, il doit être rédigé simultanément en français et en anglais. *Id.*, p. 118

⁸² *Id.*, p. 113 et suiv.

⁸³ *Id.*, p. 118

renseignements techniques – nécessaire à la réalisation d'un texte de loi qui soit conforme à la fois à la décision du Cabinet et aux objectifs poursuivis par le ministère. »⁸⁴

Dans ce mémoire, nous n'examinons pas en détail tous les acteurs qui participent à l'élaboration d'un projet de loi. Cependant, le rôle des conseillers juridiques est particulièrement intéressant et mérite qu'on s'y attarde brièvement. Chaque ministère a son service juridique⁸⁵, dont la fonction première est d'assurer le bon fonctionnement du processus législatif. Pour ce faire, les conseillers juridiques doivent, par exemple, expliquer au chargé de projet les impacts juridiques de dispositions législatives envisagées et s'assurer que celles-ci ne poseront pas de risques indus de contestation constitutionnelle en vertu de la Charte des droits et libertés. Dans le cas où une disposition pourrait porter atteinte à un droit garanti par la Charte, ils doivent fournir les justifications nécessaires au sens de l'article premier de la Charte, et que l'atteinte est justifiée dans une société libre et démocratique.

« Par exemple, lorsqu'une disposition du projet de loi risque de porter atteinte à des droits fondamentaux, il appartient aux conseillers juridiques ministériels de sensibiliser les fonctionnaires à la nécessité, en cas de contestation judiciaire, de démontrer le caractère nécessaire et raisonnable, aux termes de l'article premier de la Charte, des limites ainsi posées, et de colliger les justifications voulues. »⁸⁶

Le mémoire au Cabinet contient les instructions rédactionnelles auxquelles les conseillers légistes doivent continuellement référer, car il s'agit à la fois du « fondement et du cadre du projet de loi »⁸⁷. L'importance accordée aux instructions rédactionnelles montre qu'un des rôles prépondérants des conseillers juridiques impliqués dans le processus législatif est de garantir que les futures dispositions tiennent compte de l'évaluation des risques juridiques qui a été effectuée. Ils doivent s'assurer qu'elles répondent aux objectifs gouvernementaux tout en

⁸⁴ *Id.*, p. 118

⁸⁵ « Chaque ministère ou organisme fédéral est doté d'un service juridique formé de conseillers juridiques relevant du Secteur des activités juridiques du ministère de la Justice. » *Id.*, p. 125

⁸⁶ *Id.*, p. 126

⁸⁷ *Id.*, p. 133

respectant les droits protégés par la Charte ou, si elles s'en écartent, qu'elles peuvent être justifiées en vertu de l'article premier de celle-ci.

Finalement, une fois rédigé dans les deux langues officielles, le projet de loi doit être approuvé par le ministre responsable, la section de la législation du ministère de la Justice, le Bureau du Conseil privé, et enfin par le Cabinet. Il sera ensuite présenté à l'ensemble des parlementaires⁸⁸. Le ministre de la Justice est tenu de faire un rapport à la Chambre des communes s'il est d'avis qu'un projet de loi est incompatible avec la Charte. En effet, il incombe au ministre de la Justice de vérifier tous les projets de loi proposés par un ministre afin de s'assurer de leur validité en vertu de la Charte. S'il conclut qu'une disposition est en violation de la Charte, il doit en informer les parlementaires⁸⁹. Il faut noter que depuis l'adoption de la Charte, aucun ministre de la Justice ne l'a fait.

1.1.1. Évaluation des risques juridiques

L'analyse des dispositions pertinentes de la LIPR nous permettra de voir si elles ont été rédigées de manière à répondre à des exigences imposées par les membres du Cabinet. Autrement dit, est-ce que les légistes du ministère de la Justice, en rédigeant ces dispositions, voulaient atteindre des objectifs spécifiques, par exemple le respect des frontières canadiennes, le respect de l'ordre public, la réduction des effectifs à CIC? Les travaux des gestionnaires de projets de CIC sont clairs, la lutte à l'immigration illégale et frauduleuse, ainsi que la réduction des coûts entraînés par les nombreuses demandes d'asile font inmanquablement partie des objectifs à atteindre.

Les fonctionnaires impliqués dans le processus d'élaboration d'un projet de loi ont un double mandat : ils doivent s'assurer de répondre aux exigences du Cabinet tout en respectant les contraintes constitutionnelles. Par ailleurs, les textes de loi doivent être rédigés de manière à être conformes à la Charte canadienne des droits et libertés, advenant d'éventuelles contestations judiciaires, tout en respectant les objectifs fixés par le Cabinet, ce qui exige une

⁸⁸ *Id.*, p. 119

⁸⁹ *Id.*, p. 160

évaluation des risques juridiques. Des articles de loi qui seraient *prima facie* non conformes à la Charte ne peuvent pas être adoptés par le Parlement. En effet, la *Loi sur le ministère de la Justice* prévoit que le ministre doit évaluer tous les projets de loi et faire un rapport sur leur compatibilité avec la Charte⁹⁰. La *Loi sur les textes réglementaires* comporte une exigence semblable : le greffier du Conseil privé doit lui aussi s'assurer que les règlements adoptés sont conformes à la Charte⁹¹. Toutefois, la distinction entre conformité à la Charte et violation des droits qui y sont garantis laisse place à une certaine marge de manœuvre, elle-même dégagée au terme d'une évaluation des risques juridiques. Cette évaluation permet aux conseillers juridiques du ministre responsable du projet de loi de rédiger les dispositions projetées de manière à ce qu'il soit difficile de les déclarer *prima facie* incompatibles avec les protections garanties par la Charte canadienne. Il est en effet indispensable que les dispositions puissent être justifiées en vertu de l'article premier de la Charte canadienne : s'il existe des risques de violation de droits fondamentaux, le gouvernement doit être en mesure de les justifier en invoquant l'importance et l'urgence des problèmes à régler.

Tout au long de ce processus pré-législatif, les membres du Cabinet et les fonctionnaires impliqués dans l'élaboration d'un projet de loi colligent l'information sur la constitutionnalité des futures dispositions, mais cette information n'est jamais rendue publique. Ni les parlementaires, ni la population en général n'y ont accès.

1.1.2. La confidentialité des avant-projets de loi

Les avant-projets de loi sont des documents confidentiels du Bureau du Conseil privé auxquels il est impossible d'avoir accès en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la*

⁹⁰ *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C., 1985, c. J-2, art. 4.1 « (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre examine, conformément aux règlements pris par le gouverneur en conseil, les règlements transmis au greffier du Conseil privé pour enregistrement, en application de la *Loi sur les textes réglementaires* ainsi que les projets ou propositions de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre fédéral, en vue de vérifier si l'une de leurs dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés, et fait rapport de toute incompatibilité à la Chambre des communes dans les meilleurs délais possible. »

⁹¹ *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C., 1925, c. S-22, art. 3(2)(c) « (2) À la réception du projet de règlement, le greffier du Conseil privé procède, en consultation avec le sous-ministre de la Justice, à l'examen des points suivants : [...] c) il n'empiète pas indûment sur les droits et libertés existants et, en tout état de cause, n'est pas incompatible avec les fins et les dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés et de la Déclaration canadienne des droits; »

*preuve au Canada*⁹². De plus, les conseillers juridiques gouvernementaux sont tenus, au même titre que tout avocat, de respecter le secret professionnel. Ainsi que l'a statué la Cour suprême dans l'arrêt *Solosky*, le privilège de confidentialité peut être invoqué quand les trois éléments suivants sont réunis : il s'agit d'une communication entre un avocat et son client, cette communication concerne une consultation ou un avis juridique et les deux parties la considèrent comme confidentielle⁹³. John Mark Keyes, le premier conseiller législatif au ministère de la Justice du Canada, soutient que ces trois principes s'appliquent également aux conseils de l'administration publique⁹⁴. Il explique que, selon la jurisprudence⁹⁵, le travail du conseiller juridique d'un ministère comporte plusieurs tâches, certaines étant de nature purement juridique alors que d'autres sont plus politiques ou administratives. Selon Keyes, à partir du moment où « on dénote la prestation de conseils juridiques, [la communication] est couverte par le secret professionnel »⁹⁶. L'élaboration d'un projet de loi doit absolument être considérée comme une prestation juridique :

« Les avant-projets de loi ne sont pas simplement des documents de politique; ils traduisent également l'assurance des conseillers législatifs qu'ils produiront l'effet juridique recherché. C'est là la quintessence du « conseil juridique », qui a été reconnue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans une décision antérieure qui a accepté le raisonnement de la Cour fédérale de l'Australie dans l'affaire *New South Wales v. Beffair Pty. Ltd.* »⁹⁷

⁹² *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C., 1985, c. A-1, art. 69(1)(f) « 69. (1) La présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment aux : [...] (f) avant-projets de loi ou projets de règlement; » et *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C., c. C-5, art. 39(1) « 39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada. »

⁹³ *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 837. Voir aussi : *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2004] 1 R.C.S. 809

⁹⁴ John Mark KEYES, « Les responsabilités professionnelles du conseiller législatif » (2011) 5 *Revue de droit parlementaire et politique*, 25

⁹⁵ *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 50

⁹⁶ J. M. KEYES, préc., note 94, 25

⁹⁷ *Id.*, 26

Dès qu'une tâche est classifiée comme étant de nature juridique, comme l'est l'élaboration d'un avant-projet de loi, les codes de déontologie des avocats s'appliquent et ceux-ci sont tenus au respect du secret professionnel. En conséquence, l'évaluation des risques juridiques concernant toutes dispositions législatives est gardée confidentielle au nom du principe du secret professionnel qui protège les relations entre les conseillers législatifs et leur client, l'État.

Les conseillers législatifs effectuent une tâche bien particulière, car ils sont à la fois responsables de traduire la volonté du gouvernement et de garantir que les textes de loi sont cohérents et constitutionnels.

« Legislative drafters have an unenviable task. They must draw from the context around them, and reduce to written form, what is understood to be a law. Based on written or oral instructions they must capture concepts and freeze them in time [...] When the drafter works in a public sector environment there is the added expectation that part of the role of the drafter will be to act in the public interest. More than other legal practitioners, the legislative drafter's role is to ensure that the development and elaboration of the law includes respect for the rule of law and adherence to it, even though the ultimate responsibility for compliance with the Charter may rest with others. »⁹⁸

Selon Deborah MacNair, les conseillers législatifs sont immanquablement en situation de conflit d'intérêts, car ils sont à la fois avocats et employés de l'administration publique. Leur « client » est le gouvernement, et en tant qu'avocats ils doivent répondre aux instructions données le Cabinet. Par contre, en tant qu'officiers publics, ils doivent protéger l'intérêt public et s'assurer que les lois respectent le principe de primauté du droit⁹⁹. MacNair explique que si les conseillers législatifs accomplissent un travail fondamental dans une démocratie, il semble toutefois y avoir très peu de balises quant aux aspects éthiques de leur fonction. D'après elle, il

⁹⁸ Deborah MACNAIR, « Legislative Drafters : A Discussion of Ethical Standards from a Canadian Perspective », (2003) 24-2 *Statute Law Review* 125, 132 et 133

⁹⁹ *Id.*, 145

serait important que cet aspect de leur travail soit mieux défini et encadré pour assurer plus de transparence dans le processus de rédaction législative.

« The legislative drafter is involved throughout the legislative process as it evolves from beginning to end—submissions to Cabinet, interpretation of Cabinet decisions, drafting of the bill or regulation, consultation with respect to content, legal advice on substantive issues, amendments, interpretation of the law and appearances before parliamentary committees and other bodies. At present, despite this important role in the development of law, which runs parallel to the development of case law by the courts, the existing professional codes of conduct are silent with respect to any ethical guidance or standards. It is time to recognize the special role these public sector lawyers play within the legal profession. »¹⁰⁰

En somme, l'absence de transparence en ce qui a trait au processus d'élaboration des projets de loi fait en sorte qu'il est impossible de connaître les instructions reçues par les conseillers législatifs lors de la rédaction des dispositions sur les POD et les étrangers désignés, car il s'agit de communications privilégiées entre avocats et clients. Effectivement, ni les discussions au Cabinet, ni les instructions rédactionnelles, ni les avis juridiques donnés par les légistes du gouvernement ne sont rendus publics. La Chambre des communes est, théoriquement du moins, l'institution politique permettant le débat, et les parlementaires de tous les partis devraient pouvoir y poser des questions et obtenir que le gouvernement justifie ses positions et expose les motifs de ses projets de lois. En l'absence d'informations complètes, il est difficile pour les députés des partis d'opposition de jouer ce rôle. De plus, lorsqu'un gouvernement est majoritaire, il contrôle non seulement l'élaboration des projets de loi, mais aussi le processus parlementaire.

¹⁰⁰ *Id.*, 156

1.2. Le contrôle du processus parlementaire par le gouvernement

Depuis 1867, le Canada est un état fédéral fonctionnant avec des principes similaires à ceux du régime parlementaire britannique. Les parlementaires canadiens sont titulaires du pouvoir législatif. Ce sont les représentants élus qui votent et adoptent les lois. Le pouvoir exécutif, lui, appartient au gouvernement. Notre mode de scrutin uninominal à un tour porte au pouvoir le parti politique qui obtient le plus de sièges aux élections, parti dont le chef devient le premier ministre du pays. Le pouvoir judiciaire et le contrôle de constitutionnalité sont assurés par les tribunaux. Depuis l'adoption de la Charte canadienne, le rôle des tribunaux, et particulièrement celui de la Cour suprême du Canada, a pris une importance particulière, notamment dans l'interprétation des droits dorénavant protégés par la Constitution canadienne. Les tribunaux ne doivent plus seulement statuer sur le partage des compétences, ils doivent maintenant interpréter les principes vagues et abstraits que sont les droits et libertés contenus dans la Charte. Comme le dit J. Woehrling, les tribunaux sont maintenant appelés à interpréter les choix faits par le législateur en vertu des principes énoncés dans la Charte. « Ce sont les tribunaux qui doivent les [les droits et libertés] préciser, c'est-à-dire qu'il leur revient de définir eux-mêmes le contenu des principes qui limitent la liberté d'agir du Parlement. À cette occasion, il est inévitable que les juges infusent, dans les concepts flous de la Constitution, leurs propres conceptions sociales et morales. »¹⁰¹

Le parti au pouvoir, surtout lorsqu'il est majoritaire au gouvernement, peut faire adopter tous les projets de loi qu'il juge nécessaires. Le gouvernement majoritaire exerce un contrôle sur le Parlement, auquel il est en mesure d'imposer ses priorités¹⁰².

L'organisation des partis politiques au Canada a pour effet de concentrer le pouvoir dans les mains du chef de parti et de sa garde rapprochée, soit les membres du Cabinet ainsi que

¹⁰¹ José WOEHLING, « La Charte canadienne des droits et libertés et ses répercussions sur la vie politique », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, p. 89, à la page 101

¹⁰² Yves Yvon J. PELLETIER, préc., note 12, 25

certains professionnels non élus¹⁰³. Réjean Pelletier qualifie les partis politiques canadiens de monarchies, puisque les décisions importantes n'émanent que du chef. Lorsqu'un parti est au pouvoir, c'est le premier ministre qui nomme le conseil des ministres et qui dirige le Cabinet, c'est donc lui qui maîtrise le gouvernement. Il contrôle également le déroulement des débats parlementaires¹⁰⁴. Selon Pelletier, le premier ministre du Canada peut être considéré comme un nouveau monarque jouissant d'une légitimité conférée par des élections¹⁰⁵. Le premier ministre peut certainement imposer sa vision et ses volontés lors du processus législatif, puisque c'est lui qui nomme les membres du Cabinet et les hauts fonctionnaires, et fixe les grandes orientations de l'action gouvernementale¹⁰⁶. Il faut cependant noter que depuis l'adoption des modifications à la loi électorale, les élections ont dorénavant lieu à date fixe, sauf s'il y a dissolution anticipée du Parlement¹⁰⁷.

Le pouvoir exécutif a une emprise certaine sur le déroulement de la vie parlementaire. Les membres élus du parti au pouvoir sont également des parlementaires. Lorsqu'il possède la majorité des sièges à la Chambre des communes, le parti majoritaire au pouvoir peut faire adopter tous les projets de loi qu'il propose¹⁰⁸. La Cour suprême convient également, dans les arrêts *Blaikie* et *Wells*, que le pouvoir exécutif dirige en pratique les travaux parlementaires :

« En fait, c'est le gouvernement qui, par sa majorité, contrôle en pratique au jour le jour les travaux des membres élus de la Législature, établit l'ordre du jour, donne priorité à ses propres projets de loi et dans la plupart des cas décide si le pouvoir législatif doit être délégué et, le cas échéant, s'il doit l'exercer lui-même ou le confier à un autre organisme. »¹⁰⁹

¹⁰³ Réjean PELLETIER, « Les partis politiques fédéraux et québécois », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, p. 116, à la page 234

¹⁰⁴ *Id.*, p. 236

¹⁰⁵ *Id.*, p. 237

¹⁰⁶ Louis MASSICOTTE, « Le pouvoir exécutif : la monarchie, le premier ministre et les ministres », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, p. 373, à la page 373

¹⁰⁷ *Loi modifiant la Loi électorale du Canada*, L.C. 2007, ch. 10, art. 56.1(2)

¹⁰⁸ Éric MONTIGNY et Réjean PELLETIER, « Le pouvoir législatif : le Sénat et la Chambre des communes », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, p. 331, à la page 352

¹⁰⁹ *Procureur général du Québec c. Blaikie et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312, p. 320

« La séparation des pouvoirs n'est pas une structure rigide et absolue. La Cour ne doit pas omettre de tenir compte de la réalité de l'exercice de l'autorité au Canada selon lequel, sauf dans de rares cas, l'exécutif contrôle, fréquemment et de fait, le législatif. »¹¹⁰

Le pouvoir exécutif est donc dominé par les membres du Cabinet, avec à leur tête le premier ministre. Depuis 1848 est reconnu le principe du gouvernement responsable au Canada : le premier ministre et les élus de son parti doivent avoir la confiance de la majorité des parlementaires, sans quoi ils doivent céder leur place¹¹¹. Non seulement notre mode de scrutin a tendance à favoriser l'élection de gouvernements majoritaires, mais la discipline de parti, qui impose aux membres du parti de voter dans le même sens en Chambre, fait en sorte qu'un gouvernement majoritaire ne sera jamais défait lors d'un vote. Soumis à la règle de la solidarité ministérielle, les membres du Cabinet défendent tous la position officielle. Les discussions qui ont lieu au sein du Cabinet ne sont, quant à elles, jamais publiques¹¹².

En substance, notre système parlementaire favorise l'imposition de la vision législative du parti majoritaire au Parlement à l'ensemble des élus. Le gouvernement est, quant à lui, dirigé par le premier ministre. L'administration du gouvernement Harper nous porte à croire qu'il exerce un ascendant puissant sur son Cabinet¹¹³. Sous ce gouvernement, il existe une plus grande culture du secret entourant les discussions du Cabinet que sous les gouvernements précédents, et le principe de solidarité ministérielle oblige tous les ministres à défendre la même position en Chambre lors des débats parlementaires. Ainsi, malgré les interrogations des partis de l'opposition, la période des questions ne permet pas de garantir que le gouvernement en poste aura à s'expliquer sur les fondements, les motivations et les justifications de ses projets de loi.

¹¹⁰ *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199, par. 53 et 54

¹¹¹ Louis MASSICOTTE, « Le pouvoir exécutif : la monarchie, le premier ministre et les ministres », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, p. 373, à la page 381-382

¹¹² *Id.*, p. 397

¹¹³ *Id.*, p. 389

En observant le déroulement des débats en Chambre, force est de constater que le gouvernement a plusieurs moyens de les limiter. Par exemple, les membres du Cabinet peuvent rendre publiques les mesures qui lui sont favorables, par des sorties dans les médias, sans insister sur les mesures les moins populaires. Lors de la période des questions, les ministres responsables évitent de répondre aux questions de l'opposition, si cela les avantage, et font plutôt la promotion des mesures appréciées non seulement en Chambre, mais sur les autres tribunes à leur disposition. Le gouvernement peut aussi déposer des projets de loi omnibus : certains projets issus du gouvernement conservateur actuel sont si volumineux qu'ils ont été qualifiés de projets mammoths¹¹⁴. Ces projets de loi mammoths empêchent qu'un véritable débat puisse être tenu sur l'ensemble des dispositions. Enfin, les ministres responsables peuvent tout simplement imposer une limite sur la durée des débats pour ensuite forcer le vote. Nous verrons maintenant toutes ces stratégies parlementaires plus en détail.

1.2.1. La période des questions

Le Parlement est un lieu où le débat devrait être possible, car la liberté de parole est un privilège parlementaire. Le privilège parlementaire est une « indispensable immunité que le droit accorde aux membres du Parlement [...] leur permettant d'effectuer leur travail législatif. »¹¹⁵ Cependant, il n'y a aucune obligation pour les membres du parti au pouvoir, ministres ou premier ministre, de répondre aux questions des membres de l'opposition. C'est donc l'impasse, car le principe de la ligne de parti et la solidarité ministérielle ont pour déplorable conséquence que les membres du parti au pouvoir n'ont pas à débattre réellement de leurs projets de loi. Ils savent fort bien qu'en fin de compte les projets de loi seront adoptés selon leur volonté, les votes libres étant l'exception. Ce n'est que très rarement que les chefs des partis politiques vont accorder à leurs membres la permission de voter selon leur opinion personnelle, sans suivre la ligne de partie.

¹¹⁴ Hélène BUZETTI, « Une loi mammoth pour changer les règles sans débat », *Le Devoir*, 27 avril 2012, en ligne : < <http://www.ledevoir.com/politique/canada/348607/une-loi-mammoth-pour-changer-les-regles-sans-debat> > (consulté le 20 avril 2015), « Harper dépose son projet de loi 'omnibus' », *La Presse*, 23 octobre 2014, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201410/23/01-4812068-harper-depose-son-projet-de-loi-omnibus.php>>(consulté le 20 avril 2015)

¹¹⁵ J.P. Joseph MAINGOT, *Le privilège parlementaire au Canada*, Canada, Chambre des communes et Les presses universitaires McGill-Queens, 1997, p. 12

En vertu du modèle de Westminster, les élus au Parlement auraient plusieurs fonctions : « représentant, législateur, contrôleur, intercesseur et fiduciaire de l'intérêt public national »¹¹⁶. Cependant, cette vision du parlementarisme serait maintenant chose du passé. « Cet 'âge d'or' du parlementarisme, qui a pris son essor avec la reconnaissance du gouvernement responsable en 1848, s'étend sur moins d'un demi-siècle au niveau fédéral et sur une ou deux décennies plus tard au niveau provincial, cette période un peu mythique a donc été de courte durée. »¹¹⁷ De nos jours, le pouvoir exécutif impose les priorités au pouvoir législatif; le Parlement est plutôt un organe partisan, où les différents partis politiques tentent de faire valoir leurs points de vue et où le parti majoritaire contrôle le processus parlementaire et peut faire adopter ses projets de loi sans opposition¹¹⁸.

Bien que les parlementaires aient effectivement le droit de poser des questions aux membres du gouvernement sur leur administration et sur leurs projets de loi, les membres élus du gouvernement n'ont pas l'obligation d'y répondre.

« Despite the drama it sometimes produces, Question Period is an inefficient forum for obtaining information. A question presented during Question Period must not be many things. For instance, Commons practice requires that a question not be a statement, expression of opinion, or argument; not be hypothetical or seek an opinion; and not reflect on the character or conduct of parliamentarians or members of the judiciary. [...] Possible responses included choosing to answer, deferring an answer, taking notice of the question, explaining why it cannot be answered, or saying nothing. [...] The bottom line is that a member may ask a question in the Question Period but is not entitled to an answer. »¹¹⁹

¹¹⁶ J. BOURGAULT, « Les relations entre l'administration publique et le Parlement », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, à la page 409

¹¹⁷ *Id.*, p. 366

¹¹⁸ Craig FORCESE et Aaron FREEMAN, *The Laws of Government. The Legal Foundations of Canadian Democracy*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2011, p. 348

¹¹⁹ *Id.*, p. 397-398

Notre système parlementaire ne permet pas aux élus d'obtenir toutes les informations dont ils ont besoin sur les projets de loi soumis par le gouvernement. Il leur est donc impossible de connaître les objectifs réels du gouvernement, ou d'obtenir les avis juridiques pertinents le cas échéant. Effectivement, les membres du Cabinet et le premier ministre peuvent, par différentes stratégies, éviter de répondre aux questions des parlementaires des partis d'opposition.

Limiter le temps qui leur est alloué est un autre moyen à la disposition du gouvernement pour limiter les débats parlementaires, si cela est à son avantage. Le gouvernement Harper semble avoir bien compris ce procédé parlementaire : « ... au cours de la première année du gouvernement majoritaire de Stephen Harper, on a pu observer une croissance significative de la limitation des débats à la Chambre des communes. »¹²⁰ Par exemple, le gouvernement peut recourir à la clôture, c'est-à-dire qu'il peut décider à un certain moment que les débats parlementaires ont assez duré et qu'il y met fin, même si la totalité des députés désirant s'exprimer sur la question ne l'a pas fait¹²¹. L'article 78 du règlement de la Chambre des communes prévoit une règle de gestion du temps. Un ministre peut déterminer le nombre de jours et d'heures qui seront accordés aux délibérations autour d'un projet de loi¹²². Trois options s'offrent à lui. Il peut d'abord obtenir l'accord de tous les représentants des partis en Chambre¹²³, d'une majorité des représentants de partis¹²⁴, ou le déterminer unilatéralement, s'il n'arrive pas à obtenir un accord¹²⁵. « Cette disposition représente la grande majorité des attributions de temps adoptées et peut certainement être perçue, tout comme la clôture, comme un mécanisme 'hostile' de gestion du temps. »¹²⁶ Dans une étude sur la perspective historique de la limitation des débats à la Chambre des communes, publiée en mars 2013, François Plante

¹²⁰ François PLANTE, « La limitation des débats à la Chambre des communes », (2013) 36-1 *Revue parlementaire canadienne* 28, 28

¹²¹ Canada, Parlement, Chambres des communes, *Règlement de la Chambre des communes incluant le code régissant les conflits d'intérêt des députés*, (janvier 2014), art. 57

¹²² Par exemple, la durée des débats à la Chambre des communes concernant le projet de loi c-51 a été limité à dix heures, alors que de nombreuses questions portant sur de possible violations des droits de la personne. Loi édictant la loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada et le loi sur la sûreté des déplacements aériens, modifiant le code criminel, la loi sur le service canadien du renseignement de sécurité et la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois, projet de loi n°C-51, (dépôt du rapport du comité permanent de la sécurité publique et nationale – 2 avril 2015) 2^e sess., 41^e légis. (Can.)

¹²³ *Id.*, art. 78(1)

¹²⁴ *Id.*, art. 78(2)

¹²⁵ *Id.*, art. 78(3)

¹²⁶ F. PLANTE, préc., note 120, 30

a établi que le gouvernement Harper avait atteint un record en ce qui a trait au recours aux mesures de gestion du temps prévues à l'article 78(3) :

« Finalement, si la situation de la législature actuelle (41^e) continue d'évoluer, il semble qu'une proportion anormalement élevée de projets de loi est présentement affectée par les mesures de gestion du temps. En effet, au moment de l'ajournement de l'été 2012, 14 projets de loi avaient été ciblés. Par rapport aux 42 projets de loi gouvernementaux déposés aux Communes, cela représente une proportion de 33 %. »¹²⁷

Cette étude a aussi démontré que depuis son élection en 2011, lorsqu'il impose un délai pour les débats parlementaires, ce délai est de 2,4 jours¹²⁸. Notons ici que lors de l'adoption du projet de loi C-31, contenant les dispositions sur les POD et les étrangers désignés, le gouvernement a accordé cinq jours de débats au projet¹²⁹.

Le gouvernement peut certainement justifier l'imposition de limites aux débats parlementaires par les tentatives d'obstruction des partis d'opposition. Cependant, la joute parlementaire est indispensable dans le processus législatif en démocratie¹³⁰. Comme le dit François Plante, il faut chercher à atteindre un équilibre « entre le droit de débattre aussi longtemps qu'il semble opportun de le faire et le droit du Parlement de prendre des décisions »¹³¹.

1.2.2. Les projets de loi omnibus

Une autre stratégie consiste pour les partis majoritaires à proposer des projets de loi omnibus, c'est-à-dire des projets de loi composés de plusieurs dispositions sans lien entre elles, qui visent à modifier ou abroger des dispositions existantes ou à en adopter des nouvelles¹³². Cette forme de projets de loi est à l'avantage du gouvernement. D'abord, ils permettent une

¹²⁷ *Id.*, 32, 33

¹²⁸ *Id.*, 34

¹²⁹ *Id.*, 34

¹³⁰ *Id.*, 36

¹³¹ *Id.*, 36

¹³² Louis MASSICOTTE, « Les projets de loi omnibus en théorie et en pratique », (2013) 36-1 *Revue parlementaire canadienne* 13, 13 «... un projet de loi omnibus vise à modifier, à abroger ou à adopter plusieurs lois à la fois. Il se caractérise par le fait qu'il comporte plusieurs 'initiatives' distinctes, mais liées entre elles. »

économie de temps, car le gouvernement propose, en une seule loi, plusieurs éléments qui normalement se retrouveraient dans des projets de loi distincts. Il peut ainsi accélérer le processus législatif et s'épargner de nombreuses périodes de questions¹³³.

De plus, dans un projet omnibus, les membres du gouvernement peuvent choisir de mettre l'accent sur les mesures les plus populaires et éviter systématiquement de s'expliquer devant les médias sur les mesures plus controversées. Ainsi l'attention de la population n'est pas attirée sur ces aspects moins populaires du projet de loi. Les députés de l'opposition, pour leur part, disposent de très peu de temps pour analyser ces projets gigantesques. Il est en conséquence difficile pour eux de les approfondir et de faire la part des choses entre les mesures controversées et celles qui sont populaires auprès des électeurs. S'ils persistent à poser des questions ou s'ils décident de s'opposer au projet, le gouvernement peut les accuser de faire de l'obstruction législative et d'empêcher l'adoption de mesures par ailleurs approuvées par consensus social¹³⁴.

Le recours aux projets de loi omnibus ne favorise pas le débat parlementaire; au contraire, il dilue l'importance des discussions qui devraient avoir lieu en Chambre à cause du grand nombre de sujets touchés dans le même projet de loi. Les députés de l'opposition ne peuvent tout simplement pas les couvrir tous, ce qui a pour conséquence de neutraliser le processus parlementaire normal, car ces projets de loi « contrecarrent et contournent les principes normaux qui régissent l'examen parlementaire des mesures législatives »¹³⁵.

Pour résumer, le processus parlementaire ne permet pas la tenue de débats ouverts et complets à la Chambre des communes, *a fortiori* dans le contexte d'un gouvernement majoritaire. Les démarches pré-législatives sont confidentielles, seuls les membres du Cabinet et les fonctionnaires concernés en sont informés. Les gouvernements ne rendent pas publics les avis juridiques qu'ils reçoivent lors de l'élaboration des projets de loi. Les discussions des

¹³³ *Id.*, 16

¹³⁴ *Id.*, 16

¹³⁵ C.E.S. FRANKS, « Omnibus bills subvert our legislative process », *The Globe and Mail*, 14 juillet 2010, en ligne : < www.theglobeandmail.com/commentary/omnibus-bills-subvert-our-legislative-process/article1387088/ > (consulté le 20 avril 2015)

membres du Cabinet ne sont pas publiques non plus. La solidarité ministérielle ainsi que la règle de la discipline de parti font en sorte que l'exécutif exerce un pouvoir prépondérant sur le législatif et peut lui imposer ses volontés¹³⁶. Force est de conclure que le déroulement du processus parlementaire, dans ces conditions, ne permet pas de vérifier que la législation proposée est en tous points conforme à la Charte canadienne. Dans ce cas, le pouvoir de révision judiciaire des lois par les tribunaux peut-il être un véhicule adéquat pour y arriver?

2. Le Résumé d'étude d'impact de la réglementation concernant les POD et les étrangers désignés

Il n'existe pas de mécanisme d'évaluation d'impact des lois au Canada, mais il en existe un pour les règlements fédéraux : il s'agit du RÉIR¹³⁷. Puisque ni le mémoire au Cabinet ni les instructions rédactionnelles ne sont rendus publics, et que les débats en Chambre ne permettent pas non plus de connaître les intentions du gouvernement, le RÉIR peut s'avérer utile comme source de renseignements secondaires pour tenter de trouver les motifs réels de l'adoption d'une loi. Depuis 2007, la rédaction de la réglementation canadienne doit se conformer à la *Directive du Cabinet sur la rationalisation de la réglementation*¹³⁸, devenue en 2012 la *Directive du Cabinet sur la gestion de la réglementation*¹³⁹. Destinée aux ministères,

¹³⁶ L. MASSICOTTE, « Le pouvoir exécutif : la monarchie, le premier ministre et les ministres », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), préc., note 12, p. 387

¹³⁷ À noter que l'article 94(1)f) de la LIPR prévoit qu'à chaque année le ministre doit présenter au Parlement un rapport qui doit notamment contenir « une analyse comparative entre les sexes des répercussions de la présente loi » (ACS). Cette analyse de CIC est fondée sur des données probantes. Le rapport annuel au Parlement sur l'immigration pour 2014 définit ainsi les objectifs de cette analyse : « Elle vise à évaluer les répercussions des politiques, des programmes, des lois et des services sur divers groupes de femmes, d'hommes, de filles et de garçons [...] L'objectif de la politique est de veiller à ce que les besoins des divers groupes d'hommes et de femmes soient pris en considération au cours de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques et des programmes de CIC. » En 2014 les ACS ont évalué le pourcentage de femmes et d'hommes demandeurs principaux dans les catégories suivantes : l'immigration économique, le regroupement familial, l'immigration humanitaire et, les travailleurs temporaires. GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Le rapport annuel au Parlement sur l'immigration*, Ottawa, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, 2014, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/pub/rapport-annuel-2014.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

¹³⁸ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Directive du Cabinet sur la rationalisation de la réglementation*, Ottawa, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2007, en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/BT22-110-2007F.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

¹³⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Directive du Cabinet sur la gestion de la réglementation*, Ottawa, Sa majesté la Reine chef du Canada, 2012, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/rtrap-parfa/cdrm-dcgr/cdrm-dcgrpr-fra.asp>> (consulté le 20 avril 2015). La production de RÉIR en matière de réglementation fédérale remonte à

cette directive vise à uniformiser et à systématiser le processus réglementaire tout en assurant le respect des obligations juridiques et des engagements stratégiques de l'État¹⁴⁰.

Par cette directive, le gouvernement s'engage à servir l'intérêt public, à prendre des décisions fondées sur des données probantes, à favoriser l'accessibilité, la clarté et l'adaptabilité de la réglementation, à en promouvoir l'efficacité et l'efficacités et à garantir la rapidité d'action, la cohérence des politiques et un minimum de chevauchement des efforts dans le processus réglementaire¹⁴¹.

Avant d'adopter un règlement, un ministère doit en faire l'analyse des avantages et des coûts. Les ministères doivent donc : « 1) recenser et évaluer les incidences économiques, environnementales et sociales possibles, positives et négatives, sur les Canadiens, les entreprises et le gouvernement du projet de règlement, ainsi que les solutions de rechange; 2) évaluer la possibilité de répartir les incidences positives et négatives parmi les parties visées, les secteurs de l'économie et les régions du Canada. »¹⁴² Lors du choix des mesures à adopter, réglementaires ou non, les ministères doivent veiller à ce qu'elles soient favorables aux entreprises canadiennes, ou du moins à ce qu'elles ne leur imposent pas un fardeau trop lourd. S'il y a restriction à la compétitivité, elle doit être « équitable, limitée et proportionnelle à l'essentiel pour atteindre les objectifs visés. » Les mesures prises doivent tenter de prévenir ou du moins d'atténuer de possibles conséquences fâcheuses sur l'environnement, la santé et la sécurité des Canadiens, de même que sur la compétitivité, le commerce et l'investissement¹⁴³. L'autorité réglementaire recommande ensuite l'option qui, selon elle, permet « d'optimiser les

l'adoption de la *Directive du Cabinet relative à la production d'une analyse de l'impact socio-économique de la réglementation (AISER)* : Conseil du Trésor, *Manuel de la politique administrative*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1978, ch. 490, app. E

¹⁴⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, *Guide du processus d'élaboration des règlements fédéraux*, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/rtrap-parfa/gfrpg-gperf/gfrpg-gperf02-fra.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

¹⁴¹ *Id.*, p. 1

¹⁴² France HOULE, *Analyse d'impact et consultation réglementaire au Canada. Étude sur les transformations du processus réglementaire fédéral : de la réglementation pathogène à la réglementation intelligente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 258

¹⁴³ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Directive du Cabinet sur la gestion de la réglementation*, préc., note 191, p. 10

avantages nets »¹⁴⁴. Les données et informations réunies par les ministères ne sont pas publiques et, donc, ne permettent pas de procéder à une analyse complète des impacts socioéconomiques d'un projet de règlement. Seul un résumé de celles-ci est publié dans la Gazette officielle du Canada : le RÉIR.

Le RÉIR est un résumé de l'analyse stratégique effectuée en amont par les autorités réglementaires. Les RÉIR sont utilisés par les tribunaux pour donner aux dispositions réglementaires une interprétation conforme aux intentions du législateur. Bien qu'ils ne puissent être considérés comme des arguments d'autorité, les juges y font appel à titre de source d'information utile à l'interprétation d'un règlement¹⁴⁵.

Les nouvelles dispositions de la LIPR habilite le ministre à adopter des règlements visant à déclarer certains États comme des POD et certaines arrivées comme irrégulières, et à établir de nouveaux délais pour le traitement de certaines demandes d'asile. Les RÉIR relatifs aux modifications apportées au RIPR en vertu de cette habilitation mentionnent à plusieurs reprises des objectifs sécuritaires et économiques, mais ils ne comportent aucune analyse de l'impact possible sur le respect des droits fondamentaux que les nouvelles dispositions auront pour les personnes visées. Bien que les droits fondamentaux ne fassent pas partie de l'analyse des avantages et des coûts prévue par la Directive du Cabinet, il y est quand même précisé que la réglementation doit respecter les obligations juridiques de l'État. Or, le respect des droits fondamentaux prévus par la Charte canadienne et le droit international font partie de ces obligations. Dans un premier temps, nous allons donc examiner les objectifs sécuritaires et économiques mis de l'avant par le gouvernement conservateur dans les RÉIR concernant la nouvelle réglementation touchant les POD et les étrangers désignés. Dans un deuxième temps, nous verrons que les aspects relatifs aux droits fondamentaux n'y ont été aucunement considérés.

¹⁴⁴ France HOULE, *Analyse d'impact et consultation réglementaire au Canada. Étude sur les transformations du processus réglementaire fédéral : de la réglementation pathogène à la réglementation intelligente*, préc., note 142, p. 260

¹⁴⁵ *Id.*, p. 325

2.1. Les objectifs sécuritaires et économiques

Quoique les informations disponibles dans les RÉIR ne soient pas exhaustives, elles contiennent néanmoins certains éléments permettant de mettre en lumière les objectifs de la réglementation. Voyons ce qui ressort de l'analyse d'un tel résumé, publié dans la Gazette du 19 mars 2011, décrivant la situation qui, selon les conservateurs, justifie la mise en place des dispositions sur les POD dans la LIPR. D'abord, il y aurait un trop grand nombre de demandes d'asile sans fondement, ce qui a comme effet de ralentir le traitement de toutes les demandes, y compris celles qui sont véritablement fondées. Selon les informations publiées dans la Gazette, le délai moyen pour obtenir une décision est de vingt mois. Les demandeurs d'asile avérés qui ont besoin de protection doivent patienter trop longtemps avant d'avoir une réponse, et les fraudeurs peuvent demeurer au Canada trop longtemps. De plus, en vertu de ce document, les demandeurs d'asile déboutés ont trop de recours, ce qui cause des arriérés dans le système de protection des réfugiés. Le délai moyen entre le dépôt d'une demande d'asile infondée et le renvoi du demandeur est de quatre ans et demi, délai qui peut dans certains cas s'étendre jusqu'à dix ans. Durant ce temps, les demandeurs déboutés peuvent obtenir un permis de travail et avoir recours à certains services sociaux, notamment à l'aide sociale. Toujours en vertu des informations disponibles dans le RÉIR, les avantages sociaux accordés aux demandeurs d'asile seraient trop généreux, avec la conséquence que certaines personnes, pour en profiter, produisent des demandes de protection qu'elles savent frauduleuses. Pour éviter ces écueils, le ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme a conçu le projet de loi C-11, la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*. La LIPR a donc été modifiée et il est maintenant possible, pour le ministre, de réglementer les délais pour le dépôt des demandes de protection à la CISR des personnes provenant des POD. De plus, la loi autorise la SPR à déclarer infondées les demandes qui le sont manifestement, le cas échéant. Ces mesures visent à réduire le nombre de demandes de protection déposées au Canada. Selon le RÉIR, en réduisant le nombre de demandes totales,

on pourra rendre les décisions plus rapidement, ce qui permettra au Canada d'accorder sa protection aux véritables réfugiés, et non à des fraudeurs¹⁴⁶.

Le contexte d'adoption des nouvelles dispositions réglementaires découlant de la LIPR apparaît clairement dans le RÉIR : le système de protection des réfugiés au Canada est surchargé, certains demandeurs d'asile tentent de frauder le système et de profiter de la générosité des Canadiens et, pour contrer ce phénomène, le gouvernement doit adopter des mesures coercitives. Dans le même document, on explique que les modifications apportées à la LIPR et au RIPR, notamment la création des POD, permettront au gouvernement de réaliser des économies de plusieurs millions de dollars par année. Effectivement, les ressortissants des POD verront le traitement de leur demande accéléré, ils pourront également être renvoyés plus rapidement et plus facilement vers leur pays d'origine¹⁴⁷. À aucun moment, dans cet exposé, il n'est mentionné que les migrants ont également des droits en vertu du droit constitutionnel canadien et du droit international. Effectivement, ce document met l'accent sur les avantages économiques de la diminution des demandes d'asile et de la réduction des délais avant renvoi des demandes infondées, particulièrement de celles des ressortissants de POD. L'introduction du concept des POD permet aux gouvernements fédéral et provinciaux de réduire leurs dépenses, car les ressortissants visés n'ont pas de droit d'appel devant la SAR, donc le traitement de leurs demandes est expédié rapidement. Comme ils demeurent moins longtemps en sol canadien, il y a aussi moins de dépenses encourues pour la prestation de services sociaux et d'assistance sociale. Le traitement accéléré d'environ un an, prévu par règlement, pour les demandeurs en provenance des POD, contribuerait à la réduction des dépenses. Selon le RÉIR, ces nouvelles mesures auraient des avantages pour la population canadienne, qui

¹⁴⁶ *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 19 mars 2011, Vol. 145, n° 12, Gaz. Can I, en ligne : <<http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2011/2011-03-19/html/reg1-fra.html>> (consulté le 20 avril 2015)

¹⁴⁷ Voici les commentaires du Conseil canadien pour les réfugiés sur le nouveau système, un an après son implantation : « Les délais serrés occasionnent de sérieux problèmes en provoquant un stress élevé et en empêchant de nombreux demandeurs de se préparer à leur audience de manière adéquate. Les échéanciers trop courts s'avèrent particulièrement préjudiciables pour les demandeurs vulnérables, comme les victimes de torture ou encore, les personnes handicapées ou celles aux prises avec des problèmes de santé. Les nouvelles dispositions réglementaires sont extrêmement complexes et causent énormément de confusion. Certaines de ces dispositions ont été mal conçues et sont ambiguës ou tout simplement inapplicables. Le système à deux paliers dont nous disposons est discriminatoire envers certains demandeurs qui ont un accès réduit à la protection, en raison de motifs arbitraires, notamment selon leur pays d'origine. » Conseil canadien pour les réfugiés, « Nouveau système d'asile – un an après, 9 décembre 2013 », préc., note 66

verrait dans cette limitation des dépenses une saine gestion des finances publiques, ce qui accentuerait sa confiance dans l'intégrité du système de protection des réfugiés. Selon une analyse coûts-avantages, les modifications réglementaires proposées se traduiraient par une économie de 91,4 millions de dollars, pour tous les paliers de gouvernement, sur une période de dix ans¹⁴⁸.

De ce RÉIR émergent les principes et les valeurs qui ont mené à la rédaction des nouvelles dispositions concernant les POD et les demandes d'asile : la diminution des délais de traitement des demandes d'asile, la limitation d'accès pour les ressortissants de certains États et la volonté de réduire les demandes considérées comme non fondées. Du point de vue du gouvernement, toutes ces mesures auront pour effet d'accroître la confiance de l'opinion publique dans le système, mais surtout d'en réduire les coûts. On met en évidence le fait que les demandeurs d'asile provenant d'États jugés sûrs, les POD, seront plus rapidement renvoyés dans leur pays, ce qui entraînera une économie des dépenses non seulement pour le gouvernement fédéral, mais aussi pour les autres niveaux de gouvernement, puisque ces derniers n'auront plus à assurer les services sociaux pour ces personnes. Ces objectifs correspondent bien aux priorités gouvernementales dont nous avons parlé au début de cette section : réduire les coûts et augmenter le sentiment de sécurité des électeurs en déboutant les contrevenants potentiels aux règles. On peut conclure que ces priorités étaient présentes dans les instructions données par le ministre de CIC aux fonctionnaires chargés de la rédaction du rapport. On peut aussi penser que ces mêmes objectifs pourraient être invoqués par le gouvernement pour justifier certaines atteintes au droit international et à la Charte advenant une contestation de leur validité devant une cour de justice.

Les impacts de ces nouvelles dispositions réglementaires sur les droits fondamentaux n'ont pas été décrits dans les RÉIR. Pourtant, cette analyse doit être faite puisque l'article 3(2)c) de la *Loi sur les textes réglementaires* prévoit que le greffier du Conseil privé, en consultation avec le ministère de la Justice, doit s'assurer que les projets de règlement sont compatibles avec les dispositions de la Charte. Comme les RÉIR ne concernent que les impacts

¹⁴⁸ *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 146

socioéconomiques des projets de règlement, les aspects touchant au respect des droits fondamentaux sont souvent escamotés dans ces analyses. Celui qui concerne les étrangers désignés est tout aussi silencieux sur cette question, bien que cette désignation ait des conséquences importantes sur les droits de ces personnes, notamment du fait qu'elle permet leur détention automatique. Le gouvernement soulève ici aussi des arguments sécuritaires, sans égard pour les droits reconnus par notre Constitution et les traités internationaux relatifs aux droits de la personne, qui ont pourtant créé des obligations pour le Canada.

2.2. Les impacts sur les droits fondamentaux

En effet, il ressort du RÉIR touchant les arrivées désignées comme irrégulières par le ministre de la Sécurité publique que l'intention du gouvernement est de sanctionner les étrangers qui entrent clandestinement au Canada. En créant cette nouvelle catégorie de demandeur d'asile, le législateur fédéral veut punir les migrants non autorisés qui se présentent clandestinement aux frontières canadiennes, en arguant que ces arrivées sont une menace au système de protection des réfugiés en place au Canada. Le RÉIR publié dans la Gazette officielle du 4 août 2012 est clair : la désignation d'arrivées irrégulières entraîne un traitement spécifique de ces demandes. Ces étrangers ne pourront plus demander le statut de résident permanent dès l'obtention du statut de réfugié. Ils ne pourront faire cette demande avant qu'une période de cinq ans se soit écoulée. Par le recours à ces mesures dissuasives, le gouvernement veut décourager l'introduction au Canada de migrants non autorisés ou, comme cela est mentionné dans le RÉIR, « l'introduction de clandestins »¹⁴⁹.

On n'explique nulle part comment ces mesures, notamment celle prévoyant l'interdiction de cinq ans d'accorder la résidence permanente à des demandeurs d'asile déclarés comme étrangers désignés, pourraient avoir l'effet dissuasif escompté. Cela est exposé comme un fait sans plus de justification. Il appert que si le gouvernement devait faire preuve de plus de transparence dans l'élaboration des lois, notamment celles qui ont des effets sur les droits de la

¹⁴⁹ *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 4 août 2012, Vol. 146, n° 31, Gaz. Can. I, en ligne : <<http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-08-04/html/reg2-fra.html>> (consulté le 20 avril 2015)

personne, cela permettrait non seulement aux parlementaires d'en discuter, mais à l'ensemble de la société de prendre connaissance du débat.

Le gouvernement impose donc dorénavant aux étrangers désignés l'obligation de se rapporter à un agent durant une période de cinq ans, et justifie cette obligation par la nécessité de connaître tout changement à la situation de ces réfugiés.

« L'obligation de rendre compte à un agent chaque année après la période de rapport initial de 30 jours, jusqu'à ce que la résidence permanente soit accordée, a été établie de manière à causer le moins d'inconvénients possible aux étrangers désignés. La fréquence et la durée des rapports et les domaines d'enquête sont rattachés à l'objectif consistant à suivre les allées et venues des étrangers désignés pendant les cinq ans où il leur est interdit de demander la résidence permanente. La communication des changements d'adresse et de situation professionnelle, et des voyages à l'étranger, aiderait à repérer les situations où la perte de l'asile pourrait être justifiée et permettrait de disposer de renseignements à jour sur les clients en cas de procédure de perte de l'asile. »¹⁵⁰

Toutefois, aucun énoncé des coûts et avantages n'est produit concernant les frais occasionnés par l'obligation pour l'étranger désigné de communiquer régulièrement avec des agents de CIC. Cette obligation engendrera pourtant des mesures administratives qui se traduiront certainement par le déploiement de nouvelles ressources, autant humaines que financières.

Les RÉIR consultés ne traitent pas du fait que les étrangers désignés sont mis en détention obligatoire. Aucune analyse des coûts de ces détentions n'est rapportée non plus dans ce document. Cependant, il apparaît évident que l'objectif de telles mesures est de punir les migrants non autorisés et de décourager d'éventuels arrivants de tenter d'entrer sans autorisation en sol canadien. Il n'y est pas mentionné que les conséquences de la désignation pourraient être considérées comme en violation des droits garantis par la Charte canadienne et

¹⁵⁰ *Id.*

certaines traités ratifiés par le Canada. Cette désignation aura pourtant des effets négatifs pour une période d'au moins cinq ans sur des gens qui pourraient par ailleurs être reconnus comme réfugiés au sens de la Convention de 1951 ainsi que pour leurs personnes à charge, alors que des traités internationaux ratifiés par le Canada interdisent de telles pratiques.

Les migrants non autorisés sont parfois décrits ainsi : « unauthorized entrants, a category of people that can include asylum seekers, economic migrants, and others fleeing their countries in hope of a better life somewhere else. »¹⁵¹ Ces personnes quittent leur pays d'origine et se présentent aux frontières d'autres États sans document de voyage valide. Cela ne signifie pas nécessairement que leur demande d'asile soit sans fondement en vertu du droit international ou des législations nationales concernées, mais simplement qu'ils ne pouvaient faire cette demande de chez eux et qu'ils devaient partir, possiblement pour une multitude de motifs. Qui plus est, la Convention relative au statut des réfugiés précise que les États parties ne doivent pas pénaliser les demandeurs d'asile qui se trouvent irrégulièrement sur leur territoire¹⁵².

La LIPR définit ainsi l'étranger : « Personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides. »¹⁵³ Un étranger sera autorisé à entrer au Canada s'il détient les visas nécessaires à titre de résident permanent ou temporaire¹⁵⁴. La législation canadienne prévoit aussi la possibilité de déposer une demande

¹⁵¹ Catherine SKULLAN, « Australia's Mandatory Detention of 'Unauthorized' Asylum Seekers: History, Politics and Analysis under International Law », (2006-2007) *21 Geo. Immigr.L.J.* 61, 62

¹⁵² *Convention relative au statut des réfugiés*, préc., note 16, art. 31 « 1. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les États contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les États contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires. »

¹⁵³ LIPR, art. 2 (1)

¹⁵⁴ LIPR, art. 20 « (1) L'étranger non visé à l'article 19 qui cherche à entrer au Canada ou à y séjourner est tenu de prouver :

a) pour devenir un résident permanent, qu'il détient les visas ou autres documents réglementaires et vient s'y établir en permanence;

b) pour devenir un résident temporaire, qu'il détient les visas ou autres documents requis par règlement et aura quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée. »

d'asile à partir du Canada ou d'un point d'entrée¹⁵⁵. Toutefois, la LIPR ne prévoit aucun statut légal pour ces demandeurs avant qu'une décision soit rendue sur le fond de leur demande.

Le Canada tente donc de limiter, par des changements législatifs, l'accès au processus de détermination du statut de réfugié ou de personne à protéger à partir de son territoire. Malgré cela, lorsqu'une demande de protection est faite aux autorités canadiennes, celles-ci ont, en vertu de leurs engagements internationaux, l'obligation de la considérer : « Dans le cadre de l'obligation qui lui incombe de protéger les réfugiés sur son territoire, le pays d'asile a normalement pour responsabilité de déterminer si un demandeur d'asile est un réfugié ou non. »¹⁵⁶

Le gouvernement Harper privilégie la performance organisationnelle à l'analyse individualisée qu'exige par ailleurs le traitement des demandes de protection et de statut de réfugié. En créant deux nouvelles catégories de migrants, le législateur retire le traitement individualisé aux étrangers en provenance de POD et aux étrangers désignés au nom de l'efficacité du système canadien de protection des réfugiés. Par exemple, en réduisant les délais pour les audiences des étrangers venant des POD, à première vue le gouvernement accélère le traitement de ces demandes, mais en fait ces justiciables ont moins de temps pour se préparer adéquatement. Il y a fort à parier que ces nouveaux délais se traduiront par une augmentation du nombre de décisions négatives à la CISR. Le même raisonnement s'applique au régime de détention obligatoire des étrangers désignés. Les nouvelles dispositions de la LIPR autorisent la détention d'individus de cette nouvelle catégorie, sur la base d'une désignation de groupe par le ministre. En agissant de la sorte, le législateur choisit d'accorder plus d'importance à l'efficacité de son système d'immigration, en limitant le droit des individus à une évaluation individuelle. Selon nous, il s'agit là d'une forme d'instrumentalisation du droit par les conservateurs pour atteindre des objectifs économiques et répondre aux préoccupations sécuritaires de leur base électorale. Les étrangers touchés par ces mesures se voient retirer leur

¹⁵⁵ LIPR, art. 99 (1)

¹⁵⁶ Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, *Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés*, (2012), p. 3, en ligne : <<http://www.unhcr.fr/4f3928b29.html>> (consulté le 20 avril 2015)

droit à l'examen individualisé de leurs revendications, ainsi qu'à la liberté et à la non-discrimination.

Le discours du ministre de CIC comme celui du ministre de la Sécurité publique, les informations disponibles sur le site Internet de CIC, les RÉIR et le texte des nouvelles dispositions de la LIPR sont catégoriques sur les priorités du gouvernement : il importe d'abord et avant tout de réduire les demandes de protection à partir du Canada, de lutter contre l'immigration illégale et frauduleuse et de diminuer les coûts liés au fonctionnement du ministère de CIC et de la CISR.

Le gouvernement actuel veut justifier ces nouvelles dispositions, potentiellement en violation des droits sur des ressortissants provenant de POD et des étrangers désignés, non seulement par des arguments relatifs à la sécurité nationale, mais aussi par des impératifs financiers. Au nom de l'efficacité économique, le législateur limite l'accès au Canada à des demandeurs d'asile qui sont potentiellement des réfugiés. Par souci d'économie, entre autres, le Canada contrevient à des droits garantis par la Charte des droits et libertés et déroge à certaines de ses obligations internationales, alors que la LIPR est explicite sur la question et prévoit le respect de ces obligations en matière de protection des réfugiés¹⁵⁷. Ces modifications importantes ont été adoptées sans que la population en ait été clairement et complètement informée.

Conclusion partie I

En résumé, les avis juridiques préparés par les juristes du gouvernement ne sont pas disponibles pour consultation publique, mais il est possible, à la lecture des RÉIR, d'inférer certains des éléments qui ont dû faire partie des instructions données par le ministre de CIC aux rédacteurs des nouvelles dispositions touchant les POD et les étrangers désignés. Ces études font référence à la pérennité du système d'immigration du Canada, à la sécurité nationale, à la lutte contre l'immigration illégale et la traite d'êtres humains, à la réduction des dépenses engendrées par la procédure d'asile au Canada et à la réduction des délais de

¹⁵⁷ LIPR, art. 3(2)b

traitement des demandes. On remarquera qu'il n'y est pas question des droits des demandeurs d'asile ni des responsabilités internationales du Canada en tant que pays hôte. Les évaluations des risques juridiques, pour leur part, ont sans doute pour fonction de permettre au gouvernement de préparer son argumentaire en cas d'éventuels recours judiciaires. Toutefois, l'absence de transparence du processus d'adoption des lois au Canada rend impossible l'accès à ces informations. On conçoit aisément que les avocats de la fonction publique soient tenus au secret professionnel envers l'État, leur client, mais si les membres du Cabinet présentent un projet de loi aux parlementaires en vue de son adoption, alors l'évaluation des risques juridiques devrait être accessible aux parlementaires, aux acteurs concernés de la société civile et à la population en général. Il s'agit là d'un exemple patent du manque de transparence qui caractérise le processus législatif canadien.

L'élection d'un gouvernement majoritaire entraîne la domination du pouvoir législatif par le pouvoir exécutif. Certes, notre système parlementaire prévoit un processus délibératif lors duquel tous les membres du Parlement peuvent être entendus. Toutefois, la solidarité ministérielle et le respect de la ligne de parti empêchent les débats ouverts. De plus, le temps alloué aux débats parlementaires dans un contexte de gouvernement majoritaire n'est pas suffisant pour permettre de faire ressortir tous les éléments contenus dans le processus pré-législatif, généralement accessible aux seuls membres du Cabinet.

Il est impossible d'avoir accès aux communications ayant eu lieu entre les conseillers juridiques du gouvernement et le ministre de l'Immigration au sujet des POD et des arrivées désignées comme irrégulières. Après analyse des RÉIR, nous avons pu établir que les objectifs du gouvernement au pouvoir étaient d'ordre sécuritaire et économique, soit de protéger les frontières canadiennes, de limiter les demandes d'asile déposées directement au Canada et de réduire les dépenses publiques liées au traitement de ces demandes. Cependant, dans tout le processus qui a mené à l'adoption de ces nouvelles dispositions, il n'a jamais été question des impacts réels qu'elles auront sur les personnes affectées. C'est pourquoi nous considérons que des analyses d'impact préalables à l'adoption de projets de loi ou de politiques publiques devraient être effectuées. Les objectifs socioéconomiques du législateur sont importants, mais ils ne peuvent pas tout justifier.

Comme il n'y a pas d'analyse d'impact des lois et règlements sur les droits de la personne, il y a des risques de non-conformité de ces dispositions avec les droits protégés par la Charte canadienne. Il revient aux personnes qui s'estiment lésées d'entreprendre les démarches longues et coûteuses de contestation devant les tribunaux, qui peuvent s'avérer décevantes si les juges estiment qu'ils doivent faire preuve de déférence judiciaire à l'égard des dispositions contestées. La mise en œuvre d'une procédure d'évaluation des impacts de mesures législatives sur les droits fondamentaux pourrait fournir des informations utiles sur la conformité de ces mesures avec la Charte canadienne et les obligations internationales du Canada. L'intégration d'étude d'impact sur les droits de la personne (ÉIDP) pourrait établir, avant son application, si une règle de droit respecte ou viole les droits fondamentaux des individus.

PARTIE II – L’INTÉGRATION DES ÉTUDES D’IMPACT DES PROJETS DE LOIS AFFECTANT LES DROITS DE LA PERSONNE

La première partie de ce mémoire portait sur le processus d’élaboration des lois au Canada. Il a été établi qu’il existe des lacunes informationnelles importantes dans le processus législatif, notamment par rapport à l’accessibilité de l’information relative au respect des droits fondamentaux par les nouvelles dispositions proposées par le gouvernement au pouvoir. Effectivement, il n’est pas possible pour les parlementaires de s’assurer qu’ils adoptent des lois qui passeront le test de la conformité avec la Charte canadienne. Pourtant, on constate que les droits de la personne prennent une importance grandissante autant en droit interne qu’en droit international.

« Le développement du droit des personnes en droit interne s’inscrit dans le mouvement international de protection des droits de la personne. C’est dans la foulée de ce développement que les entités fédérales et provinciales de l’État canadien ont élaboré des instruments généraux de protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens, dont la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette Charte mérite une importance particulière, car c’est par son entremise que l’État canadien a créé un ordre juridique supérieur, dont le projet central est la protection des droits de la personne. Il lie le Parlement, les législatures provinciales et les gouvernements (incluant les administrations publiques) en vertu de l’article 32 de la *Charte*. »¹⁵⁸

L’adoption de la Charte canadienne ainsi que la ratification de plusieurs instruments internationaux ou régionaux laissent croire que le législateur canadien accorde une importance fondamentale à la protection des droits de la personne. Comme nous l’avons déjà mentionné, la LIPR reconnaît d’ailleurs expressément les obligations internationales du Canada en ce qui a trait aux droits des réfugiés¹⁵⁹. Les lois et les actions étatiques doivent être cohérentes avec ces

¹⁵⁸ France HOULE, « L’arrêt *Baker* : le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne » (2001-2002) 27 *Queen’s L. J.* 511, 561

¹⁵⁹ LIPR, art. 3(2)b), *supra*, note 157 et *infra*, note 300

droits. L'ÉIDP serait, pour le législateur canadien, un bon outil pour s'assurer qu'il respecte ses engagements en matière de protection des droits fondamentaux. Paul Hunt, rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, explique pourquoi les États devraient recourir aux ÉIDP lors du processus d'élaboration des lois et règlements. D'abord, selon lui, les principes fondamentaux des ÉIDP sont déjà compris dans les traités internationaux ratifiés par les États. Ensuite, l'utilisation des ÉIDP assurerait une meilleure cohérence entre les normes des différents ministères d'un même État. Enfin, les normes adoptées après un tel processus d'évaluation seraient plus effectives, selon lui, car plus cohérentes avec les obligations légales des États, et donc moins sujettes à contestation judiciaire par les individus concernés¹⁶⁰. Dans un premier temps, nous allons examiner en détail chacun de ces points. Ensuite, nous allons examiner l'utilisation que font la France, la Commission européenne et la Grande-Bretagne des études d'impact dans l'élaboration de leur projet de loi. Finalement, nous allons évaluer les nouvelles dispositions de la LIPR sur les POD et les étrangers désignés en vertu des protections offertes à la fois par la Charte canadienne et le droit international.

1. Un aperçu général du processus des études d'impact

Comme nous l'avons vu dans la première partie, l'État canadien utilise déjà certaines mesures d'évaluation lors de la rédaction de textes réglementaires. Les études d'impact sont souvent employées pour évaluer l'efficacité de mesures en cours d'élaboration dans divers domaines : « Impact assessment, simply defined, is the process of identifying the future consequences of a current or proposed action. »¹⁶¹ Ces études visent à informer les décideurs des avantages et des inconvénients d'une loi ou d'une politique publique projetées. Si l'administration publique effectue ce type d'évaluation tôt dans le processus d'élaboration de ses projets, elle s'assure d'adopter des normes efficaces et dont l'impact négatif est minimal. Comme l'expliquent Paul Hunt et Gillian MacNaughton, si l'ÉIDP est une approche relativement nouvelle, les études

¹⁶⁰ Paul HUNT et Gillian MACNAUGHTON, *Impact Assessment, Poverty and Human Rights : A Case Study using the Right to the Highest Attainable Standard of Health, Health and Human Rights Working Paper Series No. 6*, (31 mai 2006) Genève : Organisation mondiale de la santé et UNESCO, p. 12

¹⁶¹ International Association for Impact Assessment, « *About IAIA* », en ligne : <<http://www.iaia.org/about/>> (consulté le 20 avril 2015)

d'impact en général sont déjà largement utilisées dans l'élaboration des politiques publiques. Dans plusieurs pays, on a recours à des mécanismes d'évaluation de lois, de règlements et de mesures administratives pour connaître leur impact sur l'environnement, la santé, l'économie, le marché du travail, ou encore sur l'égalité des sexes¹⁶².

Notre recherche s'attarde sur les évaluations d'impact portant explicitement sur les droits de la personne. Dans un premier temps, nous allons définir ce que sont les ÉIDP, voir comment ils peuvent être intégrés dans le processus législatif et expliquer les principes à respecter lors de leur élaboration.

1.1. La notion d'étude d'impact sur les droits de la personne (ÉIDP)

Il existe une méthode pour évaluer les impacts sur les droits de la personne de certaines politiques publiques ou pratiques commerciales, du moins en droit international, appelée *Human Rights Impact Assessment* (HRIA)¹⁶³, que nous traduisons ici par « évaluation d'impact sur les droits de la personne » (ÉIDP). Il s'agit en fait d'un cadre analytique qui s'inspire du corpus des traités internationaux garantissant la reconnaissance de certains droits fondamentaux.

« Reliance on the human rights framework requires measuring the extent to which the policy or project complies with human rights both in terms of substance and process. This roots the entire process of HRIA in the normative and legal framework of international human rights law to which governments around the world have voluntarily committed themselves. »¹⁶⁴

Selon les écrits sur le sujet, les ÉIDP seraient principalement applicables aux politiques

¹⁶² P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 9

¹⁶³ « Human rights impact assessment has been defined as measuring the impact of policies, programmes, projects and interventions on human rights. » James HARRISON, « Human Rights Measurement : Reflections on the Current Practice and Future Potential of Human Rights Impact Assessment », (2011) 3(2) *Journal of Human Rights Practice*, 162, 166

¹⁶⁴ The World Bank, Commissioned by the Nordic Trust Fund, « Study on Human Rights Impact Assessments. A review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for development », (février 2013) en ligne : http://siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1331068268558/HRIA_Web.pdf, p. 7, (consulté le 20 avril 2015)

étatiques et aux pratiques commerciales de compagnies multinationales. Leur utilisation renforce les obligations de transparence et d'imputabilité des organisations – étatiques ou non – qui les utilisent. Les ÉIDP mettent en évidence d'éventuelles violations aux droits fondamentaux, donc renseignent les décideurs sur les faiblesses des mesures qu'ils veulent implanter. Elles fournissent des arguments pertinents et probants aux groupes de défense des droits de la personne¹⁶⁵.

En droit canadien, la ratification des traités est une prérogative du pouvoir exécutif. En pratique, toutefois, les membres du Parlement sont consultés lors de la ratification d'un traité¹⁶⁶. Lorsque le traité est ratifié, il doit être reçu en droit interne pour avoir les mêmes effets que toute autre règle de droit canadien : « Le traité régulièrement conclu n'aura d'effet en droit interne qu'une fois seulement que ses dispositions, intégrales ou partielles, auront été reçues par un acte législatif ou réglementaire et l'organe compétent pour adopter cet acte dépend du partage des compétences opéré dans la constitution fédérale. »¹⁶⁷ En ce qui concerne le droit international coutumier, la tendance jurisprudentielle veut que le droit interne l'emporte sur le droit international, mais les tribunaux doivent « interpréter le droit canadien de manière à l'harmoniser avec le système international »¹⁶⁸. Le droit international a aussi son utilité lorsqu'il est question d'interpréter le droit interne canadien. Selon Pierre-André Côté, la vision la plus souvent privilégiée par la Cour suprême du Canada est celle de l'interprétation contextuelle : « dans la mesure où il (le droit international) constituait un élément du contexte d'adoption de la loi nationale, il devait être examiné dans tous les cas au début du processus d'interprétation du texte »¹⁶⁹. L'utilisation par le législateur des ÉIDP dans le processus d'élaboration des normes va dans le même sens : en utilisant ce type d'évaluation, le législateur s'assure que les effets de ses lois et règlements seront en accord avec les traités internationaux ratifiés par le Canada.

¹⁶⁵ Human Rights Impact Resource Centre, « *Introduction to Human Rights Impact Assessment* », en ligne : <<http://www.humanrightsimpact.org/en/introduction-to-hria/hria-tutorial/introduction/>> (consulté le 20 avril 2015)

¹⁶⁶ J.-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 189

¹⁶⁷ *Id.*, p. 194

¹⁶⁸ *Id.*, p. 214

¹⁶⁹ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 467

« Thus, human rights impact assessments are highly recommended, perhaps even legally required, for States to comply with the international human rights obligations that they have undertaken. Further, the human rights legal framework for impact assessments adds legitimacy to demands for policy changes that are based on these assessments. [...] In sum, the international legal obligation underlying the human rights framework for impact assessment gives States a strong incentive to do impact assessments, a legitimate rationale for modifying proposals based on the assessments and a system to hold policy makers to account for the impact of their decisions on human rights. »¹⁷⁰

Il s'agit en quelque sorte d'une façon d'uniformiser l'ensemble des normes adoptées par l'État afin d'assurer qu'elles soient conformes aux droits et libertés reconnus en droit canadien et en droit international¹⁷¹. Effectivement, si tous les fonctionnaires rédigeant les lois et règlements s'assurent que ceux-ci sont en accord avec les droits garantis par la Charte et le droit international, non seulement dans le texte, mais aussi dans la réalité, il y a une plus grande cohérence entre les différentes normes. Le corpus des droits de la personne devient ainsi une priorité pour l'ensemble de l'administration publique, et tous les ministères doivent utiliser les mêmes paramètres lors de l'élaboration de nouvelles normes¹⁷².

Les ÉIDP pourraient servir de liaison entre les principes édictés dans la Charte ou les traités de droit international ratifiés par le Canada et la réalité elle-même¹⁷³. Comme nous le verrons sous peu, les informations recueillies lors de l'élaboration des ÉIDP doivent être transparentes et accessibles au public. Ces informations sont disponibles pour les tribunaux lors de recours en révision judiciaire. Les juges et les parties peuvent les utiliser dans leur interprétation des dispositions litigieuses. En effet, contrairement au RÉIR, les ÉIDP ne sont pas des données parcellaires approuvées par un gouvernement, elles contiennent au contraire l'ensemble des

¹⁷⁰ P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 13

¹⁷¹ Gauthier DE BECO, « Human Impact Assessments », (2009) 27 *Nth. Q. Hum. Rts* 139, p. 145

¹⁷² P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 14

¹⁷³ J. HARRISON, préc., note 163, p. 183

informations colligées et, en ce sens, leur force probante est plus importante que celle du RÉIR¹⁷⁴.

Voyons maintenant comment les ÉIDP peuvent s'intégrer dans le processus législatif.

1.2. Différentes approches d'intégration dans le processus législatif

Il existe actuellement deux approches concernant les ÉIDP. La première suggère d'intégrer cette évaluation dans d'autres études d'impact faites par les fonctionnaires, de façon à profiter de la méthodologie et de l'expertise déjà présentes au sein de l'administration publique. Cette intégration réduit substantiellement le temps et les ressources nécessaires à la réalisation de l'étude¹⁷⁵.

Cette approche est avantageuse pour l'administration publique, car elle ne requiert pas d'établir une procédure indépendante. De plus, elle permet de mettre en relation des études d'impact sur différents sujets. Par exemple, il y aurait certainement des liens à faire entre des études d'impact sur la santé, l'environnement ou les problèmes socioéconomiques et celles qui portent directement sur les droits de la personne¹⁷⁶. Toutefois, comme le souligne De Beco, cette intégration peut aussi avoir comme effet de diluer l'importance des ÉIDP par rapport aux autres études d'impact faites par l'administration¹⁷⁷.

Il est par ailleurs important de bien encadrer les ÉIDP, pour éviter qu'elles se résument à une entreprise de validation des politiques ou projets de loi proposés par le gouvernement. Effectivement, l'administration publique pourrait utiliser la rhétorique des droits de la personne contenue dans les ÉIDP pour tenter de manipuler certains résultats afin de valider certaines mesures qu'elle veut promouvoir.

¹⁷⁴ *Infra*, point 2, partie I, p. 39 et suiv.

¹⁷⁵ Gillian MACNAUGHTON et Paul HUNT, « A Human Rights-based Approach to Social Impact Assessment », dans Frank VANCLAY (dir.), *New Directions in Social Impact Assessment. Conceptual and Methodological Advances*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, p. 362

¹⁷⁶ G. DE BECO, préc., note 171, p. 149

¹⁷⁷ *Id.*

« To help prevent the manipulation of HRIAs, it is crucial to base the assessment on a robust methodology grounded in empirical evidence and thorough analysis compromised of human rights legal standards. Protecting the integrity of HRIAs requires that their findings and methodological process are easily available for public scrutiny and debate. »¹⁷⁸

L'autre approche consiste à faire l'ÉIDP de façon autonome. Selon MacNaughton et Hunt, les droits de la personne deviennent ainsi l'unique considération de l'évaluation. Ces deux auteurs privilégient cette approche, car lorsqu'on intègre les ÉIDP à d'autres formes d'études d'impact, elles peuvent se trouver marginalisées et conduites par des personnes qui ne sont pas nécessairement compétentes en matière de droits fondamentaux : « [t]here is a real risk that administrators with little understanding of human rights will rubber stamp proposals, certifying human rights compliance »¹⁷⁹. De plus, selon De Beco, faire les ÉIDP en parallèle aux autres études d'impact n'est pas avantageux, car cela ne permet pas de profiter de la méthodologie et de l'expertise des fonctionnaires qui ont l'habitude des études d'impact¹⁸⁰.

Quelle que soit l'approche, cependant, l'importance est mise sur le respect des droits de la personne, ce qui impose à l'État d'assurer la cohérence de ses lois et règlements avec les droits fondamentaux. Non seulement le texte des lois doit-il être constitutionnel, mais les conséquences de leur application doivent aussi respecter l'esprit de la Charte et du droit international.

Finalement, peu importe l'approche utilisée, les normes adoptées à la suite d'une ÉIDP seraient assurément plus efficaces et plus légitimes. En effet, comme elles sont adoptées de manière à respecter les droits des personnes concernées et que ces personnes sont consultées lors du processus d'élaboration, il est certainement plus difficile pour elles de les contester par la suite. Les renseignements obtenus au cours d'une ÉIDP peuvent permettre aux

¹⁷⁸The World Bank, Commissioned by the Nordic Trust Fund, « Study on Human Rights Impact Assessments. A review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for development », préc., note 164, p. 34-35

¹⁷⁹ *Id.*, p. 363

¹⁸⁰ G. DE BECO, préc., note 171, p.149

fonctionnaires de concevoir des solutions de rechange plus efficaces qui assurent le respect des droits fondamentaux des personnes visées, plus particulièrement ceux des minorités plus vulnérables.

Examinons maintenant les principes devant être respectés par les juridictions lors de l'élaboration des ÉIDP pour qu'elles soient considérées comme fiables et représentatives.

1.3. Les principes à respecter lors de l'élaboration des ÉIDP

Les ÉIDP nécessitent la participation de plusieurs intervenants, membres du gouvernement ou du parlement, fonctionnaires, experts indépendants, juristes, groupes de défense de certains intérêts, représentants de minorités vulnérables et citoyens ordinaires. Pour assurer le bon déroulement de ces études d'impact et surtout pour garantir l'exactitude des données recueillies, il apparaît essentiel de respecter certains principes propres à toutes les ÉIDP.

Selon Hunt et MacNaughton, ces principes sont au nombre de sept :

1. Il doit y avoir un cadre légal et précis explicitement lié aux droits fondamentaux en question. « In selecting the appropriate human rights normative framework, States should look to the specific human rights treaties they have ratified as well as international consensus documents pertaining to the particular subject of the policy¹⁸¹. » Ainsi, dans le cas qui nous occupe, si le gouvernement Harper avait fait une ÉIDP avant d'édicter les nouvelles dispositions sur les POD et les étrangers désignés, il aurait dû se baser sur les garanties contenues entre autres dans la *Convention relative au statut des réfugiés*.
2. Il doit y avoir un échéancier progressif pour l'élaboration de normes qui respectent les droits de la personne. « Aiming for progressive realization of human rights – refers to a

¹⁸¹ P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 33

gouvernement's obligation to take deliberate, concrete and targeted steps towards meeting its human rights obligation as expeditiously as possible. »¹⁸²

3. Les principes d'égalité et de non-discrimination doivent être respectés tout au long du processus d'évaluation. Le gouvernement doit s'assurer de prendre en considération les points de vue de tous les groupes touchés afin de ne pas favoriser une vision au détriment d'une autre¹⁸³.
4. Une ÉIDP requiert la participation de toutes les parties prenantes à la mesure proposée par le gouvernement. Toutes devraient avoir la possibilité de participer au débat. « Effective participation also means that the people affected are heard, have the opportunity to influence decision-making and feel empowered by taking part in the decision-making; in sum, it means that they are able to exercise their rights to take part in the conduct of public affairs¹⁸⁴. » L'évaluation des impacts sur les droits de la personne doit être faite non seulement par des fonctionnaires, mais aussi par des experts des droits de la personne provenant de la société civile, du milieu académique et des institutions de protection des droits de la personne nationales¹⁸⁵.
5. Toutes les parties potentiellement affectées par une mesure gouvernementale devraient avoir accès à l'information pertinente. C'est une obligation de l'État de rendre accessibles les informations dont il dispose, afin que les parties concernées puissent participer au débat de façon éclairée¹⁸⁶. Il est fondamental d'en faire un processus transparent. Les informations récoltées durant le processus d'ÉIDP doivent être rendues publiques¹⁸⁷.
6. Le gouvernement est redevable envers les parties au terme d'une ÉIDP. Par conséquent, il est responsable d'informer les parties impliquées de leurs droits et de leurs obligations. « People must be able to hold duty-bearers accountable for the process of the impact assessment should it fail to respect their human rights. »¹⁸⁸

¹⁸² G. MACNAUGHTON et P. HUNT, préc., note 175, p. 364

¹⁸³ P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 33

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ G. DE BECO, préc., note 171, p.155

¹⁸⁶ P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 34

¹⁸⁷ The World Bank, Commissioned by the Nordic Trust Fund, « Study on Human Rights Impact Assessments. A review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for development », préc., note 216, 16

¹⁸⁸ P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 34

7. L'État doit reconnaître l'interdépendance de tous les droits de la personne. Il ne devrait pas favoriser un droit par rapport à d'autres. « For this reason, it is important to consider potential impacts in the context of the holistic human rights framework, rather than addressing one right in isolation. »¹⁸⁹

Certaines étapes développées par Hunt et MacNaughton permettraient à l'État d'intégrer la pratique d'ÉIDP dans son processus législatif et réglementaire. La première étape consiste à déterminer si la mesure visée pourrait avoir d'éventuels impacts sur les droits fondamentaux des personnes concernées. C'est ce que les deux chercheurs appellent la phase préliminaire, le *preliminary check*¹⁹⁰. Ensuite, l'État devrait préparer le plan de l'évaluation qui serait soumis à la population. Ce document devrait contenir : (1) la mesure visée par le gouvernement ainsi que des mesures alternatives, si cela s'appliquait; (2) les informations sur lesquelles est fondée la mesure envisagée; (3) les droits fondamentaux possiblement touchés par ladite mesure. Comme il s'agirait du plan de travail du gouvernement concernant l'ÉIDP, il pourrait être tenu responsable s'il ne le respectait pas¹⁹¹. Puis, le gouvernement devrait réunir toute l'information nécessaire à l'évaluation d'impact, opinions d'experts, données statistiques, rapports étrangers qui auraient été faits sur le même sujet, opinions des personnes concernées. « In this way, the government would have background information before seeking more specialised information from experts and then have more comprehensive information to share with people potentially affected that could inform the interviews with them. »¹⁹² La quatrième étape est celle de l'analyse des données, c'est ici que l'évaluation proprement dite serait faite : le gouvernement devrait évaluer comment la mesure qu'il compte adopter pourrait avoir un impact sur les droits de la personne identifiés à la première étape¹⁹³. Ensuite, le gouvernement rendrait publics les résultats de l'ÉIDP et les recommandations concernant l'éventuelle mesure à adopter. Les parties prenantes à cette mesure devraient alors pouvoir venir en débattre. Le gouvernement

¹⁸⁹ G. MACNAUGHTON et P. HUNT, préc., note 175, p. 364

¹⁹⁰ P. HUNT et G. MACNAUGHTON, préc., note 160, p. 36

¹⁹¹ *Id.*, p. 37

¹⁹² *Id.*, p. 38

¹⁹³ *Id.*, p. 40

doit considérer tous ces points de vue et être à même d'adopter la mesure la plus favorable à la protection des droits de la personne¹⁹⁴.

La dernière étape serait évidemment la prise de décision par le gouvernement. Il devrait ici adopter les meilleures politiques en fonction de l'ÉIDP. Cette décision devrait être justifiée sur la base des informations recueillies lors de l'étude d'impact.

« In this Step, the government makes the final decisions and rejects or adopts the policy with or without modifications and mitigation measures. The government also provides a rationale for its decision. [...] The report forms the basis for government accountability for any rights violation resulting from implementing the policy. »¹⁹⁵

Dans le rapport « Impact Assessments, Poverty and Human Rights : A Case Study Using the Right to the Highest Attainable Standard of Health », Paul Hunt et Gillian MacNaughton se réfèrent à un projet d'évaluation d'impact élaboré par l'organisme public canadien Droits et Démocratie intitulé « Aims to improve the capacity of civil society organizations to evaluate the impact of foreign direct investment on human rights »¹⁹⁶. Cette initiative avait pour but d'évaluer les impacts, sur les droits de la personne, d'investissements faits par des multinationales. L'organisme canadien avait élaboré une méthode suffisamment complète et pertinente pour être citée dans un rapport de l'Organisation mondiale de la santé. Ironiquement, le gouvernement conservateur a aboli cet organisme le 3 avril 2012. Les députés de l'opposition ont dénoncé cette fermeture en arguant qu'il s'agissait d'un choix idéologique de la part du gouvernement, qui veut imposer sa propre vision du développement international :

« Il y a certainement une partisanerie grandissante autour de la présence du Canada à l'étranger, note dans un entretien la porte-parole du nouveau Parti démocratique en matière d'affaires étrangères, Hélène Laverdière. J'ai servi comme diplomate sous

¹⁹⁴ *Id.*, p. 42

¹⁹⁵ *Id.*, p. 48

¹⁹⁶ *Id.*, p. 20

plusieurs gouvernements et on ne voyait pas de différence sur le terrain. Les grandes lignes étaient semblables. Là, on sent un revirement idéologique imposé par Ottawa. Pendant des années, nous avons été à l'avant-garde de la promotion de la démocratie [par Droits et Démocratie, mais aussi par Élections Canada, qui menait des interventions à l'étranger]. C'est terminé. Aujourd'hui, c'est surtout l'armée qui joue un rôle central dans la politique étrangère canadienne. »¹⁹⁷

De façon très sommaire, on peut affirmer que les ÉIDP contribuent à attirer l'attention des membres du gouvernement, des parlementaires, des fonctionnaires, des groupes d'intérêts et de la population en général sur les droits de la personne. Il y a, à notre avis, plusieurs avantages à l'utilisation des ÉIDP. Premièrement, comme les résultats de ces études d'impact doivent être rendus publics, celles-ci accordent aux défenseurs des droits de la personne et/ou aux partis d'opposition des arguments forts pour justifier des modifications aux mesures que le Parlement s'apprête à adopter. De plus, les ÉIDP peuvent mettre en évidence de possibles atteintes aux droits de la personne durant l'élaboration des projets de loi, avant que des violations à ces droits soient commises. L'utilisation des ÉIDP par les institutions publiques aurait aussi comme effet de mettre les droits fondamentaux au centre des préoccupations des fonctionnaires lors de l'élaboration de projets de loi ou de politiques publiques¹⁹⁸.

Plus largement, grâce aux ÉIDP, les enjeux relatifs aux droits de la personne pourraient sortir du cercle restreint des personnes directement affectées et des experts, pour devenir des débats de société¹⁹⁹. Elles permettraient aussi de déceler d'éventuelles violations à des droits fondamentaux dans des projets de loi ou des politiques publiques qui, de prime abord, ne semblaient pas les affecter. Ainsi, en Bosnie-Herzégovine, des ÉIDP ont été faites pour connaître les effets de l'augmentation du prix de l'électricité sur le droit des enfants à l'éducation et à la santé²⁰⁰. « On the basis of this, new and potentially transformative interventions can be made into key policy debates where other interests prevail and human

¹⁹⁷ Guillaume BOURGAULT-CÔTÉ, « Le disparition de Droits et Démocratie – Le reflet d'une nouvelle ère » *Le Devoir*, 7 avril 2012, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/346970/la-disparition-de-droits-et-democratie-le-reflet-d-une-nouvelle-ere>> (consulté le 20 avril 2015)

¹⁹⁸ G. DE BECO, préc., note 171, p. 146

¹⁹⁹ J. HARRISON, préc., note 163, p. 166

²⁰⁰ *Id.*, p.171

rights concerns are traditionally marginalized. »²⁰¹ Les ÉIDP augmentent l'imputabilité des gouvernants, tenus de rendre le résultat des études disponible à la population et donc de justifier leur position auprès d'elle. Elles ont aussi comme effet de responsabiliser la population, encouragée dans le processus à participer à la discussion. On peut donc dire que les ÉIDP fortifient la démocratie directe en rapprochant le citoyen du processus politique. Les normes étatiques adoptées après ÉIDP devraient ainsi jouir d'une plus grande légitimité au sein de la population²⁰².

Le gouvernement conservateur a une vision stricte et restrictive du système de protection des réfugiés. Il a donc introduit, à la LIPR et au RIPR, des dispositions très sévères à l'endroit des demandeurs d'asile déposant une demande de protection directement au Canada. Simultanément, il a aboli l'organisme Droits et Démocratie, qui avait comme mandat de promouvoir de saines pratiques démocratiques partout dans le monde, entre autres par la mise en place d'ÉIDP. Le recours à l'étude d'impact sur les droits de la personne aurait comme effet de systématiser le processus d'élaboration de politiques publiques dans le respect du droit des personnes concernées, particulièrement pour les groupes minoritaires ou vulnérables. Les textes législatifs et réglementaires devraient respecter les principes reconnus par la Charte canadienne. Il semble toutefois que certains textes, *prima facie* conformes à la Charte, aient des impacts concrets qui, eux, en violent les principes. L'utilisation systématique d'ÉIDP dans le processus d'élaboration de politiques publiques pourrait contrer ce phénomène et protéger l'État contre d'éventuelles contestations constitutionnelles. L'administration publique pourrait fort bien adopter ce type d'évaluation d'impact si la volonté politique y était, puisqu'elle recourt déjà aux études d'impact dans les domaines socio-économique, environnemental, ou de santé publique.

L'ÉIDP pourrait s'avérer judicieuse non seulement pour assurer que les lois et règlements ne violent aucun principe de la Charte canadienne, mais aussi pour fournir aux tribunaux une multitude d'informations utiles sur les véritables intentions du législateur lors de recours en révision judiciaire. En mettant en place un tel processus, le gouvernement permet aux

²⁰¹ *Id.*, p. 183

²⁰² G. DE BECO, préc., note 171, p. 148

fonctionnaires de développer une expertise dans le domaine des droits de la personne. De plus, s'il prenait davantage en considération l'opinion des représentants de la société civile dans l'élaboration de lois et de règlements, il serait certainement plus difficile pour ces représentants de les contester par la suite. Nous verrons à l'instant que certaines administrations européennes ont déjà recours à des études d'impact pour leurs projets de règlement et pour leurs projets de loi.

2. L'utilisation d'études d'impact en Europe

Plusieurs juridictions utilisent déjà des mécanismes d'analyse d'impact de la législation. Dans la présente section, nous verrons comment la France, la Commission européenne et la Grande-Bretagne utilisent les études d'impact pour évaluer les conséquences possibles de leur législation dans les domaines économique, environnemental ou social.

Nous avons choisi d'analyser dans un premier temps l'exemple français. Le législateur français impose des analyses d'impact lors de l'élaboration de la majorité de ses projets de loi. Toutefois, comme il n'y a pas en France d'ÉIDP à proprement parler, nous devons conclure que les droits fondamentaux ne sont pas pris en considération lors de ces évaluations.

La Commission européenne utilise les ÉIDP dans l'élaboration de ses normes. Cet exemple est pertinent, car il démontre que ces études d'impact peuvent avoir un effet fédérateur, au sein d'une organisation qui comprend vingt-huit États membres. Même avec autant d'intervenants, voire d'intérêts divergents, cette institution considère que ses normes doivent être adoptées en conformité avec la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*²⁰³, qui est juridiquement contraignante pour les États membres.

Finalement, nous analyserons le cas de la Grande-Bretagne, qui a mis en place un processus de contrôle des projets de loi afin de s'assurer qu'ils sont conformes au *Human Rights Act*. Nous le verrons en détail étant donné que nos systèmes politique et judiciaire sont semblables à ceux

²⁰³ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, JO C 83, 30 mars 2010

du Royaume-Uni, ce qui rend la comparaison utile pour argumenter en faveur de l'intégration de cet outil dans le droit canadien.

2.1. La France

Il existe en France plusieurs mesures d'évaluation des lois. L'exemple français tend toutefois à démontrer que pour évaluer correctement les impacts d'une loi sur les droits de la personne, ceux-ci doivent être précisément visés par l'analyse, sans quoi les intérêts économiques et politiques de l'administration priment. Effectivement, le législateur français utilise l'analyse d'impact lors de l'élaboration de projets de loi, mais cette analyse ne porte pas spécifiquement sur les droits de la personne. Il ne s'agit pas, pour les députés, de voter pour ou contre l'adoption d'une loi, mais bien de l'évaluer *ex ante* et *ex post*, donc avant et après son adoption. Les évaluations faites *ex ante* consistent notamment en « l'étude des objectifs du texte, des conditions de son insertion dans le corpus juridique et l'appréciation de son opportunité en amont de son élaboration mais aussi la qualité de sa rédaction, des conditions de sa mise en œuvre »²⁰⁴. Les évaluations faites après l'adoption vérifient généralement si, après son entrée en vigueur, la loi atteint réellement les objectifs des législateurs. Les études d'impact sont un des instruments à la disposition des parlementaires pour évaluer les lois.

Les études d'impact des projets déposés devant la députation française sont prévues par la loi organique n° 2009-403, du 15 avril 2009, relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Ces études d'impact doivent notamment comprendre les objectifs poursuivis par le projet de loi, les possibilités d'intervention autre que par de nouvelles règles de droit et les motifs justifiant l'adoption de la loi. Les études doivent aussi s'assurer de la cohérence et de l'harmonisation du projet de loi avec le droit européen et le droit français. Finalement, elles doivent faire l'évaluation des impacts économiques, sociaux, financiers et environnementaux du projet de loi, par un calcul coûts et bénéfices attendus des nouvelles dispositions proposées²⁰⁵.

²⁰⁴ Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, Lextenso éditions, 2011, p. 189

²⁰⁵ *Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, J.O. 16 avril 2009, p. 6528, art. 8

L'État français est tenu par la loi de faire une étude d'impact de tous les projets de loi, sauf certaines exceptions²⁰⁶, et ce pour évaluer les conséquences d'un projet et déterminer s'il doit être concrétisé, modifié ou abandonné, le cas échéant²⁰⁷. Ces études ont plusieurs fonctions, la première étant une fonction juridique, c'est-à-dire qu'elles servent à l'amélioration de la norme. Elles devraient aussi permettre aux autorités d'envisager d'autres solutions que l'adoption de nouvelles lois, afin d'éviter l'inflation législative²⁰⁸. *A contrario*, si l'adoption d'une loi est la solution à retenir, les études d'impact doivent permettre d'améliorer le projet, le cas échéant : « Les études d'impact revêtent ainsi une double finalité juridique : elles doivent agir sur les lois pour en réduire le nombre (A) et pour en améliorer le contenu (B). »²⁰⁹ Comme le prévoit la loi organique de 2009, les études d'impact portent sur l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales des projets de loi. Elles doivent aussi comprendre une évaluation des coûts et bénéfices prévus pour l'administration publique ainsi que pour les personnes physiques et morales touchées²¹⁰, qui doivent donc être consultées durant le processus.

En vertu de la Circulaire du 15 avril 2009 relative à la révision constitutionnelle, émise par le premier ministre, les ministres responsables d'un projet de loi doivent mettre en œuvre les études d'impact dès le début du processus de l'élaboration d'un projet de loi, et non être relégué à la fin. Ces études d'impacts sont indispensables au processus législatif français. Tant qu'elles ne sont pas complètes, selon le Secrétariat général du gouvernement, qui relève du premier ministre, le projet de loi ne sera pas déposé devant l'Assemblée nationale²¹¹.

D'ailleurs, Anne-Sophie Denolle déplore justement que les ministres responsables de certains projets de loi puissent influencer la façon dont sont étudiés ces projets. Elle donne l'exemple

²⁰⁶ Notamment, les projets de révision constitutionnelle, les projets de loi concernant la finance, le financement de la sécurité sociale et les projets de loi prorogeant des états de crise ne sont pas soumis aux études d'impact. *Id.*, art. 11

²⁰⁷ Anne-Sophie DENOLLE, « Les études d'impact : une révision manquée? » (2011) n° 87 *RFDC*, 499, 500

²⁰⁸ *Id.*, 500-501

²⁰⁹ *Id.*, 500

²¹⁰ *Id.*, 505

²¹¹ *Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, J.O. 16 avril 2009, p. 6546

du projet de loi interdisant le port du voile intégral en public : dans l'étude d'impact de ce projet, l'exclusion sociale n'a pas été considérée, alors qu'elle en était pourtant l'un des effets prévisibles :

« ... l'exclusion sociale comme impact potentiel de la loi sur ses destinataires. Pourtant, interdire le port du voile intégral dans l'espace public et sanctionner son non-respect par une amende peut participer à dissuader les femmes qui le portent de sortir de chez elles et ainsi favoriser l'exclusion sociale dont elles sont déjà victimes en raison du port de ce voile. »²¹²

Elle soutient qu'en omettant de traiter de cet aspect, l'étude d'impact ne traite que des motifs invoqués par le gouvernement pour faire adopter la loi et mettre en valeur ses conséquences positives. L'étude d'impact est ainsi instrumentalisée pour conforter le gouvernement dans sa position. « Le danger est d'autant plus grand que les études d'impact ne donnent au projet qu'une apparence d'objectivité. Elles sont utilisées pour servir les intérêts du Gouvernement et lui offrent une tribune plus large que l'exposé des motifs pour imposer ses choix politiques. »²¹³

L'exemple français montre que l'étude d'impact des lois ne couvre pas nécessairement toutes les conséquences éventuelles de ces lois. Cela peut demeurer un exercice politique utilisé par le gouvernement pour justifier sa position. « L'utilité des études d'impact apparaît ainsi discutable. Elles semblent surtout servir les intérêts de la politique gouvernementale ainsi que les intérêts privilégiés par cette politique, qui sont d'ordres économique et budgétaire²¹⁴. » Selon Denolle, qui est critique relativement à cette pratique, il faudrait avoir recours à une contre-expertise afin de limiter le pouvoir de l'administration en place au cours des études d'impact des lois²¹⁵.

²¹² A.-S. DENOLLE, préc., note 207, 510

²¹³ *Id.*, 510

²¹⁴ *Id.*, 512

²¹⁵ *Id.*, 511

Pour revenir à notre propos, l'étude d'impact portant sur les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales de projets de loi peut être une avenue intéressante pour évaluer la pertinence et la valeur de ces projets. En France, les conséquences sur les droits fondamentaux des personnes touchées n'y sont toutefois pas abordées. Or, l'étude d'impact sur les droits de la personne est essentielle pour assurer que ces droits seront considérés lors de l'adoption de lois ou de politiques publiques par les gouvernements. Comme nous le verrons ci-dessous, certaines juridictions font déjà des études d'impacts sur les droits de la personne.

2.2. La Commission européenne

La Commission européenne est une institution de l'Union européenne (UE). Elle est l'organe exécutif responsable des activités législatives de l'UE et veille à l'application des traités unifiant les États membres. Le *Traité de Lisbonne*, signé en 2007, a rendu la Charte des droits fondamentaux de l'UE juridiquement contraignante pour les États membres²¹⁶. Ce document contient les valeurs fondamentales de l'UE relatives aux droits de la personne : « Un des principaux objectifs de l'UE est de promouvoir les droits de l'homme, aussi bien dans l'Union que dans le reste du monde. Les valeurs fondamentales de l'UE sont la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'état de droit et le respect des droits de l'homme. [...] Les institutions européennes ont l'obligation légale de la respecter, de même que les États membres, dès lors qu'ils appliquent la législation européenne. »²¹⁷

La Commission européenne a instauré un processus d'étude et d'analyse d'impact accompagnant l'élaboration de nouvelles normes et politiques, afin d'assurer que les droits protégés par la Charte européenne soient respectés, et ce, dès leur rédaction. Elle considère que ces analyses lui permettent d'établir des normes dans un processus transparent, appuyé sur

²¹⁶ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, signé le 13 décembre 2007, JO C 306, 17 décembre 2007, European Commission, « *Commission Staff working paper, Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments* », en ligne : <http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/sec_2011_0567_en.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

²¹⁷ Union européenne, « Information générale sur l'Union européenne », en ligne : <http://europa.eu/about-eu/index_fr.htm>, (consulté le 20 avril 2015)

des questions claires et des faits fondés. L'analyse d'impact évalue les conséquences économiques, sociales et environnementales des nouvelles initiatives de la Commission. Les études d'impact permettent aux décideurs d'évaluer les besoins de l'UE, ainsi que les avantages et les inconvénients d'adopter ou non une nouvelle politique, au niveau européen²¹⁸.

Selon une directive de la Commission émise le 15 janvier 2009, les analyses d'impact sont nécessaires et avantageuses, car elles permettent à la Commission d'édicter de meilleures lois et politiques, et favorisent la coordination entre les différents acteurs impliqués dans l'élaboration des normes. Les intérêts de tous les acteurs concernés sont pris en considération, ce qui correspond au devoir de transparence et d'ouverture de la Commission envers les autres institutions et la société civile. Ces analyses permettent d'assurer la cohérence des normes édictées avec les objectifs par ailleurs reconnus par des traités, comme le respect des droits fondamentaux et le développement durable. Les analyses d'impact améliorent la qualité des politiques présentées, car elles donnent l'information juste sur les coûts et bénéfices des différents modes d'intervention possibles. Cela permet donc à la Commission de limiter ces interventions²¹⁹.

Lors de l'élaboration des normes européennes, les droits de la personne doivent être au centre des préoccupations, car ils sont enchâssés dans la Charte européenne. Le respect de ces droits est une obligation légale pour les États membres. La Cour européenne de justice a compétence pour entendre des recours en révision judiciaire, si cela s'avère nécessaire. « Respect for fundamental rights is a legal requirement, subject to the scrutiny of the European Court of Justice. Respect for fundamental rights is a condition of the lawfulness of UE acts. »²²⁰ Dans l'élaboration de nouvelles normes, l'UE doit recourir aux analyses d'impact pour s'assurer que ces normes sont en harmonie avec les droits protégés par la Charte européenne.

²¹⁸ European Commission, « *Impact Assessment* », en ligne : <http://ec.europa.eu/governance/impact/index_en.htm>, p. 1, (consulté le 20 avril 2015)

²¹⁹ European Commission, *Impact Assessment Guideline*, (15 janvier 2009) SEC (2009) 92, p. 6

²²⁰ European Commission, préc., note 218, p. 1

« Properly assessing any impact on fundamental rights in the preparatory stage of new legislation will therefore not only contribute to finding the most appropriate solution to a given problem, but will also strengthen the defence of EU legislation against legal challenge before the European Court of Justice. »²²¹

Ainsi, introduire l'analyse d'impact sur les droits de la personne présente un double avantage. Premièrement, elle contribue à élaborer la meilleure norme possible dès le début du processus législatif. Deuxièmement, elle consolide les arguments en faveur de la législation de l'UE : si la mesure devait être contestée devant la Cour européenne de justice, les procureurs auraient déjà à leur disposition des arguments en faveur de sa conformité avec la Charte de l'UE. Le recours aux ÉIDP établit une culture des droits de la personne dès le début du processus législatif²²².

2.3. La Grande-Bretagne

Voyons maintenant la situation qui prévaut en Grande-Bretagne. Le « *Human Rights Act* »²²³ (HRA), adopté en 1998, est entré en vigueur en 2000. Il s'agit d'une innovation majeure en droit britannique, car jusque-là, on considérait que l'État de droit assurait en lui-même la protection des droits individuels²²⁴. Selon la nouvelle loi, l'administration publique, les ministres et les parlementaires doivent, avant l'adoption de toute nouvelle disposition législative, s'assurer que celle-ci est compatible avec les droits protégés par le HRA. Finalement, les tribunaux sont habilités à faire *a posteriori* une déclaration d'incompatibilité de dispositions contraires au HRA²²⁵.

Au demeurant, l'article 19 du HRA exige des ministres responsables d'un projet de loi qu'ils certifient, dans un rapport transmis aux parlementaires, que les effets de ce projet de loi sont

²²¹ *Id.*, p. 2

²²² *Id.*, p. 2

²²³ Human Rights Act, c. 42, 1998 (Loi de la Grande-Bretagne)

²²⁴ Janet L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR help facilitate a culture of rights ? », (2006) 4-1 *Int'l J. Const. L.* 1, 2

²²⁵ *Id.*

compatibles avec les droits de la personne²²⁶. Cette question précise doit être débattue au sein du Parlement pour chaque projet de loi qui, en cas de non-conformité, doit mettre en évidence les préoccupations justifiant malgré cela son adoption. Dans le système canadien, il n'existe aucune invitation au débat parlementaire sur ce genre de question : « It is this feature of the United Kingdom project that is so innovative, for unlike New Zealand or Canada, where Parliament is a fairly marginal actor when assessing the executive aspect of rights review, the U.K. system envisages a far greater parliamentary role. »²²⁷

Pour contrôler les projets de loi, le Parlement britannique a mis en place le « *Joint Committee on Human Rights* » (JCHR), qui a entre autres comme mission de se prononcer sur la compatibilité des projets de loi présentés par l'exécutif avec le HRA. En cas d'incompatibilité, les membres proposent d'autres solutions. Les douze membres de ce comité proviennent de la Chambre des Lords (*House of Lords*) et de la Chambre des communes (*House of Commons*). Deux conseillers juridiques aident le comité à prendre des décisions éclairées et consensuelles. Les membres du comité semblent avoir réussi à mettre leurs opinions partisans de côté pour réellement étudier les projets de loi qui leur sont soumis par le gouvernement²²⁸. Ils ont clairement signifié que leur priorité est d'analyser minutieusement les projets de loi et les certifications ministérielles pour vérifier leur compatibilité avec le HRA. Le JCHR se considère comme responsable devant le Parlement de l'évaluation des déclarations ministérielles de conformité avec le HRA, prévue à l'article 19. Ainsi, les membres s'assurent du respect des droits garantis par le HRA²²⁹.

²²⁶ « 19 Statements of compatibility.

(1) A Minister of the Crown in charge of a Bill in either House of Parliament must, before Second Reading of the Bill—

(a) make a statement to the effect that in his view the provisions of the Bill are compatible with the Convention rights (“a statement of compatibility”); or

(b) make a statement to the effect that although he is unable to make a statement of compatibility the government nevertheless wishes the House to proceed with the Bill.

(2) The statement must be in writing and be published in such manner as the Minister making it considers appropriate. », art. 19 UK Human Rights Act, préc., note 272

²²⁷ J.L. HIEBERT, préc., note 224, 13

²²⁸ *Id.*, 16-17

²²⁹ *Id.*, 18

Le législateur britannique doit avoir une attitude proactive lorsqu'il est question des droits de la personne. Les parlementaires comme les membres du gouvernement doivent d'emblée se préoccuper de possibles atteintes aux droits fondamentaux.

« Its systematic scrutiny of legislative bills provides incentives for ministers, department officials, and drafters to ensure that they are attentive to the consequences of legislative bills for rights. Knowledge that the committee will question provisions that engage or impinge on rights influences departmental assessments of bills because public officials do not want to be called before the minister to explain why he or she failed to recognize that a particular provision adversely impacts on rights. »²³⁰

Selon Hiebert, l'influence du JCHR est à la fois directe, car les recommandations de ce comité entraînent des amendements à certains projets de loi, et indirecte, car il fait en sorte que la culture des droits de la personne soit de plus en plus présente dans les préoccupations des politiciens et des fonctionnaires, qui doivent systématiquement justifier leurs politiques par rapport aux droits de la personne²³¹. Le JCHR est en quelque sorte un gardien du parlement, qui s'assure que les mesures adoptées respecteront le HRA. Comme le soutient Heibert, la concentration des pouvoirs dans les mains de l'exécutif, les objectifs gouvernementaux à court terme et les calculs électoraux peuvent entraîner l'élaboration de projets de loi ne respectant pas les droits protégés par le HRA, malgré les engagements du gouvernement à ce faire. C'est pourquoi il est important qu'il y ait un organisme de contrôle pouvant faire contrepoids, en l'occurrence le JCHR²³².

Plus spécifiquement, la Grande-Bretagne a instauré un mécanisme visant à assurer que les politiques publiques respectent certaines exigences en matière de prévention de la discrimination et de promotion de l'égalité. « For instance, in the UK, public authorities commonly use Equality Impact Assessments of public policies as a tool to ensure that they are meeting their duties to prevent discrimination and promote equality on grounds of race,

²³⁰ *Id.*, 21

²³¹ *Id.*, 27

²³² *Id.*, 36-37

gender, disability and other grounds of discrimination. »²³³ Toutes les politiques publiques doivent être systématiquement analysées sous l'angle de la lutte à la discrimination. Les motifs de discrimination peuvent être, par exemple, un handicap, l'orientation sexuelle, le sexe, l'âge, l'origine ethnique, la couleur ou les croyances religieuses. Selon l'« Equality and Human Rights Commission », ces analyses d'impact sont primordiales pour assurer que les politiques publiques sont adéquates et non discriminatoires. Les analyses peuvent déceler d'éventuelles atteintes au droit à l'égalité, de sorte que certains éléments des politiques publiques peuvent être modifiés avant l'entrée en vigueur. Si l'on décèle dans un projet des mesures discriminatoires non justifiées dans le texte même du projet, celui-ci doit être revu et corrigé²³⁴. En somme, l'administration publique évalue ses propres normes pour écarter toute discrimination.

Le système politique canadien a des institutions semblables à celles du système britannique. Contrairement à la Grande-Bretagne, cependant, nous n'avons pas établi de processus de contrôle systématique visant à assurer la conformité des projets de loi votés au Parlement avec la Charte canadienne, comme l'ont fait les Britanniques en créant le JCHR. Officiellement, le ministre de la Justice doit informer la Chambre si un projet de loi peut être en contradiction avec la Charte. Dans les faits, depuis son adoption en 1982, aucun ministre de la Justice n'a jamais soulevé quoi que ce soit de tel²³⁵. Les évaluations des risques juridiques sont faites par les légistes du ministère de la Justice, avant la présentation du projet de loi devant les parlementaires. Ce ne sont pas les échanges parlementaires qui permettent de débattre sur le fond de possibles violations à la Charte. Cette analyse de conformité avec la Charte se fait principalement à huis clos, et il n'est pas possible, pour le public, d'obtenir les informations dont disposent les fonctionnaires et les élus qui élaborent les projets de loi.

²³³ The World Bank, Commissioned by the Nordic Trust Fund, « Study on Human Rights Impact Assessments. A review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for development », préc., note 164, 3

²³⁴ Grande-Bretagne, Equality and Human Rights Commission, « Equality impact assessment quick-start guide » en ligne : http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/PSD/equality_impact_assessment_guidance_quick-start_guide.pdf, (consulté le 20 avril 2015)

²³⁵ J.L. HIEBERT, préc., note 224, 7

« Westminster-based parliamentary system produces disciplined parties and often portrays the resolution of complex issues as reducible to two viewpoints-in favor or opposed. The emphasis in parliamentary systems on efficient and executive government encourages a political culture where governments are hostile to objections they perceive as undermining, altering, or delaying the clear pursuit of their policy agenda. »²³⁶

En somme, la création d'un comité composé, par exemple, de parlementaires et de sénateurs d'allégeances politiques différentes ayant comme fonction d'évaluer les projets de loi en vertu de la Charte est une avenue intéressante. Comme nous le verrons maintenant, si les dispositions concernant les POD et les étrangers désignés avaient été précédées d'analyses d'impact sur les droits de la personne, elles n'auraient probablement pas pu être adoptées dans leur libellé actuel.

3. Évaluation des dispositions de la LIPR concernant les POD et les étrangers désignés

La question générale de cette recherche porte sur l'élaboration et l'adoption des nouvelles dispositions de la LIPR concernant les demandes d'asile déposées directement au Canada, et plus particulièrement sur les dispositions concernant les POD et les étrangers désignés. Nous avons établi dans la première partie qu'elles visaient précisément des objectifs de sécurité et de réduction des dépenses publiques, mais à cause du manque d'information disponible, il est impossible de savoir si leur impact sur les droits fondamentaux des personnes affectées a été sérieusement pris en considération lors de leur élaboration. Les droits fondamentaux des non-citoyens touchés par ces nouvelles dispositions et les obligations internationales du Canada ne semblent pas ici faire partie des préoccupations de la députation conservatrice au pouvoir. Néanmoins, nous croyons que si le texte a été rédigé de manière à être conforme, sur le plan formel, à la Charte canadienne, pour rendre d'éventuelles contestations constitutionnelles difficiles à soutenir devant les tribunaux, une étude des impacts réels de ces dispositions sur

²³⁶ *Id.*, 11

les individus touchés pourrait mettre en évidence certaines violations des droits de la personne reconnus en droit canadien et en droit international.

Nous allons maintenant analyser en détail les nouvelles dispositions de la LIPR et ses impacts sur les droits reconnus et protégés par la Charte canadienne et par le droit international.

3.1. Les impacts des dispositions sur les droits protégés par la Charte canadienne des droits et liberté

La plupart des droits compris dans la Charte s'appliquent à tous, et non uniquement aux citoyens canadiens. Lorsqu'une garantie ne s'adresse qu'aux citoyens canadiens, le texte est explicite à cet égard. Les droits démocratiques, la liberté de circulation, le droit au choix de la langue d'instruction ne sont garantis qu'aux citoyens canadiens. Dans les autres articles de la Charte, les termes « chacun » ou « tous » impliquent que toute personne résidant sur le territoire canadien peut bénéficier de la protection ainsi libellée. C'est ce qu'a déterminé le juge Bertha Wilson dans l'arrêt *Singh*²³⁷. La Cour suprême du Canada a tranché : sauf lorsqu'il est expressément mentionné qu'elles s'appliquent aux citoyens canadiens, les protections garanties par la Charte s'appliquent à toute personne qui se trouve sur le territoire canadien et qui est assujettie à la loi canadienne, y compris aux demandeurs d'asile²³⁸. Dans ses motifs, la juge Wilson conclut que la Charte doit s'appliquer lors de la détermination du statut de réfugié. Elle conclut également dans cet arrêt que les principes de justice fondamentale doivent être appliqués lors de la détermination du statut de réfugié et que les demandeurs doivent pouvoir se défendre oralement lorsqu'il est question de défendre la crédibilité de leur témoignage. Il ne s'agit toutefois pas de garanties automatiques, comme le fait justement remarquer Emily Carasco : « The utility of

²³⁷ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 par. 35

²³⁸ « However, there is a jurisprudence from the Federal Court that would suggest that the Charter is not applicable to persons who apply for immigration and who are not physically in Canada (see *Ruparel v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1990] F.C.J. No. 701, 11 Imm. L.R. (2d) 190 (F.C.T.D.)). It appears that the current state of the law in Canada is such that persons outside Canada cannot rely on the Charter unless the conduct of the officials in question would be inconsistent with Canada's international obligations (see *Canada (Justice) v. Khadr*, [2008] S.C.J. No. 28, 2008 SCC 28 (S.C.C.)). This does not mean, however, that persons outside Canada are without protection, as the Federal Court has stated explicitly that all visa officers are under a duty to act fairly. » Lorne WALDMAN, *Canadian Immigration & Refugee Law Practice 2012*, Markham, Ontario, LexisNexis, 2012, p. 18

the Charter in the protection of the human rights of non-citizens will continue to be limited as long as Canadian Courts, in dealing with non-citizens, focus on their immigration status instead of their status as persons entitled to fundamental human rights that have been agreed upon by the international community. »²³⁹ Des arrêts subséquents ont confirmé ces principes²⁴⁰. Les principes de justice fondamentale s'appliquent dans un contexte d'immigration et l'équité procédurale doit être respectée²⁴¹. La question que nous posons ici est de savoir si les dispositions relatives aux POD et aux étrangers désignés sont conformes à ces principes.

Les différentes instances de la CISR ont compétence dans le domaine de l'application de la Charte, et leurs décisions y sont soumises. Les tribunaux administratifs de la CISR ont le pouvoir d'invalider les dispositions de la LIPR ou du RIPR qui ne sont pas compatibles avec la Charte²⁴².

3.1.1. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne

L'article 7 de la Charte des droits et libertés prévoit ceci : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »²⁴³ François Crépeau décrit ainsi ce qu'on reconnaît généralement en droit administratif comme l'équité procédurale et les principes de justice fondamentale : la procédure doit être adéquate afin de permettre d'exposer tous les éléments d'un dossier et d'en régler tous les aspects. Si une audience est accordée, les explications appropriées doivent être données aux parties. Les éléments de preuve pertinents doivent être communiqués aux parties, qui doivent avoir la possibilité de répondre aux allégations négatives les concernant. Les parties peuvent avoir accès à un représentant légal et au service d'un interprète. Les délais pour agir doivent être raisonnables²⁴⁴.

²³⁹ Emily CARASCO, *Non-citizen in Canada: Status and Rights*, Markham, ont., LexisNexis Canada, 2012, p. 44

²⁴⁰ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350 et *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2008] 2 R.C.S. 326

²⁴¹ L. WALDMAN, *Canadian Immigration & Refugee Law Practice 2012*, préc., note 238, p. 16-17

²⁴² *Id.*, p. 17

²⁴³ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 6, art. 7

²⁴⁴ François CRÉPEAU, « When Recourses Fail to Protect : Canadian Human Rights Obligations and Remedies Offered to Foreigners against Immigration Decisions », (2005) 7 *European Journal of Migration and Law*, 275, 286

3.1.1.1. Pays d'origine désigné

Se pourrait-il que les nouvelles dispositions concernant les ressortissants de POD violent certains principes de justice fondamentale? Par exemple : les délais qui leur sont accordés sont-ils suffisants pour permettre aux demandeurs d'asile de présenter tous les éléments de preuve pertinents à la compréhension de leur situation personnelle? Permettent-ils aux demandeurs de répondre aux allégations du ministre, ou d'apporter des précisions aux informations contenues dans les cartables nationaux de documentation (CND)²⁴⁵? Sont-ils suffisants pour permettre aux avocats de constituer adéquatement leur dossier et, surtout, de préparer leur client à témoigner? Ces préoccupations ont été exprimées par des groupes de pression avant l'adoption définitive des dispositions sur les POD, mais le Parlement fédéral, représenté par une majorité de députés conservateurs, a néanmoins adopté le projet de loi sans répondre à ces interrogations.

Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada*²⁴⁶, la Cour suprême a nuancé la position qu'elle avait précédemment soutenue dans l'arrêt *Singh*. La Cour devait déterminer si le fait d'expulser un résident permanent de longue date « port[ait] atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne »²⁴⁷, garanties prévues à l'article 7 de la Charte. En rédigeant les motifs pour la majorité, le juge Sopinka en arrive à la conclusion que l'article 7 n'est pas violé, car les principes de justice fondamentale doivent être interprétés à la lumière de tous les intérêts en jeu. En l'espèce, il était question de l'intérêt de l'État à garantir la sécurité nationale :

« [...] l'expression 'principes de justice fondamentale' ne peut être définie dans l'abstrait, mais doit s'interpréter dans le contexte des allégations de violation de l'art. 7 [...] Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant

²⁴⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Cartables nationaux de documentation*, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/ResRec/NdpCnd/Pages/index.aspx>> (consulté 20 avril 2015) « Les cartables nationaux de documentation (CND) contiennent un ensemble de documents sur les droits de la personne, sur la sécurité dans le pays d'origine ainsi que sur d'autres questions qui permettent de statuer sur une demande d'asile. Les CND sont régulièrement révisés et mis à jour, en fonction des besoins en information de la Section de la protection des réfugiés (SPR). Les CND visent uniquement à appuyer le processus d'octroi de l'asile; ils ne devraient pas être interprétés nécessairement comme une reconnaissance de la souveraineté ou du statut politique d'un territoire donné. »

²⁴⁶ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711

²⁴⁷ *Id.*, 731

qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer [...] le Parlement a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer. [...] Cette condition traduit un choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d'un cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. »²⁴⁸

Cet arrêt a été suivi de celui du juge Cullen de la Cour fédérale dans *Chan c. Canada*, confirmant que « [l]es principes de justice fondamentale ne sont pas immuables, mais ils peuvent varier selon le contexte dans lequel ils sont invoqués. »²⁴⁹ La jurisprudence a ainsi établi que les non-citoyens n'ont pas de droit absolu à entrer et à demeurer au Canada et que l'État peut choisir de légiférer pour protéger la sécurité publique sans que cela porte nécessairement atteinte aux principes de justice fondamentale²⁵⁰. Les justifications du gouvernement à propos des nouvelles dispositions concernant les POD ont déjà été exposées. L'arrêt *Chiarelli* pourrait certainement être invoqué en soutien à ces dispositions : le législateur se trouve justifié d'imposer des limites et des conditions qui traduisent des choix politiques faits dans l'intérêt public.

Toutefois, dans une jurisprudence ultérieure, l'arrêt *Charkaoui*, la juge en chef a établi que les protections garanties par l'article 7 devaient être accordées aux non-citoyens dans un contexte d'immigration²⁵¹. Dans cet arrêt, elle précise le type de preuve que doit fournir chacune des parties. Selon la juge, les non-citoyens doivent prouver qu'ils ont subi ou qu'ils subiront, en cas de renvoi, une atteinte à leur droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de leur personne et que ceci est en violation des principes de justice fondamentale. Pour renverser le fardeau de la preuve, le

²⁴⁸ *Id.*, 732-734

²⁴⁹ *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 349, 364-365

²⁵⁰ François CRÉPEAU, « When Recourses Fail to Protect : Canadian Human Rights Obligations and Remedies Offered to Foreigners against Immigration Decisions », préc., note 296, 289

²⁵¹ *Charkaoui c. Canada*, préc. note 240, par. 18

gouvernement doit de son côté justifier l'atteinte qu'il fait à l'article premier de la Charte²⁵². La juge McLachlin conclut, au sujet de la perte de liberté d'un non-citoyen, que « les arguments des appelants touchant l'équité du processus qui peut mener à l'expulsion et la perte de liberté liée à la détention soulèvent d'importantes questions quant à la liberté et la sécurité, et que l'article 7 de la Charte trouve application. »²⁵³

Lors d'éventuelles contestations des dispositions de la LIPR concernant la brièveté des délais accordés aux ressortissants des POD ou le fait qu'ils se voient refuser l'accès à la SAR, il sera intéressant de voir si l'objectif du législateur, qui est de limiter les demandes provenant de pays désignés par le ministre, suffira à justifier l'atteinte aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 en vertu de l'article premier de la Charte. Il semble que les conseillers juridiques du gouvernement aient considéré cet objectif suffisant pour renverser le test de l'article premier de la Charte puisque les articles 109.1(1) et suivants de la LIPR et les articles 159.9(1) et suivants du RIPR ont été adoptés. Le gouvernement considère qu'il pourra défendre ses dispositions devant les tribunaux, car même si les délais imposés sont considérés par plusieurs comme extrêmement courts, les ressortissants des POD verront toujours leur demande évaluée par la SPR. Ils n'auront pas le droit d'en appeler d'une décision négative devant la SAR, mais auront tout de même la possibilité de faire une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

En somme, puisque les demandeurs auront toujours le droit de présenter une demande d'asile et que la décision de l'administration pourra toujours être contrôlée par un tribunal supérieur, on peut penser que le législateur estime qu'il respecte les principes de justice fondamentale dont il est question dans l'article 7 de la Charte. Cependant, si une ÉIDP avait été faite, elle aurait fait ressortir les conséquences réelles des nouvelles dispositions sur le cours des procédures, notamment le fait que ces demandeurs d'asile n'auront vraisemblablement pas le temps nécessaire pour préparer adéquatement leur audience devant la SPR. Des études empiriques seraient nécessaires pour vérifier les effets de ces mesures sur les demandeurs d'asile provenant de POD.

²⁵² *Id.*, par. 12

²⁵³ *Id.*, par. 18

3.1.1.2. Les étrangers désignés

Les dispositions concernant les arrivées irrégulières et les étrangers désignés soulèvent également des interrogations quant à leur compatibilité avec l'article 7 de la Charte. Le ministre de la Sécurité publique peut, sur la base de motifs raisonnables, déclarer étrangers désignés des migrants non autorisés²⁵⁴. Il est impossible pour les personnes touchées de connaître ces motifs ou de les contester. Les étrangers désignés sont mis en détention pendant une période minimale de quatorze jours, les contrôles subséquents de la légalité de leur détention ayant lieu à l'expiration d'un délai de six mois. Leur détention est potentiellement d'une durée illimitée si leur dossier ne correspond pas aux critères émis la LIPR pour la libération. Il s'agit à l'évidence d'une atteinte majeure à la liberté. Les observations de la juge McLachlin, dans l'arrêt *Charkaoui*, touchent également les dispositions relatives à la désignation par le ministre d'arrivées irrégulières et aux conséquences de cette désignation. Selon elle, il faut se demander si les principes de justice fondamentale pertinents ont été essentiellement respectés, par rapport au contexte et à la gravité de l'atteinte. Est-ce que la procédure est foncièrement inéquitable envers la personne affectée? Si la réponse est positive, alors l'atteinte à la vie, la sécurité ou la liberté de la personne viole-t-elle les garanties prévues à l'article 7 de la Charte? Les questions de sécurité nationale ne sont pas suffisantes pour justifier une procédure qui va à l'encontre des principes de justice fondamentale. Lorsque la sécurité nationale est en jeu, il se peut qu'il soit impossible de recourir à des moyens de preuves qui respectent les principes de justice fondamentale. Toutefois, les moyens employés doivent être « convenables », et il est primordial que les procédures suivies pour obtenir ces preuves, elles, respectent les principes de justice fondamentale, sans quoi les protections de l'article 7 seront transgressées²⁵⁵.

Dans le cas qui nous occupe, on doit se demander si le fait, pour le ministre, d'avoir un pouvoir unilatéral de désignation, sans que les étrangers ainsi désignés aient accès aux éléments de preuve qui entraînent cette désignation ni la possibilité de la contester, alors qu'elle peut avoir des conséquences dramatiques sur leur vie, respecte les principes de justice fondamentale. Il faut aussi

²⁵⁴ *Avis du Gouvernement, Désignation comme arrivée irrégulière*, 2012, Vol. 146, n° 50, Gaz. Can. I, en ligne : <<http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁵⁵ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 22-23

se demander si cette « procédure irrégulière » peut être justifiée par l'article premier de la Charte. Dans l'arrêt *Charkaoui*, l'appelant, détenu en vertu d'un certificat de sécurité, demande à la Cour suprême de se prononcer sur le caractère raisonnable de ce certificat et sur la légalité de la détention. Dans le cas des étrangers désignés, la question est de savoir si le pouvoir discrétionnaire du ministre de déclarer des arrivées comme irrégulières sur la base de soupçons raisonnables, sans avoir à dévoiler les éléments de preuve sous-jacents à cette désignation, respecte les principes de justice fondamentale. N'oublions pas que, même si l'étranger désigné est libéré par la CISR après le premier contrôle de détention (le quatorzième jour), il demeure frappé par cette désignation, qui aura pour lui de nombreuses répercussions à long terme. L'arrêt *Charkaoui* nous semble tout de même pertinent, car les procédures liées à l'imposition d'un certificat de sécurité et à la désignation ont plusieurs points en commun. Elles ont aussi et surtout des conséquences potentielles importantes sur la vie, la liberté et la sécurité des personnes touchées.

Dans l'arrêt *Charkaoui*, la juge en chef énumère les principes de justice fondamentale qui permettent que les garanties prévues par l'article 7 soient respectées. Elle rappelle d'abord un principe central et reconnu depuis longtemps : l'État ne peut détenir un individu sans qu'il ait droit à un procès juste et équitable. Elle cite l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. [J.]* : « C'est un ancien principe vénérable que nul ne peut être privé de sa liberté sans avoir pu bénéficier de l'application régulière de la loi, qui doit comporter un processus judiciaire valable. »²⁵⁶ Instauré à l'époque de la monarchie anglaise, il visait à permettre aux sujets du roi de « comparaître devant un juge à la suite d'une demande d'*habeas corpus*. »²⁵⁷ Le principe du droit à l'audition est donc reconnu par la common law et la Charte :

« Il commande que cette audition se déroule devant un magistrat indépendant et impartial, et que la décision du magistrat soit fondée sur les faits et sur le droit. Il emporte le droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui et le droit d'y répondre. La façon précise de se conformer à ces exigences variera selon le

²⁵⁶ *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 19

²⁵⁷ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 28

contexte. Mais pour respecter l'art. 7, il faut satisfaire pour l'essentiel à chacune d'elles. »²⁵⁸

En vertu de la LIPR, l'étranger désigné n'a pas accès aux éléments de preuve qui ont entraîné sa désignation. Les dispositions pertinentes de la loi ne prévoient pas d'audition dans le processus de désignation, donc en aucun cas les motifs justifiant cette désignation ne seront contrôlés par un magistrat indépendant et impartial. Encore une fois, il y a lieu de se demander si un tel processus est compatible avec les garanties de l'article 7. Il est probable que des enjeux de sécurité nationale seront soulevés par les procureurs de l'État afin de légitimer l'absence de justification pour ces détentions. Comme l'a soutenu le juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli*, le gouvernement peut faire le choix de favoriser l'intérêt national et la sécurité publique au détriment des droits individuels des non-citoyens.

La juge McLachlin se prononce à ce sujet dans l'affaire *Charkaoui*. Elle confirme que pour être conforme à l'article 7, le magistrat doit rendre une décision fondée sur les faits et le droit²⁵⁹. Même si les faits et les dispositions législatives en jeu dans l'arrêt *Charkaoui* ne sont pas exactement les mêmes que dans le cas des étrangers désignés, il est malgré tout question, dans les deux cas, de pouvoirs extraordinaires accordés par la loi au gouvernement, qui portent atteinte à la vie, à la sécurité et à la liberté de gens se trouvant sur le sol canadien²⁶⁰. La juge en chef confirme que dans un système judiciaire contradictoire, comme c'est le cas au Canada, les deux parties doivent pouvoir prendre connaissance de la preuve pertinente²⁶¹. La Cour fédérale, dans l'affaire *Pathmanathan c. Canada*²⁶², a aussi statué que le demandeur devait connaître les informations qui fondent la décision de l'agent d'immigration et qu'il devait avoir la possibilité d'y répondre, sans quoi il y a manquement à l'obligation d'équité procédurale. L'article 20.1 1)b) de la LIPR donne au ministre le droit de déclarer irrégulière l'arrivée d'un groupe de personnes, s'il a des motifs raisonnables de croire que ce groupe est entré au Canada sans les autorisations nécessaires, ou encore au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste ou criminel. La LIPR ne

²⁵⁸ *Id.*, par. 29

²⁵⁹ *Id.*, par. 48

²⁶⁰ Certificat de sécurité d'une part et désignation par le ministre d'arrivées irrégulières d'autre part.

²⁶¹ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 50

²⁶² *Pathmanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 885, [2010] 3 R.C.F. 395

prévoit aucun mécanisme de contrôle de cette décision par la CISR ou les tribunaux de droit commun. Une des conclusions de la juge McLachlin dans l'arrêt *Charkaoui* peut donc trouver application en l'espèce, d'autant plus que, dans les cas de désignation par le ministre, les personnes touchées ne peuvent la contester juridiquement :

« Des problèmes semblables se posent quant au respect de l'exigence voulant que la décision soit fondée sur le droit. Ne sachant pas ce qui lui est reproché, il se peut que la personne désignée ne soit pas en mesure de soulever une objection juridique contre un élément de preuve ou de faire valoir des arguments de droit fondés sur la preuve. Certes, la personne désignée est autorisée à présenter des arguments juridiques. Toutefois, sans la divulgation de la preuve et sans sa pleine participation du début à la fin du processus, elle n'est peut-être pas en mesure de préparer une argumentation complète sur les questions de droit. »²⁶³

La juge rappelle également que le principe selon lequel une personne doit être informée de ce qu'on lui reproche est reconnu en droit de l'immigration. L'arrêt *Singh* de 1985 énonce ainsi un des critères d'équité en matière de procédure : « Offre-t-elle [la procédure] à la personne qui revendique le statut de réfugié une possibilité suffisante d'exposer sa cause et de savoir ce qu'elle doit prouver? »²⁶⁴ Le plus haut tribunal du pays a confirmé ce droit dans l'arrêt *Suresh* : « Le réfugié doit non seulement être informé des éléments invoqués contre lui, mais aussi avoir la possibilité de contester l'information recueillie par la ministre lorsque sa validité peut être mise en doute. »²⁶⁵ Le gouvernement peut parfois édicter des lois qui portent atteinte à certaines garanties prévues par la Charte, si elles ont comme objectif réel de préserver l'intérêt public et la sécurité nationale. Il a été établi plus tôt que les garanties de la Charte ne sont pas absolues en droit de l'immigration, qu'elles doivent être évaluées selon le contexte et que les non-citoyens n'ont pas le droit absolu de demeurer au Canada. Dans l'arrêt *Charkaoui*, la majorité des juges partagent cette conclusion, cependant ils confirment que le droit à la justice fondamentale doit être respecté, même en tenant compte du contexte particulier : « À l'étape

²⁶³ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 52

²⁶⁴ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, préc., note 237, p. 213

²⁶⁵ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 123

de l'analyse fondée sur l'art. 7, il faut déterminer si les exigences fondamentales de la justice en matière de procédure ont été respectées, soit de la manière habituelle, soit d'une autre façon adaptée au contexte, compte tenu de l'objectif du gouvernement et des intérêts de la personne touchée. »²⁶⁶

C'est en vertu de l'article premier de la Charte qu'il faut s'interroger : la violation peut-elle être justifiée dans une société libre et démocratique? Le gouvernement actuel semble en être convaincu. Selon l'information disponible, l'objectif du gouvernement est de lutter contre les organisations criminelles qui mettent en danger la vie de migrants en organisant des entrées illégales au Canada, mettant de ce fait en péril la pérennité du système canadien d'immigration. Le Canada enverrait un message clair aux criminels : il prend désormais des mesures afin d'éviter les abus à son système de protection des réfugiés. Sans entrer dans une analyse exhaustive de la validation des violations à l'article 7 de la Charte par le recours à l'article premier selon les critères de l'arrêt *Oakes*, on peut quand même dire que cet objectif de lutte contre les criminels est légitime, et qu'il est juste qu'une société libre et démocratique veuille s'attaquer au trafic d'êtres humains et s'assurer qu'il n'y a pas d'abus des mesures offertes à d'authentiques réfugiés. La lutte au trafic d'êtres humains, la sécurité nationale, l'intérêt public et le respect de la souveraineté canadienne sont sans aucun doute des objectifs primordiaux que le législateur se doit de poursuivre. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration demande à ses fonctionnaires de s'assurer que ceux-ci sont respectés lors de la rédaction des dispositions concernant les étrangers désignés.

Selon le gouvernement, il est légitime d'imposer un régime particulier aux étrangers désignés pour lutter contre l'immigration illégale, qu'il estime être un problème réel et urgent. En adoptant ces dispositions, le gouvernement conservateur tient pour acquis qu'advenant d'éventuelles contestations devant les tribunaux, il serait statué que la poursuite de ses objectifs justifie la violation de certains droits garantis par la Charte canadienne dans une société libre et démocratique. Au surplus, ces migrants auraient tout de même le droit d'être entendus par la SPR et il leur serait également possible, en cas de décision négative, de faire

²⁶⁶ *Charakaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 63

une demande de révision en Cour fédérale. Les rédacteurs de ces dispositions semblent s'être assurés que, malgré des effets préjudiciables sur la vie de ces étrangers, le texte de loi répondait aux exigences fixées par la Charte canadienne et la jurisprudence. Selon nous, cependant, une ÉIDP aurait démontré que les violations aux garanties prévues par l'article 7 de la Charte sont disproportionnées par rapport à l'atteinte des objectifs du gouvernement.

3.1.1.3. Interdiction d'organiser des entrées au Canada en contravention de la LIPR

Les dispositions concernant les POD et les étrangers désignés n'ont pas encore été contestées devant les tribunaux. Toutefois, les dispositions à la LIPR qui interdisent l'organisation d'entrées au Canada sans les autorisations nécessaires l'ont été : « (1) Il est interdit à quiconque d'organiser l'entrée au Canada d'une ou de plusieurs personnes ou de les inciter, aider ou encourager à y entrer en sachant que leur entrée est ou serait en contravention avec la présente loi ou en ne se souciant pas de ce fait. »²⁶⁷ Le jugement de l'affaire *R. v. Appulonappa*²⁶⁸ concernant la validité de cet article a été rendu par la Cour suprême de Colombie-Britannique, cour de première instance. Le juge Silverman y statue que l'article 117(1) LIPR est en violation de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, car il est rédigé de manière beaucoup trop large, même si l'objectif du gouvernement de lutter contre l'organisation d'entrées illégales au Canada est légitime. Le juge s'explique mal comment la LIPR peut criminaliser l'assistance à des demandeurs d'asile qui traversent les frontières canadiennes sans la documentation exigée à son article 117, alors que l'article 133 de la même loi mentionne expressément qu'un demandeur d'asile ne peut être poursuivi pour être entré au Canada sans la documentation requise tant qu'une décision finale n'est pas rendue dans son dossier. L'article 31 de la Convention relative au statut des réfugiés prévoit aussi la non-pénalisation des entrées irrégulières pour les réfugiés. Selon le juge de première instance, si des personnes aident des réfugiés sans intention criminelle à entrer au Canada,

²⁶⁷ LIPR, art. 117 (1)

²⁶⁸ *R. v. Appulonappa*, [2013] B.C.S.C. 31

pour des raisons humanitaires ou familiales, cette assistance ne peut être considérée comme un crime²⁶⁹.

Le juge a aussi statué que les restrictions de l'article premier de la Charte canadienne ne justifiaient pas une telle violation²⁷⁰.

Cette affaire a été portée en appel par le gouvernement fédéral, et le jugement a été rendu le 30 avril 2014. La juge Neilson, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a infirmé le jugement de première instance et conclu que l'article 117 de la LIPR ne devait pas être considéré comme trop vague (*overbroad*). Elle a statué que l'objectif de cet article était d'imposer le respect de la souveraineté canadienne et de punir les contrevenants qui font entrer les gens illégalement au Canada :

« [114] I conclude that the primary legislative objective of s. 117 is rooted in the historical domestic concern of Parliament, as sovereign, with border control. The provision is directed at preventing any individual from arranging the unlawful entry of undocumented migrants into Canada. This in turn serves a number of secondary aims, including combating international human smuggling, and addresses multiple domestic concerns, some of which are reflected in ss. 3(1)(f), (h) and (i) and (2)(a), (b), (e), (g), and (h) of the *IRPA*. »²⁷¹

La juge Neilson rejette l'opinion du juge de première instance voulant que les termes de l'article soient trop flous et entraîneraient la condamnation de gens bien intentionnés, alors que l'objectif du législateur était de punir les trafiquants d'être humains. Selon elle, si les termes de l'article sont vagues c'est justement pour que les autorités puissent poursuivre tous les passeurs sans exception, sans égard à la nature de leurs intentions²⁷².

²⁶⁹ *Id.*, par. 140 à 144

²⁷⁰ *Id.*, par. 169 et 170

²⁷¹ *R. v. Appulonappa*, [2014] B.C.C.A. 163, par. 114 (B.C.)

²⁷² *Id.*, par. 142 et suiv.

Cette affaire démontre qu'il est possible pour le gouvernement d'édicter des lois qui, même si elles peuvent sembler en contradiction avec certains droits protégés par la Charte, seront validées par les tribunaux au nom, par exemple, de la souveraineté nationale et de la lutte à l'immigration illégale. Bref, si la loi est rédigée de telle façon que les objectifs en sont clairs, certains juges sont prêts à mettre de côté des garanties prévues par la Charte. Ce jugement conforte la position du gouvernement Harper, qui veut imposer la ligne dure aux arrivants non autorisés. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accepté l'argument de la souveraineté de l'État en ce qui concerne le respect de ses frontières, peu importe ses conséquences sur les individus touchés. Dans ce cas-ci, l'évaluation des risques juridiques par les conseillers juridiques a donc été adéquate. Cependant, qu'aurait été le résultat d'un débat public sur la question, si une ÉIDP avait été faite sur les impacts de l'article 117 de la LIPR sur la vie de travailleurs humanitaires ou de membres d'une même famille qui tentent simplement d'aider des gens dans le besoin? Les auditions devant la Cour suprême ont eu lieu le 16 février 2015. Il sera intéressant de lire les motifs du plus haut tribunal du pays à ce propos²⁷³.

3.1.2. La protection contre la détention arbitraire en droit canadien

Dans l'arrêt *Therens*, la Cour suprême définit la détention, sur laquelle portent les articles 9 et 10 de la Charte. L'arrêt *Therens* relève du droit criminel, et non du droit de l'immigration, mais la définition qu'il donne n'en est pas moins valable pour nous, car elle n'est pas restreinte à la détention punitive : il y a détention dès lors qu'il y a entrave à la liberté d'un individu et que certaines de ses garanties constitutionnelles pourraient être violées. La Cour définit ici toute forme de détention :

« En utilisant le mot “détention”, l'art. 10 de la Charte vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne peut raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d'y avoir recours sans délai.

²⁷³ La demande d'autorisation a été déposée le 27 juin 2014, *Francis Anthonimuthu Appulonappa, et al. c. Sa Majesté la Reine, et al.*, numéro de registre 35958

Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, j'estime qu'il y a détention au sens de l'art. 10 de la Charte lorsqu'un policier ou un autre agent de l'État restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat. »²⁷⁴

L'article 9 de la Charte protège toute personne contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire. Cette garantie est une norme élémentaire consacrant le principe de la liberté, mais aussi celui de la primauté du droit, puisque toute détention doit être conforme au droit²⁷⁵.

Dans l'arrêt *Hufsky*, le juge Le Dain a déterminé qu'une disposition législative pouvait être considérée comme arbitraire dans le cas suivant : « Un pouvoir discrétionnaire est arbitraire s'il n'y a pas de critère, exprès ou tacite, qui en régit l'exercice. »²⁷⁶ En ce qui concerne les étrangers désignés, la LIPR prévoit que c'est au ministre de la Sécurité publique de déterminer, par arrêté, qu'une arrivée est irrégulière. Nous l'avons déjà vu, les gens recevant cette désignation sont automatiquement mis en détention en vertu de l'article 55(3.1) de la LIPR. Au premier alinéa, il est question de la difficulté, selon le ministre, d'établir en temps utile l'identité des membres d'un groupe en vue de vérifier une possible interdiction de territoire, et de poursuivre toute autre investigation dans le même délai. D'emblée, certains points semblent flous : s'agit-il du contrôle de tous les membres du groupe? Si des interrogations sont soulevées au sujet d'un seul membre, tous seront-ils considérés comme des étrangers désignés? Qu'entend le ministre exactement par « autre investigation », en dehors de l'identité des migrants ou de la constatation d'une possible interdiction de territoire? Il est impossible d'induire clairement les motifs qui entraînent la désignation aux termes du premier alinéa de l'article 20.1(1) de la LIPR. Malgré tout, ce premier alinéa contient certains éléments qui limitent le pouvoir discrétionnaire du ministre : le ministre de la Sécurité publique peut désigner l'entrée d'un groupe de personnes comme irrégulière s'il est convaincu qu'il sera impossible, en temps utile, de déterminer l'identité de ses membres et d'établir s'ils sont ou non interdits de

²⁷⁴ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, par. 52-53

²⁷⁵ *Charakaoui c. Canada*, préc., note 240, p. 400, par. 88

²⁷⁶ *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621

territoire. Si certains aspects de cet article semblent vagues, il y a tout de même des critères qui régissent le pouvoir discrétionnaire du ministre.

Comme nous l'avons vu plus tôt, le gouvernement Harper veut freiner les entrées non autorisées sur le territoire canadien, et il s'assure de prendre les dispositions nécessaires pour y arriver. La lutte à l'immigration clandestine est un point central de la réforme de la LIPR. Selon ce gouvernement, la détention des migrants non autorisés permet aux autorités de contrecarrer les passeurs et a un effet dissuasif sur d'éventuels migrants. Il y a de bonnes raisons de croire que le ministre responsable a indiqué sa volonté aux rédacteurs de l'article 20.1(1) de la LIPR, pour s'assurer que les migrants déclarés étrangers désignés puissent être maintenus en détention sans contestation. Afin que cet article soit efficace, la détention ne devait pas pouvoir être qualifiée d'arbitraire, autrement l'article serait invalidé en vertu de la Charte canadienne. Le texte de l'article devait être suffisamment précis pour qu'un juge puisse conclure que la détention est régie par des « critères exprès ou tacites. »

À la lecture du deuxième alinéa, les fondements d'une désignation d'arrivée irrégulière paraissent plus évidents. Il y aura désignation si le ministre a des motifs raisonnables de croire que l'entrée au Canada est le fait d'une organisation criminelle ou terroriste et qu'elle entraîne la violation de l'article 117(1). Dans ce même alinéa, il est aussi question d'entrées irrégulières organisées au profit de groupes de ce type. Le ministre doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'elles sont le fait de telles organisations. Dans l'avis publié le 4 décembre 2012, à la suite d'une arrivée d'immigrants désignée irrégulière, le gouvernement ne donne aucun indice sur les motifs qu'a pu avoir le ministre de soupçonner que les personnes visées étaient entrées au Canada de manière illégale et au profit d'une organisation criminelle ou terroriste²⁷⁷.

²⁷⁷ Par exemple : « Attendu que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a des motifs raisonnables de soupçonner que, relativement à l'arrivée au Canada des groupes de personnes à bord de deux fourgonnettes blanches, Dodge Caravan (avec le numéro de plaque d'immatriculation du Massachusetts 324NS3) et Toyota Sienna (avec le numéro de plaque d'immatriculation de l'Illinois N442181), étant entrées au Canada par la rue Church à Stanstead (Québec) vers 2 h 01 et qui ont été interceptées vers 2 h 45, le 2 février 2012, il y a eu contravention au paragraphe 117(1) (voir référence v) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle ou d'un groupe terroriste ou en association avec l'un ou l'autre de ceux-ci ou en vue de tirer un profit. À ces causes, en vertu du paragraphe 20.1(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et compte tenu de l'intérêt public, le ministre de la Sécurité publique

L'alinéa b) de l'article 20.1(1) est clair : il réfère à l'implication de groupes criminels ou terroristes, termes précis qui ne sauraient être qualifiés de discrétionnaires. La LIPR est toutefois muette quant à la possibilité, pour les étrangers désignés, d'obtenir les éléments de preuve sur lesquels le ministre fonde sa décision et de les contester devant un tribunal compétent. Dans le cas de ce deuxième paragraphe de l'article 20.1(1), ce ne sont donc pas les termes « organisations criminelles ou terroristes » qui sont problématiques. Ils correspondent probablement à un niveau suffisant de précision pour ne pas être qualifiés d'arbitraires.

La difficulté constitutionnelle dans le processus de désignation d'arrivée irrégulière est plutôt que le ministre peut déposer des accusations sans que les personnes visées puissent à aucun moment en contester les motifs. La LIPR prévoit le contrôle de la détention, mais elle ne permet pas aux étrangers désignés de la contester. La détention n'est qu'une des conséquences de cette désignation qui, elle, semble arbitraire, car il n'y a pas de balises claires entourant le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Sécurité publique. Il s'agit d'une décision sans appel, entraînant des conséquences graves pour les étrangers désignés, malgré le fait qu'ils pourraient plus tard être reconnus comme des personnes envers qui le Canada a une obligation de protection. Une ÉIDP aurait dans ce cas-ci mis en exergue les conséquences graves de ces désignations par le ministre. En effet, elle aurait permis d'évaluer si le gouvernement dispose de données véritablement probantes lorsqu'il affirme que les désignations réduiront les entrées irrégulières au Canada, ou si ces mesures relèvent simplement de l'idéologie conservatrice. Quel que soit le cas, le ministre aurait été dans l'obligation de justifier cette atteinte aux droits des demandeurs d'asile.

et de la Protection civile désigne comme une arrivée irrégulière l'arrivée au Canada des groupes de personnes à bord de deux fourgonnettes blanches, Dodge Caravan (avec le numéro de plaque d'immatriculation du Massachusetts 324NS3) et Toyota Sienna (avec le numéro de plaque d'immatriculation de l'Illinois N442181), étant entrées au Canada par la rue Church à Stanstead (Québec) vers 2 h 01 et qui ont été interceptées vers 2 h 45, le 2 février 2012. Ottawa, le 4 décembre 2012. » *Avis du Gouvernement, Désignation comme arrivée irrégulière, Avis du Gouvernement, Désignation comme arrivée irrégulière*, 2012, Vol. 146, n° 50, Gaz. Can. I, en ligne : <<http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html>> (consulté le 20 avril 2015)

Nous l'avons vu, les dispositions de la LIPR qui permettent au ministre de la Sécurité publique de déclarer des migrants non autorisés comme étrangers désignés pourraient être considérées comme arbitraires. La détention elle-même pourrait-elle être contestée pour la même raison? Le co-appelant d'Adil Charkaoui, M. Almrei, soutient que le contrôle de la détention des gens visés par un certificat de sécurité après l'expiration d'un délai de 120 jours viole la protection contre les détentions arbitraires prévues à l'article 9 de la Charte. Rappelons que dans le cas des étrangers désignés, le premier contrôle a lieu au quatorzième jour de la détention et, ensuite, après l'expiration d'un délai de 180 jours. Or, la Cour suprême a déjà statué que le délai de 120 jours – pour les gens visés par un certificat de sécurité – était trop long et violait la garantie prévue à l'article 9²⁷⁸.

Dans cet arrêt, la juge en chef met l'accent sur l'importance qu'accorde en général le législateur à la possibilité, pour les détenus, de faire contrôler rapidement leur détention. Le Code criminel prévoit un délai maximum de 24 heures pour faire contrôler la légalité d'une détention. Dans les cas des résidents permanents et des étrangers non désignés, la LIPR prévoit un délai de 48 heures. Comment les délais de 14 et 180 jours imposés aux étrangers désignés peuvent-ils être justifiés par le législateur? Il paraît raisonnable de penser que ces délais pourraient aussi être considérés comme abusifs par les tribunaux, et contrevenir aussi aux protections conférées par de l'article 9 de la Charte. Ces longs délais apparaissent discutables d'un point de vue constitutionnel. Comme les instructions rédactionnelles de l'avant-projet sont tenues secrètes, il est impossible de connaître ni la nature ni le contenu de l'opinion juridique qu'a probablement reçue le ministre au sujet de ces délais. On peut poser l'hypothèse que le gouvernement compte sur l'article premier pour justifier de telles mesures. Il soutiendrait sans doute les arguments selon lesquels la lutte à l'immigration frauduleuse, la sécurité des frontières, la diminution des dépenses liées aux demandes de protection non fondées, la diminution des délais de traitement des demandeurs d'asile légitimes sont des objectifs primordiaux dans le cadre d'une société libre et démocratique.

²⁷⁸ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 92

3.1.3. Le droit au contrôle de légalité de la détention par *habeas corpus*

Dans l'arrêt *Dehghani*²⁷⁹, la Cour suprême a déterminé que les non-citoyens détenus à un point d'entrée au Canada ne sont pas protégés par les garanties de l'article 10 de la Charte canadienne. Dans un jugement subséquent, la Cour fédérale s'écarte un peu de cette décision en affirmant que, lors du transfert dans un centre de détention, les garanties prévues en cas d'arrestation et de détention s'appliquent²⁸⁰. Dans l'arrêt *Charkaoui*, la juge en chef McLachlin confirme que les étrangers ont droit au contrôle de leur détention : « Les étrangers ont, au même titre que les autres, le droit de faire contrôler la légalité de leur détention, que ce soit par *habeas corpus* ou par un mécanisme d'origine législative. Ce principe est consacré à l'al. 10c) de la Charte. »²⁸¹ Cette affaire portait sur le contrôle de la détention 120 jours après l'émission d'un certificat de sécurité. Dans le cas des étrangers désignés, le contrôle de la détention, y compris pour les mineurs âgés de 16 à 18 ans, se fait dans un premier temps quatorze jours suivant le début de la détention; si la personne est maintenue en détention, le prochain contrôle n'aura lieu qu'après l'expiration d'un délai de 180 jours (six mois). Ce délai est plus long que celui qui a été invalidé dans l'arrêt *Charkaoui*. Selon Emily Carasco, la violation des garanties prévues aux articles 9 et 10 de la Charte serait plus importante dans le cas des étrangers désignés que dans les cas de gens soumis au régime des certificats de sécurité, car les motifs de révision de la détention des étrangers désignés sont « extrêmement limités »²⁸².

Soulignons de plus que dans le cas de *Charkaoui*, il est question d'une personne soupçonnée de terrorisme, alors que dans le cas des étrangers désignés, il s'agit simplement de gens qui entrent au Canada sans les autorisations nécessaires. Déjà, dans l'arrêt *Charkaoui*, la juge en chef s'expliquait mal comment il était parfois possible d'effectuer un contrôle de détention dans les 48 heures, notamment pour les résidents permanents qui posent un danger pour la sécurité publique et doivent être renvoyés du Canada, alors que dans le cas des gens touchés par un certificat de sécurité, ce contrôle ne pouvait être fait avant 120 jours. Elle convient

²⁷⁹ *Dehghani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053

²⁸⁰ *Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] F.C.J. No. 110

²⁸¹ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 90

²⁸² E. CARASCO, préc., note 239, p. 259

qu'en cas de menace terroriste, bien que les enquêtes concernant les menaces terroristes soient parfois longues et complexes, les autorités doivent pouvoir garder en détention une personne possiblement dangereuse. Néanmoins, les arguments de sécurité nationale ne relèvent pas totalement les autorités de l'obligation de faire contrôler la détention des personnes incarcérées. La juge demande donc comment un délai de 120 jours avant tout contrôle de la détention des étrangers suivant la confirmation du certificat de sécurité peut être considéré comme une atteinte minimale à l'article 10 de la Charte.²⁸³

Il est tout à fait possible de prétendre que le délai de 14 jours pour le premier contrôle de la détention et, *a fortiori*, celui de 180 jours avant le deuxième contrôle des étrangers désignés sont en violation de l'article 10c) de la Charte canadienne. La détention des migrants non autorisés ne doit pas être punitive : il s'agit d'une mesure administrative. Dans le cas des étrangers désignés, la volonté du gouvernement conservateur de décourager les entrées irrégulières au pays est évidente, et il compte vraisemblablement sur le pouvoir dissuasif des détentions à long terme. Dans le cas de contestations constitutionnelles des délais pour obtenir le contrôle de la détention des étrangers désignés, le gouvernement devrait certainement aussi avoir recours à la justification en vertu de l'article premier de la Charte canadienne. Toutefois, même si les tribunaux peuvent accorder une latitude relative pour permettre aux autorités d'effectuer certaines vérifications sur les détenus, il semble que dans le cas des étrangers désignés cette latitude ne soit plus justifiable. Si on avait eu recours aux ÉIDP, cette violation potentielle aux droits des personnes affectées aurait été soulevée. Le ministre de l'Immigration aurait alors dû justifier cette mesure non seulement devant le Parlement, mais devant toute la population. Dans l'état actuel des choses, advenant une contestation judiciaire, on peut penser que le procureur général invoquerait encore une fois que des restrictions ayant pour objectifs la lutte à l'immigration frauduleuse, la sécurité des frontières canadiennes, la protection de la souveraineté canadienne, la diminution des dépenses liées aux demandes de protection non fondées, la diminution des délais de traitement des demandeurs d'asile légitimes peuvent se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

²⁸³ *Charakaoui c. Canada*, préc., note 240, p. 403, par. 93

3.1.4. La protection contre les traitements cruels et inusités

« Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. »²⁸⁴ La juge McLachlin a déclaré que ce n'est pas la détention ni sa durée qui sont répréhensibles. Selon la juge en chef, ce qui fait qu'une peine d'emprisonnement est cruelle et inusitée est le caractère indéterminé de sa durée, sans que le détenu ait aucune indication quant au moment de sa libération²⁸⁵.

« On reconnaît cependant, de façon plus restrictive, que la détention d'une durée indéterminée dans des circonstances où le détenu n'a aucun espoir d'être libéré ni aucune voie de droit pour obtenir une remise en liberté ne peut lui causer un stress psychologique et constituer un traitement cruel et inusité. »²⁸⁶

En prévoyant le contrôle de la détention, même après une longue période, que ce soit pour les personnes détenues en vertu d'un certificat de sécurité et pour les étrangers désignés, la LIPR ne laisse pas les détenus dans l'expectative, et cela ne constitue pas une peine cruelle et inusitée.

Les articles 58 et suivants de la LIPR prévoient un mécanisme de contrôle de la légalité de la détention, l'imposition éventuelle de conditions de mise en liberté et la possibilité, pour le ministre, d'ordonner la libération des étrangers désignés si des circonstances exceptionnelles le justifient²⁸⁷. Le législateur ayant ainsi établi le processus de détention, de contrôle et de libération des étrangers désignés, il est peu probable que les tribunaux déclarent cette détention comme étant une peine cruelle et inusitée :

²⁸⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 6, art. 12

²⁸⁵ *Charakaoui c. Canada*, préc., note 240, p. 404, par. 96

²⁸⁶ *Charakaoui c. Canada*, préc., note 240, p. 404, par. 98

²⁸⁷ LIPR, art. 58.1 « (1) Le ministre peut, sur demande de l'étranger désigné qui était âgé de seize ans ou plus à la date de l'arrivée visée par la désignation en cause, ordonner sa mise en liberté s'il est d'avis que des circonstances exceptionnelles le justifient. (2) Le ministre peut, de sa propre initiative, ordonner la mise en liberté de l'étranger désigné qui était âgé de seize ans ou plus à la date de l'arrivée visée par la désignation en cause, s'il estime que les motifs de détention n'existent plus. (3) Lorsqu'il ordonne la mise en liberté d'un étranger désigné, le ministre peut assortir la mise en liberté des conditions qu'il estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie. »

« Les principes sur lesquels repose l'arrêt *Lyons* doivent en l'espèce être adaptés au contexte de l'immigration, qui exige un délai pour l'examen du droit d'une personne désignée de rester au Canada. Ces principes m'amènent à conclure que la justice fondamentale visée à l'art. 7 et le droit à la protection contre tous traitements cruels ou inusités garanti par l'art. 12 exigent que la détention d'une personne ou son assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté pendant une longue période, en vertu du droit de l'immigration, soient assortis d'un processus valable de contrôle continu qui tienne compte du contexte et des circonstances propres à chaque cas. Cette personne doit avoir la possibilité réelle de contester son maintien en détention ou ses conditions de mise en liberté. »²⁸⁸

L'étranger désigné a une « possibilité réelle de contester son maintien en détention ou ses conditions de mise en liberté », malgré la présence d'une procédure particulière d'évaluation de la détention. Les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 et la protection contre les peines cruelles et inusitées sont respectés par les dispositions de la LIPR. Les dispositions concernant les modalités de contrôle de la détention des étrangers désignés semblent avoir été rédigées de manière à répondre aux critères fixés par le plus haut tribunal du pays. Ainsi, malgré le fait que les délais soient particulièrement longs, alors qu'il s'agit d'une détention administrative et non punitive, ils ne sont pas indéterminés, et la loi prévoit une possibilité de contestation.

3.2. Les impacts sur les protections prévues par le droit international

Comme nous l'avons vu, les ÉIDP ont été élaborées, à l'origine, à partir des protections garanties par les traités internationaux, plusieurs de ces droits étant également reconnus par la Charte canadienne. C'est donc aussi à la lumière des traités internationaux ratifiés par le Canada qu'il convient d'analyser ces dispositions pour savoir si, advenant une évaluation des impacts du type ÉIDP, elles seraient tout de même adoptées. Nous citerons parfois l'exemple

²⁸⁸ *Charakaoui c. Canada*, préc., note 240, p. 404, par. 107

australien, où l'on a adopté des politiques sévères envers les migrants non autorisés depuis plus de vingt ans. Ces politiques ont été abondamment étudiées par des experts en matière de droit des réfugiés, de l'immigration et des droits de la personne.

Plusieurs instruments internationaux garantissent le droit de chercher asile, alors que d'autres traitent plus généralement des droits et protections dus à chaque être humain²⁸⁹. Le Canada a ratifié la *Convention relative au statut des réfugiés* et le *Protocole* additionnel de 1967²⁹⁰, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁹¹, la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*²⁹² et la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁹³. Il est important de noter, d'emblée, qu'aucun traité international n'impose aux États membres d'accorder le droit d'asile, laissant cela à la discrétion des États souverains²⁹⁴. Si les dispositions de la LIPR et du RIPR avaient été analysées en vertu d'une ÉIDP, elles auraient dû être interprétées conformément à ces traités. La Cour suprême a confirmé dans l'arrêt *Suresh* que le législateur est présumé agir en accord avec les obligations internationales auxquelles il s'est engagé en ratifiant ces textes et que les principes de droit international doivent servir à interpréter la constitution canadienne²⁹⁵.

Il existe une dichotomie importante entre les obligations de protection des réfugiés auxquelles le Canada s'est engagé sur le plan international et le régime national de protection des réfugiés. Une étude des décisions rendues par la CISR entre le 1^{er} juillet 2002 et le 31 décembre 2010, faite par Catherine Dauvergne, montre que sur près de dix mille décisions, quarante-trois

²⁸⁹ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 a (III), Doc. off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948), en ligne : <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCannexesfr.pdf>>; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Rés. 2106 A(XX), Doc. off. A.G. (21 décembre 1965), en ligne : <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>> (consulté le 20 avril 2014)

²⁹⁰ *Protocole relatif au statut des réfugiés*, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 606, n° 267

²⁹¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Rés. 2200 A (XXI), Doc. off. A.G. (16 décembre 1966), en ligne : <<http://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁹² *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Rés. 39/46, Doc. off. A.G. (10 décembre 1984), art. 3.1., en ligne <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁹³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. 44/25, Doc. off. A.G. (20 novembre 1989), en ligne <<http://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

²⁹⁴ François CRÉPEAU et Delphine NAKACHE, « Controlling Irregular Migration in Canada. Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection », (2006) 12-1 *IRPP* 1, 7

²⁹⁵ *Suresh c. Canada (M.C.I.)*, préc., note 265, par. 60

avaient parmi leurs motifs une discussion significative à propos du droit international, et que dans seulement seize décisions les principes de droit international étaient décisifs²⁹⁶. Selon elle, la position du Canada au niveau international n'est pas reflétée dans la pratique interne du droit des réfugiés. Elle conclut ainsi :

« Finally this study also clearly shows that decision makers in all divisions of the IRB [Immigration Refugee Board/Commission de l'immigration et du statut de réfugié] are able to engage with international human rights norms, and that the scope for more thorough engagement exists. There is no barrier to this engagement, and given both the recent ruling of the Supreme Court of Canada and the overwhelming importance of the IRB for non-citizens, international human rights advocacy before the IRB is more important than ever. »²⁹⁷

Le Canada se présente comme un grand défenseur des droits de la personne sur la scène internationale et, en principe, il accorde la plupart des protections constitutionnelles à tous, sans égard à la nationalité²⁹⁸. En droit interne et au cas par cas, dans les dossiers de certains demandeurs d'asile, ces protections semblent toutefois moins incontournables.

Il semble que dans l'état actuel du droit, malgré la ratification par le Canada de plusieurs traités internationaux garantissant certains droits aux demandeurs d'asile, les principes qui y sont codifiés sont plus ou moins appliqués. Une évaluation de l'impact sur les droits de la personne des mesures adoptées par l'administration publique pourrait certainement modifier cela, car les conséquences des mesures seraient évaluées en fonction des protections contenues

²⁹⁶ Catherine DAUVERGNE, « International Human Rights in Canadian Immigration Law - the Case of the Immigration and Refugee Board of Canada », (2012) *19 Ind. J. Global Legal Stud.* 305, 315-316 « Over the seven and a half years we examined, and considering approximately 10,000 decisions, only 966 made any reference to international law. Of these, a full 691 were found to have no engagement with the international law cited, and a further eighty-five decisions made only a passing reference to some international instrument. The brief analyses category, including only cases where international law had no explicit influence on the decision, accounts for an additional 131 of the cases. This leaves only forty-three cases with a robust discussion in international law, and a mere sixteen decisions where international law influenced the outcome. »

²⁹⁷ *Id.*, 326

²⁹⁸ *Id.*, 305-306 « Canada has sought out an international leadership role in human rights protections; Canada applies the constitutional rights framework to everyone, regardless of citizenship and interprets it in light of international human rights commitments; and the Canadian population remains supportive of a broad immigration policy, one of the only major Western democracies where this is still de case. »

dans ces traités. Autrement dit, si l'État intégrait l'ÉIDP au processus législatif et réglementaire, il serait tenu de se conformer à ses obligations internationales, ou du moins de justifier à la population, préalablement à l'adoption des lois, les violations éventuelles à ces droits²⁹⁹.

Or, en ratifiant bon nombre de traités internationaux, le Canada s'est volontairement engagé à respecter certains de ces principes. Dans la LIPR, le Canada s'y engage formellement : « la présente loi a pour objet de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et d'affirmer la volonté du Canada de participer aux efforts de la communauté internationale pour venir en aide aux personnes qui doivent se réinstaller. »³⁰⁰ Selon Jones et Baglay, notre système de détermination du statut de réfugié ne respecte pas toujours l'esprit de ces traités. Il semble qu'il soit très difficile de concilier nos obligations internationales et les impératifs de sécurité nationale et de réduction des dépenses, sans cesse mis à l'avant-plan par le gouvernement actuel³⁰¹.

3.2.1. Le refoulement des demandeurs vers des pays où leur vie pourrait être menacée

Un des principes fondamentaux du droit international des réfugiés est le principe de non-refoulement, qui interdit aux États de renvoyer un réfugié potentiel vers un territoire où sa vie, sa sécurité ou sa liberté risquent d'être menacées. « Nevertheless, international law recognizes an absolute prohibition against forcibly returning a person to a country where that person may be subjected to torture, and thus requires the implementation of effective remedies to guarantee the protection of this right. »³⁰² L'article 115 de la LIPR interdit le refoulement des personnes à protéger ou des réfugiés :

« Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la

²⁹⁹ G. DE BECO, préc., note 171, 139

³⁰⁰ LIPR, art. 3(2)b

³⁰¹ M. JONES et S. BAGLAY, préc., note 15, p. 69

³⁰² F. CRÉPEAU et D. NAKACHE, préc., note 294, 6

personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée. »³⁰³

La protection contre le refoulement est aussi garantie par plusieurs traités internationaux ratifiés par le Canada³⁰⁴. Le droit international coutumier reconnaît ce principe comme une norme de *jus cogens*³⁰⁵. Le fait que les ressortissants des POD ne disposent pas des délais nécessaires pour faire valoir les motifs qui justifient leur demande de protection, qu'ils ne puissent interjeter appel de la décision de première instance et qu'ils n'aient plus accès à l'examen des risques avant renvoi jusqu'à 36 mois après la décision de la SPR porte à croire que certains d'entre eux risquent d'être refoulés vers des endroits où leur vie, leur sécurité ou leur liberté serait en danger. La protection contre le non-refoulement impose aux États de prendre en considération la situation individuelle de chaque demandeur lors de l'évaluation des demandes de protection³⁰⁶. Ils doivent avoir l'assurance que leurs prétentions personnelles seront étudiées lors de la détermination de leur statut et non simplement évaluées selon la situation générale qui prévaut dans leur pays d'origine³⁰⁷. « The right to challenge an expulsion is vital to the right to seek asylum and the

³⁰³ LIPR, art. 115(1)

³⁰⁴ *Convention relative au statut des réfugiés*, préc., note 16, art. 33(1) « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »; *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants*, préc., note 346, art. 3(1) « Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradecera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture »; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 291, art. 7, « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique. ». Aussi, sur cette question : *Chitat Ng c. Canada*, Communication No 469/1991, UN doc. CCPR/C/49/D/469/1991, 7 janvier 1994, par. 14.2: « Si un État partie à l'extradition d'une personne relevant de sa juridiction dans des circonstances telles qu'il en résulte un risque réel que les droits de l'intéressé au regard du Pacte ne soient violés dans une autre juridiction, l'État partie lui-même peut être coupable d'une violation du Pacte. »

³⁰⁵ Erika FELLER, Volker TÜRK et Frances NICHOLSON, *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Éditions Larcier, p. 173

³⁰⁶ *Id.*, p. 150 « La mise en œuvre du principe du non-refoulement nécessite en général un examen des faits de chaque cas individuel. En particulier, un refus de protection, en l'absence d'examen de la situation individuelle, ne serait pas conforme à l'interdiction du refoulement. »

³⁰⁷ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited Geneva, January 1992, UNHCR 1979, par. 43, en ligne : <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/refugeehandbook.pdf>> (consulté le 20 avril 2015) « These considerations need not necessarily be based on the applicant's own personal experience. [...] The situation of each person must, however, be assessed on its own merits. In the case of a well-known personality, the possibility of persecution may be greater than in the case of a person in obscurity. All these factors, e.g. a person's character, his background, his influence, his wealth or his outspokenness, may lead to the conclusion that his fear of persecution is "well-founded". »

principle of *non-refoulement*, as well as to fundamental justice generally. »³⁰⁸ Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême devait se prononcer sur la constitutionnalité de l'expulsion d'un non-citoyen vers un État – en l'espèce, le Sri Lanka – où sa vie et sa liberté étaient menacées. Elle devait se prononcer sur la conformité d'une telle expulsion avec les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la Charte. Selon la Cour, il faut examiner un ensemble de facteurs pour y arriver, soit : la jurisprudence et l'expérience canadienne, le droit international, y compris le *jus cogens*. En ce qui concerne plus précisément les obligations internationales contractées par le Canada, il faut considérer « [l]es diverses sources du droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières. »³⁰⁹

Dans cette affaire, l'appelant était soupçonné de faire partie d'une organisation terroriste, la Cour devait « mettre en balance l'intérêt du Canada à combattre le terrorisme d'une part, et le droit d'un réfugié au sens de la Convention de ne pas être expulsé vers un pays où il risque la torture d'autre part »³¹⁰. Dans le cas de ressortissants des POD, en raison de la brièveté des délais dorénavant imposés, ils seront expulsés du Canada avant même que l'examen sur le fond de leur demande soit fait, car l'objectif des nouvelles dispositions est de limiter le nombre de demandes en provenance d'États considérés comme non-sources de réfugiés. Il s'agit là d'une conséquence tout à fait concrète sur la vie des ressortissants de POD. Pour reprendre les termes du ministre de la Sécurité publique : il faut mettre dans la balance l'intérêt du Canada à « prévenir l'abus du système de protection des réfugiés par des personnes provenant de pays qui sont généralement considérés comme sûrs » et la garantie de non-refoulement reconnu par la LIPR, les traités internationaux et le droit coutumier international.

Il est probable que certaines personnes seront refoulées vers des endroits où leur vie ou leur liberté seront mises en péril. Notons que la Cour conclut dans l'arrêt *Suresh* que le droit international « rejette les expulsions impliquant un risque de torture » et que cette norme doit

³⁰⁸ F. CRÉPEAU et D. NAKACHE, préc., note 294, 7

³⁰⁹ *Suresh c. Canada (M.C.I)*, préc., note 265, par. 46

³¹⁰ *Id.*, par. 47

servir de principe d'interprétation afin de déterminer le contenu des principes de justice fondamentale prévus par l'article 7 de la Charte³¹¹. L'objectif avoué de contrôler le nombre de demandes d'asile faites à partir du Canada peut-il justifier des violations aux principes de justice fondamentale contenus dans notre jurisprudence, le droit international et le *jus cogens*, et protégés par la Charte? Il apparaît évident qu'une des conséquences de l'adoption des dispositions concernant les POD est que le principe de non-refoulement pourrait être enfreint, et que seraient renvoyés dans leur pays d'origine des gens qui y verraient leur vie, leur liberté ou leur sécurité menacées. L'évaluation d'impact sur les droits de la personne aurait révélé de telles conséquences et rendu plus difficile pour le gouvernement le fait d'adopter des mesures ayant comme effet de refouler des demandeurs d'asile.

3.2.2. La détention obligatoire des étrangers désignés

Selon l'article 31(1) de la *Convention relative au statut des réfugiés*, les États membres ne doivent pas imposer de sanction pénale aux demandeurs d'asile qui entrent ou séjournent sur leur territoire sans statut légal³¹². Les lignes directrices du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés prévoient que les réfugiés ont le droit de chercher asile et d'être protégés contre d'éventuelles sanctions pour avoir tenté de le faire, même sans les autorisations nécessaires. Les demandeurs d'asile ne choisissent pas l'endroit où ils feront leur demande de protection, qui souvent diffère de l'endroit prévu initialement. Il faut aussi considérer que ce sont des personnes vulnérables qui fuient la persécution, pour qui obtenir certains documents est difficile, voire impossible. Tous ces facteurs, additionnés au fait qu'ils ont très souvent subi des expériences fort traumatisantes, devraient être pris en considération lorsque vient le moment de les mettre en détention parce qu'ils ont franchi des frontières sans autorisation³¹³.

³¹¹ *Id.*, par. 75

³¹² *Convention relative au statut des réfugiés*, préc., note 16, art. 31(1) « Réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. »

³¹³ UNHCR, *Detention Guidelines*, Guideline 1, n° 11, p. 12, (2012) en ligne : <<http://www.unhcr.org/505b10ee9.html>>, (consulté le 20 avril 2015)

La *Convention relative au statut des réfugiés* exclut la détention des migrants non autorisés, sauf dans des cas exceptionnels, la liberté devant plutôt être la norme³¹⁴.

La détention obligatoire des étrangers désignés prévue à l'article 55(3.1) de la LIPR contrevient à ce principe et pourrait entraîner la détention de demandeurs d'asile qui seraient reconnus plus tard comme réfugiés. Si cette disposition avait été soumise à une ÉIDP, le législateur aurait été forcé de reconnaître qu'elle était en violation de ses obligations internationales. Néanmoins, le principe de souveraineté nationale donne aux États le droit de contrôler leurs frontières et d'accorder certains droits aux individus présents sur leur territoire, citoyens ou non-citoyens. Ce pouvoir de contrôle reconnu peut justifier la détention administrative de migrants afin de pouvoir les identifier et vérifier qu'ils ne constituent pas une menace pour la sécurité nationale. Plusieurs États, dont le Canada, utilisent la détention des migrants non autorisés comme une mesure dissuasive, une forme de contrôle du flux migratoire justifiée au nom du maintien de l'intégrité des frontières nationales. Toutefois, tous les migrants, y compris ceux qui entrent sans autorisation, ont des droits fondamentaux qui sont reconnus par plusieurs traités internationaux. D'ailleurs, la détention des migrants est balisée par le droit international³¹⁵.

Pour que la détention soit acceptable, en vertu du droit international des réfugiés, 1) elle doit être conforme à la législation nationale; 2) elle doit être pratiquée de façon non discriminatoire et sans mauvaise foi; 3) elle doit être soumise à un contrôle judiciaire et le détenu doit pouvoir profiter de garanties procédurales. Lorsque la détention administrative ne respecte plus les garanties fondamentales, elle équivaut à une détention pénale, pratique prohibée par le droit international³¹⁶. Pour être conforme à l'article 31 de la *Convention relative au statut de réfugiés*, la détention doit être d'une durée limitée et la législation qui l'impose doit poursuivre un objectif. De plus, il doit y avoir un lien rationnel entre l'objectif poursuivi et l'obligation d'imposer la détention. « Le pouvoir des États d'imposer une telle restriction, y compris la

³¹⁴ *Id.*, Guideline 2, n° 13-14, p. 13

³¹⁵ Ryszard CHOLEWINSKI, Richard PERRUCHOUD et Euan MACDONALD (dir.) *International Migration Law. Developing Paradigms and Key Challenges*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2007, p. 49-50

³¹⁶ E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON, préc., note 305, p. 259

détention, doit être lié à un objet ou un but reconnu et il doit y avoir une relation de proportionnalité raisonnable entre la fin et les moyens.»³¹⁷ La désignation d'arrivées irrégulières par le ministre de la Sécurité publique a pour objectif de contrecarrer les passeurs de migrants clandestins. On peut légitimement s'interroger sur le lien entre la détention automatique des migrants et la lutte contre les activités des passeurs. Le moyen utilisé semble disproportionné à l'objectif poursuivi : la LIPR pénalise les migrants plutôt que les passeurs. Comment la détention des clients d'organisations de passeurs peut-elle avoir un impact sur ces dernières? Ce ne sont pas les criminels ou les terroristes qui sont mis en détention, mais bien leurs victimes. Les conséquences négatives de la désignation sont à l'égard des migrants eux-mêmes et non des organisations de passeurs. Seul l'article 117 de la LIPR fait mention des personnes participant à l'entrée illégale d'autres personnes au pays et détaille les risques d'emprisonnement auxquels elles s'exposent. Cet article est d'ailleurs actuellement contesté devant les tribunaux³¹⁸. Le lien rationnel entre l'objectif du législateur et les mesures attentatoires énoncées dans l'article semble plutôt ténu. En effet, plusieurs études montrent que les mesures dissuasives prises par les États n'ont que très peu d'effet sur le flux des migrants qui se présentent directement à leurs frontières³¹⁹.

³¹⁷ *Id.*, p. 272

³¹⁸ *Supra*, point 3.1.1.3. Interdiction d'organiser des entrées au Canada en contravention de la LIPR

³¹⁹ Alice EDWARDS, « Back to Basics : The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants » Division of International Protection, United Nations High Commissioner for Refugees, avril 2011, en ligne : <<http://www.refworld.org/pdfid/4dc935fd2.pdf>> (consulté le 20 avril 2015), « Pragmatically, no empirical evidence is available to give credence to the assumption that the threat of being detained deters irregular migration, or more specifically, discourages persons from seeking asylum. Global migration statistics have been rising regardless of increasingly harsh governmental policies on detention. », et International Detention Coalition, Human Rights for detained refugees, asylum seekers and migrants, « Ten things IDC research found about immigration detention », en ligne : <<http://idcoalition.org/cap/handbook/capfindings/>> (consulté le 20 avril 2015), International Detention Coalition, Human Rights for detained refugees asylum seekers and migrants, « Reframing immigration detention in response to irregular migration, Does Detention Deter? » (20 avril 2015), en ligne : <http://idcoalition.org/wp-content/plugins/google-document-embedder/load.php?d=http%3A%2F%2Fidcoalition.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2015%2F04%2FBriefing-Paper_Does-Detention-Deter_April-2015-A4_web_final_3.pdf> (consulté le 20 avril 2015) et Australian Human Rights Commission, « The Forgotten Children, National Inquiry into Children in Immigration Detention », p. 19, en ligne : <https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/forgotten_children_2014.pdf> (consulté le 20 avril 2015) : « All sides of politics have emphasised that mandatory detention in Australia's immigration detention centres is not designed to operate as a deterrent to asylum seekers. It does not stop people from coming to Australia to seek asylum. »

L'objectif de la détention ne doit pas être de dissuader d'éventuels demandeurs d'asile de demander la protection du Canada directement³²⁰. La détention ne devrait pas non plus être un moyen de gestion du flux migratoire³²¹. Le droit d'asile étant reconnu par le droit international, chercher refuge ne devrait pas être criminalisé, même si cela implique que certaines personnes se retrouvent irrégulièrement sur le territoire canadien. La tendance actuelle veut que plusieurs États d'accueil, dont le Canada, considèrent l'immigration irrégulière comme une menace à la sécurité nationale et criminalisent tous les non-citoyens non autorisés se trouvant sur leurs territoires. « Increasingly, the penalty imposed on account of unlawful entry or presence may consist of denial of procedural rights in the context of the refugee status determination procedure³²². » Les migrants devraient pourtant avoir la garantie de leurs droits fondamentaux au même titre que n'importe qui d'autre³²³, et l'utilisation d'ÉIDP est un moyen de s'assurer que les décisions gouvernementales vont dans ce sens. Manifestement, l'argument sécuritaire soutenu par le gouvernement fédéral trouve écho au sein de la population. Toutefois, l'usage d'ÉIDP obligerait le gouvernement à mesurer les objectifs qu'il met de l'avant en regard des atteintes à leurs droits fondamentaux que subiront les personnes affectées.

Comme le Canada, l'Australie a ratifié la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951. Selon Catherine Skullan cependant, la politique de détention obligatoire en vigueur depuis 1994 est un manquement aux obligations internationales de l'Australie en vertu de l'article 31(1) de la Convention : elle est punitive, car son but avoué est de dissuader les demandeurs d'asile de présenter leur demande en Australie, et elle a des conséquences néfastes sur la vie des détenus³²⁴. Il doit bien sûr être permis aux États de détenir les migrants non autorisés pour une certaine période, soit le temps nécessaire pour faire quelques

³²⁰ E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON, préc., note 305, p. 274

³²¹ *Id.*

³²² James C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 408

³²³ Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, François Crépeau, A/HCR/23/46, (24 avril 2013), par. 31, p. 9, en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.46_en.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

³²⁴ C. SKULLAN, préc., note 151, p. 97-99.

vérifications³²⁵. Pénaliser systématiquement tous les migrants non autorisés est cependant, selon Guy S. Goodwin-Gill, clairement en contradiction avec les obligations internationales des États³²⁶.

En pénalisant des demandeurs d'asile sur la base du lieu de présentation de leur demande de statut de réfugié, ou sur le fait qu'ils n'ont pas de statut officiel au moment de leur demande, l'Australie est en violation des obligations découlant de l'article 31(1) de la *Convention relative au statut des réfugiés*³²⁷. Michelle Foster et Jason Pobjoy vont dans le même sens, et ajoutent que la violation ne vient pas seulement de la détention obligatoire, mais aussi de la différence de traitement avec les autres demandeurs d'asile car, contrairement à ces derniers, ils n'ont pas droit d'appel³²⁸.

Selon ces auteurs, le système australien est en violation du principe de non-pénalisation des migrants non autorisés prévu par la *Convention relative au statut des réfugiés*. Cette conclusion semble tout à fait à propos dans le contexte canadien, où les étrangers désignés se voient imposer des sanctions qui vont bien au-delà de la détention obligatoire, comme la perte du droit d'appel, l'impossibilité de faire une demande de résidence permanente avant l'expiration d'un délai de cinq ans, et donc de parrainer sa famille restée à l'étranger, ou celle de devoir se rapporter à un agent de CIC durant une période plus ou moins longue. Avec les nouvelles dispositions de la LIPR concernant les étrangers désignés, le Canada a adopté, comme l'Australie l'a fait depuis plus de vingt ans, un système qui criminalise l'arrivée de demandeurs d'asile sur son territoire. Lors de la rédaction de la Convention, ce point a été soulevé précisément : lorsqu'un demandeur d'asile quitte son pays, il le fait généralement dans des circonstances extraordinaires, et l'obtention des documents nécessaires à son rétablissement à l'étranger peut être impossible. De telles dispositions, pénalisant les

³²⁵ Guy S. GOODWIN-GILL, « Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees : Non-penalization, Detention and Protection », Department of International Protection for the UNHCR Global Consultations, October 2001, n° 109, p. 34, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>> (consulté le 20 avril 2015)

³²⁶ *Id.*, n° 99, p. 33 et n° 111, p. 34.

³²⁷ Alice EDWARDS, « Tempering with Refugee Protection : The Case of Australia », (2003) 15 *Int'l J. Refugee L.* 192, 197

³²⁸ Michelle FOSTER et Jason POBJOY, « A Failed Case of Legal Exceptionalism? Refugee Status Determination in Australia's 'Excised' Territory », (2011) 23-4 *Int'l J. Refugee L.* 583, 606

demandeurs d'asile selon leur mode d'arrivée, minent l'essence même des protections accordées par le droit international, plus particulièrement l'article 31(1) de la *Convention relative au statut des réfugiés*³²⁹.

Il a pourtant été reconnu que ces personnes quittent leur pays d'origine dans des situations critiques, qu'il leur est souvent impossible d'obtenir les documents nécessaires à leur venue au Canada et qu'elles sont souvent victimes d'organisations criminelles qui leur permettent de franchir les frontières. Une ÉIDP aurait pu éviter ce résultat, car les droits de ces personnes vulnérables auraient été considérés dans l'élaboration des normes. Dans la situation actuelle, il semble que le gouvernement canadien privilégie la protection des frontières au mépris des obligations internationales que le Canada s'est engagé à respecter en ratifiant plusieurs traités en droit international de la personne, comme la *Convention relative au statut des réfugiés*.

L'Australie invoque, elle aussi, le principe de souveraineté nationale et de lutte contre le trafic d'êtres humains pour justifier sa politique de détention obligatoire des IMA (*illegal maritime arrivals*), que ce soit sur le territoire australien ou dans des États tiers. Alice Edwards fait justement remarquer que même le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* prévoit une « clause de sauvegarde » qui impose aux États signataires de respecter leurs obligations internationales face aux demandeurs d'asile, même lorsqu'ils combattent activement le trafic des migrants :

« Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé. »³³⁰

³²⁹ *Id.*, 604

³³⁰ *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, Doc. A/RES/55/25, 15 novembre 2000, art. 19.1,

Se référant à la situation australienne, elle poursuit : « [t]hus, the Protocol against smuggling expressly provides that it attempts to combat people smuggling. There can be no derogation from obligations and responsibilities under other international laws, including in particular the 1951 Convention. »³³¹ Le Canada et l’Australie ne peuvent donc pas invoquer le droit international et le Protocole contre le trafic illicite de migrants pour justifier leur position, car ce traité prévoit expressément que même s’il y a « accroissement considérable des activités des groupes criminels organisés en matière de trafic illicite de migrants et des autres activités criminelles connexes énoncées dans le présent Protocole, qui portent gravement préjudice aux États concernés »³³², les États signataires doivent respecter les obligations qu’ils ont prises, notamment en vertu de la *Convention relative au statut des réfugiés*. L’exemple australien est pertinent en ce qui concerne le recours à la détention, car plusieurs auteurs ont démontré que celle-ci allait à l’encontre des obligations internationales de l’État. Les nouvelles dispositions de la LIPR concernant les étrangers désignés entraîneront certainement des critiques semblables, car la détention obligatoire d’étrangers non autorisés n’est pas acceptable en vertu du droit international, sauf dans certaines circonstances. Ici encore, une ÉIDP aurait permis de désigner les situations permettant la détention, par exemple le temps de faire certaines vérifications d’identité, mais aurait certainement rejeté la détention obligatoire de tous les étrangers désignés, car en violation des obligations internationales du Canada.

Le droit international permet la détention administrative de migrants, nous l’avons déjà mentionné³³³. Néanmoins, la protection contre la détention arbitraire demeure un principe fort des droits de la personne en droit international. L’article 9(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP) prévoit ceci : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l’objet d’une arrestation ou d’une détention

(ratification du Canada le 13 mai 2002), en ligne : http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_smug_french.pdf (consulté le 20 avril 2015)

³³¹ A. Alice EDWARDS, « Tempering with Refugee Protection : The Case of Australia », préc., note 327, 196

³³² *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, préc., note 383, préambule

³³³ Pour être conforme au droit international, la détention doit être conforme à la législation nationale et être pratiquée de façon non discriminatoire et sans mauvaise foi; elle doit être soumise à un contrôle judiciaire et le détenu doit pouvoir profiter de garanties procédurales.

arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévue par la loi. »³³⁴ Selon James Hathaway, toute détention doit être justifiée, cela est reconnu par le droit international³³⁵.

La détention obligatoire des migrants non autorisés en Australie a été analysée par plusieurs auteurs et contestée devant les tribunaux australiens aussi bien que devant les instances internationales. À ce sujet, le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U. a rendu une décision primordiale, *A. v. Australia*, dans laquelle il a établi les exigences qui doivent être remplies par les États, sans quoi la détention administrative des migrants va à l'encontre du PIDCP :

« The Committee observes however, that every decision to keep a person in detention should be open to review periodically so that the grounds justifying the detention can be assessed. In any event, detention should not continue beyond the period for which the State can provide appropriate justification. For example, the fact of illegal entry may indicate a need for investigation and there may be other factors particular to the individual, such as the likelihood of absconding and lack of cooperation, which may justify detention for a period. Without such factors detention may be considered arbitrary, even if entry was illegal. In the instant case, the State party has not advanced any grounds particular to the author's case, which would justify his continued detention for a period of four years, during which he was shifted around between different detention centres. The Committee therefore concludes that the author's detention for a period of over four years was arbitrary within the meaning of article 9, paragraph 1. »³³⁶

Il s'agissait d'un cas extrême, où un individu a été détenu durant plusieurs années. Il va sans dire qu'une telle détention est peu probable au Canada, car des contrôles de la légalité de la détention sont prévus par la loi à intervalle régulier. Par contre, des comparaisons avec les

³³⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 291, art. 9(1)

³³⁵ J. C. HATHAWAY, préc., note 374, p. 424

³³⁶ *A. v. Australia*, UNHCR, Comm. N^o. 560/1993, UN. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.4, en ligne : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3ae6b71a0&skip=0&query=a%20v.%20Australia> (consulté le 20 avril 2015)

dispositions concernant les étrangers désignés sont possibles lorsqu'il est question des motifs de la détention (*grounds justifying the detention*). L'État qui détient les migrants non autorisés doit avoir une preuve *prima facie* que les détenus constituent une menace pour la sécurité nationale. Les autorités ne doivent pas légitimer la détention par des généralisations basées sur la nationalité, le mode d'entrée au pays, ou encore des associations infondées entre migrants non autorisés et organisations terroristes. La détention ne doit pas non plus avoir de visées dissuasives ou punitives ni, finalement, servir simplement à maintenir les migrants à portée de main pour pouvoir les expulser plus facilement³³⁷. Sans une preuve réelle du danger qu'ils représentent pour la sécurité, basée sur des justifications personnelles, la détention des étrangers désignés est arbitraire en vertu de l'article 9(1) du PIDCP.

L'État australien n'a pas l'obligation d'informer les détenus des motifs de leur détention. Pourtant, les détenus devraient être en mesure de connaître et de contester, s'il y a lieu, les éléments de preuve retenus contre eux. Autant dans le contexte australien que canadien, sans communication de la preuve, la détention doit être considérée comme arbitraire :

« Here again it is worth recalling that detention may be arbitrary under 9(1) not only where it is against the law, but where it involves elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability or due process of law. Australia's failure to disclose the essential substance of any security concerns it had about the refugees denied them 'due process' of law, was unjust, and was consequently additionally arbitrary and unlawful under art 9(1). »³³⁸

Toutes les conséquences qu'entraînera le fait de recevoir le statut d'étranger désigné auront un impact indéniable sur les droits fondamentaux du demandeur d'asile au Canada. Le recours à l'ÉIDP forcerait les décideurs à évaluer non seulement l'impact de leurs politiques sur les droits fondamentaux, mais aussi l'efficacité de ces mesures pour régler un problème particulier. L'expérience australienne montre justement que la détention

³³⁷ Ben SAUL, « Indefinite Detention on Security Grounds under IHRL », (2012) 13 *Melb. J. Int'l. L.* 685, 701-702

³³⁸ *Id.*, 703

obligatoire va à l'encontre de plusieurs traités internationaux ratifiés par le Canada, d'une part, et qu'elle n'est pas particulièrement efficace, d'autre part, car l'Australie est toujours aux prises avec des arrivées irrégulières.

3.2.3. Le contrôle de la détention et le droit international

Selon l'article 9(4) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), toute personne détenue a le droit de faire vérifier, sans délai, la légalité de sa détention : « Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »³³⁹ Les nouvelles lignes directrices du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) sur la détention des demandeurs d'asile prévoient que la détention d'une personne doit être fondée sur des motifs individualisés et découler d'une menace pour l'ordre public, la santé publique ou la sécurité nationale³⁴⁰. Il y est clairement indiqué que la détention de personnes pour une durée indéterminée, pour la seule raison qu'elles tentaient d'immigrer au pays, va à l'encontre des règles établies par le droit international : « Indefinite detention for immigration purposes is arbitrary as a matter of international human rights law. »³⁴¹ Ces lignes directrices prévoient également des garanties qui devraient automatiquement être accordées aux demandeurs d'asile détenus par les États hôtes : (1) être informés, lors de leur arrestation, des motifs de leur détention et des droits qui leur seront accordés, tels que le droit au contrôle de leur détention et le droit à un avocat dans une langue qu'ils comprennent³⁴²; (2) le contrôle de la légalité de la détention par un tribunal indépendant, idéalement dans les 24 à 48 heures suivant le début de la détention³⁴³; (3) le contrôle initial devrait être suivi de contrôles subséquents tous les 7 jours durant le premier

³³⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 291, art. 9(4)

³⁴⁰ UNHCR, préc., note 313, Guideline 4.1, n° 21, p. 16, « Detention can only be exceptionally resorted to for a legitimate purpose. Without such a purpose, detention will be considered arbitrary, even if entry was illegal. The purposes of detention ought to be clearly defined in legislation and/or regulations (see Guideline 3). In the context of the detention of asylum-seekers, there are three purposes for which detention may be necessary in an individual case, and which are generally in line with international law, namely public order, public health or national security. »

³⁴¹ *Id.*, Guideline 6, n° 44, p. 26

³⁴² *Id.*, Guideline 7, n° 47 (i), (ii), p. 27

³⁴³ *Id.*, Guideline 7, n° 47 (iii), p. 27

mois de détention, et ensuite tous les mois; (4) finalement, le fardeau de la preuve devant établir que le motif de la détention est une menace à la santé, à l'ordre public ou à la sécurité nationale devrait être à la charge de l'État³⁴⁴.

Les dispositions concernant la détention des étrangers désignés au Canada ne respectent pas la plupart des lignes directrices énoncées ici. Il est vrai que les principes énoncés par le HCR sont des principes de « soft law », c'est-à-dire un ensemble de règles juridiquement non contraignantes, adoptées par des instances politiques internationales organes de l'O.N.U. comme l'Assemblée générale, le Groupe de travail sur la détention arbitraire, les rapporteurs spéciaux, la Commission des droits de l'homme ou le Haut-Commissariat pour les réfugiés. Ces règles n'ont certes pas le statut de traités internationaux, mais elles servent souvent de principes d'interprétation et peuvent représenter des règles de droit international coutumier³⁴⁵. Il semble évident que l'impact sur les droits fondamentaux des migrants qui seront détenus n'était pas la priorité du gouvernement conservateur qui a adopté de telles mesures. Une comparaison avec la situation australienne est à propos. Reprenons ici les propos de Catherine Skullan, selon lesquels les politiques de détention de demandeurs d'asile sont une franche violation des principes directeurs du HRC : « In total, the detention regime is in direct conflict with the UNHCR Guidelines, which further adds to Australia's gross inappropriateness for handling asylum seekers. »³⁴⁶ Il semble que les nouvelles dispositions de la LIPR concernant les étrangers désignés permettent de tirer la même conclusion pour le Canada.

D'autant plus que, selon Ben Saul, pour que soient respectés les principes édictés par l'article 9(4) du PIDCP, la personne détenue doit avoir accès à la preuve retenue contre elle, ou du moins à une partie de cette preuve, si des éléments de sécurité nationale sont en

³⁴⁴ *Id.*, Guideline 7, n° 47 (v), p. 28

³⁴⁵ Amnesty International, *Détention et migration, La détention des migrants, demandeurs d'asile ou réfugiés au regard des normes en matière de droits humains, Guide du chercheur*, Index AI: POL 33/005/2007, novembre 2007, p. 5, en ligne : http://www.fr.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=242&Itemid=787 (consulté le 20 avril 2015). La Cour suprême réfère à différents Principes directeurs du HCR notamment dans les arrêts suivants : *Pushpanathan c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.S.C. 982, *Chan c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593, *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2014] 3 R.C.S. 431

³⁴⁶ C. SKULLAN, préc., note 151, 100

jeu³⁴⁷. Il insiste sur le fait que le détenu doit être en mesure de répondre aux allégations portées contre lui³⁴⁸.

Il conclut ainsi à propos du régime de détention australien des migrants non autorisés :

« There is a growing consensus within the legal profession, DIAC [Department of Immigration and Citizenship] and the Government that the current denial of procedural fairness and the consequence of indefinite detention are untenable for a range of reasons: the human impacts, the innate unfairness which offends Australian legal and social values, the dearth of accountability and transparency in exercising public powers, and the inconsistency with international human rights law. »³⁴⁹

Le régime canadien de détention des étrangers désignés est mieux balisé que celui qui prévaut en Australie. Il reste que l'accès au contrôle de la détention est très limité, car les détenus n'y ont accès qu'après l'expiration de longs délais, que la loi ne prévoit pas de durée maximum de la détention, et surtout, que les migrants devenus étrangers désignés en vertu des pouvoirs du ministre n'ont aucun moyen de contester cette désignation. La désignation et ses conséquences les suivront tout au long du processus de demande de protection, sans qu'ils aient accès aux éléments de preuve que le ministre a eu en sa possession pour prendre une telle décision. Cela semble incompatible avec les garanties de l'article 9 du PIDCP. Les impacts sur les droits de personnes concernées n'ont vraisemblablement pas été pris en considération lors de l'adoption de ces mesures par le gouvernement conservateur. Encore une fois, l'ÉIDP aurait mis en évidence le fait que des personnes seront détenues, au Canada, sans réellement savoir pour quels motifs, simplement parce que leur entrée a été déclarée irrégulière par le ministre de la Sécurité publique.

³⁴⁷ Ben SAUL, préc., note 337, 721

³⁴⁸ *Id.*, 722

³⁴⁹ *Id.*, 730

3.2.4. Les droits de l'enfant

Les nouvelles dispositions de la LIPR concernant les étrangers désignés permettent la détention obligatoire de mineurs âgés de 16 à 18 ans. Des enfants pourront donc être légalement détenus, et les délais pour le contrôle de leur détention³⁵⁰ s'appliqueront au même titre que dans le cas des adultes. Il est difficile de penser que l'intérêt supérieur de l'enfant puisse être respecté dans ces conditions. L'arrêt *Baker* confirme que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré comme « un facteur important » et qu'il doit avoir un « poids considérable » lors de la prise de décision qui implique un enfant en matière d'immigration³⁵¹. Les ÉIDP accordent une place importante à la protection des groupes plus vulnérables, et les enfants demandeurs d'asile peuvent certainement être considérés comme tels. Le Canada a ratifié la *Convention relative aux droits de l'enfant* en décembre 1991³⁵². Ce faisant, l'État canadien s'est engagé

« [...] à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de [sa] juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. »³⁵³

Il s'est aussi engagé à considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme primordial lors de la prise d'une décision qui le concerne³⁵⁴. La *Convention relative aux droits de l'enfant* est claire à ce sujet, les parties s'engageant à ce que « [n]ul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève

³⁵⁰ Ces délais sont de 14 jours pour le premier contrôle et de 6 mois pour les contrôles subséquents.

³⁵¹ *Baker c. Canada*, préc. Note 46, par. 75

³⁵² *Convention relative aux droits de l'enfant*, préc., note 293

³⁵³ *Id.*, art. 2(1)

³⁵⁴ *Id.*, art. 3(1)

que possible. »³⁵⁵ La détention de mineurs âgés de 16 à 18 ans pour une durée déterminée déroge aux principes de l'article 37 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, puisque ces mineurs seront détenus au même titre que des adultes. En aucun cas, dans les nouvelles dispositions de la LIPR, l'intérêt primordial de l'enfant n'est pris en considération.

La Convention oblige les États membres à s'assurer que les enfants demandeurs d'asile reçoivent toutes les protections auxquelles ils ont droit en vertu du droit national et international³⁵⁶. Les *Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile* réfèrent également à la *Convention relative aux droits de l'enfant* et déclarent ceci : « General principles relating to detention outlined in these Guidelines apply a fortiori to children, who should in principle not be detained at all. »³⁵⁷ S'ils sont détenus, la détention doit respecter certaines conditions : les familles ne doivent pas être séparées, et les centres de détention doivent leur offrir des services adaptés et leur assurer un minimum de bien-être. Enfants et adultes doivent avoir les mêmes garanties procédurales, et les mesures de détention doivent être adaptées aux besoins particuliers des enfants. Un tuteur qualifié et indépendant ainsi qu'un conseiller juridique devraient être nommés pour tout mineur non accompagné³⁵⁸. Les enfants devraient avoir droit à l'enseignement et à des loisirs, essentiels à leur développement. On devrait aussi prendre les mesures nécessaires pour éviter d'augmenter pour eux le stress consécutif aux traumatismes qu'ils ont subis³⁵⁹. L'État devrait éviter de mettre en détention les mineurs non accompagnés et y chercher des solutions de remplacement, comme la prise en charge par des membres de leur famille déjà résidents dans le pays d'accueil ou dans des familles d'accueil. Les mesures de placement devraient être faites par les autorités compétentes en matière de protection de l'enfance. En attendant une solution à long terme pour ces mineurs, les autorités devraient s'assurer que les besoins développementaux, autant physiques que psychologiques, sont respectés. L'objectif premier devrait toujours être l'intérêt supérieur de l'enfant³⁶⁰.

³⁵⁵ *Id.*, art. 37(b)

³⁵⁶ *Id.*, art. 20 et suiv.

³⁵⁷ UNHCR, préc., note 313, Guideline 9.2, n° 51, 34

³⁵⁸ *Id.*, Guideline 9.2, n° 56-57, 36

³⁵⁹ *Id.*,

³⁶⁰ *Id.*, Guideline 9.2, n° 4, 36

Les nouvelles dispositions concernant l'emprisonnement de mineurs sont difficilement conciliables avec l'intérêt supérieur de l'enfant, un concept pourtant reconnu par CIC et la CISR, de même que par la jurisprudence canadienne et le droit international. Dans ce cas-ci, il est évident que le gouvernement avait comme objectif la protection des frontières et la lutte à l'immigration clandestine plutôt que le meilleur intérêt de ces enfants.

« The best interest of the child principle as a primary consideration in dealing with these children would require that every aspect of Canada's response to these children be considered in light of what is best for them as children and not just as a person without a legal status in Canada. [...] Canadians tend to think of themselves as a country where children are important but this caring for children do not seem to have been carried over into caring for children from abroad. »³⁶¹

Les autorités canadiennes devraient aussi tenir compte du fait que l'âge peut être un motif de persécution dans la *Convention relative au statut des réfugiés*. Les enfants qui se présentent directement aux frontières canadiennes peuvent avoir des motifs personnels de faire des demandes d'asile, comme le recrutement forcé ou avant l'âge pour le service militaire, la violence familiale ou conjugale, le mariage forcé ou prématuré, les mutilations génitales féminines, le travail forcé, la prostitution, la pornographie et la traite des enfants ou l'abandon des enfants nés hors du cadre de règles strictes de planification familiale. Les autorités devraient tenir compte de la détresse de ces enfants et traiter leurs demandes avec souplesse. Les enfants peuvent être persécutés justement du fait de leur âge. Ils sont vulnérables et les autorités devraient tenir compte de leurs craintes et leurs angoisses lors du traitement de leur demande de protection³⁶².

Les mineurs demandant le statut de réfugié et craignant la persécution sont des victimes faciles pour les organisations criminelles. Il n'est certainement pas dans leur intérêt que leur entrée au Canada soit criminalisée. Néanmoins, certains mineurs seront déclarés étrangers désignés par le ministre de la Sécurité publique. En adoptant des dispositions visant la mise en détention de

³⁶¹ E. CARASCO, préc., note 239, p. 285

³⁶² E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON, préc., note 305

mineurs, le législateur canadien démontre son manque de sensibilité envers leur vulnérabilité particulière. Nous avons déjà vu que les dispositions relatives aux étrangers désignés dans la LIPR portent atteinte à plusieurs des garanties prévues par la Charte et le droit international. Les mineurs qui seront déclarés étrangers désignés subiront les mêmes torts que les adultes, sans que les protections additionnelles qui devraient s'appliquer à leur âge soient considérées. Les conséquences d'une telle détention seront fatalement importantes pour les mineurs.

La détention obligatoire des étrangers désignés de plus de seize ans aura également des effets sur les enfants de moins de seize ans, car même s'ils ne sont pas personnellement visés par les nouvelles mesures, la détention de leurs parents aura nécessairement des conséquences sur eux. Les instances internationales compétentes en la matière concluent donc que la détention de mineurs, de familles ou de parents lorsque leurs enfants les accompagnent ne devrait être considérée que dans des situations exceptionnelles. Selon le droit international, lorsque des enfants sont impliqués, la détention ne devrait en aucun cas être de rigueur; il devrait toujours y avoir une évaluation au cas par cas, et elle ne devrait être envisagée qu'en dernier recours³⁶³.

Les enfants ne font pas exception à la politique de détention obligatoire des migrants non autorisés en Australie. Plusieurs observateurs, dont la *Human Rights and Equal Opportunity Commission*, concluent que l'État australien déroge à ses obligations internationales en détenant des enfants³⁶⁴.

Comme le Canada a aussi ratifié les traités internationaux mentionnés par la *Human Rights and Equal Opportunity Commission*, on peut conclure que les dispositions de la LIPR imposant la détention automatique de certains mineurs sont, elles aussi, en violation des droits garantis par ces traités. Une ÉIDP préalable à l'adoption de ces mesures aurait révélé ces violations aux droits garantis aux mineurs non seulement aux législateurs, mais aussi aux

³⁶³ Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, François Crépeau, A/HCR/20/24, préc., note 323

³⁶⁴ Australia, Human Rights and Equal Opportunity Commission, *A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention*, (2004), p. 849-850-857, en ligne : <https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/content/human_rights/children_detention_report/report/PDF/alr_complete.pdf> (consulté le 20 avril 2015) et Australian Human Rights Commission, « The Forgotten Children, National Inquiry into Children in Immigration Detention », préc., note 319

groupes de défense des réfugiés, à ceux des enfants et à la population canadienne en général. Il est difficile à croire qu'une société où l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe fondamental ne s'insurge pas devant des atteintes aux droits fondamentaux de migrants mineurs.

Conclusion partie II

À l'instar d'autres juridictions, le Canada pourrait adopter une grille d'évaluation intégrée au processus législatif attestant que les effets des futures dispositions sur les droits de la personne ont été étudiés. Effectivement, les ÉIDP permettent de mesurer les conséquences qu'auront des règles de droit sur les personnes affectées. Nous avons examiné les exemples de la France, de la Commission européenne et de la Grande-Bretagne pour constater qu'il est tout à fait possible d'insérer une procédure de vérification du respect des droits de la personne dans le processus législatif. Pour l'instant, au Canada, ce contrôle ne se fait qu'*a posteriori*, devant les tribunaux, par voie de contestations constitutionnelles.

Le législateur canadien a des obligations en vertu de la Charte canadienne et des traités internationaux qu'il a ratifiés. « It is argued by a number of commentators that one of the key strengths of utilizing human rights as the analytical basis for impact assessment is that HRIAs measure impact in terms of codified legal human rights standards that are the obligation of governments that have ratified the relevant instruments. »³⁶⁵ Le législateur peut invoquer des préoccupations réelles et urgentes pour imposer des limites à certaines des protections prévues par notre constitution ou par le droit international. Les ÉIDP auraient l'avantage de dévoiler les atteintes véritables aux droits fondamentaux reconnus par la loi et la jurisprudence canadiennes aux personnes affectées, aux experts, aux groupes de pression et au public en général. L'importance respective des objectifs du législateur et de l'atteinte aux droits de la personne seraient ainsi beaucoup plus simple à évaluer non seulement pour les tribunaux, mais pour l'ensemble de la population.

³⁶⁵ J. HARRISON, préc., note 21, 176

CONCLUSION GÉNÉRALE

Notre analyse des RÉIR concernant les règlements relatifs aux nouvelles dispositions de la LIPR sur les POD et les étrangers désignés nous porte à croire que le gouvernement actuellement en place à Ottawa ne considère pas les droits garantis par la Charte, par la jurisprudence et par le droit international aux demandeurs d'asile se trouvant en sol canadien comme primordiaux. Il donne plutôt préséance à des considérations économiques et sécuritaires. Comme l'a dit la juge McLachlin dans l'arrêt *Charkaoui*, l'un des devoirs d'un gouvernement est d'assurer la sécurité nationale. Elle nuance cette affirmation en disant qu'en démocratie, un gouvernement responsable « doit agir en conformité avec la Constitution et les droits et libertés qu'elle garantit »³⁶⁶. Nous partageons l'avis de la juge en chef : ces deux positions peuvent sembler incompatibles. Le défi des démocraties modernes est d'assurer un équilibre entre la sécurité nationale et le respect des principes de justice fondamentale³⁶⁷. À l'instar des autorités australiennes, qui considèrent la lutte à l'immigration non autorisée comme une fin en soi³⁶⁸, au détriment des droits individuels des demandeurs d'asile, le gouvernement conservateur du Canada veut contrer la venue de « faux réfugiés », réduire l'arriéré à la CISR et expulser les demandeurs déboutés le plus rapidement possible. Il favorise manifestement la sécurité nationale.

Depuis plusieurs années, le Canada tente de justifier l'imposition de restrictions de plus en plus sévères à l'endroit des demandeurs d'asile par des arguments de sécurité et de lutte au terrorisme. Comme Catherine Dauvergne et Asha Kaushal, nous pensons que le Canada devrait accorder sa protection à toute personne ayant réussi à démontrer qu'elle satisfait aux critères de la LIPR et du droit international, sans qu'elle ait aussi à démontrer qu'elle est

³⁶⁶ *Charkaoui c. Canada*, préc., note 240, par. 1

³⁶⁷ *Id.*

³⁶⁸ Il faut noter que l'Australie n'a pas de Charte des droits et libertés. Australian Human Rights Commission, « How are human rights protected in Australian law ? », en ligne : <<https://www.humanrights.gov.au/how-are-human-rights-protected-australian-law>> (consulté le 20 avril 2015) : « Unlike most similar liberal democracies, Australia has no Bill of Rights to protect human rights in a single document ». Mary CROCK and Laurie BERG, *Immigration Refugees and Forced Migration, Law, Policy and Practice in Australia*, Sydney, The Federation Press, 2011, n°20.31, p. 671

« moralement pure »³⁶⁹. Certains droits ne peuvent être enfreints, parce qu'ils sont inhérents à la personne humaine; il s'agit de principes fondamentaux en droit international³⁷⁰. Malheureusement, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ainsi que le ministre de la Sécurité publique font des amalgames douteux entre migrants non autorisés, milieu criminel et organisations terroristes³⁷¹. Les demandeurs d'asile doivent dévoiler leur passé aux autorités canadiennes, alors que certains ont vécu des expériences traumatisantes qu'ils peuvent avoir peine à expliquer d'une manière cohérente. Dans un tel contexte, associer d'emblée les demandeurs d'asile à un danger quelconque pour le Canada nous paraît être injuste et aller à l'encontre des fondements mêmes du droit d'asile.

L'objectif de ce mémoire était de démontrer que dans l'état actuel du parlementarisme, le gouvernement majoritaire dirige le processus législatif, de l'élaboration du texte de loi jusqu'à son adoption. En définitive, il n'a pas à prendre en considération les positions divergentes. Par ailleurs, nous voulions démontrer que l'instauration des ÉIDP permettrait à la fois d'atteindre les objectifs du gouvernement et de s'assurer que les droits fondamentaux des individus sont respectés. C'est la voie que nous préconisons.

Dans notre première partie, nous avons examiné le processus d'élaboration des lois. Ce processus manque de transparence, car il permet au gouvernement de mettre de l'avant ses préoccupations sans à avoir à justifier publiquement les mesures qu'il prend, plus particulièrement en ce qui a trait à d'éventuelles violations des droits garantis par la Charte canadienne. Nous avons démontré, d'une part, que les protections parlementaires ne sont pas suffisantes pour assurer un débat ouvert et public couvrant tous les aspects d'un projet de loi déposé par un membre du cabinet. Bien qu'il n'y ait pas de mécanisme de contrôle de l'impact des lois sur les droits de la personne au Canada, il existe tout de même certains mécanismes de contrôle. Par l'analyse des RÉIR portant sur les règlements de mise en œuvre des dispositions législatives qui nous intéressent, nous avons mis en lumière les motivations réelles du gouvernement Harper. Ces motivations sont principalement sécuritaires et économiques, alors

³⁶⁹ Asha KAUSHAL et Catherine DAUVERGNE, « The Growing Culture of Exclusion : Trends in Canadian Refugee Exclusion », (2011) 23 *Int'l. J. Refugee L.* 54, 55

³⁷⁰ *Id.*, 91-92

³⁷¹ *Id.*, 68

que le respect des droits des personnes affectées garantis à la fois par la Charte canadienne et le droit international est totalement absent des RÉIR. Ceci peut par ailleurs s'expliquer par le fait que le RÉIR est strictement un instrument d'analyse socioéconomique. Sa portée ne s'entend pas à la protection des droits de la personne. Néanmoins, lorsque des règlements affectent clairement les droits de la personne, il apparaît très réducteur de ne pas en analyser les effets en prétextant la portée limitée de l'outil d'analyse.

La deuxième partie portait sur les études d'impact sur les droits de la personne. Ici, notre objectif spécifique était d'exposer un modèle d'ÉIDP. La France, la Grande-Bretagne et l'Union européenne appliquent divers types d'évaluation lors de l'élaboration de textes législatifs, pour permettre aux parlementaires d'obtenir toute l'information nécessaire avant de voter l'adoption de normes. En analysant les nouvelles dispositions de la LIPR concernant les POD et les étrangers désignés, nous avons constaté que le gouvernement Harper avait certainement des préoccupations sécuritaires lors de l'élaboration de ces dispositions, mais que les impacts sur les droits garantis des personnes affectées ne faisaient pas partie de ses préoccupations. L'intérêt du recours aux ÉIDP, selon nous, est de forcer les gouvernements à justifier de telles atteintes ou à modifier certaines dispositions à leurs projets de loi. Il s'agit d'une grille d'analyse fort pertinente, qui mérite d'être mise de l'avant lors du processus législatif canadien, à l'instar d'autres juridictions.

On l'a vu, certaines évaluations des impacts socioéconomiques ou environnementaux sont déjà effectuées avant l'adoption de nouvelles mesures étatiques, la France en est un exemple. Par ailleurs, la Grande-Bretagne et l'Union européenne utilisent les ÉIDP lors de l'élaboration de projets de loi ou de politiques publiques. Des modèles d'ÉIDP existent donc déjà, et nos gouvernements pourraient très certainement s'en inspirer et les inclure dans leur démarche législative. On s'assurerait ainsi non seulement que les textes respectent les droits fondamentaux, mais également que les impacts concrets sur la vie des personnes touchées sont conformes à ces droits. Les ÉIDP ont effectivement comme avantage de faire le lien entre les droits contenus dans les textes de loi et les effets sur les droits fondamentaux des personnes touchées.

Le Canada et la Colombie ont signé un accord de libre-échange le 21 novembre 2008. En vertu d'un accord subséquent, les deux pays doivent analyser et évaluer l'incidence de l'accord de libre-échange sur les droits de la personne et déposer un rapport devant leur législature respective au plus tard au 15 mai de chaque année. Ces rapports sont rendus publics³⁷². Il sera intéressant d'examiner, dans une recherche ultérieure, si ce type de rapport a effectivement des impacts sur les droits des personnes affectées par ces accords commerciaux.

Le Canada a aussi récemment conclu un accord de libre-échange avec l'Union européenne, l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (AECG)³⁷³. Plusieurs membres de l'Union soumettent déjà leur législation à divers processus d'étude d'impact environnemental ou socio-économique. Le Canada devra-t-il faire de même et soumettre sa législation à des études d'impact pour être conforme aux exigences européennes? La Commission européenne soumet désormais sa législation à des ÉIDP, exigera-t-elle que ces partenaires commerciaux en fassent autant?

Le texte actuel de l'AECG n'impose pas au Canada l'utilisation d'ÉIDP pour l'ensemble de ses lois. Toutefois, en matière de droit du travail, les parties semblent vouloir souligner l'importance des acquis obtenus par les travailleurs et elles reconnaissent l'importance de normes fondamentales du travail³⁷⁴. Les parties prévoient qu'elles doivent respecter leurs

³⁷² *Accord concernant les rapport annuels sur les droits de l'homme et le libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, Can./Rep. Col., [2010] F105278, en ligne : <<http://www.treaty-accord.gc.ca/print-imprimer.aspx>> (consulté le 20 avril 2015). *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Colombie*, L.C. 2010, c. 10, art. 15.1.

³⁷³ *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, Can./U.E., [2014], en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>(consulté le 20 avril 2015)

³⁷⁴ AECG., Chap. X+1, art. 1(1)(2) « 1. Les Parties reconnaissent l'importance de la coopération internationale et des accords internationaux en matière d'emploi et de travail en tant qu'instruments adoptés par la communauté internationale en réponse aux défis et débouchés résultants de la mondialisation dans les domaines économique, social et de l'emploi. Elles reconnaissent le potentiel du commerce international comme outil de promotion du plein emploi et d'un travail décent pour tous et s'engagent à se consulter et à coopérer, au besoin, sur des questions d'intérêt mutuel relatives au travail et à l'emploi et liées au commerce.

2. Les Parties reconnaissent le rôle bénéfique que le travail décent, incluant les normes fondamentales du travail, et un degré élevé de protection des travailleurs, conjugués à une application efficace de la législation, peuvent avoir sur l'efficacité économique, l'innovation et la productivité, y compris en ce qui a trait aux résultats à l'exportation; et elles soulignent l'importance d'une plus grande cohérence entre les politiques dans ces domaines. Dans ce contexte, les Parties reconnaissent l'importance du dialogue social sur les questions se rapportant au travail entre les travailleurs et les employeurs, leurs organisations respectives, et les

obligations en tant que membres de l'Organisation internationale du travail³⁷⁵. Elles doivent aussi s'assurer que leurs législations et leurs pratiques respectent certains principes relatifs à la santé et la sécurité au travail, la mise en place de normes minimales pour les salariés et la non-discrimination en ce qui a trait aux conditions de travail, y compris pour les travailleurs migrants³⁷⁶. L'AECG encourage la transparence et les débats publics avec les acteurs non étatiques en ce qui a trait aux normes du travail³⁷⁷. Les parties se sont également engagées à coopérer pour partager l'information concernant l'emploi et les normes du travail sur le plan national et sur le plan international³⁷⁸. De plus, elles s'engagent à mettre sur pied un mécanisme institutionnel servant de point de contact entre elles. Elles devront recueillir des avis auprès de groupes consultatifs internes en matière de travail et de développement durable. Ces groupes seront constitués de représentants d'employeurs, de syndicats, d'associations de travailleurs et d'entreprises, et de tous autres acteurs pertinents, le cas échéant. Les parties devront aussi recevoir les observations du public³⁷⁹. Une partie pourra exiger la tenue de consultations gouvernementales sur des questions touchant le travail. Durant cette consultation, les parties seront tenues de fournir suffisamment de renseignements pour permettre un examen exhaustif des questions soulevées. Les parties pourront aussi demander de l'information ou des avis à des tiers, si cela s'avère utile³⁸⁰. En cas d'échec de la consultation gouvernementale, les parties pourront demander la création d'un groupe d'experts indépendants composé de trois membres possédant une expertise en droit du travail pour trancher la question. Celui-ci devra rendre un rapport qui déterminera s'il y a eu non-respect des obligations, à la suite de quoi, les parties devront identifier les solutions appropriées ou convenir d'un plan d'action mutuellement acceptable³⁸¹. Il faut noter qu'il s'agit d'une version préliminaire de l'AECG, car le texte est toujours soumis à des vérifications juridiques et n'a pas été ratifié par les parties concernées. Néanmoins, en vertu de cet accord, du moins en ce

gouvernements, et elles s'engagent à promouvoir un tel dialogue sur leur territoire. »

³⁷⁵ AECG., Chap. X+1, art. 3(1)

³⁷⁶ AECG., Chap. X+1, art. 3(2)

³⁷⁷ AECG., Chap. X+1, art. 6(2) « 2. Chacune des Parties fait mieux connaître au public ses lois et normes en matière de travail, de même que les procédures visant à en assurer l'application et le respect, y compris en s'assurant de la disponibilité de l'information et en prenant des mesures pour améliorer les connaissances et la compréhension des travailleurs, des employeurs et de leurs représentants. »

³⁷⁸ AECG., Chap. X+1, art. 7(1)(2)

³⁷⁹ AECG., Chap. X+1, art. 8

³⁸⁰ AECG., Chap. X+1, art. 9(2)(3)

³⁸¹ AECG., Chap. X+1, art. 10

qui concerne les normes en droit du travail, le Canada s'engage à un certain niveau de transparence et d'ouverture. L'Accord exige une forme de concertation entre l'administration publique et la société civile. De plus, il prévoit un mécanisme de contrôle des normes ou des politiques canadiennes non judiciaires inexistantes en droit interne. Ce sont là des aspects dont nous n'avons malheureusement pas pu traiter dans le présent texte, mais il serait intéressant d'examiner en profondeur les répercussions de cet accord sur les droits des travailleurs canadiens et européens.

En terminant, mentionnons qu'il serait aussi intéressant d'élargir notre perspective en dehors du droit des réfugiés. Le projet de loi C-51, portant le titre abrégé de Loi antiterroriste de 2015, vise à criminaliser davantage les activités terroristes et à augmenter le contrôle des voyageurs désirant se rendre à l'étranger pour commettre des actions terroristes, notamment en leur retirant leur passeport. De plus, elle abaisse le niveau de preuve que doivent fournir les policiers pour imposer des mesures coercitives à un suspect et accorde des pouvoirs plus grands au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). La surveillance ne requerra l'approbation d'un juge que si elle est autrement illégale.

Les partis d'opposition ainsi que des observateurs du monde politique craignent que ces pouvoirs soient utilisés pour surveiller non seulement des groupes terroristes, mais aussi des groupes de pression faisant de la désobéissance civile, comme des écologistes ou des associations syndicales, étudiantes ou sociales³⁸².

Pour s'assurer que ce projet de loi soit adopté rapidement, le gouvernement a imposé un délai de dix heures aux débats en Chambre. Il est totalement fermé aux amendements, alors que d'éminentes personnalités politiques et juridiques, dans une lettre ouverte publiée le 19 février 2015, ont exprimé publiquement leurs craintes que cette loi porte atteinte aux droits de la personne³⁸³. Les signataires reconnaissent le droit et le devoir du gouvernement d'assurer la

³⁸² Hélène BUZZETTI, « C-51 franchit une première étape », *Le Devoir*, 24 février 2014, p. A 4

³⁸³ Ont notamment signé d'anciens premiers ministres (Jean Chrétien, Joe Clark, Paul Martin et John Turner), d'anciens juges de la Cour suprême (Louise Arbour, Michel Bastarache, Ian Binnie, Claire L'Heureux-Dubé et John Major), d'anciens commissaires à la protection de la vie privée du Canada (Jennifer Stoddart et Chantal Bernier). D'anciens ministres de la Justice et de la Sécurité publique, des procureurs généraux du Canada, des

sécurité du Canada, mais expriment leurs inquiétudes face à de possibles violations aux droits de la personne, qui pourraient vraisemblablement survenir en l'absence de mécanisme d'examen de l'efficacité et de la légalité des actions des agences de sécurité nationale du Canada. Selon les signataires, il a été démontré que des violations aux droits de la personne peuvent être commises au nom de la sécurité nationale. Comme les activités des agences de sécurité sont tenues secrètes, des violations peuvent rester inconnues du public puisque les victimes n'ont pas de recours. Pour assurer l'imputabilité, ces experts recommandent l'instauration d'un système indépendant de vérification des activités des agences de sécurité pour protéger le public et assurer que les représentants du gouvernement agissent en tout respect de la loi, ce qui préviendrait d'éventuelles poursuites judiciaires³⁸⁴.

Le gouvernement Harper n'a pas pris en considération ces craintes, et le projet de loi sera adopté après un très court débat. Le gouvernement est aussi très avare de commentaires dans les médias, et il est impossible de connaître sa position quant à d'éventuelles violations des droits de la personne. Seul le discours officiel sur la sécurité nationale est disponible. Encore une fois, nous croyons que le manque de transparence des gouvernements majoritaires au pouvoir milite en faveur de l'implantation d'un système d'ÉIDP. Effectivement, l'utilisation de ces études d'impact contraint les gouvernements à rendre publiques l'information et les analyses sur lesquelles ils fondent la nécessité de projets de loi contrevenant à des droits fondamentaux. Non seulement ces renseignements permettent-ils aux partis d'opposition et aux groupes d'intérêts de participer ouvertement au débat avant l'adoption d'une loi, mais ils fournissent aux tribunaux des informations dignes de foi sur les objectifs du législateur, advenant des recours en révision judiciaire de lois adoptées suite à une ÉIDP.

Dans le même ordre d'idée, les médias rapportaient récemment que les juristes employés par le gouvernement fédéral devaient dorénavant orienter leurs recherches dans le sens des priorités gouvernementales. Un journaliste cite un rapport interne déposé auprès du sous-

membres du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et des commissaires chargés de surveiller la GRC ont aussi signé cette lettre.

³⁸⁴ Lettre ouverte publiée dans *La Presse*, « Une question de protection du public et de droits de la personne », 19 février 2015, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201502/18/01-4845380-une-question-de-protection-du-public-et-de-droits-de-la-personne.php>> (consulté le 20 avril 2015)

ministre de la Justice, rapport critiquant le fait que des recherches avaient été financées par le ministère alors qu'elles ne correspondaient pas aux priorités gouvernementales³⁸⁵. Bien que le rapport ne mentionnait aucune étude en particulier, le journaliste évoquait, à titre d'exemple, des recherches ayant démontré que, pour certains types d'infraction, l'augmentation de la sévérité des peines infligées aux contrevenants n'avait eu que peu d'effet positif. Ce genre de conclusion ne pouvait que déplaire au gouvernement conservateur, pour qui les enjeux sécuritaires sont primordiaux et qui préconise une approche dure envers tous types de contrevenants.

De plus, des compressions de 1,2 million de dollars ont été effectuées dans le budget des juristes du ministère de la Justice, ce qui représente vingt pour cent du budget de recherche et une perte potentielle de huit postes de chercheurs. En comprimant les ressources financières allouées à la recherche en droit et en imposant aux chercheurs d'orienter leurs travaux dans le sens de ses priorités, le gouvernement peut susciter des craintes quant à l'objectivité des données et des recherches sur lesquelles sont basés ses projets de loi. Comme nous l'avons montré dans notre mémoire, l'absence d'un mécanisme de contrôle comme pourrait l'être l'ÉIDP permet au gouvernement de ne rendre publique que l'information qui appuie les objectifs sous-tendant ses projets de loi. Par exemple, dans le cas des étrangers désignés, le gouvernement insiste, dans ses RÉIR, sur le fait que la détention obligatoire aura des effets dissuasifs sur les migrants non autorisés, mais il passe sous silence les frais encourus par ces détentions, ou le fait que selon l'expérience d'autres États, comme l'Australie, l'effet dissuasif de la détention est loin d'être établi.

Pour terminer, l'intérêt pour la communauté juridique et politique de promouvoir l'utilisation d'ÉIDP provient du fait que l'information sur de possibles atteintes aux droits de la personne devient disponible à tous, et non seulement aux membres du gouvernement. Le processus législatif devient alors plus transparent, car le gouvernement doit expliquer, non seulement les préoccupations réelles et urgentes auxquelles il veut remédier par son projet de loi, mais aussi les raisons pour lesquelles il croit que les mesures qu'il propose sont les moins attentatoires

³⁸⁵ Dean BEEBY, « Les chercheurs en droit contraints de se plier aux 'priorités' d'Ottawa », *Le Devoir*, 12 mai 2014, p. A 2

aux droits fondamentaux des personnes affectées. Enfin, puisque les ÉIDP permettent une discussion orientée vers ce projet central de l'État canadien qu'est la protection des droits et libertés, la loi adoptée ne sera que plus légitime au sein de la classe politique, de la communauté juridique et de la population en général.

TABLES BIBLIOGRAPHIQUES

1. TABLE DE LA LÉGISLATION

a. Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)]

b. Textes fédéraux

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, projet de loi n° C-31 (sanctionnée le 28 juin 2012), 1^e sess., 41^e légis. (Can.)

Loi modifiant la Loi électorale du Canada, L.C. 2007, ch. 10

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C., 1985, c. A-1

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, c. F-7

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27

Loi sur le ministère de la justice, L.R.C., 1985, c. J-2

Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Colombie, L.C. 2010, c. 10

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C., c. C-5

Loi sur les textes réglementaires, L.R.C., 1925, c. S-22, art. 3 (2)(c)

Parlement du Canada, Projet de loi émanant du gouvernement (Cdc), 41^e légis., 2^e sess., C-36, *Loi modifiant le Code criminel pour donner suite à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Procureur général du Canada c. Bedford et apportant des modifications à d'autres lois en conséquence, en ligne*: <<http://www.parl.gc.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=F&Mode=1&billId=6635303&View=8>> (consulté le 20 avril 2015)

c. Textes internationaux

Accord concernant les rapports annuels sur les droits de l'homme et le libre-échange entre le Canada et la République de Colombie, Can./Rep. Col., [2010] F105278, en ligne : <<http://www.treaty-accord.gc.ca/print-imprimer.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, Can./U.E., [2014], en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>> (consulté le 20 avril 2015)

Charte des Nations Unies, 24 octobre 1945, art. 2.2, en ligne : <<http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rés. 39/46, Doc. off. A.G. (10 décembre 1984), art. 3.1., en ligne : <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Rés. 2106 A(XX), Doc. off. A.G. (21 décembre 1965), en ligne : <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

Convention relative au statut des réfugiés, Rés. 429 (V), Doc. off. A.G. N.U., (28 juillet 1951), en ligne : <<http://www.unhcr.fr/4b14f4a62.html>> (consulté le 20 avril 2015)

Convention relative aux droits de l'enfant, Rés. 44/25, Doc. off. A.G. (20 novembre 1989), en ligne : <<http://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. 2200 A (XXI), Doc. off. A.G. (16 décembre 1966), en ligne : <http://www.eods.eu/library/UN_ICCPR_1966_FR.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Doc. A/RES/55/25, 15 novembre 2000, art. 19.1, en ligne : <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_smug_french.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

d. Textes autres pays

i. Australie :

Migration Act 1958, sect. 198AB et suiv.

ii. Grande-Bretagne :

Human Rights Act, c. 42, 1998 (Loi de la Grande-Bretagne)

iii. France :

Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution J.O. 16 avril 2009

e. Règlements, règles de pratiques canadiens et arrêtés canadiens :

Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, 19 mars 2011, Vol. 145, n° 12, Gaz. Can I, en ligne : <<http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2011/2011-03-19/html/reg1-fra.html>> (consulté le 20 avril 2015)

Règlement de la Chambre des communes incluant le code régissant les conflits d'intérêt des députés, Canada, Parlement, Chambres des communes (Janvier 2014)

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS2002-227 (Gaz.Can. II), art. 159.9 (1)

Règles de la Section d'appel des réfugiés (Règles SAR), DORS/2012-257

Arrêté établissant des seuils quantitatifs pour la désignation des pays d'origine, C. P. 2012, 146-50, (Gaz. Can. I), en ligne : <<http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html#d114>> (consulté le 20 avril 2015)

Avis du Gouvernement, Désignation comme arrivée irrégulière, 2012, Vol. 146, n° 50, Gaz. Can. I, en ligne : <<http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-15/html/notice-avis-fra.html>> (consulté le 20 avril 2015)

2. TABLES DES JUGEMENTS

a. Jurisprudence canadienne

Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex, [2002] 2 R.C.S. 559

Baker c. Canada, [1999] 2 R.C.S. 817

Canada (Procureur général) c. Bedford, [2013] R.C.S. 72

Carter c. Canada (Procureur général), [2015] C.S.C. 5

Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] 3 C.F. 349

Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] 3 S.C.R. 593

Charkaoui c. Canada, [2007] 1 R.C.S. 350

Chiarelli c. Canada (M.E.I.), [1992] 1 R.C.S. 711

Dehghani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1993] 1 R.C.S. 1053

Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2003] F.C.J. No. 110

Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général), [1989] 2 R.C.S. 1326

Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration), [2013] 2 R.C.S. 678

Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration), [2014] R.C.S. 68

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927

Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires c. G. (J.)), [1999] 3 R.C.S. 46

Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général), [2014] CF 651

Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 2 R.C.S. 539

Pathmanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) [2010] 3 R.C.F. 395

Procureur général du Québec c. Blaikie et autres, [1981] 1 R.C.S. 312

R. c. Campbell, [1999] 1 R.C.S. 565

R. c. Hufsky, [1988] 1 R.C.S. 621

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295

R. c. Therens, [1985] 1 R.C.S. 613

R. c. Appulonappa, [2013] B.C.S.C. 31

R. c. Appulonappa, [2014] B.C.C.A. 163, par. 114 (B.C.)

R. c. Nur, [2015] C.S.C. 15

Ruby c. Canada (Solliciteur général), [2002] 4 R.C.S. 3

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519

Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177

Solosky c. La Reine, [1980] 1 R.C.S. 821

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3

Wells c. Terre-Neuve, [1999] 3 R.C.S. 199

b. Jurisprudence du Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U.

A. v. Australia, UNHCR, Comm. N° 560/1993, UN. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.4, en ligne : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3ae6b71a0&skip=0&query=a%20v.%20Australia> (consulté le 20 avril 2015)

Chitat Ng c. Canada, Communication N° 469/1991, UN doc. CCPR/C/49/D/469/1991, 7 janvier 1994, en ligne <<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/dec469.htm>> (consulté le 20 avril 2015)

3. BIBLIOGRAPHIE

a. Monographies et ouvrages collectifs

ARBOUR, J.-M. et G. PARENT, *Droit international public*, 6^e édition, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2012

BENYEKHFLEF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008

CARASCO, E., *Non-Citizen in Canada : Status and Rights*, Markham, Ont., LexisNexis Canada, 2012

CHEVALIER, J., *L'État post-moderne*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2008

CHOLEWINSKI, R., R. PERRUCHOUD et E. MACDONALD (dir.), *International migration law. Developing paradigms and key challenges*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2007

CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 3^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1999

CROCK, M. et L. BERG, *Immigration Refugees and Forced Migration, Law, Policy and Practice in Australia*, Sydney, The Federation Press, 2011

FELLER, E., V. TÜRK et F. NICHOLSON, *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2008

FORCESE, C. et FREEMAN, A., *The Laws of Government. The Legal Foundations of Canadian Democracy*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2011

FOURNIER-RUGGLES, L., *Canadian Immigration and Refugee Law for Legal Professionals*, 2^e édition, Toronto, Emond Montgomery Publications, 2013

HATHAWAY, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada, Student Edition*, Toronto, Carswell, 2010

HOULE, F., *Analyse d'impact et consultations réglementaires au Canada. Étude sur les transformations du processus réglementaire fédéral : de la réglementation pathogène à la réglementation intelligente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012

HUNT, P., et G. MACNAUGHTON, *Impact Assessment, Poverty and Human Rights : A Case Study using the Right to the Highest Attainable Standard of Health, Health and Human Rights Working Paper Series N° 6*, (31 mai 2006) Genève : Organisation mondiale de la santé et UNESCO

JONES, M. et S. BAGLAY, *Refugee Law*, Irwin Law, Toronto, 2007

MAINGOT, J.P.J., *Le privilège parlementaire au Canada*, Canada, Chambre des communes et Les presses universitaires McGill-Queens, 1997

MACNAUGHTON, G. et P. HUNT, « A Human Rights-based Approach to Social Impact Assessment », dans Frank VANCLAY (dir.), *New Directions in Social Impact Assessment. Conceptual and Methodological Advances*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2011

MOCKLE, D., *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2007

MORAND, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J. coll. Droit et Société, 1999

PELLETIER, R., et TREMBLAY, M., (dir.), *Le parlementarisme canadien, 5^e édition*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013

TÜRK, P., *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, Lextenso éditions, 2011

WALDMAN, L., *Canadian Immigration & Refugee Law Practice 2012*, Markham, Ontario, LexisNexis, 2012

WALDMAN, L., *Canadian Immigration & Refugee Law Practice 2014*, Markham, Ontario, LexisNexis, 2014

WALDMAN, L. et J. SWAISLAND, *Canada's refugee Determination Procedure. A Guide for the Post-Bill C-31 ERA*, Markham, LexisNexis, 2013

b. Articles de revues scientifiques

BERNATCHEZ, S., « Les traces du débat sur la légitimité de la justice constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », (2005-2006) 36 *R.D.U.S.* 165

BERNATCHEZ, S., « La procéduralisation contextuelle et systémique », (2006) 20-1 *National Journal of Constitutional Law* 73

CARENS, J. H., « Étrangers et citoyens: un plaidoyer en faveur de l'ouverture des frontières », (2007) 26 *Raisons politiques* 11

COLLIN, M.-N. et E. JIMENEZ, « La détention des demandeurs d'asile au Canada : les protections garanties aux réfugiés en droit international sont-elles respectées ? », (2013) 43 *R.D.U.S.* 751

CRÉPEAU, F., « When Recourses Fail to Protect : Canadian Human Rights Obligations and Remedies Offered to Foreigners against Immigration Decisions », (2005) 7 *European Journal of Migration and Law* 275

CRÉPEAU, F. et D. NAKACHE, « Controlling Irregular Migration in Canada. Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection », (2006) 12-1 *IRPP choices* 7

DAUVERGNE, C., « International Human Rights in Canadian Immigration Law - the Case of the Immigration and Refugee Board of Canada », (2012) 19 *Ind. J. Global Legal Stud.* 305

DE BECO, G., « Human Impact Assessments », (2009) 27 *Nth. Q. Hum. Rts* 139

DENOLLE, A.-S., « Les études d'impact : une révision manquée? », (2011) 87 *RFDC* 499

EDWARDS, A., « Tempering with Refugee Protection : The Case of Australia », (2003) 15 *Int'l J. Refugee L.* 192

FOSTER, M. et J. POBJOY, « A Failed Case of Legal Exceptionalism? Refugee Status Determination in Australia's 'Excised' Territory », (2011) 23-4 *Int'l J. Refugee L.* 583

HARRISON, J., « Human Rights Measurement : Reflections on the Current Practice and Future Potential of Human Rights Impact Assessment. », (2011) 3-2 *Journal of Human Rights Practice* 162

HIEBERT, J. L., « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR help facilitate a culture of rights? », (2006) 4-1 *Int'l J. Const. L.* 1

HOULE, F., « L'arrêt Baker : le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne » (2001-2002) 27 *Queen's L. J.* 511

HOULE, F., et N. KARAZIVAN, « Application of non-Implemented International Law by the Federal Court of Appeal : Towards a Symbolic Effect of s. 3(3)(f) of the IRPA? », (2009) 32 *Dalhousie L.J.* 221

KAUSHAL, A. et C. DAUVERGNE, « The Growing Culture of Exclusion : Trends in Canadian Refugee Exclusion », (2011) 23 *Int'l. J. Refugee L.* 54

KEYES, J. M., « Les responsabilités professionnelles du conseiller législatif », (2011) 5 *Revue de droit parlementaire et politique* 55

LECLAIR, J., « Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien », (avril 2003) *Revue du Barreau du Québec* 377

MACNAIR, D., « Legislative Drafters : A Discussion of Ethical Standards from a Canadian Perspective », (2003) 24-2 *Statute Law Review* 125

MASSICOTTE, L., « Les projets de loi omnibus en théorie et en pratique », (2013) 36-1 *Revue parlementaire canadienne* 13

MOCKLE, D., « La gouvernance publique et le droit », (2006) 47 *C. de D.* 89

PELLETIER, Y.Y. J., « Un bâillonnement à la démocratie ou une gestion efficace du temps? L'attribution de temps à la chambre des communes », (2000-2001) 23-4 *Revue parlementaire canadienne* 21

PINARD, D., « La 'méthode contextuelle' », (2002) 81-2 *R. Bar. Can.* 323

PLANTE, F., « La limitation des débats à la Chambre des communes », (2013) 36-1 *Revue parlementaire canadienne* 28

SAMSON, M., « Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence? », (2008) 49-2 *Les Cahiers de droit* 297

SAUL, B., « Indefinite Detention on Security Grounds under IHRL », (2012) 13 *Melb. J. Int'l. L.* 685

SKULLAN, C., « Australia's Mandatory Detention of 'Unauthorized' Asylum Seekers : History, Politics and Analysis under International Law », (2006-2007) 21 *Geo. Immigr. L.J.* 61

TREMBLAY, L.B., « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », (1995) 29 *R.J.T.* 459

WILSON, Hon. B., « Constitutional Advocacy », (1992) 24 *Ottawa L. Rev.* 265

c. Documents gouvernementaux

i. Canada

GOVERNEMENT DU CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Projet de loi C-31 : Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur la sûreté du transport maritime et la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/41/1/c31-f.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

GOVERNEMENT DU CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Lois et règlements : l'essentiel*, 2^e éd., 2001

GOVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Pays d'origine désignés*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/refugies/reforme-surs.asp>>, (consulté le 20 avril 2015)

GOVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Communiqué - Le gouvernement Harper présente la Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?ctr.sj1D=&ctr.mnthndVI=12&mthd=advSrch&ctr.dpt1D=6664&nid=657129&ctr.lc1D=&ctr.tp1D=1&ctr.yrStrtVI=2002&ctr.kw=&ctr.dyStrtVI=1&ctr.aud1D=&ctr.mnthStrtVI=1&ctr.page=23&ctr.yrndVI=2013&ctr.dyndVI=31>> (consulté le 20 avril 2015)

GOVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Communiqué – Pour un système canadien d'octroi de l'asile plus rapide et plus juste*, en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article->

fr.do?crtr.sj1D=&crtr.mnthndVI=12&mthd=advSrch&crtr.dpt1D=6664&nid=712349&crtr.lclD=&crtr.tp1D=1&crtr.yrStrtVI=2002&crtr.kw=&crtr.dyStrtVI=1&crtr.aud1D=&crtr.mnthStrtVI=1&crtr.page=12&crtr.yrndVI=2013&crtr.dyndVI=31> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale du Canada*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/refugies/aucanada/appels-judiciaire.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Document d'information – Aperçu : Mettre fin au recours abusif au système d'immigration du Canada par les passeurs de clandestins*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2012/2012-06-29i.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Document d'information – Résumé des changements apportés au système canadien d'octroi de l'asile*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2012/2012-11-30c.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *ENF 09, Contrôle judiciaire, n° 5.11*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf09-fra.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Le gouvernement Harper prend des mesures pour lutter contre le passage de clandestins*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2012/20121205-1-fra.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Soins de santé – Réfugiés*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/refugies/exterieur/arrivee-sante.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Cartable nationaux de documentation*, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/ResRec/NdpCnd/Pages/index.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Guide du demandeur d'asile*, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/RefClaDem/Pages/ClaDemGuide.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Au sujet de la commission*, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/Pages/index.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Directives numéro 6 du président : Mise au rôle et changement de la date ou l'heure d'une procédure*, n° 7.1, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir06.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Directives numéro 7 du président : Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés*, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir07.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, en ligne : <<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/reglements/DORS-2012-256/page-1.html#docCont>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Directive du Cabinet sur la rationalisation de la réglementation*, Ottawa, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2007, en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/BT22-110-2007F.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU Canada, *Discours du Trône*, 11 juin 2011, en ligne : <<http://www.pco-b.gc.ca/indexcp.asp?lang=fra&page=information&sub=publications&doc=aarchives/sft-ddt/2011-fra.htm>>, (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, *Guide du processus d'élaboration des règlements fédéraux*, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/rtrap-parfa/gfrpg-gperf/gfrpg-gperf02-fra.asp>> (consulté le 20 avril 2015)

GOUVERNEMENT DU CANADA, SÉCURITÉ PUBLIQUE CANADA, *Le ministre Toews annonce la première désignation d'arrivée irrégulière en vertu de la Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, en ligne : <<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2012/20121205-fra.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

ii. Australie

Australian Human Rights Commission, « The Forgotten Children, National Inquiry into Children in Immigration Detention », p. 19, en ligne : <https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/forgotten_children_2014.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

Australia, Human Rights and Equal Opportunity Commission, *A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention*, (2004), en ligne : <https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/content/human_rights/children_detention_report/report/PDF/alr_complete.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

iii. États-Unis :

U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2012, Hungary*, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2012&dliid=204294#wrapper>> (consulté le 20 avril 2015)

U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2012, Poland*, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2012&dliid=204326#wrapper>> (consulté le 20 avril 2015)

U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2012, Mexico*, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2012&dliid=204464#wrapper>> (consulté le 20 avril 2015)

iv. Grande-Bretagne

Grande-Bretagne, Equality and Human Rights Commission, « Equality impact assessment quick-start guide » en ligne :

<http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/PSD/equality_impact_assessment_guidance_quick-start_guide.pdf>, (consulté le 20 avril 2015)

v. Union Européenne

European Commission, « Commission Staff working paper, Operational Guidance on taking account Fundamental Rights in Commission Impact Assessments », en ligne : <http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/sec_2011_0567_en.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

European Commission, *Impact assessment guideline*, (20 avril 2009) SEC (2009) 92, en ligne : <http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf>, (consulté le 20 avril 2015)

Union Européenne, « Information générale sur l'Union Européenne », en ligne : <http://europa.eu/about-eu/index_fr.htm>, (consulté le 20 avril 2015)

d. Documents internationaux

i. Canada

Amnesty International Canada and Amnistie internationale Canada francophone, *Unbalanced Reforms : Recommendations with respect to Bill C-31*, en ligne : <http://www.amnesty.ca/sites/default/files/ai_brief_bill_c_31_to_parliamentary_committee_0.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

Association du Barreau Canadien, *Projet de loi C-31 : Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, en ligne : <<http://www.cba.org/ABC/memoires/PDF/12-27-fr.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

Conseil canadien pour les réfugiés, *Un traitement injuste attend les réfugiés sous le nouveau système d'asile*, en ligne : <<http://ccrweb.ca/fr/bulletin/12/12/06-0>> (consulté le 20 avril 2015)

ii. Nations-Unies

EDWARDS, A. « Back to Basics : The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternative to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants », Division of International Protection United Nations High Commissioner for Refugees, avril 2011, en ligne : <<http://www.refworld.org/pdfid/4dc935fd2.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

GOODWIN-GILL, G. S., « Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees : Non-penalization, Detention and Protection », Department of International Protection for the UNHCR Global Consultations, October 2001, n° 109, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>> (consulté le 20 avril 2015)

Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau*, A/HCR/23/46, (24 avril 2013), par. 31, p. 9, en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.46_en.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

UNHCR, *Commentaire du HCR sur le projet de loi C-31 Loi visant à protéger le système d'immigration au Canada*, mai 2012, <<http://www.unhcr.ca/beta/wp-content/uploads/2014/10/RPT-2012-05-08-billc31-submission-f.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

UNHCR, *Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés*, (2012), en ligne : <<http://www.unhcr.fr/4f3928b29.html>> (consulté le 20 avril 2015)

UNHCR, *Detention Guidelines*, Guideline 1, n° 11, p. 12, (2012) en ligne : <<http://www.unhcr.org/505b10ee9.pdf>>, (consulté le 20 avril 2015)

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited Geneva, January 1992, UNHCR 1979, par. 43, en ligne : <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/refugeehandbook.pdf>> (consulté le 20 avril 2015)

iii. Autres organisations internationales :

Amnesty International, *Détention et migration, La détention des migrants, demandeurs d'asile ou réfugiés au regard des normes en matière de droits humains, Guide du chercheur*, Index AI: POL 33/005/2007, novembre 2007, p. 5, en ligne : <http://www.fr.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=242&Itemid=787> (consulté le 20 avril 2015)

Human Rights Impact Resources Centre, « *An Introduction to Human Rights Impact Assessment* », en ligne : <http://www.humanrightsimpact.org/fileadmin/hria_resources/Introduction_to_Human_Rights_Impact_Assessment.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

International Association for Impact Assessment, « *About IAIA* », en ligne : <<http://www.iaia.org>> (consulté le 20 avril 2015)

International Detention Coalition, Human Rights for detained refugees asylum seekers and migrants, « Ten things IDC research found about immigration detention », en ligne : <<http://idcoalition.org/cap/handbook/capfindings/>> (consulté le 20 avril 2015),

International Detention Coalition, Human Rights for detained refugees asylum seekers and migrants, « Reframing immigration detention in response to irregular migration, Does Detention Deter? » (avril 2015), en ligne : <http://idcoalition.org/wp-content/plugins/google-document-embedder/load.php?d=http%3A%2F%2Fidcoalition.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2015%2F04%2FBriefing-Paper_Does-Detention-Deter_April-2015-A4_web_final_3.pdf> (consulté le 20 avril 2015)

World Bank, Commissioned by the Nordic Trust Fund, « Study on Human Rights Impact Assessments. A review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for development », (février 2013) en ligne : <http://siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1331068268558/HRIA_Web.pdf>, (consulté le 20 avril 2015)

e. Articles de journaux

BEEBY, D., « Les chercheurs en droit contraints de se plier aux ‘priorités’ d’Ottawa », *Le Devoir*, 12 mai 2014, p. A 2, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/408016/justice-le-budget-de-la-recherche-en-droit-fond-de-1-2-million>> (consulté le 20 avril 2015)

BOURGAULT-CÔTÉ, G., « Le disparition de Droits et Démocratie – Le reflet d’une nouvelle ère », *Le Devoir*, 7 avril 2012, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/346970/la-disparition-de-droits-et-democratie-le-reflet-d-une-nouvelle-ere>> (consulté le 20 avril 2015)

BUZZETTI, H., « C-51 franchit une première étape », *Le Devoir*, 24 février 2015, p. A 4, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/432736/projet-de-loi-antiterroriste-c-51-franchit-une-premiere-etape>> (consulté le 20 avril 2015)

CASTONGUAY, A., « La face cachée du plan Harper », *L’actualité*, 24 février 2012, en ligne : <<http://www.lactualite.com/actualites/politique/la-face-cachee-du-plan-harper/>> (consulté le 20 avril 2015)

CORNELLIER, M., « Le test », *Le Devoir*, 15 avril 2015, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/437351/le-test>> (consulté le 20 avril 2015)

FRANKS, C.E.S., « Omnibus bills subvert our legislative process », *The Globe and Mail*, 14 juillet 2010, en ligne : <www.theglobeandmail.com/commentary/omnibus-bills-subvert-our-legislative-process/article1387088/> (consulté le 20 avril 2015)

Lettre ouverte « Une question de protection du public et de droits de la personne », *La Presse*, 19 février 2015, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201502/18/01-4845380-une-question-de-protection-du-public-et-de-droits-de-la-personne.php>> (consulté le 20 avril 2015)

MACDONELL, R., « Le dénonciateur », *CBA National Magazine*, novembre-décembre 2013, en ligne : <<http://www.nationalmagazine.ca/Articles/November/The-whistleblower.aspx>> (consulté le 20 avril 2015)

MARIN, S., « Prostitution : les conservateurs imposent le bâillon au projet de loi », *La Presse*, 12 juin 2014, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201406/12/01-4775312-prostitution-les-conservateurs-imposent-le-baillon-au-projet-de-loi.php>> (consulté le 20 avril 2015)

NORMANDIN, P.-A., « Réfugiés au Canada : les demandes d'asile plongent », *La Presse*, 31 juillet 2013, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/national/201307/30/01-4675584-refugies-au-canada-les-demandes-dasile-plongent.php>> (consulté le 20 avril 2015)