

Réforme équilibrée

*(Mémoire présenté par David Matas au
Comité permanent de la Chambre
des communes au sujet du projet
de loi C-11, le 25 mai 2010)*

Table des matières

I. Les cinq exigences

II. Le besoin d'améliorer la protection

III. Le remède partiel

IV. L'affirmation d'abus

A. Examen des demandes

B. Le préjudice causé par les retards

V. Éliminer les retards

A. Étapes inutiles

(i) Admissibilité

(ii) Examen des risques avant renvoi

(iii) Entrevues

(iv) Demandes pour motifs humanitaires

B. Arriérés

(i) Nominations

(ii) Pays exemptés de l'exigence de visa

VI. L'équilibre

I. Les cinq exigences

Le projet de loi C-11 s'intitule *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*. Il est censé réaliser un équilibre entre améliorer la protection des réfugiés et accroître la prévention des abus.

Si l'on veut qu'il atteigne ce but, cinq exigences doivent être satisfaites. Premièrement, il doit exister un besoin d'améliorer la protection des réfugiés. Deuxièmement, le projet de loi doit effectivement améliorer cette protection. Troisièmement, il doit exister un besoin d'accroître la prévention des abus. Quatrièmement, le projet de loi doit effectivement accroître cette prévention. Cinquièmement, l'amélioration de la protection des réfugiés et la prévention accrue des abus doivent être à peu près équivalentes et se contrebalancer.

II. Le besoin d'améliorer la protection

Le projet de loi satisfait-il à ces cinq exigences ? Oui, certainement, dans le cas de la première. Il existe en effet un besoin d'améliorer la protection des réfugiés.

À l'heure actuelle, il n'existe aucun mécanisme d'appel des décisions relatives à l'octroi de l'asile, et il en faut un. Le système actuel est fondé sur l'infaillibilité du décideur. Il ne comporte aucun mécanisme de correction des erreurs de fait.

La Cour fédérale peut remédier aux erreurs de droit. Il en va de même des erreurs de fait qui sont perverses, capricieuses ou qui ne tiennent pas compte des éléments de preuve présentés au tribunal. Mais les erreurs de fait qui ne répondent pas à cette définition ne sont actuellement pas corrigées.

Selon le système antérieur, un tribunal composé de deux membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié statuait sur les demandes d'asile, ce qui donnait le bénéfice du doute aux demandeurs. En cas de partage des voix, la décision était rendue

en faveur du demandeur. La loi actuelle a réduit la composition du tribunal à un membre et instauré en échange une possibilité d'appel. Mais des gouvernements successifs sont revenus sur l'ensemble des mesures adoptées par le Parlement en ne proclamant pas les dispositions relatives à l'appel. Cette falsification de l'intention du Parlement – leurre suivi d'un revirement – a mis les réfugiés réels en péril.

III. Le remède partiel

Est-ce que le projet de loi remédie à ce défaut ? Oui, mais seulement partiellement, et ce pour trois raisons différentes.

Premièrement, selon le projet de loi C-11, les réfugiés déboutés n'ont pas tous un droit d'appel. En particulier, les demandeurs en provenance de pays désignés qui se voient refuser l'asile par erreur ne peuvent se prévaloir du mécanisme d'appel pour faire corriger des erreurs. Dans leur cas, on continue de se fier à l'infaillibilité de la décision de première instance.

Deuxièmement, même dans le cas des demandeurs ne provenant pas de pays désignés, il pourrait s'écouler jusqu'à deux ans avant que les dispositions relatives à l'appel soient promulguées. Il n'existera aucune possibilité de faire corriger les erreurs qui seront commises au cours de cette période.

Le projet de loi est déroutant ici. Son effet est clair, mais son but ne l'est pas. Les dispositions relatives à l'appel qu'il contient doivent entrer en vigueur immédiatement¹. Les dispositions relatives à l'appel contenues dans la loi actuelle doivent entrer en vigueur dans un délai de deux ans suivant la sanction royale du projet de loi².

¹ Article 42, et paragraphe 5(4) de la *Loi d'interprétation*.

² Article 31.

En pratique, lorsqu'une partie du droit d'appel entre en vigueur dans deux ans, cela vaut pour le tout. Mais le libellé donne l'impression que les rédacteurs d'une partie du projet de loi, au sujet de la mise en œuvre immédiate de certains éléments du droit d'appel, n'avaient pas à l'esprit l'autre partie du projet de loi, au sujet du délai de deux ans applicable à d'autres éléments du droit d'appel.

En présence d'une telle contradiction, quel est le but global ? Il semble qu'au moins un secteur du gouvernement, soit les rédacteurs d'une partie du projet de loi, était prêt à accepter la mise en œuvre immédiate du droit d'appel. Cette concession affaiblit tout argument selon lequel cette mise en œuvre devrait être retardée de deux ans.

Troisièmement, le système enlève d'une main ce qu'il donne de l'autre. Les efforts visant à prévenir les abus – soit élimination partielle du recours aux demandes fondées sur des motifs humanitaires, permis de séjour temporaire et examen des risques avant renvoi – affaiblissent en effet la protection. Ces modifications auront pour effet que des demandeurs qui n'abusent pas du système et qui ont besoin de la protection du Canada se verront refuser l'asile.

IV. L'affirmation d'abus

Y a-t-il des abus du système auxquels il faut remédier ? La documentation diffusée par le gouvernement à l'occasion de la publication du projet de loi soulignait que les retards dans le traitement des demandes d'asile encourageaient les abus. Vu la longueur du délai de traitement, on déclarait craindre que les gens présentent des demandes simplement pour prolonger leur séjour au Canada et se prévaloir de l'admissibilité à un permis de travail qu'assure une demande.

L'idée que des personnes se déracinent complètement dans le seul but de séjourner temporairement au Canada est cynique ou, à tout le moins, hypothétique.

Tout système, qu'il soit public ou privé, est exposé à des abus. Les rayons ouverts des épiceries, par exemple, se prêtent au vol à l'étalage, ce qui ne se produirait pas si tous les articles étaient rangés derrière les comptoirs et remis aux clients par des commis. Nous ne devrions pas supprimer tous nos systèmes privés et publics simplement en raison de la possibilité qu'ils fassent l'objet d'abus à certains moments de leur existence. Un système devient intenable seulement si le taux d'abus atteint un niveau élevé.

Il n'existe aucune preuve convaincante indiquant que le système de détermination du statut de réfugié fait l'objet d'un taux d'abus élevé. Le gouvernement attire l'attention sur les taux de rejet. Mais une demande rejetée n'est pas synonyme de demande abusive. Un demandeur peut s'être enfui d'une situation qu'il percevait comme un risque réel. Même s'il a vraiment peur, son cas peut ne pas correspondre à la définition de protection des réfugiés pour des raisons juridiques techniques. Un tel demandeur n'est pas une personne qui abuse du système.

Les longs retards ne servent cependant les intérêts de personne. Même en l'absence d'abus, les retards sont problématiques en raison des obstacles qu'ils opposent aux réfugiés réels. Ceux-ci vivent en suspens pendant qu'on traite leurs demandes. Les femmes sont séparées de leur mari, et les parents de leurs enfants, même en bas âge. La scolarité est interrompue. Le travail est nécessairement temporaire. Il est inutile d'établir qu'il y a abus du système pour justifier la cessation des retards.

Toutefois, nous devons prendre garde de trop raccourcir le processus. Si celui-ci est trop rapide, les erreurs augmenteront et cela affaiblira la protection des réfugiés. La hâte entraîne du gaspillage.

La détermination du statut de réfugié exige du temps. Les demandeurs ont besoin de temps pour solliciter des conseils, retenir les services d'un avocat, rédiger l'énoncé de leur demande et rassembler les preuves. Les décideurs ont besoin de temps pour

cerner les questions, faire des recherches sur les demandes, vérifier les preuves, recueillir des renseignements sur la situation dans le pays en cause, peser les preuves, et rédiger les motifs de leurs décisions. À l'étape du contrôle judiciaire, à la Cour fédérale, il faut du temps aux parties pour présenter leurs arguments et pour permettre à la Cour de les lire et d'autoriser ou non la procédure, d'entendre la cause si elle est autorisée, et de rendre un jugement si elle le prend en délibéré.

Le temps nécessaire pour rendre justice à un demandeur sera inévitablement assez long pour attirer les demandeurs imaginaires susceptibles d'abuser du système que craignent les auteurs du projet de loi. Autrement dit, pour rendre une décision sur une demande dans un délai assez court pour décourager les demandeurs imaginaires qui abuseraient du système, il faudrait établir un processus qui ne pourrait absolument pas rendre justice aux réfugiés réels.

Si l'on veut éliminer efficacement les retards, il faut se concentrer sur leur cause. Or, les modifications du système soi-disant destinées à prévenir les abus, mais qui ne font rien pour s'attaquer à la cause des retards, sont vaines et pourraient nuire à la protection des réfugiés réels.

V. Éliminer les retards

A. Étapes inutiles

En principe, les retards sont attribuables à deux causes. L'une d'elles est la fragmentation du système. Chaque étape exige du temps. Si les étapes sont trop nombreuses, le processus est trop long. Et, si certaines étapes sont inutiles, on perd du temps.

Le projet de loi actuel ne s'attaque pas à cette cause de retard. Le système comporte actuellement deux étapes inutiles, soit la détermination de l'admissibilité et l'examen des risques avant renvoi. Mais elles subsistent.

Cela ne veut pas dire que l'admissibilité et l'examen des risques avant renvoi ne sont pas des facteurs pertinents. Mais il importe de faire la distinction entre étapes et normes. Chaque norme différente ne nécessite pas une étape différente.

(i) Admissibilité

Affirmer le besoin de la détermination de l'admissibilité et de la procédure applicable aux revendications refusées revient à confondre les étapes et les normes. Ces deux étapes font passer tous les demandeurs par un système qui n'en touche que quelques-uns, en ce sens que seuls quelques-uns échouent à l'étape de l'admissibilité ou réussissent à celle de la procédure applicable aux revendications refusées.

On accélérerait le processus en combinant l'étape de la détermination de l'admissibilité avec celle de la demande. Cela supprimerait par ailleurs la nécessité de remplir deux séries de formulaires, soit l'avis d'intention de revendiquer le statut de réfugié et le formulaire de renseignements personnels, où les mêmes renseignements sont fournis en double.

Les normes relatives à l'admissibilité et à la procédure applicable aux revendications refusées devraient être intégrées dans les décisions de la Commission. Les normes d'admissibilité existantes pourraient constituer des motifs d'exclusion par celle-ci. Ou bien la Commission pourrait les utiliser comme motifs juridictionnels.

Si la Commission devait résoudre la question de la détermination de l'admissibilité dans le cadre du processus de demande plutôt que d'une étape distincte, le ministre resterait libre d'engager une procédure d'admissibilité à n'importe quel moment. Celle-ci pourrait à son tour mener à des décisions juridictionnelles ou d'exclusion par la Commission.

(ii) Examen des risques avant renvoi

L'examen des risques avant renvoi (ERAR) a été précédé, dans la loi antérieure, par la demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (DNRSRC). Selon le système immédiatement précédent, la Section des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié n'avait pas compétence à l'égard de la torture. La catégorie des DNRSRC a été créée pour tenir compte des obligations contractées par le Canada dans la Convention contre la torture. Et les motifs de risque ont été étendus dans leur cas pour inclure les traitements ou peines cruels et inusités et les menaces à la vie.

La loi actuelle a élargi la compétence de la Section de la protection des réfugiés pour englober la torture, le risque de traitements ou peines cruels et inusités et les menaces à la vie. La continuation du régime des DNRSRC sous la forme de l'ERAR a donc été étrange, car elle permet la prise de la même décision une première fois par la Commission et une seconde fois par des fonctionnaires. De plus, la loi prévoyait que seules les nouvelles preuves pouvaient être prises en compte lors de l'ERAR. Mais, dans la plupart des cas, il n'y avait pas de nouvelles preuves. Il s'agissait donc d'une étape coûteuse en temps qui mobilisait beaucoup de ressources et qui était plus ou moins inutile.

La raison apparente de perpétuer le régime des DNRSRC sous la forme de l'ERAR était que certains demandeurs d'asile déboutés ne pouvaient pas être renvoyés rapidement après le refus de la Commission en raison soit de troubles dans leur pays d'origine, du temps nécessaire pour obtenir les documents de renvoi, ou de demandes de contrôle judiciaire. Or, la situation pouvait avoir changé dans l'intervalle, et il n'existait aucun moyen de traiter les quelques cas où cela s'était produit.

La façon évidente de traiter ces quelques cas aurait consisté à permettre de rouvrir, sur demande, le processus de détermination du statut de réfugié par la Commission, au lieu de réexaminer chaque cas, comme on le fait à l'heure actuelle. Le gouvernement a

offre cette possibilité à la Commission lors de la rédaction du projet de loi. Mais Peter Showler, qui présidait alors la Commission, avait demandé à cette fin plus de ressources que le gouvernement n'était disposé à lui en accorder. Cette possibilité de réouverture ne s'est donc jamais concrétisée.

On peut voir pourquoi Peter Showler a agi comme il l'a fait. Le gouvernement voulait que les demandes de réouverture soient traitées plus ou moins immédiatement. Cela aurait obligé la Commission à mettre de côté l'audition des demandes d'asile pour traiter les demandes de réouverture.

Mais la demande du gouvernement était déraisonnable, car ses propres décisions en matière d'ERAR sont loin d'être immédiates. En fait, elles exigent tellement de temps que le processus lui-même va à l'encontre du but recherché. Le temps qui s'écoule entre l'engagement du processus d'ERAR au moyen d'une demande à cet effet et de la décision connexe et celui qui s'écoule entre un rejet par la Section de la protection des réfugiés et l'engagement du processus d'ERAR sont semblables. La situation est aussi susceptible de changer au cours d'une période que de l'autre.

Le projet de loi reconnaît le caractère superflu de l'examen des risques avant renvoi en l'abolissant complètement pendant une année après la date du rejet. Ce changement ferait passer le système d'un extrême à l'autre, soit de l'examen des risques avant renvoi dans tous les cas au non-examen dans les cas compris dans cette période d'une année. Cette approche du tout ou rien crée des problèmes pour le système lorsqu'il s'agit de procéder à l'examen dans tous les cas et, comme on le verra plus loin dans le présent mémoire, pour la personne lorsqu'aucun examen ne doit être effectué.

(iii) Entrevues

Le projet de loi actuel ajoute une étape supplémentaire, soit l'entrevue de collecte de

renseignements³, qui pourrait occasionner d'autres retards. Lors du dépôt du projet de loi au Parlement, le ministre Kenney a déclaré que cette entrevue se tiendrait normalement dans les huit jours suivant le renvoi de la demande à la Commission.

Selon la pratique administrative actuelle, les responsables de la Commission examinent les formulaires de renseignements personnels à des fins de filtrage. Il s'agit d'un examen interne qui exclut tout contact avec les demandeurs.

La mesure législative elle-même ne précise pas le délai de huit jours. Celui-ci sera fixé dans les règles de la Commission, lesquelles sont établies par son président, et non par le gouvernement⁴. Il sera possible de commenter ce délai avant qu'il soit édicté.

Huit jours est un délai trop court pour diverses raisons. Trop court pour le demandeur, de qui l'on ne peut réalistement attendre qu'il remplisse un formulaire, rédige l'exposé des faits et rassemble les documents pertinents en l'espace de huit jours.

Les demandeurs ont souvent besoin de services d'interprétation et de traduction. La traduction de la première ébauche d'un exposé des faits, même si celui-ci est rédigé rapidement, peut nécessiter un certain temps. Et elle ne peut être révisée et étoffée qu'après avoir été traduite.

La fixation d'une limite de huit jours restreint sérieusement l'accès à un conseiller juridique, car beaucoup ne sont pas libres à quelques jours d'avis.

Le délai de huit jours est également trop court pour la Commission. Comme ces entrevues n'ont pas lieu à l'heure actuelle, la Commission devrait soit obtenir de

³ Article 11.

⁴ Article 161 de la Loi.

nouvelles ressources pour les effectuer, soit détourner des fonds de quelque autre activité pour en financer la tenue.

La logique du gouvernement est qu'il faut prendre du temps pour en épargner. Le ministre a déclaré au Parlement que les fonctionnaires qui effectueraient les entrevues pourraient déceler les demandes qui sembleraient bien fondées et recommander d'en accélérer le traitement. Le processus actuel de filtrage des demandes susceptibles d'être soumises à un traitement accéléré se fait sur papier. La convocation de tous les demandeurs à une entrevue afin de sélectionner ceux dont le dossier pourrait faire l'objet d'un traitement accéléré nécessiterait certainement plus de ressources que le filtrage sur papier.

En principe, les auditions de collecte de renseignements sont souhaitables, car elles accroissent l'équité du processus. Mais nous ne devons pas nous faire d'illusions, car elles accroîtront aussi le temps et le coût de traitement des demandes.

La discussion actuelle sur la question de savoir si les délais proposés – soit une entrevue huit jours après le renvoi de la demande, suivie d'une audition par la Commission soixante jours plus tard (autre norme proposée par le ministre) – sont trop courts, a une allure d'irréalité. Outre que ces délais peuvent être déterminés non pas par le ministre ou par le gouvernement, mais seulement par le président de la Commission, et qu'ils se fondent sur l'illusion que leur raccourcissement découragera les demandeurs, les limites de temps proposées ne tiennent aucun compte des détails pratiques.

On ne compte plus les délais impraticables et non respectés qui ont jalonné l'histoire de cette loi. On aurait cru que le gouvernement aurait eu un peu plus de bon sens cette fois-ci.

Prenons, par exemple, la règle des trois jours. La loi prescrit qu'un agent doit statuer sur la recevabilité de la demande d'asile d'une personne dans les trois jours ouvrables suivant sa présentation⁵. Néanmoins, cela ne se produit presque jamais dans le cas des demandes d'asile faites dans les bureaux intérieurs. Une personne qui se présente à un bureau local pour faire une demande se voit remettre un formulaire et donner un rendez-vous habituellement fixé à plusieurs semaines et parfois plusieurs mois plus tard, mais rarement dans seulement trois jours.

Cette pratique est attestée dans le guide de l'immigration, où il est dit :

« Dans la mesure du possible, le processus de filtrage initial se fait conformément à la section 5.1 ci-dessus, au moment de la visite initiale du demandeur au bureau. Dans les bureaux intérieurs où il n'est pas possible d'interroger tout de suite le demandeur d'asile, un rendez-vous est pris dans les deux semaines avec un agent désigné et autorisé à accepter les demandes d'asile afin d'étudier l'admissibilité du demandeur et d'examiner la recevabilité de la demande⁶. »

Remarquez la mention de deux semaines, et non pas de trois jours. Les bureaux intérieurs comptent les trois jours à partir du moment où débute l'entrevue, et non pas de celui où le demandeur s'y présente.

Prenons un autre exemple : le délai maximal de 90 jours prescrit dans la loi pour la tenue d'une audition de la Cour fédérale une fois que la demande d'autorisation a été accueillie⁷. Si l'on examine le temps qui s'écoule entre la date de l'autorisation et celle à laquelle les auditions sont fixées, il semble que la règle des 90 jours est respectée.

⁵ Paragraphe 100(1).

⁶ Guide PP1, article 8.2

⁷ Alinéa 74*b*).

Néanmoins, il existe une variation marquée quant au moment des décisions qui sont prêtes à être rendues en même temps selon qu'elles concluent à l'accueil ou au rejet de la demande d'autorisation.

La Cour a à juste titre adopté comme pratique de différer l'officialisation de ses décisions d'accueillir les demandes d'autorisation jusqu'à ce que sa disponibilité lui permette de respecter le délai de 90 jours. Il est difficile d'imaginer comment elle pourrait procéder autrement. Ici encore, le compte se fait à partir du moment où le délai limite peut être respecté.

Au moment d'établir les règles découlant du présent projet de loi, s'il est adopté dans sa forme actuelle, le président de la Commission pourra prendre le taureau par les cornes et simplement passer outre aux suggestions de huit et soixante jours du ministre. Toutefois, s'il tient compte symboliquement des désirs du ministre et insère les délais proposés de huit et soixante jours dans les règles, l'expérience indique que la réalité sera complètement différente, c'est-à-dire que l'on commencera à compter les huit et soixante jours à partir du moment où la Commission pourra respecter ces exigences, et pas avant.

En présumant que la Commission n'obtienne pas de nouvelles ressources, elle devra détourner des ressources existantes d'autres tâches pour assurer la tenue des entrevues. Combien de temps cette nouvelle étape ajoutera à la durée globale du processus est du domaine de la conjecture. Mais elle l'allongera probablement beaucoup.

(iv) Demandes pour motifs humanitaires

Contrairement à ce que semblent penser les auteurs du projet de loi, une demande de résidence permanente pour des motifs humanitaires ou de permis de séjour temporaire est une démarche qui ne cause pas de retards. Le projet de loi propose qu'une

demande fondée sur des motifs humanitaires ne puisse pas être faite si l'intéressé a présenté une demande d'asile qui est toujours pendante⁸. Dans les cas où une demande pour motifs humanitaires serait accueillie et qu'une demande d'asile ne le serait pas, il est pervers d'insister pour que la Commission consacre du temps et de l'argent à la demande d'asile avant de se pencher sur la demande pour motifs humanitaires.

Le projet de loi propose en outre qu'une personne qui présente une demande de résidence permanente pour des motifs humanitaires ne puisse pas soulever des questions qui sont prises en compte dans le cadre d'une revendication du statut de réfugié ou d'une demande d'asile. Cette exigence n'est pas liée à ces deux dernières démarches. En théorie, donc, une personne pourrait ne pas avoir revendiqué le statut de réfugié ou demandé l'asile et ne pas pouvoir faire examiner les risques dans le cadre d'une demande de résidence permanente pour motifs humanitaires.

Dans certains cas, une personne est inadmissible à revendiquer le statut de réfugié ou à demander l'asile. Le projet de loi ajoute un motif d'inadmissibilité à l'examen des risques avant renvoi dans le cas des personnes pour qui, sauf certaines exceptions, moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de leur demande d'asile⁹. En principe, c'est toujours une mauvaise idée d'établir un motif d'inadmissibilité à l'examen des risques avant renvoi, parce que les personnes inadmissibles à cet examen sont aussi vraisemblablement inadmissibles à présenter une demande d'asile.

Le ministre a le pouvoir de soustraire certaines catégories de personnes – mais non des individus – à cette disposition d'inadmissibilité.

⁸ Paragraphe 4(1).

⁹ Article 15.

Comment le système traite-t-il un changement de situation d'une personne ? La réponse semble être qu'il ne fait rien. Ces mêmes demandeurs ne peuvent présenter de demande pour motifs humanitaires. Une personne qui ne peut présenter une demande d'asile, ni une demande d'examen des risques avant renvoi, ni une demande fondée sur des motifs humanitaires aurait, selon les circonstances, un argument convaincant pour affirmer que l'on viole les droits qui lui sont garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

De même, le processus d'octroi de l'asile ne couvre pas tous les risques. Les demandes de résidence permanente fondées sur des motifs humanitaires et les demandes de permis de séjour temporaire englobent maintenant certains éléments de risque non couverts par le système d'octroi de l'asile¹⁰. La modification proposée créerait une lacune dans le système canadien de protection des réfugiés.

Pourquoi les auteurs du projet de loi créent-ils tous ces problèmes dans le cas des demandes de permis de séjour temporaire et des demandes de résidence permanente pour motifs humanitaires ? Ces demandes n'interrompent pas le délai de renvoi.

Seule une suspension d'exécution ordonnée par un tribunal peut arrêter le renvoi d'un demandeur de permis de séjour temporaire ou de résidence permanente pour motifs humanitaires dont la demande est pendante. Pour accorder cette suspension, le tribunal doit être convaincu que l'affaire satisfait au critère tripartite selon lequel la demande soulève une question importante, le renvoi causerait un préjudice irréparable et l'évaluation comparative des inconvénients favorise le demandeur. L'abrogation de la possibilité de faire une demande de permis de séjour temporaire ou une demande de résidence permanente pour motifs humanitaires simplement dans le but de contrer des demandes de suspension d'exécution aurait pour effet de permettre le renvoi de

¹⁰ Voir *Pinter v. M.C.I.* 2005 FC 296

personnes à qui un préjudice irréparable serait causé, ce qui est loin de constituer un motif impérieux de modifier la loi.

B. Arriérés

Outre les étapes inutiles, les arriérés constituent l'autre cause des retards. Si le système est débordé, les gens font la queue.

À l'heure actuelle, le système de détermination du statut de réfugié souffre de ces deux problèmes. Il existe donc, en principe, une possibilité de réforme.

Les arriérés ne résultent pas nécessairement de l'abus du système. Il peut y avoir abus du système sans que cela produise des arriérés. Inversement, il peut n'exister aucun abus, mais de gros arriérés.

Ce qui cause les arriérés, c'est le nombre des demandeurs par rapport à la capacité de traitement des demandes. Si le nombre des demandeurs est élevé et la capacité de traitement restreinte, il y aura des arriérés, qu'il y ait des abus ou non. Et, si le nombre des demandeurs est peu élevé et la capacité de traitement grande, il y aura des arriérés, ici encore qu'il y ait des abus ou non.

À l'heure actuelle, nous avons un arriéré – un nombre de demandes supérieur à la capacité du système de les traiter. Qu'est-ce qui explique cette situation ?

(i) Nominations

L'étrange histoire du système de nomination de la Commission fournit une première explication. Lorsque Judy Sgro était la ministre, les nominations politiques à la Commission suscitaient beaucoup de critiques de la part des politiciens, surtout conservateurs. Elle a réagi à ces critiques en modifiant le système de nomination de manière à empêcher tout favoritisme.

Mais, une fois arrivés au pouvoir, les conservateurs se sont ravisés face à ce système de nomination si impénétrable. Ils ont donc décidé de le modifier de nouveau pour qu'il puisse se prêter au favoritisme, et de ne faire aucune nomination dans l'intervalle.

Avant que les conservateurs commencent à trafiquer le système de nomination, Jean-Guy Fleury, qui présidait la Commission, avait pu mettre son effectif à jour grâce à une gestion astucieuse. Mais, par suite des manœuvres du gouvernement conservateur, la Commission s'est retrouvée avec un taux de vacances élevé et a pris énormément de retard. Lorsque le gouvernement a cessé d'y nommer des membres et sapé ses efforts, Fleury a démissionné en guise de protestation. Tous les membres du Comité consultatif de sélection ont également remis leur démission.

Le système de nomination est maintenant réorganisé au gré des conservateurs. Et ils ont réussi à reconstituer à peu près tout l'effectif de la Commission. Mais elle est encore aux prises avec l'arriéré créé par toutes ces manigances. Le problème ici n'a donc rien à voir avec le système d'octroi de l'asile, mais tout à voir avec l'hypocrisie des politiciens et leur appétit pour le favoritisme.

Le projet de loi remédie à cette triste situation, en un sens, en remplaçant les personnes nommées par décret à la Section de la protection des réfugiés par des fonctionnaires¹¹. Dans le contexte historique, ce changement constitue une admission remarquable. Il semble que l'appétit du gouvernement pour le favoritisme peut être assouvi et qu'il a été satisfait. Le changement est néanmoins la mauvaise leçon à tirer.

En raison des nominations politiques, certains commissaires nommés par décret ne sont ni indépendants ni experts. À l'heure actuelle, la Commission est une loterie. Certains

¹¹ Article 26

de ses membres savent ce qu'ils font, d'autres pas. Certains sont uniformément négatifs, tandis que d'autres ne le sont pas.

Même si les décisions prises par les fonctionnaires peuvent résister à l'examen juridique, ceux-ci n'y apportent pas le même degré d'indépendance ou d'expertise potentielle que les commissaires nommés par décret.

Les fonctionnaires qui statuent sur les demandes d'asile acquièrent une culture qui les pousse à les rejeter, en partie parce qu'ils deviennent contaminés par des considérations gouvernementales liées à l'application de la loi, à la démographie, à l'économie, à la politique et à la diplomatie qui, en principe, ne devraient pas les regarder. Le problème est non seulement le fait qu'ils acquièrent la culture du gouvernement dans son ensemble, mais qu'ils font normalement partie de celui-ci, soit avant soit après leur nomination à la Commission.

D'habitude, en effet, les fonctionnaires qui statuent sur les demandes d'asile viennent d'autres secteurs de la fonction publique et y retournent. Or, si leurs décisions divergent trop des politiques gouvernementales relatives à l'application de la loi, à la démographie, à l'économie, à la politique ou à la diplomatie, cela peut limiter leurs perspectives de carrière.

De plus, l'aspect le plus difficile des décisions relatives aux demandes d'asile consiste dans tous les cas à déterminer la crédibilité des demandeurs. Ceux-ci ne fuient normalement pas leur pays avec des documents en poche et des témoins dans leur sillage. Or, la cause la plus commune des résultats faussement négatifs est les conclusions d'in vraisemblance erronées fondées sur la présomption fautive que les événements se déroulent à l'étranger à peu près de la même manière qu'au Canada. Cette extrapolation de l'expérience canadienne est la position de repli typique pour les décideurs qui ne possèdent aucune expérience de la situation d'un réfugié ou d'un pays

étranger, et il est presque impossible d'essayer de les instruire sur la réalité qui existe au delà des frontières du Canada.

Pourtant, recruter des fonctionnaires signifie faire exactement cela. Ceux qui ont la plus haute priorité pour des emplois à la fonction publique sont ceux qui en font déjà partie. Bien sûr, il y a à la fonction publique des personnes qui possèdent déjà une expérience de la situation de réfugiés ou de pays étrangers. Mais ils ont des œillères, en ce sens que leur expérience est celle d'un milieu de travail canadien, où l'on applique des politiques canadiennes, et non pas une expérience de travail avec des réfugiés dans un contexte étranger où ils doivent se débrouiller seuls.

À tout le moins, si les membres de la Section de la protection des réfugiés doivent être des fonctionnaires, deux conditions devraient être satisfaites, à savoir : les nominations ne devraient pas être limitées aux personnes qui font déjà partie de la fonction publique, et celles-ci ne devraient pas se voir accorder la priorité. Il faudrait inscrire ces deux principes dans la loi en établissant un processus de nomination externe au sens de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

Le processus de nomination par décret subsiste pour les membres de la Section d'appel des réfugiés. Mais pourquoi avoir deux méthodes de nomination différentes pour les deux sections de la Commission dont le mandat intéresse les réfugiés ? L'existence de l'une met en question celle de l'autre.

Si le favoritisme pose un problème dans le cas de la Section de la protection des réfugiés, il en va vraisemblablement de même dans le cas de la Section d'appel des réfugiés. Donc, si un processus de nomination non assujetti aux exigences de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* est nécessaire pour cette dernière, il l'est vraisemblablement aussi pour la première.

Cela ne veut pas dire que l'un devrait s'assimiler à l'autre. La critique de l'un et de l'autre que suppose le maintien des deux systèmes de nomination est justifiée. On ne s'est attaqué ni aux problèmes que pose le favoritisme pour la Section d'appel des réfugiés, ni à ceux posés par la nomination de fonctionnaires à la Section de la protection des réfugiés.

La solution au favoritisme excessif consiste à le réduire. Supprimer la possibilité que soient nommées à la Section de la protection des réfugiés des personnes du secteur privé qui connaissent les réfugiés, travaillent avec eux et connaissent bien les pays étrangers et leurs situations en matière de droits de la personne signifie retirer la protection des réfugiés de cette section de la Commission.

(ii) Pays exemptés de l'exigence de visa

Le document d'information relatif au projet de loi produit par le gouvernement attire l'attention sur une autre cause de l'arriéré, soit le grand nombre de demandes en provenance de ressortissants de la République tchèque et du Mexique avant l'imposition de visas à ces pays. Superficiellement, cela a éliminé le problème, car les demandes présentées avant l'imposition des visas finiront par être traitées et l'arriéré disparaîtra. Donc, pourquoi faire quoi que ce soit ?

Un peu plus loin dans le document d'information, il est dit, énigmatiquement et elliptiquement, que, « [p]ar contre, le visa ne constitue pas une solution permanente aux problèmes généralisés qui minent le système canadien d'octroi de l'asile. » La logique qu'implique cette affirmation est que le but du projet de loi est de créer un système de détermination du statut de réfugié qui fonctionnerait efficacement même si le Canada n'imposait d'exigence de visa à aucun pays.

Cependant, il est difficile d'imaginer que le Canada pourrait lever les exigences de visa à l'égard de tous les pays et maintenir le nombre de demandes au niveau auquel le

système peut actuellement les traiter sans accumuler un arriéré. En effet, la suppression de l'exigence de visas à l'égard de tous les pays submergerait vite le système actuel ou toute variante de celui-ci sans augmentation de ressources, peu importe sa rapidité future.

On pourrait éliminer l'arriéré soit en réduisant le nombre des demandeurs, soit en accroissant la capacité de traitement des demandes – ce que le gouvernement est peu enclin à faire en raison des coûts que cela suppose. La solution consiste donc à réduire le nombre des demandeurs.

Le fait de raccourcir les délais inhérents au système découragerait peut-être les demandeurs d'asile qui cherchent simplement à profiter du séjour au Canada que cette démarche assure, mais pas nécessairement tous. Les fraudeurs, comme tous les criminels, pensent qu'ils peuvent s'en tirer sans se faire prendre. De plus, les personnes qui ont vraiment peur dans leur pays présenteront des demandes indépendamment des délais de traitement de celles-ci, qu'elles soient finalement reconnues comme réfugiés ou non.

Le gouvernement du Canada s'est naturellement senti gêné d'imposer une exigence de visa à la République tchèque, parce qu'elle est membre de l'UE, et au Mexique, parce qu'il est partie à l'ALENA. Le document d'information a un caractère général, mais c'est là, en substance, le problème auquel s'attaque le projet de loi.

Ce projet de loi représente en effet une tentative de modifier le système de détermination du statut de réfugié pour que les exigences de visa imposées à la République tchèque et au Mexique puissent être levées. Le raisonnement de ses rédacteurs est que les demandes en provenance de ces deux pays constituaient des abus causés par la lenteur du système canadien. En accélérant celui-ci, on pourrait lever les exigences de visa à l'égard des deux pays.

Cette logique est évidente non seulement dans le document d'information, mais encore dans la désignation de pays dont les ressortissants ne disposent pas d'un droit d'appel. Dans l'abstrait, ces exceptions vont à l'encontre de la protection des réfugiés. Comme le but d'un appel consiste à faire corriger une erreur, pourquoi voudrait-on corriger des erreurs relatives aux demandes d'asile de ressortissants de certains pays, mais pas d'autres ?

On peut répondre à cette question en examinant le projet de loi du point de vue du désir du gouvernement de lever les exigences de visa imposées à la République tchèque et au Mexique. Si ces pays étaient désignés, le processus de traitement des demandes serait raccourci pour les demandeurs de ces pays. Et si ceux-ci étaient découragés par un système qui trancherait les demandes rapidement, la promulgation de la loi signifierait que les exigences de visa imposées à ces deux pays pourraient cesser.

Donc, ce projet de loi est fondé en partie sur l'hypothèse selon laquelle les demandes d'asile faites par des ressortissants du Mexique et de la République tchèque avant l'imposition des exigences de visa constituaient des abus. Cependant, si l'on examine ces demandes, au lieu de se concentrer sur une hypothèse, on peut voir que cela n'était pas souvent le cas. Les dossiers relatifs à ces pays montrent que nombre des demandeurs, qu'ils aient été reconnus comme réfugiés ou non, avaient des raisons réelles d'avoir peur.

Le nombre des Mexicains qui demandaient l'asile au Canada était si élevé parce que le Mexique n'a pas réussi à maîtriser le crime organisé. Ses victimes, sachant qu'elles ne pouvaient obtenir la protection de l'État, venaient au Canada. Or, ces demandeurs se voient souvent refuser l'asile au Canada, même si leur crainte de persécution est bien fondée, parce qu'ils ne satisfont pas à l'exigence fondamentale, c'est-à-dire que la persécution qu'ils redoutent n'est pas liée à leur race, à leur religion, à leur nationalité,

à leurs opinions politiques ou à leur appartenance à un groupe social particulier.

D'autre part, la vaste majorité des demandeurs d'asile de la République tchèque étaient des Roms. Avant l'imposition de l'exigence de visa, le taux d'acceptation des demandeurs en provenance de ce pays était assez élevé, soit 85 %, si l'on considère seulement les demandes accélérées et celles qui étaient tranchées à la suite d'une audition complète. Ce taux lui-même dément donc l'idée d'abus.

Si on examine les demandes telles qu'elles sont, et non pas telles qu'on suppose qu'elles sont, il faut reconnaître qu'on ne les découragera pas en raccourcissant le processus de traitement. Levez les exigences de visa dans le cas du Mexique et de la République tchèque, même en en faisant des pays désignés comme le prévoit le projet de loi, et le nombre des demandeurs de ces pays augmentera de nouveau. La seule façon efficace de décourager ces grands nombres de demandeurs consiste à améliorer la situation dans ces pays, c'est-à-dire à combattre la discrimination et les autres formes de persécution contre les Roms en République tchèque et à rétablir l'ordre public au Mexique.

Il est discutable que l'on affaiblisse la protection des réfugiés afin de prévenir les abus. Mais, si cet affaiblissement ne prévient pas les abus, la modification de la loi devient futile. Pourtant, telle est, à mon sens, la nature de ce projet de loi : il affaiblit la protection des réfugiés réels dans le but de prévenir des abus imaginaires.

Le gouvernement tchèque veut mettre fin à la discrimination contre les Roms. Il n'a tout simplement pas réussi à le faire. Et le gouvernement mexicain veut rétablir l'ordre public au Mexique. Là encore, l'échec réside dans l'exécution, et non dans le manque de volonté politique.

Le gouvernement du Canada pourrait faire œuvre beaucoup plus utile s'il mettait le

temps et les efforts qu'il a consacrés à ce projet de loi à aider ces deux gouvernements à atteindre leurs buts. En aidant le gouvernement tchèque à combattre la discrimination contre les Roms et le gouvernement mexicain à rétablir l'ordre public, le Canada ferait beaucoup plus pour mettre fin aux demandes d'asile de ressortissants de ces pays qu'en trafiquant les étapes et les délais du système canadien de détermination du statut de réfugié.

VI. L'équilibre

Le projet de loi, en soi, ne satisfait pas au critère de l'équilibre. Même si l'on pouvait penser que ses diverses dispositions s'équilibrent mutuellement, sa mise en œuvre par étapes – la réduction de l'accès aux demandes de séjour pour motifs d'ordre humanitaire et aux demandes de permis de séjour temporaire entrant en vigueur immédiatement, et les dispositions relatives aux appels devant la Section d'appel des réfugiés devant entrer en vigueur jusqu'à deux ans plus tard – fausse l'équilibre.

Le gouvernement présente les réformes comme un tout. Mais leur mise en œuvre par étapes les segmente. Celles qui entrent en vigueur immédiatement sont injustifiables dans l'abstrait, à défaut de la mise en œuvre des dispositions relatives aux appels devant la Section d'appel des réfugiés. Toute l'idée d'équilibre, implicite dans le titre de la Loi, est faussée s'il y a déséquilibre maintenant et équilibre seulement plus tard. L'équité des réformes fait défaut au départ.

Toutefois, les problèmes inhérents à ce projet de loi sont plus profonds. En 1989, j'ai écrit, en collaboration avec Ilana Simon, un livre intitulé *Closing the Doors : The Failure of Refugee Protection*¹². Le thème de ce livre était que les gouvernements acceptent la protection des réfugiés en principe, mais la refusent en pratique parce que la volonté politique d'accepter des réfugiés ne correspond pas au nombre de réfugiés qui ont

¹²

besoin de protection. Ils élaborent par conséquent un certain nombre de moyens évasifs pour en réduire les nombres artificiellement. Ce livre et un article que j'ai écrit par la suite¹³ examinaient un certain nombre de ces moyens, dont les processus inévitables de détermination du statut de réfugié, les interprétations étroites de la définition de réfugié, le fait de rendre la vie des demandeurs si misérable qu'ils préfèrent s'en aller, et le scepticisme menant à des décisions non fondées quant à la crédibilité des demandeurs.

Ce projet de loi ajoute l'équilibre à ce lexique. Au nom de l'équilibre, il mine la protection des réfugiés. Il n'est pas uniformément mauvais, mais il avance d'un pas et régresse de deux. Son résultat net est une détérioration. J'encourage donc le Parlement à y apporter les modifications nécessaires pour qu'il ait comme résultat net d'accroître la protection des réfugiés.

.....
David Matas, avocat de Winnipeg, est ancien président du Conseil canadien pour les réfugiés, ancien président de la Section du droit de l'immigration de l'Association du Barreau canadien et membre de l'Ordre du Canada.

¹³ « Credibility of Refugee Claimants », 1994, Immigration Law Reporter, deuxième série, volume 21, page 134