

INÉQUITABLE ET INJUSTE POUR LES PERSONNES LES PLUS VULNÉRABLES

Mémoire au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration
concernant le projet de loi C-11, *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant
les réfugiés*

Le 10 mai 2010

La Refugee Lawyers' Association of Ontario (RLA)

La Refugee Lawyers' Association of Ontario est une association bénévole comptant plus de 200 juristes pratiquant le droit des réfugiés dans la province de l'Ontario, et qui compte des membres sans voix délibérative dans tout le Canada. Il s'agit du principal organe représentant les avocats qui pratiquent ce droit en Ontario. L'association a pour mandat de faciliter la coopération et la communication entre les avocats qui défendent les intérêts des réfugiés ainsi qu'avec les organismes communautaires, les facultés de droit, les établissements d'enseignement en politique publique et les représentants auprès du gouvernement. L'Association a souvent présenté des observations devant les comités du Parlement et du Sénat sur les questions relatives au droit des réfugiés et de l'immigration. L'Association a également participé à des travaux menés avec d'autres associations de juristes qui interviennent auprès de l'aide juridique et du gouvernement en vue de garantir la viabilité de l'aide juridique.

Table des matières

| | |
|---|----|
| Aperçu | 4 |
| 1. Le pays d'origine sûr (POS) et la liste des catégories de ressortissants..... | 8 |
| 2. Modifications au régime fondé sur des motifs d'ordre humanitaire | 15 |
| 3. Introduction d'une première entrevue (8-day interview) à la SPR | 21 |
| 4. Restrictions quant à la preuve produite devant la SAR | 28 |
| 5. Élimination du programme d'examen des risques avant renvoi (ERAR) au cours de la première année qui suit le rejet de la demande par la CISR | 30 |
| 6. Nominations à la SAR | 33 |
| 7. Entrée en vigueur et dispositions transitoires..... | 36 |
| 8. Questions connexes : aide juridique aux réfugiés..... | 36 |
| Résumé des recommandations portant sur le projet de loi C11 par la Refugee Lawyers Association of Ontario | 38 |

La Refugee Lawyers' Association of Ontario demande au Parlement de rejeter le projet de loi C-11 et d'exiger du gouvernement du Canada qu'il entame un processus transparent de discussion et de consultation publique sur la conception du système de détermination du statut de réfugié afin de s'assurer que les députés disposent d'une information adéquate et du temps requis pour amorcer un examen significatif de toute disposition législative proposée. L'empressement avec lequel le ministre veut faire adopter le projet de loi C-11 témoigne d'une piètre planification de la politique publique puisqu'elle signifie que les incidences du projet de loi n'ont pas fait l'objet d'un examen rigoureux. Les changements apportés aujourd'hui au système de détermination du statut de réfugié resteront vraisemblablement en vigueur durant de nombreuses années et nous estimons que certaines des dispositions du projet de loi auront des retombées négatives sur des centaines de réfugiés et de personnes qui sollicitent la protection du Canada.

En proposant sa liste des pays « sûrs », le projet de loi amorce une politisation de la détermination du statut de réfugié qui compromettra gravement l'indépendance et le caractère équitable de l'ensemble du système de protection des réfugiés. Si la loi est mise en œuvre telle qu'elle est actuellement rédigée, elle menace d'être expéditive et injuste – particulièrement à l'endroit des réfugiés les plus vulnérables. De plus, le risque de voir la nouvelle loi engendrer de nouvelles dépenses et de nouveaux délais administratifs dans les premières étapes de la détermination du statut de réfugié est plutôt mal compris. La nouvelle loi n'élimine pas non plus une des pierres d'achoppement du système de détermination du statut de réfugié depuis sa création : la difficulté de garantir que les décideurs sont suffisamment qualifiés pour prendre des décisions judicieuses.

APERÇU

La Refugee Lawyers' Association of Ontario (RLA) reconnaît avec le ministre, les parties de l'opposition et de nombreux autres commentateurs qu'il existe un besoin urgent de résoudre les problèmes du système de détermination du statut de réfugié. À partir de notre vaste expérience de ce système et du système d'immigration en général, nous estimons que les problèmes les plus urgents sont les suivants :

- L'absence d'un mécanisme d'appel sur le bien-fondé des décisions de rejet des demandes d'asile qui sont prises par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR). La Section d'appel des réfugiés (SAR) faisait partie intégrante des réformes contenues dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et était reconnue en son temps par les deux chambres du Parlement comme une soupape de sûreté permettant de garantir le caractère fondé et équitable des décisions prises pour répondre aux demandes d'asile. Un tel mécanisme était tenu pour particulièrement important, compte tenu de la restriction de demande unique par personne figurant dans la Loi et de la décision de réduire de deux à un seul membre la composition des jurys.
- La compétence variable des décideurs de la SPR. En dépit de la création d'un organe consultatif indépendant et d'un processus de présélection pour le ressourcement de la SPR, les nominations du gouverneur en conseil continuent à être entachées par des considérations idéologiques et par le favoritisme, au plus grand détriment des réfugiés et de la crédibilité du tribunal lui-même.
- Les délais dans l'audition des demandes du statut de réfugié. L'inaction du gouvernement dans le dossier des nominations à la CISR a imposé à la SPR de fonctionner pendant presque deux ans avec un effectif de décideurs considérablement réduit. Cette situation a fait croître le volume des demandes d'asile en attente de traitement, les demandeurs de certains pays ayant dû attendre plus de trois ans avant que leur demande ne soit entendue. De tels délais ont des répercussions graves sur la santé mentale de certains demandeurs traumatisés et imposent souvent aux enfants et aux membres de la famille, qui attendent outre-mer la réunification, de vivre sous la menace, parfois dans le pays qui les persécute ou dans un camp de réfugiés. Juste avant de déposer le projet de loi C-11, le ministre a pu mettre à son actif la dotation de tous les postes vacants de la SPR, mais il a institué d'un même élan un système de détermination du statut de réfugié entièrement nouveau, de sorte qu'il n'a pas été possible de vérifier si la section, une fois complètement dotée, fonctionnait au niveau des attentes. Compte tenu des considérations politiques et idéologiques qui ont été introduites dans le nouveau régime d'accueil des réfugiés, on en vient aisément à croire que la crise à laquelle le ministre voulait s'attaquer a pu être fabriquée délibérément et le processus accéléré pour que les Parlementaires et les membres du grand public ne comprennent pas toutes les répercussions du projet de loi.
- Les délais considérables dans le traitement, par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), des demandes d'asile fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. Dans la

région du Grand Toronto, les demandeurs doivent généralement attendre trois ans ou davantage avant que leur dossier ne soit transmis à un agent pour prise de décision. Même une fois que l'approbation de principe a été octroyée, il est fréquent qu'il s'écoule un autre délai de 12 mois ou plus avant que le statut de réfugié ne soit accordé. De tels délais engendrent bien des vicissitudes pour un grand nombre de demandeurs, particulièrement ceux qui ont un conjoint ou des enfants outre-mer.

- Le programme d'examen des risques avant renvoi (ERAR) est un recours parfaitement illusoire. Le taux de rejet des demandes d'examen des risques avant renvoi avoisine les 97 %. Même si un taux de rejet élevé peut jusqu'à un certain point se comprendre si on tient compte du fait que la demande d'asile a déjà été refusée par la SPR, la qualité d'un grand nombre des décisions du programme d'ERAR est d'une médiocrité révoltante et un grand nombre de causes méritoires sont rejetées pour les motifs les plus insignifiants. Une forte proportion des agents du programme d'ERAR (pas tous, néanmoins) semblent avoir une connaissance très limitée ou inexistante du pays dans lequel le demandeur d'asile est menacé d'être renvoyé et, dans la plupart des cas, se contentent d'une recherche superficielle. Les motifs invoqués par les agents du programme d'ERAR pour refuser la demande donnent souvent à penser qu'ils n'ont tenu aucun compte du fond de la demande dont ils sont saisis et que leur connaissance de la loi est gravement lacunaire.
- Le problème des consultants, autorisés ou non, qui représentent les demandeurs de manière inadéquate continue à entacher le système de détermination du statut de réfugié, souvent avec des résultats désastreux. Il existe également des exemples de représentation incompétente par des membres du barreau. Le caractère inadéquat de la couverture de l'aide juridique octroyée aux réfugiés à l'échelle nationale force de nombreux réfugiés à confier leurs causes à des représentants incompétents et peu soucieux de toute éthique.

Compte tenu des problèmes graves signalés ci-dessus et des autres déficiences du système actuel, le fait que le Parlement envisage d'adopter des modifications visant à améliorer la rapidité et l'équité du système constituerait une initiative positive si les modifications proposées étaient, en soi, justes et équitables. Certaines des propositions du projet de loi satisfont en fait au test de l'équité et l'annonce d'une augmentation des ressources affectées à la détermination du statut de réfugié devrait permettre à la CISR de traiter les dossiers beaucoup plus rapidement qu'elle ne le fait aujourd'hui. Néanmoins, un grand nombre des dispositions du projet de loi dépassent largement l'intention déclarée d'assurer la célérité et l'équité du système en limitant, en lieu et place, par des mesures anticonstitutionnelles et inéquitables, l'accès des demandeurs d'asile les plus vulnérables à la protection et à la reconnaissance de leurs droits humains fondamentaux.

Le projet de loi contient des propositions restrictives, dont un grand nombre violent les droits que la Charte canadienne des droits et libertés et le droit international confèrent aux demandeurs d'asile. Ces propositions reflètent la rhétorique et l'attitude politique extrêmement négatives et trompeuses du ministre qui a institué ces réformes. Comme un grand nombre de personnes l'ont admis, on peut attribuer à ce gouvernement la

responsabilité d'avoir manigancé une crise artificielle à la CISR en la privant de ses ressources et de ses décideurs et en favorisant ainsi l'accumulation des affaires en souffrance. Par ailleurs, ces dernières années, le ministre s'est fait le champion d'une stratégie d'attaque systématique du système de détermination du statut de réfugié. Il a en fait été jusqu'à dénoncer publiquement des groupes entiers de demandeurs d'asile qu'il accuse d'être des fauteurs de trouble et des fraudeurs, encourageant ainsi l'hostilité du public à leur endroit.

Il semble donc que le gouvernement conservateur ait ainsi réussi à forger un climat politique réceptif à des réformes comme celles du projet de loi C-11 qui érodent les droits des demandeurs d'asile. Et on peut certes soupçonner que de nombreux comités éditoriaux ont cédé à la rhétorique négative du ministre Kenney. Toutefois, compte tenu de la grande vulnérabilité des réfugiés et de la responsabilité qui, dans un parlement minoritaire, incombe à l'opposition de s'assurer que toute loi adoptée répond aux buts que poursuivent les Canadiens et respecte leurs engagements fondamentaux, nous recommandons un examen approfondi de chacune des dispositions du projet de loi régissant le statut de réfugié. En dépit de nos attentes sur le renvoi du projet de loi devant un comité d'étude préalablement à son adoption en deuxième lecture, la chose ne s'est pas produite. Il semble au contraire que le ministre tente de le soumettre à un examen expéditif en comité et de l'étudier en troisième lecture avant l'ajournement de la Chambre pour la période estivale.

Bien que la RLA apprécie l'occasion qui lui est offerte de comparaître devant le Comité pour lui faire part de ses préoccupations, ses représentants sont consternés par les délais des examens pratiqués par ce Comité. Il existe dans ce projet de loi des éléments qui exigent un examen très attentif avant de pouvoir être adoptés légalement sous quelque forme que ce soit : il aurait été indiqué, par exemple, d'avoir l'opinion d'un groupe d'avocats et d'universitaires ayant une connaissance détaillée et directe de la façon dont les listes de pays sûrs ont fonctionné ailleurs. Pourtant, le calendrier serré des examens du Comité empêche celui-ci de soumettre ce projet de loi à l'analyse détaillée qui s'impose avant l'adoption d'une loi dont les répercussions sont si importantes et si tentaculaires.

Tel qu'il ressort des pages qui suivent, même si la RLA souscrit à certaines des dispositions de ce projet de loi – notamment la mise sur pied de la SAR – enfin! –, l'élargissement de la preuve admissible et le droit aux audiences –, un certain nombre de propositions dans le projet de loi sont de notre point de vue inacceptables, soit parce que si elles étaient adoptées telles quelles, elles porteraient gravement préjudice aux réfugiés et aux personnes qui sollicitent la protection du Canada, soit parce qu'elles sont juridiquement viciées et vont à l'encontre de la Charte, ou parce qu'elles sont administrativement inapplicables et que leur mise en œuvre est vouée à l'échec.

Le présent mémoire aborde les sujets suivants :

- Liste des pays sûrs
- Réforme du régime d'asile fondé sur des motifs d'ordre humanitaire

- Introduction d'une nouvelle entrevue à la SPR
- Calendriers
- Restrictions en matière de preuve produite devant la SAR
- Accès au programme d'ERAR
- Processus de nomination
- Entrée en vigueur et dispositions transitoires
- Questions connexes – financement de l'aide juridique

1. LE PAYS D'ORIGINE SÛR (POS) ET LA LISTE DES CATÉGORIES DE RESSORTISSANTS

L'article 12 du projet de loi C-11, en ajoutant le paragraphe 109.1(1-3) à la LIPR, permet au ministre de désigner tout ou partie d'un pays, ou toute catégorie de ses ressortissants qui, selon lui, satisfait aux critères prévus par les règlements (qui n'ont pas encore été rendus publics). De tels arrêtés ministériels ne sont pas assujettis à la surveillance du Parlement et octroient des pouvoirs considérables au ministre. Les demandeurs d'asile des pays ou des groupes désignés n'ont pas la possibilité d'en appeler devant la SAR d'un rejet prononcé par la SPR. Leur seul recours est de demander une révision judiciaire devant la Cour fédérale. Il s'agit d'une forme d'appel limitée qui ne permet pas de se pencher sur le bien-fondé de la demande.

Le désir d'accélérer le traitement des demandes qui semblent manifestement futiles est très compréhensible. Toutefois, on ne peut, sans avoir entendu une cause, être certain qu'elle est sans fondement. À titre de praticiens du droit des réfugiés, nous sommes parfois aux prises avec les demandes injustifiées des ressortissants d'États hautement répressifs qui bénéficient d'un haut taux d'accueil à la SPR; de la même façon, nous recevons souvent des demandes fondées de ressortissants de pays que nous considérons généralement comme sûrs et dont le taux d'acceptation à la SPR est très bas. Le seul moyen de se faire une opinion est d'entendre la demande et de vérifier les preuves fournies par la personne en cause.

Alors que le projet de loi C-11 permet encore aux ressortissants de pays et de groupes désignés de voir leur demande examinée en première instance, l'impossibilité de porter la cause en appel est une source d'injustice grave. Les demandeurs d'asile mexicains, par exemple, font déjà l'objet de préjugés défavorables à la CISR, compte tenu des pressions exercées sur les décideurs par le ministre Kenney qui prétend que les demandeurs d'asile mexicains invoquent des motifs frauduleux et sont des migrants économiques qui tentent de se faufiler devant les autres. L'ingérence du ministre Kenney, qui compromet l'indépendance et l'impartialité du tribunal, a été largement condamnée et elle est considérée comme portant réellement préjudice aux demandeurs d'asile. Une telle attitude, de la part d'un ministre, interfère de manière inappropriée dans les décisions d'un tribunal qui est censé être impartial. La liste des pays sûrs officialisera, dans les faits, de tels préjugés.

La RLA rejette sans réserve ni équivoque l'idée qu'il puisse exister une « liste de pays sûrs » et elle fait valoir que le droit à un procès équitable ne peut être refusé légitimement à quiconque en invoquant un motif arbitraire ou discriminatoire (ou les deux) lié à la nationalité ou à l'appartenance à un groupe social. Le fait de refuser un accès équitable à un procès en bonne et due forme et à la protection équitable de la loi en se fondant sur la nationalité, viole la justice fondamentale et les garanties d'égalité que confèrent les articles 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés. Ce refus contrevient en outre aux principes fondamentaux d'égalité et de non-discrimination qui sont les pierres angulaires de l'ensemble du régime des droits humains internationaux et du droit des réfugiés. Voici des exemples de conventions et

de pactes internationaux que le Canada a signés et qui se rapportent aux droits des personnes cherchant à obtenir la protection du Canada.

L'article 3 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 porte explicitement que :

3. Les États contractants appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine.

L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques porte que

2(1). Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

L'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale porte que :

5. Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants :

a) Droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice;

b) Droit à la sûreté de la personne et à la protection de l'État contre les voies de fait ou les sévices de la part soit de fonctionnaires du gouvernement, soit de tout individu, groupe ou institution;...

Il ne s'agit là que de quelques exemples parmi bien d'autres. Ces traités ont été ratifiés par le Canada et nous sommes tenus, en vertu du droit international, de nous y conformer. En adoptant, dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la disposition qui suit, le Parlement reconnaissait l'importance primordiale de la mise sur pied d'un système d'accueil des réfugiés conforme à nos obligations internationales :

3(3). L'interprétation et la mise en oeuvre 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.

Le fait de refuser à certains groupes de demandeurs d'asile l'accès à un examen indépendant du bien-fondé d'une décision *en raison de leur nationalité* constituerait, de notre point de vue de juristes spécialisés dans le domaine des droits de la personne et du statut de réfugié, une violation claire et inacceptable des normes de non-discrimination.

Dans le même ordre d'idées, nous sommes d'avis que la disposition sur le POS amènera, dans le système, un biais institutionnel indéniable et inacceptable. Tel que noté, ce n'est pas la première fois que le ministre Kenney, en reprochant à certains groupes d'être des demandeurs d'asile frauduleux, s'expose à la critique pour son ingérence dans l'indépendance du système de détermination du statut de réfugié. Bien que les tribunaux doivent encore déterminer si ces commentaires créent un biais institutionnel au sein de CISR ou si les membres de la Commission nommés par le gouverneur en conseil risquent de nourrir des préjugés défavorables envers les demandeurs d'asile des pays désignés, le fait est que la disposition instituant la liste des POS servira à officialiser un biais institutionnel.

Même si certains fonctionnaires sont, de toute évidence, moins influençables que d'autres, il n'est pas déraisonnable de croire que ces décideurs, en présence d'une demande d'asile d'un réfugié provenant d'une nation ou d'un groupe figurant sur la liste du ministre, seront influencés par la désignation du ministre. On peut donc s'attendre à ce que ces décideurs risquent de tenir pour acquis, a priori, que la demande n'est pas fondée au lieu d'examiner celle-ci de manière impartiale, de sorte que le demandeur n'aura pas droit à une audience juste et équitable. À notre avis, cette disposition entraînera des litiges immédiats, soutenus et vigoureux.

De plus, le RLA estime que la disposition sur la désignation de pays ouvre clairement la voie, pour la première fois dans le processus de détermination du statut de réfugié du Canada, à l'ingérence politique et diplomatique. En vertu du régime actuel, lorsqu'un pays se plaint devant le Canada de l'impact négatif sur sa réputation de la reconnaissance du statut de réfugié de ses ressortissants, les ministres canadiens peuvent invoquer l'indépendance du tribunal pour conjurer la critique et éviter que des pressions ne mettent un terme à la procédure d'accueil de ces ressortissants. Au contraire, avec la mise sur pied du régime des POS, il faut admettre que le fait de faire partie de la liste des pays sûrs peut devenir un atout politique servant à apaiser ou à séduire les pays avec lesquels le Canada souhaite entretenir des relations diplomatiques ou économiques positives. Combien de temps faudra-t-il à la Turquie, par exemple, pour obtenir que son nom figure sur la liste en échange d'une amélioration de ses relations commerciales avec le Canada? Même chose en ce qui concerne la Colombie. Il semble probable que la Chine voudra être reconnue dans un proche avenir comme un pays sûr. Comment les ministres pourront-ils s'y opposer si la Chine menace, en cas de refus, de restreindre les relations commerciales qu'elle entretient avec le Canada? Dans le mémoire de la RLA, il est souligné que la proposition de liste

est de conception médiocre et qu'elle est constitutionnellement et politiquement inacceptable.

De nombreux observateurs ont fait remarquer que le terme « sûr » ne figure pas dans le libellé du projet de loi actuel et qu'il n'y a pas non plus de critère objectif de désignation. Le ministre Kenney a déclaré qu'il était prêt à accepter l'inclusion de critères dans le projet de loi. Même si, de toute évidence, de tels critères seraient préférables à la *carte blanche* que donne la version actuelle, on ne voit, dans le mémoire de la RLA, aucun moyen de tenir à jour une liste de POS tout en continuant à respecter les normes d'égalité et de non-discrimination du droit constitutionnel et international.

De plus, tel que discuté ci-après, même s'il était possible de minimiser l'importance des formes les pires et les plus flagrantes d'ingérence politique et de limiter le nombre des pays qui pourraient faire partie de la liste, aucune batterie de critères ne pourrait mettre efficacement le système de détermination du statut de réfugié à l'abri de toute manipulation politique ou idéologique, après l'adoption de la disposition sur les POS. La contestation relative à l'Entente sur les tiers pays sûrs entre le Canada et les États-Unis donne une importante leçon à cet égard :

L'article 102 de la LIPR porte que :

102. (1) Les règlements régissant l'application des articles 100 et 101, définissent, pour l'application de la présente loi, les termes qui y sont employés et, en vue du partage avec d'autres pays de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile, prévoient notamment :

- a) la désignation des pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention sur le statut des réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture;
- b) l'établissement de la liste de ces pays, laquelle est renouvelée au besoin;
- c) les cas et les critères d'application de l'alinéa 101(1)e).

(2) Il est tenu compte des facteurs suivants en vue de la désignation des pays :

- a) le fait que ces pays sont parties à la Convention sur le statut des réfugiés et à la Convention contre la torture;
- b) leurs politiques et usages en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur le statut des réfugiés, et les obligations découlant de la Convention contre la torture;
- c) leurs antécédents en matière de respect des droits de la personne;

d) le fait qu'ils sont ou non parties à un accord avec le Canada concernant le partage de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile.

(3) Le gouverneur en conseil assure le suivi de l'examen des facteurs à l'égard de chacun des pays désignés.

Quand Amnesty Internationale, le Conseil canadien des Églises, le Conseil canadien pour les réfugiés et un Colombien demandeur d'asile connu sous le nom de John Doe ont contesté la constitutionnalité de la décision du ministre de désigner les États-Unis comme un pays sûr, la Cour fédérale a décidé catégoriquement, en se fondant sur un examen détaillé de la preuve fournie par un groupe d'experts, que les États-Unis *ne se conformaient pas* à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés ni à l'article 3 de la Convention contre la torture.

Toutefois, en appel de la décision, la Cour d'appel a jugé qu'en dépit de la formulation apparemment claire de la Loi, les tribunaux n'avaient pas compétence pour évaluer le caractère raisonnable ou correct de la décision du ministre de désigner un pays en vertu de la disposition en question. En particulier, la Cour d'appel a jugé que le fait que l'entente expose ou non les réfugiés au risque réel d'être déportés des États-Unis vers des endroits où ils seraient persécutés ou torturés était *non pertinent* parce que la conformité effective n'était pas requise dans les faits. La Cour d'appel a estimé que le ministre pouvait se contenter d'établir que les États-Unis sont parties à la Convention relative au statut des réfugiés et à la Convention contre la torture et tenir compte de ses politiques et de ses pratiques relativement aux demandes déposées en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés et relativement à ses obligations, en vertu de la Convention contre la torture et en vertu de ses antécédents relatifs aux droits de la personne; elle a aussi établi qu'il n'entraînait pas dans ses attributions de remettre en question la conclusion du ministre établissant que les États-Unis respectent leurs obligations internationales. Comme l'a signalé la Cour d'appel :

78] Or, il n'est pas question de conformité « effective » ou « rigoureuse » au paragraphe [102(1)], ni par ailleurs du type et de l'étendue de la conformité exigée. Le législateur a cependant décrit quatre facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'on détermine si un pays peut être désigné. Il s'agit de facteurs généraux qui montrent que le législateur voulait que la conformité soit examinée sur la foi d'une évaluation, faite par le GC, des politiques, des usages et des antécédents en matière de respect des droits de la personne du pays en question. Une fois que l'on reconnaît, comme on doit le faire en l'espèce, que le GC a tenu compte de ces quatre facteurs de manière appropriée et qu'il est arrivé à la conclusion que le pays candidat se conforme aux articles pertinents des conventions, il n'y a plus rien qui puisse faire l'objet d'un contrôle judiciaire. J'insiste sur le fait que rien, en l'espèce, ne permet de croire que le GC a agi de mauvaise foi ou dans un but inapproprié.

...

[80] Par conséquent, le fait que les intimés croient et que le juge de première instance convient que les États-Unis ne se conforment pas [TRADUCTION] « effectivement » aux conventions n'est pas pertinent puisque ce n'était pas la question sur laquelle le juge de première instance devait se prononcer (comparer avec *Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [2004] 2 R.C.F. 3 (C.A.F.), aux paragraphes 39 à 43). Ce qui est pertinent, c'est que le GC a tenu compte des facteurs décrits au paragraphe 102(2) et, de bonne foi, a désigné les États-Unis à titre de pays qui se conforme aux articles pertinents des conventions et qui respecte les droits de la personne.

Le fait que la Cour a laissé entendre que si les parties avaient établi la mauvaise foi ou l'intention inappropriée du ministre ou du Cabinet, elle aurait pu intervenir, n'est d'aucun secours, bien entendu. En fait, prouver la mauvaise foi du gouverneur en conseil ou le fait qu'il poursuit un but inapproprié est pratiquement impossible sans qu'il y ait eu une violation exceptionnelle des privilèges du Cabinet. Par conséquent, la désignation d'un pays sur cette liste sera, en pratique, à l'abri de tout contrôle.

C'est particulièrement troublant si l'on tient compte des conclusions de la Cour fédérale établissant qu'au moment même où elle était saisie de la cause, les États-Unis violaient les droits humains fondamentaux des réfugiés. Cette conclusion n'a pas été infirmée en appel; la Cour l'a juste trouvée non pertinente.

Cette conclusion de la Cour d'appel dans le cause des tiers pays sûrs est particulièrement riche en enseignement pour le Comité et pour le Parlement. Les Parlementaires doivent examiner si l'ajout de critères de désignation sur la liste des POS rendrait ou non la proposition d'établissement d'une liste de pays d'origine sûrs acceptable tant du point de vue des droits de la personne que de celui d'un contrôle judiciaire et législatif.

Les Parlementaires devraient rejeter la disposition sur les POS parce qu'en autorisant son adoption, ils octroieraient un pouvoir discrétionnaire extraordinaire au ministre qui pourrait désigner des pays et des groupes sans subir le moindre contrôle et sans obligation d'en rendre compte. Nous estimons que les critères objectifs établis dans la loi ne garantissent nullement que les pays désignés comme sûrs le sont effectivement ou que les tribunaux ou la législature seront en mesure d'intervenir dans l'éventualité ou au moment où un pays non sûr serait désigné, aussi longtemps qu'on ne pourra pas prouver que le ministre a omis de prendre ces critères en considération. Nous ne devons jamais oublier que des vies humaines seront affectées par les décisions du ministre si la liste est adoptée.

Nous ne pouvons être certains non plus du genre de limites pouvant être imposées à la capacité du ministre de désigner des catégories de ressortissants puisque, si on se fie à la version actuelle du projet de loi, le ministre a carte blanche pour désigner ces catégories en se fondant sur les critères qu'il juge adéquats. S'il le juge à propos, le ministre pourrait, en vertu de ce projet de loi, décider unilatéralement de refuser l'accès à un procès équitable aux femmes ou aux homosexuels ou aux gens de gauche ou aux environnementalistes d'un pays donné. La question à résoudre, bien entendu, n'est pas

de savoir s'il le ferait vraiment s'il en avait la possibilité, mais plutôt de déterminer si le Parlement estime approprié de conférer un tel pouvoir à n'importe quel ministre. Nous insistons sur le fait qu'à nos yeux, ce n'est pas approprié.

À notre avis, la proposition d'établir un comité chargé de faire, au ministre, des recommandations sur les POS, ne peut être d'aucune utilité si l'on excepte son rôle purement figuratif. De toute évidence, un comité gouvernemental interne n'est pas un mécanisme de protection contre des décisions arbitraires ou de nature politique lorsque la décision finale continue à appartenir au ministre. L'intervention du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ne peut contribuer à résoudre la question puisque la décision finale resterait du ressort du ministre et puisqu'il n'est guère probable que le Haut-commissariat, en tant qu'organe émanant des États membres et financé par eux, prenne parti contre un membre fondateur important comme le Canada; pas plus qu'il ne devrait être acculé à prendre parti.

Le RLA, par conséquent, s'oppose vivement à la disposition établissant le pouvoir de désigner des pays d'origine sûrs ou des catégories de ressortissants et prie instamment les députés de la rejeter sans délai.

RECOMMANDATION : Radier l'article 12 du projet de loi C-11

2. MODIFICATIONS AU RÉGIME FONDÉ SUR DES MOTIFS D'ORDRE HUMANITAIRE

Selon l'article 25 de la LIPR, le ministre peut lever les critères et obligations applicables à un étranger interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger – compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché – ou l'intérêt public le justifient.

L'article 4 du projet de loi C-11 apporte un certain nombre de changements de grande portée au régime pour des motifs d'ordre humanitaire et dans l'intérêt supérieur des enfants. La RLA s'oppose nettement à certaines des modifications proposées.

a. Interdiction de tenir compte de motifs d'ordre humanitaire pendant l'année qui suit une décision finale de la SPR ou de la SAR

Les nouveaux alinéas 25(1.2)(b) et (c) interdisent de prendre en considération toute demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire à partir du dépôt de la demande d'asile et jusqu'à 12 mois après son dernier rejet ou après le dernier prononcé du retrait ou du désistement.

La disposition de la LIPR autorisant des considérations d'ordre humanitaire est ancrée dans le principe d'équité de l'ancienne common law, selon lequel le décideur peut exercer sa discrétion pour agir de façon juste et équitable dans toutes les circonstances de la cause, même si une application stricte de la loi lui imposerait d'agir autrement. Cette disposition fait partie intégrante de la loi sur l'immigration depuis de nombreuses années et elle a permis d'assurer la sécurité et de protéger de tout préjudice ou traitement arbitraire des milliers de personnes devenues citoyennes canadiennes ainsi que leurs enfants et leurs petits-enfants.

Puisqu'il s'agit d'une disposition discrétionnaire, les agents de l'immigration ont actuellement beaucoup de latitude lorsqu'il s'agit de décider qui peut ou ne peut pas bénéficier d'une décision favorable. Même s'il n'existe aucune exigence légale ni aucun critère strict, les lignes directrices établies par le Ministère stipulent que les seules personnes qui peuvent être autorisées à rester au Canada en vertu de ce programme sont celles qui peuvent établir que leur renvoi dans leur pays d'origine serait de nature à les exposer à des épreuves inusitées, imméritées ou disproportionnées. La Cour suprême du Canada et le Parlement ont tous deux exigé qu'en prenant des décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire, le ministre et ses représentants soient tenus de peser soigneusement les intérêts supérieurs de tout enfant touché par leur décision.

À titre de gens de loi, les membres de la RLA ont suivi la cause d'un grand nombre de ressortissants qui se sont vu refuser le statut de réfugié pour l'obtenir ensuite en raison de considérations d'ordre humanitaire. Cela peut s'expliquer de bien des manières, notamment par le fait que tout en étant animé d'une crainte très réelle de mauvais traitements, de discrimination grave, voire de persécution dans son pays d'origine, un demandeur d'asile peut être incapable de prouver que ces mauvais traitements

répondent à la définition de « persécution » établie dans la Convention relative au statut des réfugiés ou que la persécution ou les mauvais traitements en question sont fondés sur l'un des cinq motifs qui y sont énoncés. Il en résulte que la CISR est tenue de rejeter la cause même si elle est persuadée que la personne risque de subir des mauvais traitements ou d'être exposée à des actes graves de discrimination ou de persécution. Toutefois, en invoquant des considérations d'ordre humanitaire, le ministre peut aller au-delà du seuil juridique du concept de « persécution » ou de « personnes ayant besoin de protection » et autoriser la personne en cause à rester au Canada et à y vivre en toute sécurité.

De la même façon, la disposition relative aux considérations d'ordre humanitaire a été utilisée à de nombreuses reprises pour que les parents ne soient pas séparés d'un enfant qui a le droit de résider au Canada, soit à titre de citoyen canadien ou de résident permanent.

Par exemple, il existe des cas où une demande d'asile fondée sur des actes de persécution dans un pays donné est présentée et où des enfants, citoyens du pays en cause, sont accueillis à titre de réfugiés, alors que la demande de la mère est rejetée parce qu'elle peut obtenir la citoyenneté d'un pays tiers, même si elle n'y a jamais vécu. Les considérations d'ordre humanitaire peuvent être invoquées avec succès pour permettre à la mère de rester au Canada si ses enfants sont protégés de tout renvoi dans le pays persécuteur et elles permettent de réunir les membres de la famille.

On peut également citer le cas d'une femme qui a vécu au Canada pendant plusieurs années, après avoir fui son pays d'origine où elle était victime de violence conjugale. Ignorant qu'elle aurait pu demander le statut de réfugié au moment de son arrivée au Canada, elle en fait la demande plusieurs années plus tard. Toutefois, à l'époque où sa revendication a été entendue, les circonstances avaient évolué dans son pays d'origine et sa demande a été rejetée parce que des lois protégeant les victimes de violence conjugale y avaient été promulguées. Il n'en demeure pas moins que cette femme a vécu au Canada pendant des années, y a travaillé et s'est engagée dans des activités bénévoles, de sorte qu'on peut conclure qu'elle y est établie; dans certains cas, elle peut avoir des enfants nés au Canada. Des considérations d'ordre humanitaire peuvent être invoquées pour l'autoriser à rester au pays.

La disposition relative aux motifs d'ordre humanitaire énoncée dans le projet de loi C-11 a été conçue pour tenter d'empêcher une accumulation exagérée des appels de décisions relatives au statut de réfugié visant à contrecarrer le renvoi des demandeurs refusés. Toutefois, une telle disposition est trompeuse puisque le dépôt d'une demande d'asile pour un motif d'ordre humanitaire n'empêche pas, en tant que tel, le renvoi du demandeur. Il n'y a aucune interdiction de renvoi au cours du traitement d'une demande, et les demandeurs sont fréquemment renvoyés avant qu'une décision ne soit rendue. CIC a comme politique de permettre à un demandeur de rentrer au Canada dès qu'une décision positive a été prise après son renvoi, mais de tels cas sont rares.

Même si nous ne contestons pas que des demandes d'asile pour des motifs d'ordre humanitaire sont déposées par des personnes tentant de rester au Canada sans motif valable, nous faisons valoir dans ce mémoire qu'il est fondamentalement injuste de refuser arbitrairement le recours aux motifs d'ordre humanitaire tel que le propose ce projet de loi. Là où l'interdiction d'invoquer les motifs d'ordre humanitaire implique des enfants, elle contrevient également au droit international (la Convention relative aux droits de l'enfant, dont le Canada est signataire), de même qu'aux valeurs canadiennes fondamentales de justice et d'égalité de traitement.

Dans la vaste majorité des cas, le fait de restreindre la possibilité d'invoquer les considérations d'ordre humanitaire ne peut empêcher le renvoi dans l'année qui suit le rejet de la demande d'asile. Le demandeur renvoyé avant que la décision relative aux motifs d'ordre humanitaire invoqués ne soit prise peut réclamer, auprès de l'agent de renvoi, un moratoire sur ce renvoi en attendant cette décision et, en cas de rejet de sa demande, il peut en appeler devant la Cour fédérale pour faire surseoir au renvoi. Un sursis ne sera octroyé (pour une période limitée et pas nécessairement jusqu'à la prise de la décision fondée sur des motifs d'ordre humanitaire) que si la personne peut convaincre le juge de la Cour fédérale que l'agent de l'ASFC (Agence des services frontaliers du Canada) a erré en refusant de reporter le renvoi et que ce renvoi causerait un préjudice irréparable. Il s'agit là d'une procédure de sursis au renvoi fort complexe et la plupart du temps, de telles demandes sont refusées.

La disposition peut également avoir l'effet imprévisible d'encourager les gens dont la demande d'asile a été refusée à se cacher jusqu'au moment où ils peuvent déposer une demande d'asile pour des motifs d'ordre humanitaire.

En plus d'empêcher le dépôt d'une demande d'asile fondée sur des motifs d'ordre humanitaire postérieurement à une demande initiale, cette disposition empêche toute demande concurrente de protection fondée sur le statut de réfugié ou sur des motifs d'ordre humanitaire. Cela oblige à choisir entre les deux processus dès le départ, mais si le client choisit de déposer une demande pour des motifs d'ordre humanitaire, le ministre est-il prêt à garantir que la décision sera prise avant le renvoi? Rien dans le projet de loi n'assure un tel dénouement et il n'existe actuellement aucune politique ou disposition à cet effet.

De plus, la procédure est injuste envers le demandeur qui dépose une demande d'asile puis se fait dire par un avocat que sa demande risque d'être rejetée alors qu'elle pourrait fort bien être acceptable pour des motifs d'ordre humanitaire. Le demandeur ne peut présenter cette demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire avant un an, même s'il reconnaît son erreur et veut retirer sa demande initiale. Le renvoi peut avoir lieu sans que la personne en cause ait l'occasion de déposer une demande d'asile en invoquant des considérations d'ordre humanitaire.

Il peut arriver également qu'une demande d'asile soit présentée en toute bonne foi par quelqu'un qui ne satisfait pas aux critères d'admission à titre de réfugié ou de personne ayant besoin de protection. Les décideurs de la SPR ont mentionné plusieurs fois que

même si la demande est fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, de telles considérations n'entrent pas dans leur champ de compétence. Malgré cela, l'interdiction, durant un an, de toute demande d'asile pour motif humanitaire empêcherait une telle cause d'être entendue devant l'instance appropriée.

Recommandation : Radier la disposition. Investir des ressources pour accélérer le processus des décisions prises par CIC pour des motifs d'ordre humanitaire.

Recommandation de rechange : *Confier, à la SPR et à la SAR, des mandats concurrents leur permettant d'approuver en principe la résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire. Ce serait avantageux puisque le demandeur aurait déjà affaire au décideur et qu'il s'agirait donc d'une démarche beaucoup plus efficace que d'exiger la présentation d'une demande complètement séparée.*

Pour limiter le nombre de personnes déposant des demandes d'asile fondées sur des motifs d'ordre humanitaire, il peut s'avérer utile de limiter le champ de compétence aux droits de la personne qui ne sont pas protégés en vertu des articles 96 et 97 de la LIPR. Néanmoins, si le champ de compétence pour l'examen des motifs d'ordre humanitaire est limité par le législateur, il faudrait que celui-ci offre l'occasion de déposer une demande d'asile ordinaire pour motifs d'ordre humanitaire devant CIC pour lui permettre de prendre en considération d'autres facteurs tels que l'établissement. De plus, il ne peut être question d'imposer une prescription arbitraire d'un an sur les demandes d'asile pour motifs d'ordre humanitaire déposées devant CIC, même après le refus par la SPR ou la SAR dotées de mandats concurrents, à moins qu'il existe une procédure de réouverture de la demande d'accueil pour motifs humanitaires accessible à la SPR et à la SAR en cas d'évolution des circonstances ou de preuves nouvelles.

b. Interdiction de tenir compte du risque, tel que défini aux articles 96 et 97 de la LIPR, dans le cadre d'une demande d'asile pour motifs d'ordre humanitaire

Le nouveau paragraphe 25(1.3) empêcherait de tenir compte du risque auquel un demandeur est exposé d'être persécuté ou soumis à des peines ou à des traitements cruels ou inusités, à la torture ou à des violences mortelles, pour établir une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

Cette disposition viole l'article 7 de la Charte des droits et libertés autant que la Convention relative au statut des réfugiés et la Convention contre la torture dans les cas où un demandeur invoque un risque prévu aux articles 96 et 97 dont on n'a pas encore tenu compte et lorsqu'il lui est impossible de faire valoir sa demande d'asile. Elle s'applique également lorsqu'une nouvelle situation dangereuse est survenue après le

rejet de la demande d'asile et la décision de refuser au demandeur de faire appel au programme d'examen des risques avant renvoi (ERAR).

La ligne de démarcation entre la persécution reconnue en vertu de l'article 96 ou les peines ou traitements cruels et inusités dénoncés à l'article 97 et les mauvais traitements dont il est question à l'article 25 de la LIPR, est parfois très floue. Les gens raisonnables peuvent fort bien être en désaccord sur la question de savoir si un mauvais traitement infligé dans un cas particulier atteint le seuil de la « persécution »; de tels désaccords « raisonnables » peuvent survenir à l'égard d'une demande déposée en vertu du sous-alinéa 97(1)b(ii) dans le cadre de laquelle il n'est guère douteux que la demande satisferait au critère du seuil des mauvais traitements invoqués pour la prise en compte de considérations d'ordre humanitaire, mais pourrait également satisfaire aux critères établis à l'alinéa 97(1)b de la Loi. Il ne devrait y avoir aucune interdiction d'invoquer les mêmes niveaux de risque si la demande s'appuie sur des considérations d'ordre humanitaire.

Recommandation : Radier la disposition

c. Exigences relatives aux droits

Le nouveau paragraphe 25(1.1) empêche le ministre d'examiner une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire si les frais afférents n'ont pas été payés. Même si cette modification ne fait que codifier la pratique actuelle, la RLA encourage le Parlement à saisir l'occasion de redresser l'injustice manifeste infligée aux personnes pauvres qui font une demande d'asile pour motif d'ordre humanitaire, en leur imposant de payer ces frais. Les demandeurs méritoires qui ne disposent pas des fonds requis ne peuvent déposer de demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Refuser l'accès à un recours d'ordre humanitaire ou à la prise en compte des intérêts supérieurs de l'enfant du seul fait de l'incapacité de payer va, selon le présent mémoire, à l'encontre des notions de justice et d'équité qui ont cours au Canada.

Recommandation : Modifier la disposition pour permettre une exonération des droits. Nous souscrivons à la formulation proposée par le projet de loi : « [Le ministre] peut dispenser l'étranger du paiement des frais afférents à l'étude de son cas au titre du paragraphe (1). »

d. Pouvoir du ministre d'octroyer, de sa propre initiative, des exemptions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire

L'article 5 du projet de loi ajoute les paragraphes 25.1 et 25.2 pour conférer au ministre le pouvoir d'octroyer, de sa propre initiative et sans frais, des exemptions pour des motifs d'ordre humanitaire ou de politique publique. La RLA appuie cette disposition.

Recommandation : Conserver la disposition

e. Élimination des demandes de permis de séjour temporaire (PST) pendant un an suivant le rejet d'une demande d'asile

L'article 3 du projet de loi modifie l'article 24 de la LIPR afin d'interdire les demandes de permis de séjour temporaire pendant 12 mois après le désistement du demandeur ou le rejet ou l'abandon de la demande d'asile.

Aucune argumentation n'a été fournie à l'appui de cette restriction. Il semble qu'il s'agisse d'une disposition purement punitive, déniait un recours aussi nécessaire qu'exceptionnel à ceux qui en ont besoin pour des motifs d'ordre humanitaire, y compris à ceux pour qui le PST est le seul mécanisme accessible pour préserver l'unité familiale (par exemple en attendant le traitement de la demande d'admission au Canada d'un conjoint) et par conséquent, contraire à l'objectif d'unification familiale que poursuit la LIPR.

Recommandation : Radier

3. INTRODUCTION D'UNE PREMIÈRE ENTREVUE (8-DAY INTERVIEW) À LA SPR

Le paragraphe 11(2) remplace le paragraphe 100(4) de la LIPR et ajoute un paragraphe (4.1) qui institue, à la SPR, une entrevue préliminaire; cette disposition porte que le fonctionnaire de la Commission qui mène l'entrevue fixe la date d'audience. On dispose d'un enregistrement du ministre précisant que cette entrevue doit se dérouler huit jours après que le demandeur est jugé admissible par l'ASFC (une décision qui doit elle-même être prise dans les 72 heures du dépôt de la demande), et que l'audience doit avoir lieu 60 jours plus tard.

Les commentaires du ministre laissent entendre qu'il s'agit d'une entrevue de collecte d'information au cours de laquelle l'essentiel de la demande est établi sur le Formulaire d'information personnelle simplifié et que l'entrevue elle-même sera enregistrée. Toutefois, le ministre a également déclaré à la Chambre que l'information obtenue au cours de l'entrevue préliminaire ne constituera pas un précédent pour l'audition de la demande. Le ministre a également fait des déclarations laissant entendre que le demandeur n'aura pas droit à la présence d'un avocat à cette entrevue. L'article 8 du projet de loi (modifiant l'article 91 de la Loi) autorise le gouvernement à refuser au demandeur le droit d'être assisté d'un avocat à cette première entrevue en le stipulant par voie de règlement.

a. L'entrevue prévue dans les huit jours du renvoi du dossier par l'ASFC (8-day interview, dans la version anglaise) est en réalité une deuxième entrevue

*Puisque le projet de loi C-11 se limite aux modifications proposées, ni le public ni les députés ne savent clairement si l'entrevue en question fait partie ou non du processus de détermination du statut de réfugié. Ce qu'on ne comprend pas, c'est le fait que la nouvelle entrevue constitue, en réalité, une **deuxième** entrevue avant que le demandeur d'asile ait accès à une audience.*

La position de la RLA est que cette deuxième entrevue est indésirable pour plus d'un motif. Premièrement, si elle est adoptée telle que rédigée, elle engendra une grave injustice pour la plupart des réfugiés vulnérables. Deuxièmement, elle créera, sans motif valable, un nouveau fardeau administratif avant la tenue de l'audience. En pratique, si sa mise en œuvre a des implications pratiques et juridiques plus larges que celles que le gouvernement avait prévues, elle risque d'enliser le système de détermination du statut de réfugié. Cela pourrait retarder de manière importante le traitement des revendications des demandeurs d'asile, que celles-ci soient accueillies ou rejetées en fin de processus. Au lieu d'accélérer et d'améliorer le caractère équitable du système de détermination du statut de réfugié, l'entrevue préliminaire, ou deuxième entrevue, a toutes les chances d'être expéditive et injuste ou de créer des lourdeurs administratives imprévisibles.

a. But et contenu de l'entrevue et droit d'être assisté par un avocat

En vertu de la LIPR, une première entrevue est menée par l'ASFC pour signaler qu'une personne se réclame du statut de réfugié et pour réunir l'information permettant de déterminer si le demandeur en cause serait autrement interdit de séjour au Canada (pour des motifs routiniers tels que le fait d'être un non-résident sollicitant un permis de séjour permanent au Canada ou pour des motifs liés à la criminalité) et s'il n'y a pas d'obstacle majeur à la tenue d'une audience (p. ex., si l'on présume que le demandeur peut présenter un danger pour le public, qu'il est membre d'un groupe proscrit ou qu'il a déjà le statut de réfugié dans un autre pays).

La Cour suprême du Canada a décidé dans l'arrêt *Dehghani* [1993] 1 R.C.S. 1053 qu'un réfugié n'a pas droit à l'assistance d'un avocat dans le cadre d'un interrogatoire visant son admissibilité à un point d'entrée quand il s'agit de recueillir des renseignements de routine à l'égard de cette admissibilité. La Cour établit une distinction entre ce genre d'interrogatoire et l'entrevue menée pour établir le bien-fondé d'une demande de statut de réfugié (ou une entrevue avec une personne détenue). Pour ce motif, les personnes concernées n'ont pas droit à l'assistance d'un avocat au cours des entrevues d'admissibilité pour autant que ces entrevues ne portent que sur l'admissibilité, bien qu'il puisse être question de faits qui seront soulevés dans leur demande d'asile.

L'entrevue d'admissibilité est menée par un agent de l'ASFC. Celui-ci pose quelques questions relatives aux antécédents de la personne interrogée et à la demande de protection. Un formulaire contenant des données biographiques est également rempli. Si l'ASFC a de l'information sur l'individu (provenant du dossier ou de ses organismes partenaires), ou si les réponses de la personne soulèvent des préoccupations liées à la sécurité ou à l'identité, l'ASFC recourra à des entrevues plus détaillées.

Lorsque la LIPR a été promulguée, le législateur a promis une disposition de principe exigeant que l'admissibilité soit déterminée dans les jours qui suivent le dépôt de la demande par la personne en cause. En pratique, le temps requis pour mener cette première entrevue varie. Au poste frontalier Canada-États-Unis de l'ASFC, elle peut avoir lieu le jour de l'arrivée du demandeur ou être retardée pendant des semaines ou des mois jusqu'à ce qu'un agent ou un interprète soit disponible. L'ASFC a d'abord évité d'enregistrer de tels délais dans la catégorie des retards administratifs en considérant le jour de l'entrevue comme étant celui de la déposition de la demande par la personne en cause. Ces délais ont fini par devenir routiniers. Dans les bureaux au Canada, les demandeurs sont habituellement priés de revenir à une date ultérieure pour passer leur entrevue. Un délai de plusieurs semaines y est assez habituel. Aux aéroports, ces délais ont tendance à être moindres que dans les bureaux frontaliers ou intérieurs.

Une fois que l'entrevue a lieu, sa longueur varie d'un bref interrogatoire au cours duquel l'agent ne constate aucun problème manifeste à des interrogatoires qui se déroulent sur plusieurs séances. Si la personne est détenue, le processus peut donner lieu à l'assistance d'un avocat. S'il y a des interrogatoires multiples, la personne en cause

peut également se faire assister d'un avocat, mais l'ASFC est d'avis que si l'entrevue a pour seul objectif de déterminer l'admissibilité, l'avocat est présent à titre d'observateur.

Dans une minorité de cas, les rapports d'inadmissibilité sont renvoyés à une section de l'immigration qui organise une audience, ce qui peut engendrer un délai de plusieurs années avant que le demandeur d'asile ne soit entendu et qu'il puisse, en fin de compte, être jugé admissible.

Indépendamment du fait que l'admissibilité soit prononcée le jour de l'arrivée du demandeur, dans les semaines ou les mois qui suivent ou encore plus tard (inhabituel), l'entrevue de l'ASFC doit avoir lieu avant le renvoi devant la SPR.

Le projet de loi C-11 ajoute maintenant une deuxième entrevue destinée à recueillir de plus amples renseignements et qui porte plus particulièrement sur les motifs de la demande d'asile.

L'intention présumée qui sous-tend cette deuxième entrevue est de permettre à un agent d'interroger la personne en cause sur sa demande et de préparer un formulaire de déclaration (habituellement avec l'aide d'un avocat) qui remplacera le Formulaire d'information personnelle actuellement rempli et présenté par le demandeur d'asile. Cela signifie que le demandeur ne se voit jamais octroyer le droit de déposer sa demande de sa propre initiative et doit se contenter de répondre aux questions posées par l'agent. Il ne s'agit pas là d'une procédure acceptable de collecte de données sur une demande puisque l'agent ne pose pas nécessairement les bonnes questions. Si le demandeur vient d'arriver au Canada, il se peut qu'il ne sache pas comment expliquer les motifs de sa demande, qu'il n'ait aucune idée de la quantité d'informations à fournir en l'absence de questions et qu'il soit traumatisé par ce qu'il a vécu.

Lorsque les demandeurs du statut de réfugié font valoir leurs droits à la présence d'un avocat, le SPR doit, soit procéder à l'encontre de cette volonté ou prévoir un délai raisonnable pour obtenir les services d'un avocat.

L'intérêt de ces entrevues, d'un point de vue bureaucratique, vient de la perspective de voir le personnel de la Commission contrôler l'entrevue et orienter la rédaction de la déclaration du réfugié. Une telle situation est des plus problématiques pour des demandeurs d'asile vulnérables et souvent intimidés par les entrevues officielles. Si la déclaration écrite du demandeur préparée dans ses propres termes est éliminée, cela veut dire que ce demandeur ne sera en mesure, à aucun moment de la procédure, de faire son propre récit en l'absence du fonctionnaire chargé de son cas, de savoir ce qu'on exige de lui et de savoir comment sa déclaration est formulée. Toute tentative, à l'audience subséquente, de corriger des fautes ou d'ajouter une information omise par mégarde peut le défavoriser.

Actuellement, une fois qu'il a été établi que le demandeur peut faire une demande, il est prié de remplir un Formulaire d'information personnelle et de le déposer à la SPR dans les 28 jours. Cela lui permet de prendre le temps de réfléchir à sa revendication et aux renseignements à fournir pour remplir le formulaire sans qu'un fonctionnaire soit

présent. Cela donne également au demandeur le temps de solliciter une aide juridique pour préparer le Formulaire d'information personnelle.

S'il s'avère que l'information recueillie lors de cette deuxième entrevue (8-day interview) est utilisée pour établir la version finale de la déclaration à laquelle le demandeur sera forcé de se fier, on peut s'attendre à un litige en vertu de la Charte des droits et libertés pour garantir le droit aux services d'un avocat à cette entrevue. Il est peu probable qu'une échéance de huit jours soit réaliste pour la bureaucratie de la Commission elle-même, mais ce sera encore moins réaliste si le droit aux services d'un avocat est confirmé.

S'il n'existe aucune possibilité pour le demandeur de présenter sa demande en ses propres termes, tel que c'est le cas actuellement avec le FIP, cela mènera à d'autres complications de nature juridique. Dans *Thamotharem*, la Cour d'appel fédérale a accepté la directive du président de la CISR établissant l'ordre des questions, de telle sorte que l'interrogatoire a été confié à la SPR après avoir été mené, pendant des années, par l'avocat du demandeur. Cette conclusion a été avancée en présumant que le Formulaire d'information personnelle pourrait être considéré comme la principale déclaration de la personne en cause. Si la deuxième entrevue (8-day) remplace la propre déclaration d'un réfugié, il s'ensuit qu'on peut alléguer qu'un avocat représentant le demandeur devrait être autorisé à diriger l'entretien. Cela pourrait aboutir à une entrevue où l'avocat aurait essentiellement pour mandat de préparer ou d'aider à remplir le formulaire remplaçant l'ancien Formulaire d'information personnelle rempli en la présence d'un agent autorisé.

Certains réfugiés se présenteront sans avocat pour une variété de motifs (parce qu'ils ont l'impression de n'y avoir pas droit, parce qu'ils ne peuvent pas trouver un avocat qui puisse se présenter à si brève échéance, etc.). S'ils réussissent subséquemment à obtenir les services d'un avocat, celui-ci pourrait contester l'admissibilité des notes d'entrevue en vertu de la Charte, conformément à la décision dans *Dehghani*. Les modèles étrangers desquels on a tiré la deuxième entrevue (8-day interview) n'ont pas été examinés à la lumière de la jurisprudence ou de la Charte.

D'un point de vue pragmatique, si le formulaire d'information personnelle est éliminé et remplacé par une entrevue menée par un fonctionnaire, il est possible que les notes d'entrevue soient structurées de façon à inciter au rejet de la demande, particulièrement lorsqu'aucun avocat n'est présent. Sans égard à cette hypothèse, on peut affirmer que le remplacement de la déclaration d'un demandeur rédigé en ses propres termes dans un environnement non menaçant par une entrevue officielle aura les pires répercussions sur des demandeurs d'asile vulnérables. Ce n'est pas simplement une question de bon sens; si nous en jugeons par notre expérience de travail auprès de réfugiés, cela s'inscrit aussi dans la ligne de la récente étude de Human Rights Watch sur le recours à de telles entrevues au Royaume-Uni.

En pratique, on peut donc affirmer que, contrairement aux intentions avouées du ministre, l'introduction d'une entrevue officielle menée par un fonctionnaire créera de nouveaux délais administratifs et une nouvelle accumulation de dossiers en souffrance.

Nous savons déjà que les entrevues d'admissibilité ne peuvent pas être toutes organisées dans le délai prévu au départ. Une entrevue tentant d'établir le bien-fondé d'une demande de statut de réfugié est complexe, à la fois parce qu'elle nécessite des renseignements biographiques plus détaillés et parce qu'elle exige souvent des discussions portant sur des expériences personnelles profondément traumatisantes. Il est improbable que la SPR puisse fixer et mener à bien de telles entrevues sans retarder considérablement les audiences.

Les avocats qui interrogent les demandeurs du statut de réfugié pour préparer le FIP savent d'expérience que de telles entrevues exigent souvent des séances multiples en raison de la complexité des antécédents personnels du demandeur, du volume de l'information biographique requise ou parce qu'on y relate des expériences de vie difficiles.

La CISR devra réaliser l'entrevue de façon structurée et à une date préétablie. Cela mènera inévitablement à un climat d'urgence lorsque le demandeur devra répondre aux questions du fonctionnaire, une situation qui pourrait porter préjudice au demandeur si la limite de temps imposée pour l'entrevue l'oblige à passer sous silence des faits importants.

D'un point de vue pratique, il est facile à voir que ces entrevues peuvent devenir plus complexes que ne l'avait prévu le gouvernement. Prenons l'exemple d'une femme qui assiste à une entrevue sans avocat. L'interprète arrive en retard ou n'est pas disponible et une autre entrevue est fixée. Le fonctionnaire commence ensuite à l'interroger. Elle se sent mal à l'aise et se met à pleurer. Le fonctionnaire a des questions précises à lui poser. Il doit décider s'il doit tenter de savoir pourquoi elle pleure ou s'il doit exiger des réponses à ses questions. Si l'agent est tenu de faire remplir le questionnaire et de terminer l'entrevue dans les plus brefs délais, il n'aura pas d'autres choix que d'exiger des réponses à ses questions. Si l'agent est soucieux du caractère véridique de son récit, l'entrevue risque de durer longtemps.

Les défis que peuvent engendrer les obstacles à la compréhension interculturelle, la narration et les problèmes affectifs peuvent compliquer l'obtention de la biographie complète de quelqu'un. La deuxième entrevue sera, soit expéditive et arbitraire – auquel cas elle ne contribuera en rien à l'étude objective de la cause du demandeur – ou elle ouvrira la porte aux délais administratifs.

La création d'une nouvelle exigence administrative pose aussi un risque si l'on en juge d'après notre expérience du système de minimum de fondement introduit sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. En vertu de ce système, le gouvernement prétendait que les réfugiés seraient, dans un délai de quelques jours, entendus dans le cadre d'une entrevue visant à établir si leur revendication avait un minimum de fondement, qu'ils seraient ensuite autorisés à comparaître à une audience sur le statut de réfugié devant la CISR ou qu'ils seraient déportés par suite du rejet de leur demande. Puisque ces audiences portaient sur le bien-fondé de la revendication, elles se sont avérées beaucoup plus compliquées que le gouvernement ne l'avait prévu. En très peu de temps, le système s'est enlisé. Le délai d'établissement de la date pour ces audiences de présélection a fini par dépasser un an et le système a été aboli. En

adoptant le système destiné à remplacer ce mécanisme – le système actuel – le gouvernement de l'époque a lui aussi prétendu que les audiences seraient tenues dans un délai de moins de deux mois. Mais au fil du temps, cette prétention s'est également révélée sans fondement.

b. Calendriers

Un délai de huit jours après la détermination de l'admissibilité est beaucoup trop court pour que l'on puisse exiger des demandeurs qu'ils définissent le fondement de leur revendication. C'est particulièrement vrai pour les demandeurs qui viennent d'arriver au pays et sont traumatisés ou pour ceux qui n'ont pas encore pu obtenir les services d'un avocat et n'ont pu rencontrer ce dernier. De nombreux demandeurs ne sont simplement pas au courant des renseignements utiles à la justification de leur revendication et il se peut que les agents qui les reçoivent en entrevue ne prennent pas le temps de les encourager à faire part de leur vécu.

À cette étape du processus, les demandeurs sont hautement vulnérables puisqu'ils viennent d'arriver au pays et peuvent être aux prises avec une culture et une langue totalement étrangères. Il n'est pas réaliste de s'attendre à ce qu'ils soient en mesure de faire face, sans l'aide d'un avocat, à un fonctionnaire, et de dévoiler toutes les facettes de leur demande, lesquelles sont parfois de nature très intime et personnelle et véhiculent une grande charge émotive.

À titre d'avocats en exercice spécialisés dans le domaine des réfugiés, bon nombre d'entre nous avons passé de nombreuses heures avec des clients pour bâtir une relation de confiance avant d'être en mesure d'en obtenir une information pertinente. Il faut parfois des consultations multiples au cours de la période de 28 jours allouée pour le dépôt du FIP et il arrive fréquemment que les détails les plus importants ne soient divulgués qu'à la dernière minute. Tout se passe dans le contexte d'une relation avocat-client. On ne peut vraiment s'attendre à ce que tous les détails de la vie soient divulgués à l'endroit et dans le délai prévu.

Si le système est mis en œuvre tel que prévu, nous nous attendons à ce qu'il s'effondre rapidement parce qu'il n'est pas seulement injuste, il est également impraticable sur le plan administratif. Il forcera les agents de la SPR à prononcer des ajournements multiples lorsqu'ils découvriront qu'ils ne peuvent pas recueillir toute l'information en une seule séance. Il y aura des poursuites judiciaires sur la question du droit à la présence d'un avocat. Il y aura aussi des contestations judiciaires portant sur la valeur de la preuve obtenue lors de la deuxième entrevue (8-day).

De plus, rien ne semble justifier l'insertion, dans le système de détermination du statut de réfugié, d'une nouvelle étape qui peut causer autant de préjudices aux demandeurs d'asile. Le délai actuel de 28 jours, octroyé pour le dépôt du FIP, est appliqué de façon stricte et ne cause aucun retard de procédure.

Nous notons également que le délai moyen de 60 jours proposé pour la tenue de l'audience est tout aussi impraticable. D'abord, bien entendu, il est totalement superflu d'adopter des dispositions qui accélèrent le rythme des audiences. On aurait pu le faire il y a des années en mettant sur pied un tribunal doté de toutes les ressources nécessaires et doté d'un effectif complet, voire élargi de décideurs qualifiés. Toutefois, le ministre en a décidé autrement et il a, en lieu et place, décidé de priver le tribunal de ressources et de membres à un point tel qu'il existe actuellement une grande accumulation de causes en souffrance et qu'il règne un climat de crise forgé de toutes pièces.

Selon notre expérience, pour une forte proportion de réfugiés, et peut-être pour la majorité, 60 jours ne suffisent pas à rassembler les preuves nécessaires à la justification des revendications. La plupart des demandeurs n'ont pas en tête le genre de preuves qu'ils doivent être en mesure de fournir à l'appui de leur demande lorsqu'ils fuient leur pays et ce n'est qu'après avoir obtenu un avis juridique qu'ils sauront quelles pièces ils doivent produire. Cela veut dire qu'ils devront tenter d'obtenir des preuves provenant de leur pays d'origine, ce qui, dans de nombreux cas, peut prendre un temps considérable. Lorsque les réfugiés proviennent de pays moins développés ou de pays où la société civile s'est effondrée, il est particulièrement compliqué de rassembler des preuves, même s'il s'agit de données élémentaires comme des extraits d'actes de naissance ou des dossiers d'hôpitaux; d'autres types de preuve sont encore plus difficiles à obtenir. À notre avis, un délai de six mois pourrait convenir pour autant qu'une disposition explicite autorise la prorogation requise pour obtenir toutes les preuves pertinentes.

Lorsqu'on aborde la question des délais dans l'audition des demandes d'asile, il faut également tenir compte du fait qu'à présent, après la réception d'un FIP, la SPR envoie copie du FIP à l'ASFC pour obtenir une cote de sécurité. Cela se pratique lorsque les données narratives contiennent des éléments qui soulèvent une inquiétude quelconque. L'ASFC a jusqu'à un an pour effectuer cette deuxième vérification de sécurité et la date de l'audience n'est pas fixée avant que la cote ne soit obtenue. Bien que la plupart des cas soient réglés en quelques mois, certains s'éternisent en raison de retards administratifs ou du fait que la procédure de vérification de sécurité n'a pas été menée à terme. La SPR devrait convaincre l'ASFC d'abandonner la deuxième vérification si elle veut mettre en œuvre toute pratique de mise au rôle obligatoire.

Recommandation : Radier la disposition

4. RESTRICTIONS QUANT À LA PREUVE PRODUITE DEVANT LA SAR

L'article 13 du projet de loi C-11 remplace l'article 110 de la LIPR. La nouvelle formulation clarifie la nature des questions qui peuvent être portées en appel auprès de la SAR et précise les circonstances qui justifient la tenue d'une audience.

Les modifications proposées à l'article 110 améliorent nettement la formulation actuelle de la LIPR tout en autorisant la SAR à tenir une audience qui peut s'avérer nécessaire dans certains cas. En dépit de ces améliorations, le libellé de disposition décrivant la nature de la preuve admissible devant la SAR soulève un certain nombre de préoccupations graves.

Différence de traitement injuste : Le fait que le ministre, l'appelant et toute tierce partie en cause, comme le Haut-commissariat des Nations Unies sont traités *différemment* dans l'article 13 tel que libellé est particulièrement inquiétant. Le ministre est autorisé à présenter toute preuve documentaire, alors que l'appelant ne peut présenter que des éléments de preuve nouveaux ou précédemment inaccessibles. Les autres parties telles que le Haut-commissariat ne peuvent faire que des présentations écrites.

Il n'est ni raisonnable ni conforme aux règles de l'équité procédurale de limiter les éléments de preuve fournis par l'appelant ou le Haut-commissariat, mais pas ceux qui sont déposés par le ministre. Toutes les restrictions limitant la preuve présentée qui s'appliquent à l'appelant doivent également s'appliquer au ministre, surtout quand celui-ci participe à l'audience devant la SPR.

Toutes les parties comparaisant devant la SAR devraient, dans l'esprit du principe de l'équité procédurale, être traitées équitablement en vertu de la loi. Il ne devrait y avoir aucune restriction à la preuve que l'appelant peut présenter en appel.

Restrictions techniques injustes : Étant donné l'échéancier extrêmement serré proposé pour la prise de décision initiale de la SPR, la décision de restreindre la preuve qu'un appelant peut présenter devant la SAR aux nouveaux éléments de preuve ou à ceux qui n'étaient pas raisonnablement accessibles au moment de la première décision est injuste et pourrait contrevenir aux obligations internationales du Canada.

Un certain nombre de motifs étrangers au principe de l'*accessibilité* de la preuve peuvent justifier pourquoi un demandeur peut s'être retrouvé dans l'impossibilité de présenter des preuves au moment de l'audience initiale. Par exemple, une question ou un document peut avoir échappé à l'attention du premier avocat ou le demandeur peut n'avoir pas disposé de fonds suffisants pour faire traduire ou pour produire la documentation.

Cette restriction arbitraire pourrait entraîner l'exclusion d'une preuve objective de la gravité du risque que court l'appelant en raison d'un détail technique et sans qu'il soit tenu compte de la crédibilité de la preuve des risques encourus. Cela pourrait mener au

renvoi de personnes qui feront face à la torture, à la persécution ou à la mort, alors qu'elles pourraient fournir la preuve des risques encourus. Une telle situation constituerait une violation des obligations internationales contractées par le Canada en vertu d'instruments internationaux tels que la *Convention contre la torture*.

Disposition coûteuse en temps et en argent: La formulation proposée au paragraphe 13(4) qui limite le type de preuve que les appelants sont autorisés à présenter à la SAR reflète essentiellement le libellé du paragraphe 113a) de la *LIPR* définissant la nature de la preuve admissible dans le cadre du programme d'examen des risques avant renvoi (ERAR).

La formulation des dispositions de la *Loi* en vigueur régissant cet examen a fait l'objet de poursuites nombreuses et coûteuses devant la Cour fédérale. L'interprétation à donner au libellé ne saute pas aux yeux (quand la preuve est-elle « normalement accessible »?), et ladite disposition n'a pas été appliquée de façon homogène par les tribunaux ni par les agents du programme d'examen des risques avant renvoi. Cela a incité la Cour d'appel fédérale, dans *Raza*, à établir les critères à appliquer pour répondre aux exigences du paragraphe 113a). Toutefois, en dépit de l'orientation fournie par la Cour fédérale d'appel en l'espèce, les agents du programme d'examen des risques avant renvoi continuent à interpréter incorrectement, de façon *routinière*, le paragraphe 113a), ce qui entraîne des délais et des coûts associés aux demandes de révision judiciaire et au nouvel examen des risques avant renvoi. L'incorporation, dans les modalités de fonctionnement de la SAR, de la disposition régissant la présentation erronée d'un fait qui s'applique aujourd'hui au programme d'examen des risques avant renvoi ne confère aucun avantage au chapitre de l'équité, de l'efficacité ou de la rentabilité.

C'est la SAR qui devrait suivre les procédures établies pour garantir la présentation équitable et efficace de la preuve déposée devant elle et elle devrait y veiller en instituant des règles de procédure et des règlements.

Recommandation : Modifier l'article. Établir clairement que les appels doivent TOUJOURS tenir compte de toute la preuve disponible et de toutes les présentations devant la SPR et que le paragraphe 4 doit permettre le dépôt de **toute** preuve supplémentaire (il faut donc éliminer la restriction limitant la preuve aux nouveaux éléments de preuve) pour toutes les parties comparissant devant la SPR.

5. ÉLIMINATION DU PROGRAMME D' EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI (ERAR) DANS LE COURS DE LA PREMIÈRE ANNÉE QUI SUIT LE REJET DE LA DEMANDE PAR LA CISR

L'article 15 du projet de loi modifie le paragraphe 112(2) de la LIPR et empêche effectivement toute personne de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) moins de 12 mois après le rejet de sa demande d'asile.

Le programme d'ERAR est un mécanisme d'évaluation du risque qui donne l'occasion à la personne en cause de démontrer, avant son renvoi, qu'elle serait exposée à des risques si elle retournait dans son pays d'origine. Il permet au demandeur de fournir la preuve de facteurs de risque qui n'ont pas été évalués par la SPR ou qui n'étaient pas disponibles ou ne pouvaient être produits à l'audience de la Section. Le but de la demande d'examen des risques avant renvoi est de s'assurer que le gouvernement se conforme aux obligations juridiques internationales et nationales qu'il a contractées et qui lui interdisent de renvoyer une personne dans un pays où elle sera exposée à la torture, à une menace de mort ou au risque de subir des peines ou des traitements cruels ou inusités avant que sa demande n'ait pu être prise en considération.

Le programme d'ERAR a été créé dans le cadre de la LIPR pour garantir la conformité avec les principes établis par les tribunaux canadiens.

En 2002, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans *Suresh c. le Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. M. Suresh était un réfugié au sens de la convention originaire du Sri Lanka qui a été déporté parce que son gouvernement était d'avis qu'il était membre et collecteur de fonds des Tigres de libération de l'Eelam tamoul, un organisme prétendument engagé dans des activités terroristes au Sri Lanka. Il a présenté la preuve que les membres de son organisation étaient soumis à la torture au Sri Lanka et que son renvoi en un lieu où il pourrait être exposé à la torture constituerait une violation de l'article 7 de la Charte des droits et libertés. La Cour suprême du Canada, après avoir évalué la jurisprudence canadienne et le droit international, a déterminé que la déportation dans un pays qui pratique la torture viole généralement le principe de justice fondamentale protégé par l'article 7 de la *Charte*. Cette décision, parallèlement à d'autres jugements des tribunaux de juridiction inférieure, a rendu inconstitutionnelle toute décision du gouvernement de renvoyer une personne dans un pays où elle est exposée à un risque de torture et a reconnu que les individus doivent être autorisés à faire entendre leur cause avant d'être renvoyés.

La modification de l'article 15 semble avoir pour objet de faciliter le renvoi accéléré de personnes dont la revendication du statut de réfugié est considérée comme rejetée. Mais l'interdiction d'accéder au processus d'examen des risques avant renvoi en n'autorisant pas une seconde évaluation du risque quand les circonstances le justifient aura pour conséquence d'exposer certains demandeurs dont la revendication de statut de réfugié a été rejetée à l'audience, au renvoi dans un pays où ils seront exposés à la

persécution, à la torture ou à d'autres préjudices du seul fait que leur situation actuelle n'a pas été évaluée.

Le fait d'offrir une deuxième chance d'évaluation du risque est important puisqu'il sert de filet de sûreté pour les demandeurs les plus vulnérables. Souvent, cette seconde chance est utilisée pour faire valoir les nouveaux risques que le demandeur n'a pas pu invoquer à l'audience pour un certain nombre de motifs valables. Par exemple, les femmes exposées à des actes de violence familiale viennent souvent au Canada avec le conjoint qui les agresse et la demande d'asile que celui-ci présente au nom de la famille entière est rejetée. Souvent, au cours du processus, ces femmes se séparent de leur conjoint violent et tentent d'obtenir pour elles-mêmes les conseils d'un avocat parce qu'elles craignent des représailles ou d'autres mauvais traitements aux mains de ce conjoint si elles réintègrent la cellule familiale. Puisque ces femmes ont déjà présenté une demande de statut de réfugié, le programme d'examen des risques avant renvoi est le seul mécanisme auquel elles ont accès pour faire entendre leur revendication.

Un autre cas fréquent est celui des personnes faisant partie des minorités sexuelles qui ne divulguent pas leur orientation sexuelle au moment de la présentation de leur demande parce qu'elles ne sont pas encore sorties du placard ou qu'elles viennent d'un pays où cette orientation les expose à des persécutions si draconiennes qu'elles n'en parlent à personne par crainte de représailles.

Il faut également reconnaître que les circonstances, dans un pays donné, peuvent évoluer de façon marquée en peu de temps. Des événements tels que la violation d'un traité de paix, une attaque terroriste majeure, une offensive militaire d'envergure, une élection, un coup d'État sont monnaie courante et peuvent altérer de façon draconienne la situation que doivent affronter les personnes faisant l'objet d'un renvoi. Bien souvent, les conditions qui avaient cours dans le pays d'origine au moment de l'audience ont pu évoluer de façon radicale en l'espace de quelques jours.

La Cour fédérale a clairement déclaré que l'article 7 de la *Charte* n'exige pas seulement que le risque soit évalué, mais qu'il le soit en temps utile et que cette évaluation permette de tenir compte des circonstances qui ont cours au moment du renvoi. Dans *Ragupathy c. le Canada (ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, le tribunal ordonne qu'une nouvelle évaluation des risques soit entreprise en raison des changements majeurs qui se sont produits au Sri Lanka, même si seulement 20 jours se sont écoulés depuis la dernière évaluation. Dans cette décision, le juge Kelen a déclaré ce qui suit [TRADUCTION] : « les droits dont jouit un individu en vertu de l'article 7 de la Charte deviennent illusoires, cependant, si les faits invoqués dans l'évaluation du risque ne correspondent pas aux circonstances qui ont cours actuellement dans le pays vers lequel l'individu en cause est déporté. » Puisque les circonstances peuvent évoluer de façon radicale dans un pays donné, toute évaluation des risques qui n'est pas effectuée juste avant le renvoi peut compromettre l'exercice des droits énoncés à l'article 7 et ne résistera vraisemblablement pas à un examen judiciaire minutieux.

Le processus actuel d'examen des risques avant renvoi est gravement vicié. On est passé d'un processus de prise de décision exigeant à l'origine quelques mois à un processus qui peut, dans la plupart des cas, s'étendre sur un an ou davantage avant

qu'une décision ne soit prise. Ce processus a imposé une structure bureaucratique distincte qui a abouti au rejet de 97 % des revendications.

Il est plus logique d'éliminer le programme d'ERAR et de transférer toutes les responsabilités de l'évaluation du risque relevant des articles 96 et 97 de la LIPR à la CISR. Il faudrait, à cette fin, autoriser la réouverture d'une demande au moment de sa présentation pour accueillir de nouveaux éléments de preuve.

Recommandation : Radier l'article 15 du projet de loi et insérer une disposition autorisant le demandeur d'asile à reprendre une audience devant la SPR ou la SAR en présence de nouveaux risques ou de nouveaux éléments de preuve dont la SPR n'a pas tenu compte ou si les circonstances ont évolué de façon marquée depuis l'audience de la SPR, avec sursis au renvoi jusqu'à la décision portant sur la motion de reprise ou sur la demande de réexamen des risques, y compris dans le cadre d'un appel porté auprès de la SAR.

Alternativement, radier l'article 15 du projet de loi et permettre au demandeur de se prévaloir du programme d'évaluation des risques avant renvoi en bénéficiant d'un sursis administratif au renvoi.

Actuellement, on sursoit administrativement au renvoi lorsque la demande d'évaluation des risques avant renvoi est déposée dans les 15 jours réglementaires, mais un individu n'est pas autorisé à prendre l'initiative de demander cet examen puisque le premier examen des risques avant renvoi est effectué au moment où la personne en cause est considérée comme « prête pour le renvoi ». D'autres ERAR sont autorisés à l'initiative du demandeur sans possibilité d'ajournement administratif du renvoi et le demandeur d'asile doit habituellement en faire la demande devant la Cour fédérale.

6. NOMINATIONS À LA SAR

L'article 18 modifie l'article 153 de la LIPR portant sur les nominations à la CIRP faites par le gouverneur en conseil.

Le projet de loi ne modifie ni le processus ni les critères de nomination par décret du gouverneur en conseil. C'est vraiment dommage. Une des lacunes fondamentales du projet de loi C-11 tient au fait qu'il ne règle pas la question des mesures qu'il faudrait prendre pour établir la compétence, l'indépendance et l'esprit de justice des décideurs. Toutes ces qualités peuvent tenir en un mot : leurs décisions doivent être *judicieuses*.

La compétence des membres nommés à la Commission a toujours posé problème en raison du favoritisme politique infléchissant le processus de nomination. Même si le gouvernement actuel a fait campagne en présentant une plate-forme promettant l'élimination des nominations partisans, en fait, cela ne s'est pas produit. Lorsque la nouvelle procédure de nomination à la CISR a été conçue, elle a été mise en exergue par le gouvernement comme une démarche fondée sur le mérite en raison des mécanismes de vérification qu'elle contenait. Toutefois, ces mécanismes introduisaient un élément politique manifeste dans le processus de nomination en prévoyant qu'une personne nommée par le ministre devait faire partie du jury recommandant les nominations à ce même ministre à l'issue du processus d'évaluation. Ainsi, non seulement la décision finale est-elle laissée entre les mains du ministre, mais le membre du jury qu'il a lui-même nommé exerce une influence sur la sélection des candidats qui doivent se qualifier en vue de leur nomination.

Récemment, le système de nomination par décret a produit une série de nominations fortement influencées par un parti pris idéologique et qui ont incliné à soupçonner une intention politique manifeste de biaiser le processus de prise de décision au détriment des réfugiés. La nomination d'un représentant datant de l'ère d'Aristide au moment où un grand nombre de réfugiés haïtiens arrivaient au Canada et celle d'un commentateur politique ayant défendu publiquement l'idée que le Canada devrait inciter tous les étrangers à ne pas se présenter à nos frontières pour revendiquer le statut de réfugié sont deux exemples patents de cette tendance. On peut toutefois citer de nombreux autres cas – moins publicisés – où les antécédents professionnels ou politiques de la personne nommée donnent à penser qu'elle rendra des décisions défavorables aux réfugiés.

On s'attend à ce que les membres de la Commission nommés dans le cadre du système en place qui entendent les demandes d'asile à la SPR, statueront maintenant sur les causes portées en appel et conseilleront les membres chargés des demandes présentées devant la Section de la protection des réfugiés reconstituée. Toutefois, aucune mesure n'a été prise pour s'assurer que les membres siégeant à la section

d'appel seront plus qualifiés qu'avant ni que la sélection des candidats sera à l'abri de toute considération d'ordre politique ou idéologique.

Le projet de loi porte que les décideurs de la SPR seront des fonctionnaires, ce qui garantit la tenue d'un concours. Mais nous craignons que les personnes embauchées soient d'anciens agents du programme d'ERAR ou des agents des services frontaliers attirés par un poste de plus haut niveau (et mieux rémunéré) et qui connaissent toutes les subtilités du processus de nomination par concours. Certains d'entre eux continueront à être influencés par un mode de réflexion orienté vers le volet exécutif du mandat, ce qui pourrait les amener à prendre des décisions injustes et peu judicieuses. L'identité des personnes qui seront embauchées pour ces postes nous préoccupe.

Mentionnons simplement, à titre d'exemple, que les agents actuels du programme d'examen des risques avant renvoi sont des fonctionnaires qui rejettent quelque 97 % des demandes d'asile. Nous avons déjà fait part de nos préoccupations quant aux problèmes que pose l'attribution de responsabilités de prise de décision aux agents du programme d'examen des risques avant renvoi. Un processus de recrutement par concours officiel pourrait justifier que l'on considère les agents de programme comme qualifiés puisqu'ils ont l'expérience de l'étude des cas des demandeurs d'asile, mais nous craignons qu'ils abordent l'exercice de leurs fonctions en nourrissant des préjugés défavorables à l'endroit des réfugiés.

Le projet de loi C-11 ne prévoit pas la mise sur pied d'un comité d'experts indépendants pour choisir le mode de nomination des fonctionnaires et il se peut que le processus en place à la fonction publique n'ait pas la souplesse requise à cette fin.

Le projet de loi n'aborde pas non plus la question de la durée du mandat des décideurs, un facteur important pour garantir que ceux-ci auront la latitude requise pour prendre des décisions judicieuses. Les contrats offerts par la fonction publique, tout comme les nominations du gouverneur en conseil, peuvent être temporaires.

Le projet de loi C-11 vient en aide à la Cour fédérale en garantissant une augmentation fort attendue du nombre de juges nommés, mais cela vient après que le premier ministre a soulevé la question de l'aspect partisan des nominations à la Cour fédérale. Le premier ministre s'est plaint du fait que la Cour d'appel fédérale compte trop de juges « gauchistes » nommés sous le régime du Parti libéral, ce qui semble impliquer que selon lui, tout nouveau gouvernement devrait faire ses propres nominations partisans. Cette façon de voir le processus de nomination judiciaire comme un processus partisan, qu'il soit fondé sur une idéologie ou sur une ligne de parti, amoindrit l'importance du système de justice et démontre la volonté de favoriser le côté partisan des décisions au détriment de leur caractère judiciaire.

Le dépôt du projet de loi C-11 donne au Parlement l'occasion unique de s'élever au-dessus de la politique partisane et de prendre en toute sincérité la décision d'imposer un processus de nomination impartial à la CISR et à la Cour fédérale.

Les membres du Parlement devraient rejeter C-11 et exiger un nouveau projet de loi qui fonde toutes les nominations sur des normes élevées de qualité.

Recommandation : Modifier les alinéas 153a) et c) en vue d'instituer, pour la SAR et la SPR, un nouveau système indépendant de nomination fondé sur le mérite.

7. ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

L'article 31 du projet de loi modifie l'article 275 de la LIPR qui régit la mise sur pied et l'entrée en fonction de la SAR.

L'article 42 du projet de loi prévoit que certains articles de la *Loi* n'entreraient pas en vigueur en même temps que les autres, sans toutefois préciser le moment de l'entrée en vigueur des différents articles. Puisque les dispositions du projet de loi sont considérées comme « équitables » ou « équilibrées », elles sont interdépendantes et devraient entrer en vigueur simultanément.

Recommandation : Éliminer la mention « sauf les articles 3-6, 9, 13, 14, 28 et 31 ».

8. QUESTIONS CONNEXES

Incidence sur les régimes d'aide juridique provinciaux

Le projet de loi C-11 augmente manifestement la charge de travail requise pour offrir, au demandeur d'asile type, une représentation juridique de qualité. Ce surcroît de travail ne provient pas seulement de l'intervention d'un avocat à la deuxième entrevue (« 8-day »). Le ministre a également laissé entendre que les fonctions d'exécution des décisions et de traitement des demandes d'asile seraient renforcées.

Il n'existe, à l'échelle nationale, aucune norme minimale pour le financement de l'aide juridique. En général, la plus grande partie de la contribution fédérale au financement de l'aide juridique provinciale provient du Transfert canadien en matière de programmes sociaux (TCPS). Cela oblige les services d'aide juridique à entrer en concurrence avec tous les autres services pour obtenir des fonds et ils sont par conséquent chroniquement sous-financés. En Ontario, l'Aide juridique a perdu une grande partie du financement dont elle bénéficiait au moment où le gouvernement fédéral est passé d'un mode de financement global tiré de contributions affectées en exclusivité à l'Aide juridique au système de Transfert canadien en matière de programmes sociaux. La province n'a jamais pu revenir au niveau de soutien financier dont elle bénéficiait avant ce changement.

La législation sur les réfugiés est devenue une exception qui s'inscrit dans cette disposition générale. Le gouvernement fédéral et les provinces ont signé, pour le droit des réfugiés, une entente de partage des dépenses d'aide juridique pour laquelle la RLA a milité et qui a été principalement négociée entre l'Ontario et le gouvernement fédéral à l'époque où l'actuel ministre des Finances du Canada, l'honorable Jim Flaherty, était le procureur général de l'Ontario. L'entente a été renouvelée plusieurs fois depuis lors et elle est encore en vigueur. Aide juridique Ontario précise que l'entente courante restera en vigueur jusqu'au 31 mars 2011.

L'entente de partage des coûts stipule que le gouvernement fédéral fournit une contribution et que chaque province a droit à une part de ce montant selon une formule liée au nombre de demandeurs d'asile de chaque province. Toute province qui accepte ce mode de financement doit fournir une contribution équivalente.

L'Ontario accueille au moins la moitié de tous les demandeurs d'asile et a toujours fourni une contribution égale ou supérieure à celle du gouvernement fédéral.

Puisque le projet de loi C-11 augmente le coût de la représentation des demandeurs d'asile en raison des mesures prises par l'État, il est clair que la contribution fédérale à l'entente de partage des coûts devrait augmenter pour couvrir une partie de ces nouvelles dépenses.

Toutefois, les niveaux actuels de financement fédéral versé aux provinces pour l'aide juridique (à la fois grâce à l'entente de partage des coûts et à la contribution du Transfert canadien en matière de programmes sociaux) n'ont pas réussi à assurer, à l'échelle nationale, le financement adéquat ou fiable des services d'aide juridique. Lorsqu'on laisse le financement de l'infrastructure de l'aide juridique se détériorer, tous les services en souffrent. Il s'agit là d'un problème dont l'urgence ne cesse de croître.

Recommandation : La RLA recommande que, dans l'immédiat, la contribution à l'entente de partage des coûts de représentation des réfugiés soit nettement rehaussée. Au moment où le gouvernement investit de façon substantielle dans la détermination du statut de réfugié, l'application des décisions et la déportation, il devrait augmenter du même coup son appui à l'aide juridique dans ce secteur. Nous recommandons également que les ententes soient des ententes pluriannuelles plutôt qu'annuelles et qu'elles reconduisent l'exigence de l'appariement des contributions.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS PORTANT SUR LE PROJET DE LOI C11 PAR LA REFUGEE LAWERS ASSOCIATION OF ONTARIO

1. Le **pays d'origine sûr** (POS) et la liste des catégories de ressortissants (Art. 12)
 - ➔ Recommandation : Radier.

2. Modification au régime fondé sur des **motifs d'ordre humanitaire** (Art. 4)
 - a. Interdiction de tenir compte de motifs d'ordre humanitaire pendant l'année qui suit une décision finale de la Section de la protection des réfugiés (SPR) ou de la Section d'appel des réfugiés (SAR) [nouveaux alinéas proposés : 25(1.2)(b) et (c)]
 - ➔ Recommandation : Radier. Investir des ressources pour accélérer le processus des décisions prises par CIC pour des motifs d'ordre humanitaire.
 - ➔ *Recommandation de rechange : Confier, à la SPR et à la SAR, des mandats concurrents leur permettant d'approuver en principe la résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire.*
 - b. Interdiction de tenir compte du risque, tel que défini aux articles 96 et 97 de la LIPR, dans le cadre d'une demande d'asile pour motifs d'ordre humanitaire [nouveau paragraphe proposé : 25(1.3)]
 - ➔ Recommandation : Radier.
 - c. Exigences relatives aux droits [nouveau paragraphe proposé : 25(1.1)]
 - ➔ Recommandation : Modifier la disposition pour permettre une exonération des droits. Nous souscrivons à la formulation proposée dans le projet de loi : « [Le ministre] peut dispenser l'étranger du paiement des frais afférents à l'étude de son cas au titre du paragraphe (1). »
 - d. Pouvoir du ministre d'octroyer, de sa propre initiative, des exemptions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire (Art. 5)
 - ➔ Recommandation : Conserver
 - e. Élimination des demandes de permis de séjour temporaire (PST) pendant un an suivant le rejet d'une demande d'asile (Art. 3).

- Recommandation : Radier
3. Introduction d'une **première entrevue (8-day interview)** à la SPR [Parag. 11(2)]
 - Recommandation : Radier
 4. **Restrictions quant à la preuve produite devant la SAR** (Art. 13)
 - Recommandation : Modifier. Établir clairement que les appels doivent **toujours** tenir compte de toute la preuve disponible et de toutes les présentations devant la SPR et que le paragraphe 4 doit permettre le dépôt de **toute** preuve supplémentaire (il faut donc éliminer la restriction limitant la preuve aux nouveaux éléments de preuve) pour toutes les parties comparissant devant la SPR.
 5. **Élimination de l'ERAR** au cours de la première année qui suit le rejet de la demande par la CISR (Art. 15)
 - Recommandation : Radier. Insérer une disposition autorisant le demandeur d'asile à reprendre une audience devant la SPR ou la SAR en présence de nouveaux risques ou de nouveaux éléments de preuve dont la SPR n'a pas tenu compte ou si les circonstances ont évolué de façon marquée depuis l'audience de la SPR, avec sursis au renvoi jusqu'à la décision portant sur la motion de reprise ou sur la demande de réexamen des risques, y compris dans le cadre d'un appel porté auprès de la SAR.
 6. **Nomination à la SAR** (Art. 18)
 - Recommandation : Modifier pour instituer un nouveau système de nomination au mérite indépendant pour la SAR et la SPR.
 7. **Entrée en vigueur** et dispositions transitoires (Art. 31, 42)
 - Recommandation : Modifier. Radier la mention « sauf les articles 3-6, 9, 13, 14, 28 et 31 ».
 8. Questions connexes : **Aide juridique aux réfugiés**
 - Recommandation : Rehausser de façon substantielle la contribution fédérale à l'entente fédérale-provinciale de partage des coûts de représentation des réfugiés. Conclure des ententes pluriannuelles et non annuelles et conserver l'exigence d'appariement des contributions.