

Les contrôles migratoires au Canada: le triomphe du discours sécuritaire et néolibéral

Sophie Dorais

L'exemple du Canada démontre que face aux forces de la globalisation et à l'afflux croissant de demandeurs d'asile, l'État a, dans la dernière décennie, su réaffirmer sa souveraineté par la mise en place de contrôles plus sévères à l'endroit des demandeurs d'asile. La plupart de ces stratégies de contrôle sont enchâssés dans la Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés¹ entrée en vigueur le 28 juin 2002 alors que d'autres font l'objet de politiques indépendantes. Mus principalement par les idéologies néolibérales et sécuritaires, ces contrôles contribuent à l'érosion de la protection des réfugiés. Peu d'entre nous n'osent néanmoins contester leur légitimité éthique.

Le contrôle par l'État du mouvement des personnes qui tentent de pénétrer le territoire national constitue l'un des fondements de la souveraineté étatique. Contrairement aux immigrants sélectionnés à partir de l'étranger, les demandeurs d'asile s'avèrent plus aisément perçus comme une menace à la souveraineté nationale puisque s'imposant physiquement sur le territoire du pays hôte. Ils se retrouvent symboliquement et effectivement au cœur des tensions entre globalisation et résistance souveraine de États.

L'influence du nouvel environnement sécuritaire international, de la libéralisation économique et de la globalisation des droits humains sur l'État Nation n'équivaut pas une réduction du pouvoir de ce dernier.² Face à cette ascendance, le Canada, tout comme la plupart des États occidentaux, a réagi par la mise en place de nouvelles stratégies visant à contrôler l'entrée des demandeurs d'asile et permettant de contourner les normes humanitaires internationales³. L'ouverture des frontières au libre commerce s'accompagne de leur fermeture croissante à ces exilés jugés indésirables.⁴

1. L'impact du néolibéralisme et du discours sécuritaire international :

A partir des années '80, l'État canadien réagit progressivement, comme la plupart des États occidentaux, en souscrivant à la tendance internationale selon laquelle l'afflux des demandeurs d'asile constitue d'abord une menace à la sécurité nationale⁵. Le climat sécuritaire de l'après-guerre froide transforme l'immigration illégale en une potentielle source de terrorisme et introduit l'idée que l'État doit contrôler de manière plus serrée l'entrée des

¹ Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés (LIPR), LC 2001.

² Voir notamment Peter Andreas et T. Snyder (dir), *The Wall Around the West*, Lanham, Rowman and Littlefield Publishers, 2000; Christopher W Rudolph, «Globalization, sovereignty, and migration: A conceptual framework» (1998) 3(2) *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.* 325; Guiraudon, Virginie et C. Joppke, dir., *Controlling a New Migration World*, New York, Routledge, 2001, [Guiraudon, « Globalization»]

³ Guiraudon, *ibid.*; Jeanette Money. «Human Rights Norms and Immigration Control» (1998) 3(2) *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.* 492. [Money, «Human Rights Norms»]

⁴ Voir notamment Anthony Richmond, 1994. *Global Apartheid: Refugees, Racism and the New World Order*, Ontario, Oxford University Press. 1994, à la page 64.

“States continue to pursue policies that are in their own collective self interest, including the protection of their own economic system, education, housing, health and welfare services, and their political borders. Draconian enforcement measures are used by most governments against those perceived as illegal immigrants and overstayers”

⁵ Voir Robinson, idem. Selon Robinson, dans les années '70, les réfugiés représentent encore pour les gouvernements occidentaux un problème humanitaire à régler, alors que les années '80 et '90 les voient progressivement passer au rang de menace directe à la sécurité nationale.

demandeurs d'asile⁶ provenant des pays non occidentaux⁷ bien que s'il existe, le véritable lien entre réfugiés et terrorisme reste tout à fait marginal.⁸

L'exacerbation des identités culturelles en réaction à la globalisation a suscité la montée et l'affirmation d'un nationalisme qui se construit contre l'étranger et peut conduire à des attitudes xénophobes.⁹ Ce repli identitaire participe à la création du nouveau climat sécuritaire selon le lequel laxisme au frontière met en danger les canadiens.¹⁰ La rumeur voulant que certains des auteurs des attentats du 11 septembre perpétrés aux États-Unis proviennent du Canada¹¹ a contribué à cristalliser, dans l'opinion publique, l'idée que des terroristes abusent du système de détermination du statut de réfugié. La mise en place de contrôles plus restrictifs à l'endroit des demandeurs d'asile a gagné la faveur populaire.¹² Ce sentiment a été alimenté par plusieurs critiques provenant du monde politique et reproduit par les médias.¹³ La trop grande porosité des frontières et la gestion laxiste du système d'immigration ont aussi été remises en question par plusieurs pays, et plus particulièrement, les États-Unis.¹⁴

Ce changement de paradigme sécuritaire s'accompagne d'une adhésion de l'État canadien à certains principes néolibéraux. Le déclin de popularité du modèle de l'État Providence et l'emphase mise sur l'importance de contrôler le déficit et d'atteindre un budget équilibré en réduisant les dépenses publiques, exacerbés par les thèses des penseurs néo-

⁶ Ronald D. Crelinstein. «The Discourse and Practice of Counter-Terrorism in Liberal Democracies» (1998) 44(1) *Australian Journal of Politics and History*. 389.

⁷ Voir notamment Sharryn J. Aiken. «Manufacturing “terrorists” : Refugees, national security and Canadian law». (2002) 19(3) *Refuges*. 54 [Aiken, «Manufacturing terrorists»].

⁸ Voir notamment Miller, «International Migration», *supra* note 5 à la page 25.

⁹ Voir notamment Manuel Castells. *Le pouvoir de l'identité*, Paris, Fayard, 1999, à la page 41.

¹⁰ Voir notamment Sharryn J. Aiken. «Manufacturing “terrorists” : Refugees, national security and Canadian law». (2002) 19(3) *Refuges*. 54 [Aiken, «Manufacturing terrorists»].

¹¹ Voir notamment Anne Dawson, «Between Friends» *The Toronto Sun*. 17 novembre 2001.

¹² Voir Whitaker, Reg. «Refugee Policy after September 11: Not Much New» (2002) 20(4) *Refuges*, [Whitaker, « **Refugee Policy** »] à la page 30.

“Thus there has been a very strong populist reaction to the evidence of the abuse of the refugee system by terrorists intent upon turning the West’s liberal institutions against in a particular horrendous ways. That these have been very few in number set against the far larger numbers of genuine and deserving refugees is an argument with relatively little purchase on the popular imagination, even though it is an argument that must be *mentioned* in the interest of fairness.”

¹³ Voir Audrey Macklin. «Borderline Security». dans Daniels et al. dir., *The Security of Freedom: Essays on Canada’s Anti-Terrorism Bill*, Toronto, University of Toronto Press, 2001 [Macklin, « **Borderline Security** »], à la page 388.

“Like a deranged man who compulsively confesses to crimes he did not commit, a coterie of Canadian media commentators and right wing politicians have tripped over each other in the rush to blame Canada’s allegedly law refugee policies for September 11 in particular and global terrorism in general.”

¹⁴ Voir François Crépeau. « Le contrôle des frontières: le risque d'une mise en cause de l'État de droit » dans J. Renaud et al, *Les relations ethniques en question*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2002, [Crépeau, « **le contrôle** »], à la page 43 : “Depuis les événements tragiques du 11 septembre, le Canada a été la cible de plusieurs critiques. Plusieurs pays l'ont accusé d'être une «passoire» pour les terroristes et d'avoir des lois trop laxistes lorsqu'il s'agit d'accepter les immigrants et les réfugiés”

classiques¹⁵, a emmené le gouvernement à douter de sa capacité à concilier approche humanitaire envers les demandeurs d'asile et prospérité économique¹⁶. Vers le milieu des années '90, il réduit significativement les ressources et l'effectif consacrés au traitement des demandes des revendicateurs du statut de réfugié.¹⁷ Suite aux attentats du 11 septembre, ces ressources ont été réaffectées au renforcement des contrôles migratoires.¹⁸

La volonté du gouvernement de maintenir une position compétitive à l'échelle internationale a contribué à alimenter la perception qu'il importe de privilégier la venue d'une catégorie d'immigrants jugée plus « profitable » à l'économie nationale au détriment des demandeurs d'asile.¹⁹ Ces considérations prédisposent le gouvernement à faciliter l'entrée des travailleurs dont l'industrie a ponctuellement besoin et de certains immigrants dont la formation scolaire et professionnelle est considérée représentée une valeur ajoutée à l'économie nationale.

Depuis les attentats du 11 septembre, l'étroitesse du lien se tissant entre impératifs néolibéraux et préoccupations sécuritaires est devenue encore plus manifeste, même au Canada. L'ouverture des frontières commerciales et la volonté d'intégration hémisphérique augmentent la vulnérabilité de l'État canadien aux pressions politiques des autres pays avec qui il transige et plus particulièrement, aux exigences américaines en matière de sécurité. Bien

¹⁵ Voir Yasmeen Abu Laban et C. Gabriel. *Selling diversity*. Ontario, Broadview, 2002 Press, [**Abu Laban**, « **Selling Diversity** »], à la page 21: Selon Abu Laban et Gabriel, le néolibéralisme signifie aussi l'adhérence à des principes éthiques particuliers tel que le libre marché, la rentabilité et l'efficacité économique, la responsabilité individuelle, la compétition et le consumérisme. Il critique la lourdeur de la bureaucratie, les dépenses qu'engendrent les services publics et la grosseur démesurée de l'État. Il met l'emphase sur la nécessité de couper dans les services publics.

¹⁶ Voir Robinson, « Security », supra note 5, à la page 79. "(...) As many political parties in the West championed market forces and emphasized individual responsibility, "compassion fatigue" began to set in. Governments and their electorates exhibited a growing indifference to the plight of others, including refugees, especially black refugees."

¹⁷ Voir Macklin, « Borderline Security », supra note 14, à la page 390.

« The upshot of freer trade and less government is the quantitative and qualitative decline in resources allocated to veiling increased numbers of border-crossers. One concrete example concerns refugee claimants »;

Voir aussi Maria McClintock, « Big Bucks Wanted on Border », *The Toronto Sun* (28 octobre 2001).

« Over the past decades, the immigration department has undergone two rounds of serious downsizing that have reduced immigration staff- including officers- by almost half »

Voir aussi Ottawa, Ministère des finances, *Facts Sheets: Budget 1995*. Février.

Selon ce rapport, en 1995, le budget du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a été réduit de 62 millions.

¹⁸ McClintock, *ibid.*

¹⁹ Voir Abu Laban, « Selling Diversity », supra note 16 .

Selon Abu Laban et Gabriel, pour répondre aux exigences économiques globales, le gouvernement canadien a, dans les dernières décennies, repensé la définition idéale de la citoyenneté en mettant dorénavant plus d'emphase sur le critère de productivité. Cette réinterprétation a conduit à ce que les auteurs considèrent être une "marchandisation" de l'immigration.

que les inquiétudes des américains sur le laxisme sécuritaire des autorités canadiennes datent de plus d'une décennie²⁰, les attentats ont fourni une occasion d'augmenter les pressions afin que le Canada adopte, à la mode américaine, des mesures plus restrictives à l'endroit des demandeurs d'asile.²¹

La menace d'un blocage des frontières a constitué l'argument principal afin de forcer le gouvernement canadien à obtempérer. La mise en péril de sa prospérité économique a contribué à convaincre le gouvernement qu'il importait de prendre au sérieux les critiques de son voisin américain.²² Des acteurs du monde des affaires et du monde politique ont aussi exercé des pressions pour que le Canada satisfasse aux exigences américaines.²³ Les lobbies représentant les intérêts des acteurs économiques pour qui un ralentissement aux frontières aurait des répercussions financières astronomiques ont exhorté le gouvernement à privilégier les orientations politiques restrictives.²⁴ Ce discours a été récupéré par les premiers ministres de plusieurs provinces²⁵ et d'autres politiciens de la scène fédérale.²⁶

²⁰ Voir Stéphane Roussel. « Le Canada et le périmètre de sécurité Nord Américain: Sécurité, souveraineté ou prospérité? », (Avril 2002), *Options Politiques*. 15, [Roussel, « Le Canada et le périmètre »], à la page 17.

“Depuis le milieu des années '90, soit depuis que les mesures asymétriques sont devenues une priorité pour le gouvernement américain, la rumeur selon laquelle les Canadiens font preuve de laxisme en matière de sécurité (...) commence à se répandre aux États-Unis”

Howard Adelman. «Canadian Borders and Immigration post 9/11», (2002) 36(1) *The International Migration Review*. 15. [Adelman, « Canadian Borders »].

Selon Adelman, deux événements majeurs ont participé à la perception que les politiques du Canada en matière de contrôle des demandeurs d'asile pouvaient nuire à la sécurité américaine. Le premier est le bombardement du World Trade et le fait que ses auteurs aient pu user de documents d'immigration canadiens falsifiés. Le deuxième est l'arrestation d'Ahmed Ressam à la frontière en 1999. Cet algérien qui n'avait pas obtenu le statut de réfugié au Canada mais qui y vivait illégalement se rendait vers les États-Unis dans un véhicule rempli d'explosifs.

²¹ Crépeau, « le contrôle », supra note 15, à la page 43.

“L'administration américaine de Georges W. Bush souhaiterait une harmonisation des lois, des règlements et des procédures sur l'immigration, la sécurité et les douanes entre les deux pays » (...) cela fait craindre (...) de voir le géant américain imposer son approche répressive en matière de traitement des réfugiés et de remettre en cause la souveraineté canadienne”

²² Voir Crépeau, « le contrôle », supra note 15, à la page 44.

“Si, pour les États-Unis, c'est la sécurité physique de la nation et de ses citoyens qui compte, puisqu'ils sont la cible de ce terrorisme politique, le Canada chercherait plutôt une sécurité économique: il aurait le souci de ne pas laisser les contre-mesures américaines entraver le commerce canado américain et d'assurer une fluidité optimale dans la circulation des biens et des personnes à la frontière”

²³ Voir Whitaker, « Refugee Policy », supra note 13, à la page 30.

“Moreover, pressures to intensify American Style security standards come not only from the United States, but, very importantly, from forces inside Canada, some bureaucratic, but many emanating from sections of civil society that find insistent expression in Parliament from the right-wing parties, from provincial premiers and from the conservative medias”

²⁴ Voir Olive, David. «Security perimeter” troublesome proposal; U.S. would dominate “fortress North America”», *Ontario Edition*, (5 novembre 2001)

Selon cet article, la Chambre de Commerce Canadienne, l'Association des Exportateurs et Manufacturiers Canadiens, le “Conseil canadien sur les affaires nationales” (Business Council on National Issues) et le syndicat des camionneurs canadiens ont fait pression pour que le Canada adopte des mesures plus restrictives en matière d'immigration, pour satisfaire aux volontés américaines et à ne pas entraver le commerce avec les États-Unis.

2. Les stratégies de contrôle de l'État canadien

L'État canadien a réagi à ces impératifs néolibéraux et sécuritaires et à l'accroissement de l'afflux des demandeurs d'asile cherchant refuge au pays par l'élaboration et la mise en oeuvre de nouveaux mécanismes de contrôle et par le perfectionnement de mécanismes existants. Ils s'inscrivent au sein des stratégies générales de disqualification et de responsabilisation des demandeurs d'asile, de responsabilisation des acteurs privés et de coopération inter et intra étatique.

Ces mesures ont eu comme conséquence la réduction significative de l'entrée des demandeurs d'asile sur le territoire canadien. Le nombre total de revendicateurs du statut de réfugié au Canada est passé de 27 910 en 2001 à 25 981 en 2003²⁷. En 2005, ce nombre a atteint 19 624, soit un taux inférieur à celui même qui prévalait en 1989, l'année de la mise en fonction de l'actuel système de détermination du statut de réfugié.²⁸

L'accord du tiers pays sûr, entré en vigueur le 29 décembre 2005 qui interdit l'accès aux revendicateurs du statut de réfugié en provenance des États-Unis, contribue de manière prépondérante, à cette baisse drastique.²⁹ Les revendicateurs du statut de réfugié en provenance de l'Amérique Latine s'avèrent les plus touchés par cette nouvelle mesure puisque leur parcours migratoire implique généralement un passage par les États-Unis. Les Colombiens ont particulièrement été affectés. En 2004, la Colombie constituait le pays duquel provenait le plus grand nombre de revendicateurs de statut de réfugié au Canada.³⁰ En 2005, l'on notait une baisse drastique des demandes colombienne, avec 1075 revendications

Cette position est bien exprimée dans un rapport réalisé par l'institut C.D. Howe à la suite des attentats du 11 septembre.

Voir aussi J. L. Granatstein, J.L. «A friendly agreement in advance: Canada-US defence relations past, present and future». *The Border Papers*. CD Howe Institute Commentary, 2002, à la page 15.

“Canada’s links with the United States are key to our survival as an independent and sovereign state. If the Americans are unhappy with us, as they were in the days immediately after September 11, they have the capacity to bring our economy to a crashing halt simply by imposing lengthy delays at the border. With close to 90 percent of Canadian trade heading south -compared with a mere 25 percent of US trade that comes to Canada-Washington’s capacity to inflict pain and enforce compliance on Canada is boundless. Canadian policy must be devoted to keeping the elephant fed and happy”

²⁵ Voir Olive, *ibid.* “ All that refrain has been echoed here by a number of provincial premiers, including Mike Harris, who have joined business leaders in calling for a crackdown that will defuse American concerns about the border”

²⁶ Voir Tim Harper. «No need to fence off the continent», *Toronto Star*. (12 octobre 2001).

Selon cet article, le parti réformiste s'est à son tour montré favorable à l'harmonisation des politiques d'immigration et de sécurité avec les États-Unis.

²⁷ Andrew Duffy CanWest News Service, « False travel papers curtailed. Tighter security checks overseas credited with cutting fraudulent claims. », *National Post* (28 décembre 2004).

²⁸ « Closing the Front Door on Refugees : Report on the First Year of the Safe Third Country Agreement », Canadian Council for Refugees, à la page 3. En ligne : « <http://www.web.net/~ccr/closingdoordec05.pdf> »

²⁹ *Ibid*

³⁰ *Ibid*

enregistrées en 2005 par rapport à 3635 en 2004, soit une baisse d'environ 70%³¹, alors que les motifs de persécution les poussant à fuir leur pays sont pour leur part, loin d'avoir disparus.

A. Stratégie de disqualification des demandeurs d'asile

L'État canadien a renforcé certains mécanismes de contrôle et en a développé de nouveaux permettant de disqualifier juridiquement certains demandeurs d'asile, les empêchant ainsi de pénétrer le territoire national et de revendiquer le statut de réfugié. En construisant les normes d'admission au pays et en en définissant ses limites, l'État peut exclure les demandeurs d'asile qu'il considère indésirables, exerçant ainsi sur eux un contrôle qui s'étend au-delà même des frontières nationales.³² Les mécanismes de contrôle de disqualification mis en œuvre s'inscrivent dans un continuum temporel et géographique fournissant à l'État la possibilité de filtrer les demandeurs d'asile à différentes étapes de leur périple vers le Canada. Parce qu'ils contreviennent aux normes établies, ces derniers risquent, avant de pouvoir réaliser leur projet migratoire, de se retrouver bloqués dans leur pays d'origine même, durant leur voyage, aux zones frontalières ou une fois parvenus à l'intérieur du Canada.

Dans les dernières années, l'État canadien a renforcé les mécanismes permettant de stopper les demandeurs d'asile jugés indésirables avant même que ces derniers ne parviennent à se rendre sur le territoire national. Suite aux attentats du 11 septembre, Citoyenneté et Immigration Canada élaborait la « Stratégie des frontières multiples »³³ qui réoriente les contrôles de manière à mettre plus d'emphasis sur la disqualification extra territoriale des demandeurs d'asile³⁴.

L'imposition de visas dans les pays générateurs de réfugiés réduit le nombre de demandeurs d'asile qui arrivent à se rendre au pays. En évaluant individuellement les demandes des requérants, l'État peut, à sa discrétion, disqualifier un individu qu'il considère indésirable³⁵. Après les attentats du 11 septembre, le gouvernement canadien a ajouté huit pays à la liste des cinquante pays dans lesquels cette mesure était déjà imposée. Six de ces pays, soit Grenade, la Dominique, Kiribati, Nauru, Tuvalu, Vanuatu, sont des îles des Antilles et du Pacifique accueillant des demandeurs d'asile interdits de territoire en Australie ou dans lesquelles il est facile d'obtenir des passeports falsifiés et qui peuvent par conséquent devenir des points de transit vers le Canada et les États-Unis³⁶. Les deux autres pays, la Hongrie et le Zimbabwe, se classaient respectivement, en 2001, au premier et au quatrième rang des principaux pays de provenance des demandeurs d'asile³⁷. La liste actuelle des pays pour lesquels un visa d'entrée est requis s'élève maintenant à 147 États, à laquelle s'ajoute

³¹ *Ibid*

³² Voir notamment Macklin, « Borderline Security », supra note 26.

³³ Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada, *Sécurité Publique et Antiterrorisme* ; rapport final (septembre 2003) [**CIC**, « **Sécurité Publique** »].

³⁴ *Ibid*, à la Section 2.0. « Le Ministère s'est donné par cette stratégie l'objectif d'élargir le contrôle des entrées en filtrant tous les voyageurs avant qu'ils ne gagnent l'Amérique du Nord. Dans ce contexte, la « frontière » s'entend de tout point auquel il est possible de vérifier l'identité du voyageur »

³⁵ Andrew Brouwer et Judith Kumin. « When Migration Control and Human Rights Collide » (décembre 2003) 21 (2) *Refuge*, 6, [**Brouwer**, « **Migration Control** »] à la p. 8

³⁶ Voir Adelman, « Canadian Borders », supra note 33.

³⁷ Thomson 2003

l'autorité palestinienne³⁸. Puisque l'obtention d'un visa est conditionnelle à la présentation d'un titre de voyage ou d'un passeport valide, certains demandeurs d'asile qui n'osent solliciter un tel document aux autorités de leur État par crainte de répression se voient dans l'impossibilité de quitter leur pays d'origine³⁹.

Plusieurs personnes incapables d'obtenir un visa pour cette raison ou suite à un refus devront tenter de quitter le pays avec des documents falsifiés. L'État canadien a par conséquent prévu des mécanismes de contrôle facilitant l'interception extraterritoriale des demandeurs d'asile qui essaient de pénétrer le Canada avec de faux documents d'identité ou de voyage. L'augmentation du nombre d'agents d'immigration postés à l'étranger, l'amélioration de la coopération entre ces derniers et les employés des services aériens ainsi que le développement d'une expertise permettant de détecter plus aisément les faux documents⁴⁰ ont contribué à la diminution substantielle du nombre des demandeurs d'asile inadéquatement documentés parvenant à se rendre aux frontières du pays.

L'État canadien renforce aussi les mécanismes de contrôle disqualifiant les demandeurs d'asile qui se présentent aux douanes des aéroports internationaux ou aux postes frontaliers du Canada, ou encore, qui revendiquent le statut de réfugié après être parvenus à entrer illégalement sur le territoire. En déplaçant les contrôles de sécurité des demandeurs d'asile (prises d'empreintes digitales, photographies et décision sur l'admissibilité) au tout début du processus de détermination du statut de réfugié⁴¹ et en augmentant le nombre d'agents d'immigration chargés d'exécuter ces contrôles⁴², l'État peut bloquer l'accès à un plus grand nombre de demandeurs d'asile considérés menaçant pour la sécurité nationale.

L'accord du tiers pays sûr constitue la forme de contrôle permettant d'exclure le plus grand nombre de demandeurs d'asile au Canada⁴³. Cet accord permet de dénier l'accès aux demandeurs d'asile en provenance des États-Unis, à l'exception des mineurs, des individus possédant des membres de la famille légalement admis au Canada ou en provenance d'un pays pour lequel le Canada a temporairement suspendu le renvoi⁴⁴. Il vise à empêcher ce qui a communément été appelé l'« asylum shopping » en déclarant l'État partie sécuritaire et en forçant le demandeur d'asile à revendiquer le statut de réfugié dans le premier pays signataire physiquement rejoint, sans tenir compte de sa volonté propre⁴⁵.

Au Canada, le concept de « tiers pays sûr » a été promu au par le parti Conservateur à partir des années '80. En 1988, le principe est introduit par un amendement de la loi sur

³⁸ Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada. *Les pays et territoires dont les citoyens ont besoin de visas de visiteur*, (10 mai 2004).

³⁹ Voir Brouwer, « Migration Control », supra note 44, à la page 8

⁴⁰ CIC, « Sécurité Publique », supra note 42.

⁴¹ Ottawa, Security Intelligence Review Committee. *Annual Reports 2001-2002* (2002), à la page 3

⁴² Ottawa, Citoyenneté et Immigration. *Performance Report 2001-2002* (2002), [CIC Performance Report 2002]

⁴³ Environ 11 000 demandeurs d'asile arrivent au Canada en passant par les États-Unis, soit environ 30% du nombre total de revendicateurs du statut de réfugié : Siri Agrell, « Ottawa defends asylum pact with U.S. Bid for greater control over flow of refugees », National Post, 30 décembre 2004.

⁴⁴ Agreement between the government of Canada and the government of the United States of America for cooperation in the examination of refugee status claims from national of third countries, art. 4.

⁴⁵ Nazare Albuquerque Abell, « Safe country provisions in Canada and in the European Union : A Critical Assessment » (1997), 31 (3) *The International Migration Review*. 569, à la page 2.

«Accordingly, this would stop the practice of asylum shopping whereby an asylum seeker travels through two or more countries, because of rejection, to avoid *refoulement* or just out of preference for Canada»

l'Immigration alors en vigueur⁴⁶, bien qu'il ne soit pas mis en application. Suite aux attentats du 11 septembre, des négociations en vue de la ratification de l'Accord avec les États-Unis sont entamées. Le 12 décembre 2001, la « déclaration d'une frontière sûre et intelligente »⁴⁷ qui engage entre autres les parties à initier une plus grande collaboration en matière de sécurité et d'immigration entre les deux pays est signée par John Manley, à l'époque ministre des Affaires Étrangères et Tom Ridge, alors gouverneur. Une première version de l'entente du tiers pays sûr est ratifiée par les deux pays le 28 juin 2002⁴⁸. Une version initiale des règlements est pré publiée le 26 octobre 2002⁴⁹. Le projet de loi qui permettra d'entériner l'Accord sera présenté au parlement le 2 décembre 2002. L'accord est officiellement signé le 5 décembre 2002⁵⁰ et entre en vigueur le 29 décembre 2004⁵¹. Par ailleurs, l'État oblige dorénavant les résidents permanents à détenir une carte d'identification standardisée comprenant une photo, qui doit être présentée à l'arrivée au pays⁵². Il peut ainsi bloquer l'entrée à plusieurs demandeurs d'asile⁵³ qui, pour pénétrer le territoire, empruntaient l'identité d'autres résidents permanents⁵⁴.

Les agents d'immigration possèdent aussi le pouvoir discrétionnaire d'interdire de territoire tout étranger qui se présente au pays, et à fortiori, tout demandeur d'asile. Tout en réitérant des catégories d'inadmissibilité présentes dans l'ancienne loi, la Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés ajoutent de nouveaux motifs d'interdiction de territoire, tel que celui pour criminalité organisée⁵⁵. Le fait « d'être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes (...) »⁵⁶ permet à l'État de refuser l'entrée d'un étranger sur le territoire canadien. La loi veut aussi décourager la criminalité transnationale en menaçant d'interdiction de territoire tout individu « qui se livre à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité »⁵⁷. De plus, les étrangers qui effectuent une fausse déclaration au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, directement ou par le biais d'une personne qui les représente, seront aussi, selon la nouvelle loi, exclus du territoire canadien⁵⁸. Cette exclusion sera maintenue durant deux ans⁵⁹.

⁴⁶ Loi sur l'immigration de 1976, R.S.C. 1985

⁴⁷ Ottawa, Ministère des Affaires Étrangères, *Déclaration sur la frontière sûre et intelligente* (12 décembre 2001)

⁴⁸ Gouvernement du Canada et gouvernement des États-Unis. Pour la coopération en matière d'examen des demandes d'asile présentées par des ressortissants de tiers pays (28 juin 2002).

⁴⁹ Règlement modifiant le règlement sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés, Gaz. C. 2002.I. 41.

⁵⁰ Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada, *Fact Sheet* (5 septembre 2002, mise à jour le 29 avril 2003).

⁵¹ Ottawa, Canadian Border and Security Agency. *Safe Third Country Agreement Comes Into Force Today*. Communiqué de presse, 29 décembre 2004.

⁵² **CIC Performance Report 2002, supra note 52**, à la page 5.

⁵³ *Ibid*

“The Permanent Resident Card provides more secure and reliable information to verify the status of the cardholder and will reduce the number of illegal entries into Canada”

⁵⁴ Maria Jimenez, « Tighter Security cited in refugee claim decline » *Globe and Mail* (12 août 2004) A2.

⁵⁵ LIPR, supra note 55, art.37(1)

⁵⁶ *Ibid*, art. 37(1) (a)

⁵⁷ *Ibid*, art. 37(1) (b)

⁵⁸ *Ibid*, art. 40(1) (a)

Selon la nouvelle loi, peuvent aussi être exclus les étrangers qui ont occupés des postes élevés dans la hiérarchie de gouvernements « qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre » 60 ou dont l'entrée ou le séjour est limitée par l'imposition d'une sanction d'une organisation internationale dont le Canada est membre, si le Canada a approuvé cette sanction.⁶¹ Les étrangers qui commettent une infraction en tentant d'entrer sur le territoire canadien peuvent dorénavant aussi être interdits de territoire.⁶² L'interdiction de territoire peut entraîner une mesure de renvoi qui, lorsqu'elle est effective, permet à l'État de forcer un individu à quitter le territoire national.⁶³ Une mesure de renvoi décrétée contre un demandeur d'asile devient néanmoins effective seulement si ce dernier est déclaré irrecevable au processus de détermination de réfugié⁶⁴, au moment où le statut de réfugié lui est refusé ou que sa demande de contrôle judiciaire est rejetée.⁶⁵

L'État peut aussi disqualifier un demandeur d'asile du processus de détermination du statut de réfugié en déclarant sa demande irrecevable.⁶⁶ La loi favorise dorénavant la disqualification plus rapide de certains demandeurs d'asile en imposant un délai maximal de trois jours à l'agent d'immigration pour juger de la recevabilité de sa demande, à partir du moment où celle-ci est effectuée alors que l'ancienne législation n'imposait aucune limite de temps.⁶⁷ La Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés prescrit de plus de nouvelles catégories d'irrecevabilité, ce qui donne dorénavant à l'État le pouvoir d'exiger le départ des demandeurs d'asile interdits de territoire pour des motifs de grande criminalité⁶⁸, de sécurité ou de violation des droits humains,⁶⁹ sans que ces derniers n'aient le droit de faire entendre leur histoire devant la Commission de l'Immigration et du Statut de Réfugié. Cette nouvelle catégorisation rend aussi automatiquement les demandes de participants à des réseaux de passeurs ou de trafiquants d'êtres humains irrecevables.⁷⁰

Le ministre peut déposer un certificat contre un étranger ou un résident permanent qu'il considère faisant partie de l'une de ses catégories d'interdiction de territoire.⁷¹ La Cour Fédérale possède une faible marge de manœuvre pour révoquer l'émission d'un tel certificat puisque sa décision doit reposer sur les standards restreints du « caractère raisonnable » de

⁵⁹ *Ibid*, art. 40 (2)(a)

⁶⁰ *Ibid*, art. 35 (1) (b)

⁶¹ *Ibid*, art. 35 (1)

⁶² *Ibid*, art 36 (2) (d)

⁶³ *Ibid*, art. 48(2)

⁶⁴ *Ibid*, art. 49 (2) (a), (b)

⁶⁵ *Ibid*, art. 49 (2)

⁶⁶ *Ibid*, art. 100 (1)

⁶⁷ Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada, *Projet de loi C-11, Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés : ce qu'il y a de nouveau dans la loi*, (Juillet 2001), [CIC, « **Projet de loi C-11** »] à la page 14

⁶⁸ LIPR, supra note 40, art. 36 (1)

⁶⁹ *Ibid*, art. 101 (1) (F)

⁷⁰ CIC, «Projet de loi C-11», supra note 78

⁷¹ LIPR, supra note 40, art 77 (1)

«Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80»

son émission⁷². Aux termes de la nouvelle loi, un demandeur d'asile contre qui un juge a maintenu la décision d'émettre un certificat de sécurité perd le droit à tout recours d'évaluation de son risque de protection⁷³ et se voit contraint par l'État de quitter le pays.⁷⁴ Une requête alléguant l'inconstitutionnalité des certificats de sécurité, dans le dossier d'Adil Charkaoui sera d'ailleurs entendu par la Cour Suprême du Canada en juin 2006.

B. Stratégie de responsabilisation :

Une autre stratégie utilisée par l'État canadien consiste à favoriser une plus grande responsabilisation des acteurs non étatiques dont la collaboration aux politiques facilite le contrôle des demandeurs d'asile. Cette stratégie étatique qui incorpore de nouveaux acteurs privés afin d'augmenter l'efficacité des contrôles a couramment été utilisée par les démocraties libérales à partir des années '80 et '90⁷⁵. Par des mécanismes de dissuasion et l'imposition de sanctions, cette forme réinventée de gouvernance permet à l'État de déléguer une partie de la responsabilité des contrôles migratoires à des acteurs qui restent sous son égide, tout en réaffirmant sa souveraineté.⁷⁶ Ces mécanismes s'adressent principalement aux demandeurs d'asile mêmes, aux individus qui facilitent leur venue sur le territoire et aux compagnies aériennes. L'État canadien a aussi procédé à un transfert de responsabilité à l'interne.

Certains mécanismes de contrôle responsabilisent les demandeurs d'asile placés dans une situation d'irrégularité, irrégularité construite par l'État même. Ces deux mécanismes principaux sont la détention ou la déportation. La détention et la déportation constituent les formes les plus sévères et extrêmes de pénalités envers les demandeurs d'asile.⁷⁷ La détention des demandeurs d'asile selon la Loi sur l'Immigration et la protection des réfugiés constitue en principe une mesure administrative. Elle comporte néanmoins plusieurs similarités avec la détention des criminels de droit commun, tels que l'imposition de mesures disciplinaires en cas de non coopération et l'utilisation de menottes lors du transport des détenus.⁷⁸ Les personnes détenues pour des raisons d'immigration ne bénéficient néanmoins pas de la même protection procédurale que les criminels de droit commun. La présomption d'innocence n'existe pas puisque que ces personnes sont détenues sans être entendus par un tribunal au préalable, bien que les motifs de leur détention seront ensuite révisés par le tribunal administratif de la Commission de l'Immigration et du Statut de Réfugié. Contrairement aux criminels de droit commun, les personnes détenues pour des

⁷² *Ibid*, art. 80 (1)

« Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose. »

⁷³ LIPR, supra note 40, art. 112 (2) (b)

⁷⁴ LIPR, supra note 40, art. 81. « Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête; la personne visée ne peut dès lors demander la protection (...) »

⁷⁵ Guiraudon, « Globalization », supra note 14, à la page 32

⁷⁶ Gulya Lahav, dans Castles et Millers dir., *The age of Migration. International Population Movement in the Modern World*, New York, Guilford Press, 1998, à la page 195

⁷⁷ Dorais, Sophie. Recension de « Securing Borders : Detention and Deportation in Canada » par Anna Pratt, *Revue Canadienne Droit et Société*, publication prévue à l'été 2006.

⁷⁸ *Ibid*

motifs d'immigration ont le fardeau de prouver, lors de l'audience, qu'ils ont rempli les conditions de leur libération.⁷⁹

La loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés confère aux agents de l'immigration le pouvoir discrétionnaire d'arrêter sans mandat et de détenir un demandeur d'asile qui se trouve au frontière ou sur le territoire canadien s'« il a des motifs raisonnables de croire que celui-ci est interdit de territoire et constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi (...) ».⁸⁰ Elle donne aussi le pouvoir aux agents d'arrêter sans mandat un demandeur d'asile qui se trouve sur le territoire canadien s'il n'est pas satisfait de son identité.⁸¹ L'ancienne loi ne conférait ce pouvoir aux agents que sur les demandeurs d'asile se trouvant à un point d'entrée du pays⁸². L'État canadien a donc resserré l'étau de ce contrôle en rendant le demandeur d'asile plus vulnérable à l'arbitraire de l'agent d'immigration. En 2003, 90% des personnes détenues pour des raisons d'immigration l'étaient pour « risque de fuite »⁸³, une catégorisation vague, laissant place à l'arbitraire de l'agent. D'après les observations d'Action Réfugiés Montréal, un organisme que offre des services aux personnes détenues pour des raisons d'Immigration à Montréal, la détention pour des raisons d'identité constitue actuellement le motif le plus commun de détention au Québec. La détention pour motifs d'identité pénalise particulièrement les revendicateurs du statut de réfugié puisque le fait de demander leurs documents d'identité aux autorités de leur pays d'origine risque dans certains cas de mettre leur vie ou celle de leur famille en danger.

L'adoption de la Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés permet aussi de garder plus longuement en détention les individus arrêtés pour des raisons d'identité, de sécurité ou pour avoir commis des crimes de guerre. Suite à un contrôle judiciaire passé les premières 48 heures⁸⁴ et une autre après sept jours⁸⁵, le demandeur verra sa détention réviser à chaque mois⁸⁶ alors que dans l'ancienne législation, ces contrôles avaient lieu après chaque semaine.⁸⁷ Bien qu'en théorie, une personne détenue puisse faire avancer la date de l'audience si a obtenu de nouveaux document lui permettant de remplir ses exigences de libération, par manque de ressources ou de conseils adéquats, plusieurs ne s'enquerront pas de cette possibilité.⁸⁸

Dans les dernières années, l'État Canadien a mis plus d'emphase sur cette pratique restrictive⁸⁹. En cinq ans, soit de 1997 à 2002, le nombre annuel d'individus détenus au

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ LIPR, supra note 40, art. 55 (2) (a)

⁸¹ *Ibid.*, art. 55 (2) (b)

⁸² CIC, «Projet de loi C-11», supra note 78, à la page 8

⁸³ Citoyenneté et Immigration Canada, *Detention Statistics* (du 15 juin 2003 au 27 décembre 2003)

⁸⁴ LIPR, supra note 40, art. 57 (1)

⁸⁵ *Ibid.*, art 57 (2)

⁸⁶ *Ibid.*, art 57 (3)

⁸⁷ CIC, «Projet de loi C-11», supra note 78, à la 9

⁸⁸ Observations d'Action Réfugiés Montréal

⁸⁹ **CIC Performance Report 2002**, supra note 52, à la page 5

“The events of September 11 cast a public spotlight on CIC’s detention program, highlighting the positive role of judiciously applied detention practices in the Government of Canada’s security agenda and response to terrorism ”

Canada pour des motifs reliés à l'Immigration est passé de 6401 à 11 509, ce qui constitue une augmentation d'environ 41%⁹⁰. En un an seulement, le nombre de détention a significativement augmenté, passant atteignant 13 413 pour l'année 2003-2004⁹¹. En 2003, le nombre total de jours de détention pour l'ensemble des demandeurs d'asile était de 165 070, une augmentation de 17% par rapport à l'année précédente⁹².

Le mécanisme ultime de contrôle physique des demandeurs d'asile qui se trouvent sur le territoire canadien constitue la déportation. Elle confère à l'État le pouvoir absolu de renvoyer de son territoire un demandeur d'asile qu'il estime indésirable. En 6 ans, soit de 1995 à 2002 le nombre d'individus par année déportés du territoire canadien est passé de 4798 à 8434⁹³.

La déportation reste pour l'État un mécanisme de contrôle de dernier recours puisque les coûts économiques et politiques qui y sont associés ont, dans les dernières années, augmentés. Citoyenneté et Immigration Canada a exprimé la difficulté croissante qu'il rencontrait dans l'utilisation de ce mécanisme ainsi que la réticence de plus en plus grande des compagnies aériennes à coopérer à ce type de contrôle. L'État privilégie dorénavant des déportations ciblées sur des individus qu'ils considèrent constitués un grave danger pour la sécurité du pays⁹⁴.

L'État canadien réaffirme aussi sa souveraineté en matière de contrôle migratoire en renforçant les mécanismes permettant de pénaliser les individus qui aideraient les demandeurs d'asile à contrer les mesures de contrôle mis en place en pénétrant illégalement le territoire national. Ces mesures visent, selon le législateur, à empêcher le trafic d'êtres humains et l'exploitation des demandeurs d'asile par des contrebandiers sans scrupule. Elles contribuent néanmoins aussi à bloquer l'accès à un nombre significatif de demandeurs d'asile pour qui l'entrée illégale et le recours aux "passeurs" ou à une quelconque forme d'aide organisée, dans un contexte où les contrôles s'avèrent de plus en plus serrés, constitue le seul moyen d'entrer au pays. La Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés augmente la peine maximale pour les particuliers qui organisent une entrée illégale au Canada d'un seul individu⁹⁵ ou d'un groupe de personnes⁹⁶ et sanctionne plus sévèrement la récidive.⁹⁷ La nouvelle loi punie aussi dorénavant le trafic de personnes.⁹⁸ L'État met de plus en place un mécanisme afin de responsabiliser les compagnies de transporteurs privées dans ce contrôle des demandeurs d'asile. La loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés prévoit des

⁹⁰ *Ibid.*, à la page 53.

Des années 1996-1997 aux années 2002-2003, ce nombre est passé de 6401 à 11 503 personnes, soit une augmentation de près de 43 % du nombre de personnes détenues. Après les attentats du 11 septembre, cette proportion a encore augmenté. In 2002-2003, CIC detained 11,503

⁹¹ Canada Border Services Agency, « Departmental Performance Report 2003-2004 ».

⁹² CIC, « Performance Report 2003 », supra note 61, à la page 26

⁹³ Ottawa. Citoyenneté et Immigration Canada, *Departmental Performance Report 1999-2000* (pour les statistiques de 1995 à 1999) ; *Departmental Performance Report 2000-2001* (pour les statistiques de 2000) ; *Departmental Performance Report 2001-2002* (pour les statistiques de 2001).

⁹⁴ CIC, « Performance Report 2003 », supra note 61, à la page 28

⁹⁵ LIPR, supra note 40, art. 117 (1), 117 (2) (a) (i), 117 (2) (a) (ii)

⁹⁶ *Ibid.*, art. 117 (3)

⁹⁷ *Ibid.*, art 117 (2) b ; CIC, « Projet de loi C-11 », supra note 78.

La loi prévoit une peine maximale de 10 ans plutôt que de 5 ans et une peine maximale de 500 000\$ plutôt que de 100 000\$

⁹⁸ *Ibid.*, art. 118 (1)

dispositions obligeant les transporteurs à s'assurer qu'elles n'embarquent aucun passager inadéquatement documenté et qu'elles prennent en charge les passagers jusqu'à ce que leur régularité soit contrôlée par l'État, à leur arrivée sur le territoire canadien.⁹⁹

Le gouvernement canadien accroît aussi son autorité en favorisant une décentralisation du pouvoir au sein même de l'État, remplaçant ainsi un modèle de gestion traditionnellement hiérarchique. Cette décentralisation ne semble par concorder avec une perte de pouvoir du gouvernement central, mais lui permet au contraire d'exercer, par l'extension de ses embranchements, un meilleur contrôle sur les demandeurs d'asile. En restructurant ses pouvoirs, l'État s'assure un plus grande efficacité et réaffirme sa souveraineté.

Le 12 décembre 2003, la création de l'Agence des services frontaliers du Canada a permis à Citoyenneté et Immigration Canada de transférer la plupart des responsabilités et la gestion des opérations visant l'exécution de la loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés et de son règlement 100. La nouvelle agence est dorénavant responsable des services de renseignements et de l'interception à l'étranger¹⁰¹ et des bureaux chargés de l'application de la loi qui se trouvent dans les métropoles de Toronto, Vancouver et Montréal¹⁰². Elle est aussi en charge de la gestion locale « du renseignement et de l'exécution de la loi, des renvois, de la détention, des enquêtes, de l'examen des risques avant renvoi, des audiences, des appels, des interventions et des crimes de guerre ». ¹⁰³

La Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés accorde aux agents de l'immigration une plus grande discrétion Cette délégation permet d'accroître l'efficacité des politiques en épargnant au gouvernement la lourdeur bureaucratique du contrôle de ses propres employés. La nouvelle Agence de Service Frontalier a aussi augmenté le pouvoir que possède son personnel posté à l'étranger. Dorénavant appelés les « agents en intégrité des mouvements migratoires »¹⁰⁴, ces employés sont mieux équipés pour intercepter les voyageurs qui ne possèdent pas les documents requis.¹⁰⁵

C. Stratégie de coopération :

Afin de réaffirmer son contrôle sur le mouvement des demandeurs d'asile, l'État canadien favorise aussi une plus grande coopération entre ses propres employés, avec les autres agences de renseignements ainsi qu'avec les autres États. Si, par l'utilisation de cette stratégie, l'État a en apparence perdu de son autonomie d'action, il a, dans les faits, décuplé son autorité et son pouvoir de contrôle face aux demandeurs d'asile.¹⁰⁶

⁹⁹ *Ibid.*, art. 148

¹⁰⁰ Décret 2003-2063, Gazette. C. 2003

¹⁰¹ *Ibid.*, (i)

¹⁰² *Ibid.*, (iii), (iv), (v)

¹⁰³ *Ibid.* (vi)

¹⁰⁴ CIC, « Sécurité Publique », supra note 42, à la page 5

¹⁰⁵ *Ibid.* « Il a aussi élargi les fonctions que ces agents exercent à l'étranger, leur confiant la tâche de collaborer étroitement avec les partenaires (transporteurs aériens, autres services d'immigration et d'exécution de la loi, et autorités aéroportuaires) afin de réduire le nombre des personnes qui arrivent au Canada sans être munies des documents voulus.

¹⁰⁶ Voir Guiraudon, « Globalization », supra note 14, à la page 166. "This multifaceted devolution of migration policy has not resulted in states losing control over migration. Rather it shows the adaptation of agencies within the central state apparatus in charge of migration control and their political allies. By sharing competence, states may have ceded exclusive autonomy yet they have done so to meet national policy goals, regaining sovereignty in another sense: capabilities to rule".

Afin d'assurer un meilleur contrôle de ses frontières, l'État canadien a mis en place des mécanismes favorisant une gestion plus efficace de la collecte et du partage des renseignements portant sur les étrangers tentant de pénétrer le territoire canadien. Cette collaboration s'est accentuée entre les différentes agences étatiques mais aussi, avec les partenaires privés et les services de renseignements d'autres États. L'État favorise le partage des renseignements entre les « agents d'intégrité des mouvements migratoires » postés à l'étranger et les compagnies de transport aérien, les autres ministères, les partenaires d'autres pays et les agences nationales de renseignement, afin de contrer l'immigration construite comme clandestine¹⁰⁷.

Le gouvernement a aussi créé la Direction générale du renseignement qui fait partie de la nouvelle Agence des services frontaliers. Cet organe centralise l'expertise et l'information servant à détecter la fraude sur les documents de voyage. Il est aussi en charge de transférer cette expertise aux agents responsables de l'application de la loi ainsi qu'aux autres ministères et partenaires locaux et internationaux qui participent au contrôle des étrangers.¹⁰⁸ Les unités de renseignements qui font aussi maintenant partie de la nouvelle Agence de Sécurité Frontalière¹⁰⁹ collaborent étroitement avec les Services de Renseignements et de Sécurité Canadiens¹¹⁰ et les agents des services d'immigration américains¹¹¹ afin d'identifier les individus s'avérant, au sens de la loi, inadmissibles. En 2003, la mise en place de « l'unité d'analyse commune des passagers » a favorisé le partage des informations des touristes qui voyagent par ou via les États-Unis¹¹². En 2002, Citoyenneté et Immigration Canada et la Gendarmerie Royale du Canada ont mis en place un système permettant d'échanger plus rapidement et dans un format d'une meilleure qualité les empreintes digitales des potentiels terroristes ou clandestins tentant de pénétrer le territoire de l'État¹¹³. En 2003, un système électronique de gestion à l'échelle stockant les données et l'information pour retracer les individus contrevenant à la nouvelle loi sur l'immigration ou posant un danger pour la sécurité nationale a aussi été mis en place¹¹⁴.

Par la coopération avec d'autres États, le Canada réaffirme sa souveraineté nationale et améliorant son pouvoir de contrôler les demandeurs d'asile. La collaboration avec les États-Unis a particulièrement été renforcée. Mais le Canada s'est aussi engagé dans des partenariats bilatéraux avec d'autres États ainsi que dans des forums de coopération multilatéraux.

Depuis le 11 septembre, les efforts d'harmonisation en matière de contrôle des demandeurs d'asile entre les États-Unis et le Canada se sont multipliés. Les dernières initiatives en ce sens démontrent une volonté plus ferme d'institutionnaliser cette coopération. L'entente de « coopération sur la sécurité des frontières et le contrôle de la migration régionale avec les États-Unis » signé par le gouvernement canadien le 3 décembre 2001 vise à coordonner les politiques d'attribution de visas entre les deux pays, à améliorer le

¹⁰⁷ Ottawa, Agence des services frontaliers du Canada, *Renseignements de l'Immigration : Migration Clandestine*, à la page 1

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, à la page 2.

¹¹⁰ Ottawa, Agence des services frontaliers du Canada, *Renseignements de l'Immigration : Filtrage de cas*, à la page 1.

¹¹¹ CIC, « Performance Report 2003 », supra note 61, à la page 23

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ CIC, « Performance Report 2002 », supra note 52.

¹¹⁴ CIC, « Performance Report 2003 », supra note 61.

partage d'information et la surveillance des frontières communes¹¹⁵. L'accord sur la "Frontière Intelligente" qui prévoyait entre autres les mises en place de l'accord du tiers pays sûr avec les États-Unis", permet aussi d'harmoniser les mécanismes de contrôle¹¹⁶

Les efforts du gouvernement canadien pour réaliser la « stratégie de la frontière multiple » encouragent non seulement l'échange d'information entre les deux pays mais aussi, la coopération afin de désigner les États pour lesquels des visas seront exigés¹¹⁷. La mise en place de différents dispositifs tel que Canpass, Nexus, Air and Freetrade¹¹⁸ permet d'accroître la fluidité du trafic commercial et d'accélérer le passage des voyageurs considérés inoffensifs par l'État tout en filtrant ceux jugés menaçant ou qui sont en possession de faux documents.¹¹⁹

L'asymétrie de pouvoir qui marque la relation des deux entités nationales ne remet pas en question la souveraineté canadienne en matière d'immigration. Le contrôle accru que procure cette collaboration permet au contraire à l'État canadien de renforcer son autorité en développant un plus grand pouvoir de contrôle sur les entrées territoriales. L'adaptation dans la pratique du gouvernement canadien aux pressions américaines s'inscrit dans une stratégie visant à mieux protéger ses intérêts économiques et politiques nationaux.¹²⁰

L'État Canadien a aussi développé de nouvelles ententes de coopération bilatérale avec d'autres pays occidentaux. En 2002, le Canada concluait des accords permettant de mieux contrôler les demandeurs d'asile en favorisant notamment l'échange d'information sur l'immigration illégale et les individus inadmissibles pour des raisons criminelles et de sécurité avec le Royaume-Uni, les Pays-Bas et l'Australie.¹²¹ En mai 2002, le Canada ratifiait le « Convention contre le crime transnational organisé » ainsi que les deux protocoles s'y rattachant, l'un contre le trafic des êtres humains et l'autre contre les réseaux criminels de passeurs. Ce sont de ces ententes qu'ont découlées les nouvelles pénalités contre les passeurs inclus dans la nouvelle loi.¹²² Le pays fait aussi partie d'un forum communément appelé « le Processus du plan Puebla » qui regroupe plusieurs pays du continent américain dont les États-Unis, le Mexique et des pays d'Amérique Centrale. Des représentants des différents gouvernements se sont rencontrés pour la première fois en 1996 afin de développer des solutions régionales aux problèmes d'immigration. Si ce forum aborde la question de la protection et des droits des migrants, son but ultime reste d'assurer un meilleur contrôle des flux migratoire.¹²³ En 2002, le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration présidait le groupe de travail du G8 responsable de l'immigration qui depuis les attentats du 11 septembre, ce travaille avec plus d'intensité sur la standardisation des documents de voyage et l'amélioration de la coopération dans la gestion des opérations et la partage de

¹¹⁵ Roussel, « Le Canada et le périmètre », supra note 33, à la page 16.

¹¹⁶ "We worked with our American partners on the Smart Border Agreement Declaration and Action Plan to ensure the safety of our common border with the United States" (Canada Citizenship and Immigration 2002, 2).

¹¹⁷ CIC, « Performance Report 2002 », supra note 52.

¹¹⁸ CIC, « Performance Report 2003 », supra note 61, à la page 23.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Voir Roussel, « Le Canada et le périmètre », supra note 33, à la page 18

"C'est donc pour faciliter la gestion du trafic commercial que les Canadiens ont proposé de réformer le système de contrôle frontalier et ont évoqué l'instauration du périmètre de sécurité"

¹²¹ CIC, « Performance Report 2002 », supra note 52, à la page 6

¹²² *Ibid.*

¹²³ Melanie Nezer, «The future of the puebla processs» (1999), en ligne: Worldwide Refugee Information» <http://www.refugees.org>

renseignements¹²⁴ afin de favoriser un meilleur contrôle des frontières nationales.¹²⁵ Le Canada a réitéré sa volonté d'utiliser ce forum pour favoriser la fluidité des déplacements tout en augmentant la sécurité lors du Sommet de Sea Island aux États-Unis en juin 2004.¹²⁶

3. Repenser la légitimité des contrôles migratoires

L'augmentation massive du nombre de demandeurs d'asile et leur exclusion croissante par le Canada et les autres États occidentaux constitue l'un des fardeaux les plus pesants de la contemporanéité. Ne jouissant pas de la protection conférée par la citoyenneté nationale, les demandeurs d'asile constituent des sujets vulnérables à la domination et l'exploitation. Les demandeurs d'asile se retrouvent malgré eux dans un espace de non droit, basculant entre une citoyenneté dont ils veulent se débarrasser et une autre qu'ils tentent d'acquérir, privés d'appartenance politique, d'appartenance au monde.

Le resserrement des mécanismes de contrôle par l'État bloquant l'entrée des demandeurs d'asile au territoire canadien et au système de détermination du statut de réfugié contribue à l'érosion du droit fondamental « à la vie, à la liberté et à la sécurité » des demandeurs d'asile conféré par la Charte Canadienne des Droits et Libertés. En risquant de les exposer à la torture et à la persécution, il remet en question la cohérence du système de protection des réfugiés¹²⁷ qui a, dans le passé, fait l'orgueil du Canada.

A. L'érosion de la protection des réfugiés :

La Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés permet à l'État d'exiger le départ des demandeurs d'asile interdits de territoire pour des motifs de grande criminalité¹²⁸, de sécurité ou de violation des droits humains¹²⁹, de participation à un réseau de passeurs ou de trafiquants d'être humains¹³⁰, ou contre qui un certificat de sécurité a été émis¹³¹ sans que ces derniers n'aient le droit de faire entendre leur cas devant la Commission de l'Immigration et du Statut de Réfugié.

Ces dispositions constituent une dénégation de la protection que devrait leur conférer l'article 7 de la Charte canadienne des Droits et Libertés Individuelles¹³². Cet article

¹²⁴ CIC, « Performance Report 2002 », supra note 52,

¹²⁵ *Ibid*, à la page 7. “Recognizing the increased importance of counter-terrorism efforts and global security after September 11, the migration working group focused on improved information sharing, travel document standards and operational cooperation”.

¹²⁶ Le Canada veut favoriser « des déplacements internationaux sûrs et facilités, laquelle s'appuie sur les engagements en matière de sécurité des transports pris lors du Sommet de Kananaskis et qui s'inspirent de l'Accord entre le Canada et les États Unis sur la frontière intelligente.» Ottawa, Ministère des Affaires Étrangères, Priorités mises de l'avant au sommet du G-8 de 2004 (11 juin 2004)

¹²⁷ Voir James C. Hathaway et R. Alexander Neve. « Justice and the Deflection of Refugees from Canada» (1996) 34 Osgoode Hall L. J. 213, [**Hathaway**, « **Justice and the Deflection** »], à la page 6

“But the right of each refugee to decide where to ask for asylum affords at least those refugees with knowledge and mobility some degree of control over their own fate. This is critical to the moral integrity of the refugee protection system”

¹²⁸ LIPR, supra note 1, art. 36 (1)

¹²⁹ *Ibid*, art. 101 (1) (F)

¹³⁰ CIC, «Projet de loi C-11», supra note 78

¹³¹ LIPR, supra note 1, art. 112 (2) (b)

¹³² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), article 7

garantie à « chacun le droit à la vie, la liberté et à la sécurité de sa personne » auquel « il ne peut être porté atteinte (...) qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

Dans l'arrêt *Singh*¹³³, la Cour Suprême du Canada reconnaissait que la protection de l'article 7 s'applique à tout individu se trouvant sur le territoire canadien et de ce fait, soumis à la loi, nonobstant son statut au pays. Ainsi, le fait d'être assujéti à la loi canadienne devrait emporter comme corollaire le droit de se réclamer d'un certain respect qu'elle confère.¹³⁴ M. le juge en chef Dickson établi que de ne pas donner au revendicateur du statut de réfugié « une possibilité suffisante d'exposer sa cause (...) » en risquant ainsi de le renvoyer dans un pays où il risque pour sa vie et sa liberté met en danger sa sécurité et est contraire au principe de justice fondamentale tel qu'intégré à l'article 7 »¹³⁵.

La majorité des décisions subséquentes de la Cour Fédérale d'Appel du Canada sont à l'effet que l'exclusion par l'État d'un demandeur d'asile du processus de détermination du statut de réfugié met fin au droit de se réclamer de la protection de l'article 7 de la Charte¹³⁶. Mais une telle interprétation semble faire fi du principe de non refoulement, qui toujours selon le jugement de Cour Suprême dans l'arrêt *Singh*, équivaut à lui seul à un violation du droit à la sécurité que confère l'article 7 de la Charte. Le principe de non refoulement est explicité dans l'article 33 de la Convention de Genève qui stipule qu' «aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté est menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques». La Convention de Genève de 1951 relative au statut de réfugié¹³⁷ et son protocole de 1967¹³⁸ ont été inclus dans la loi canadienne en 1976¹³⁹ et ont été réaffirmé dans l'actuelle Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés. Le principe de non refoulement est intégré dans la nouvelle loi à l'article 115(1).

L'irrecevabilité d'un demandeur d'asile au processus de détermination du statut réfugié peut constituer une violation du principe de non refoulement et conséquemment du droit à la sécurité conféré à l'article 7, puisque l'État prend le risque de renvoyer l'individu dans un pays dans lequel il risque d'être persécuté¹⁴⁰. Les demandeurs d'asile visés par les

¹³³ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 [*Singh*]

¹³⁴ James C. Hathaway et R. Alexander Neve. « Justice and the Deflection of Refugees from Canada » (1996) 34 *Osgoode Hall L. J.* 213, [**Hathaway**, « **Justice and the Deflection** »], au par. 29

¹³⁵ «*Singh*», supra note 140.

¹³⁶ Hathaway, « Justice and the Deflection », supra note 35, aux par. 36 et 37

«In *Berrahma v. Canada (Employment and Immigration)*, [See Note 40 below] the Court was faced with a claim that the Charter was offended by the portion of the eligibility procedure that denies access to previously refused refugee claimants who had been outside Canada for less than ninety days since their first claim was refused. The Court held that the interposition of the eligibility stage effectively insulates the rejection of refugee claimants from constitutional review (...) The Federal Court of Appeal endorsed this formalistic hard line in *Nguyen v. Canada (Employment and Immigration)*

¹³⁷ *Convention relative au statut de réfugié*, 189 U.N.T.S. 150, entrée en vigueur le 22 avril 1954, [**Convention de Genève**]

¹³⁸ *Protocole relatif au statut de réfugiés*, 606 U.N.T.S. 267, entré en vigueur le 4 octobre 1967.

¹³⁹ Loi sur l'immigration de 1976, R.S.C. 1985

¹⁴⁰ Hathaway, « Justice and the Deflection », supra note 35, au par. 46

« Refugee claimants physically present in Canada, even those not yet successful at the eligibility procedure, do therefore have the prima facie right, recognized in both domestic and international law, to argue their need for

clauses d'irrecevabilité pour grande criminalité ou pour raison de sécurité sont, selon la loi, exclus de la protection conférée par le principe de non refoulement¹⁴¹. La Section F de l'article premier de la Convention des Nations Unis relative au statut de réfugié permet en effet une telle exclusion¹⁴².

La Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés fait aussi référence à la responsabilité du Canada envers les demandeurs d'asile risquant la torture dans leur pays d'origine et qui découle de la ratification par le gouvernement en 1984, de la Convention contre la Torture¹⁴³. Contrairement à la Convention de Genève, elle ne retire pas la protection contre la torture aux demandeurs d'asile posant des risques pour la sécurité ou réputés criminels¹⁴⁴. En exigeant ainsi le renvoi d'un demandeur d'asile jugé irrecevable sans que ce dernier n'ait pu être entendu, le gouvernement canadien risque d'exposer ce dernier à la torture ou à des peines ou traitements cruels et inusités, en contravention à la Convention qu'il a lui-même ratifié et incorporé dans sa législation.

Pour pallier cette lacune, la nouvelle loi prévoit que les demandeurs jugés irrecevables puissent bénéficier de l'« examen de risque avant renvoi »¹⁴⁵. Cette demande de protection à laquelle ont accès les demandeurs d'asile exclus du processus de détermination du statut de réfugié doit théoriquement leur offrir une bouée de secours. Elle vise à éviter qu'ils ne soient renvoyés sans que les risques de torture ou autres peines ou traitements cruels et inusités auxquels ils seraient exposés n'aient été évalués. Mais ce recours qui consiste en une demande écrite soulève des questionnements quant au respect du principe de l'équité procédurale. Dans l'arrêt *Singh*, Madame la Juge Wilson déclare que la protection contre les risques de persécution sont d'une importance si fondamentale qu'il serait difficile de concevoir une situation où une demande écrite plutôt qu'une audience serait nécessaire pour que l'équité procédurale soit respectée¹⁴⁶. Le même raisonnement peut s'appliquer au risque de torture et

protection from refoulement, clearly an aspect of security of the person. Canada remains bound to uphold this provision and cannot simply legislate around it.»

¹⁴¹ LIPR, supra note 40, art. 115(2) (a) et 115 (2) (b)

¹⁴² [**Convention de Genève**], supra note 144, art. 1, Section F.

« Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes; b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

¹⁴³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements Cruels, Inhumains, ou Dégradants, Adoptée en Ouverte à la Signature, à la Ratification et à L'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa Résolution 39/46 du 10 décembre 1984, Entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (1).

¹⁴⁴ Tom Clark et François Crépeau, « Mainstreaming refugee rights. The 1951 Convention and international human rights law » (1999) 4(17) Netherlands Quarterly of Human Rights. [**Clark, «Mainstreaming refugee rights»**]

« Article 3 of 1984 Convention against Torture extends the non-refoulement principle to encompass the absolute prohibition to return any person to a country where "there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture". This applies whether or not the person "is a security risk or has been convicted of a serious crime and constitutes a public danger", which is the limitation on the protection of a refugee from expulsion under the 1951 Refugee Convention».

¹⁴⁵ LIPR, supra note 1, art. 112 (1)

¹⁴⁶ Hathaway, «Justice and the Deflection», supra note 35, au par. 84

de peines ou traitements cruels et inusités. Que ce recours écrit et évalué par des agents de l'État permette réellement au demandeur d'asile d'exposer son besoin de protection est loin d'être assuré.

Le très faible taux d'acceptation de demandeurs d'asile depuis la mise en application de l'examen de risque avant renvoi¹⁴⁷ fait douter de sa capacité de ce mécanisme à prévenir, de manière infaillible, tout renvoi vers la persécution ou la torture. Le gouvernement a de plus fait part de sa volonté de le supprimer entièrement.¹⁴⁸ Le mécanisme d'appel dont fait mention la loi canadienne n'a pour sa part, jamais été mis en place.

Le resserrement des mécanismes de contrôle extra territoriaux permettant d'intercepter les demandeurs d'asile avant leur arrivée aux frontières canadiennes menace aussi la protection des réfugiés. En empêchant les demandeurs d'asile de se rendre sur le territoire canadien sans s'assurer au préalable qu'ils ne risquent pas d'être persécutés pour un motif énuméré à la Convention de Genève, l'État canadien viole le principe de non refoulement et risque de renvoyer le demandeur vers la torture.¹⁴⁹

La question de savoir si ces principes s'appliquent aux demandeurs d'asile à l'extérieur d'un État ne fait pas l'unanimité. Dans l'arrêt *Sale v. Haitian Centers Councils Inc*¹⁵⁰, la Cour Suprême des États-Unis retient que le principe de non refoulement ne s'applique pas aux demandeurs d'asile qui se trouvent à l'extérieur des frontières. Mais le droit international semble supporter la responsabilisation extraterritoriale des États.¹⁵¹ Le principe de non refoulement compris dans la Convention de Genève tout comme la Convention contre la torture ne font référence à aucune limite territoriale.¹⁵²

B. La responsabilité de l'État face aux demandeurs d'asile :

«While Wilson J. concluded that fundamental justice might not require an oral hearing in every case, she was clear that refugee claimants must be provided with an adequate opportunity to state their case and know the case that has to be met».

¹⁴⁷ Le taux d'acceptation national à l'Examen de Risque avant Renvoi pour 2003 est de 3,2%

Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada, *Statistiques pour l'examen de risque avant Renvoi* (1^{er} janvier au 31 décembre 2003).

¹⁴⁸ Voir « Sgro to Curb Refugee Claimants' appeals. Ottawa plans to overhaul refugee system » Toronto Star (26 juillet 2004)

¹⁴⁹ Voir Brouwer, «Migration Control», supra note 44, à la page 15

« In order to comply with the non-refoulement obligation, prior to removing the person to his or her country of origin, the state must satisfy itself that the intercepted person will not face persecution on a ground enumerated in the 1951 Refugee Convention, or torture upon return » ; Voir Clark, «Mainstreaming refugee rights»

«Refugee Later treaties, such as the 1969 American Convention (art. 22.8), extend this provision to all foreigners. EXCOM conclusions in 1997 and 1998 noted that, universally, the protection applies whether a person has been recognized as a refugee or not and that the protection includes protection from risk of torture. »

¹⁵⁰ *Sale v Haitian Center Councils Inc.*, 113 S. Ct. 2549, 125 L, 509 U.S. 155 (1993), cité dans Brouwer, «Migration Control», supra note 44, à la page 16

¹⁵¹ Brouwer, «Migration Control», supra note 44, à la page 13 et 14.

“With regard to extraterritorial application of international law, the Articles (on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of the International Law Commission) clearly provide that state responsibility attaches to *any* internationally wrongful act that is properly attributable to the state. The place where such an act occurs is simply not a relevant consideration” « In summary, at international law, no distinction is made for actions taken outside of state territory, nor for actions taken by those acting for or under the direction or control of the state when it comes to attribution of responsibility”

¹⁵² Voir Brouwer, *ibid.*, supra note 44, à la page 15

En exerçant des contrôles indifférenciés, les États occidentaux négligent de conférer le statut de réfugié à tout demandeur d'asile dont l'histoire de persécution correspond à la définition de la Convention de Genève, remettant ainsi en question la cohérence même du régime international de protection des réfugiés.¹⁵³ L'État canadien possède une responsabilité face à ces individus.¹⁵⁴

Mais devant l'afflux massif de demandeurs d'asile, l'État considère de plus en plus leur demande de protection comme une menace à sa souveraineté. Dans l'arrêt *Chiarelli*¹⁵⁵, la Cour Suprême soutient que d'acquérir la citoyenneté canadienne constitue un privilège et non un droit et que la justice fondamentale même doit être interprétée en regard des principes prévalant en droit de l'immigration. «Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer et de demeurer au pays (...) Le Parlement a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non citoyens pour qu'ils leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer».¹⁵⁶ En droit international, il n'existe pas non plus d'obligation forçant les États à admettre des réfugiés sur leur territoire.¹⁵⁷ Dans l'arrêt *Suresh*,¹⁵⁸ si la Cour Suprême affirme que de renvoyer un individu dans un pays dans lequel il risque la torture peut constituer une violation de l'article 7 de la Charte Canadienne des Droits et Libertés et du principe de justice fondamentale, elle rajoute néanmoins que ce droit doit être balancé avec les intérêts de la sécurité nationale¹⁵⁹.

Cette approche est appuyée par les tenants de la théorie communautariste¹⁶⁰ selon laquelle la mise en place des contrôles étatiques se justifie par le droit à l'autodétermination des populations. Le maintien des particularités culturelles et identitaires des citoyens d'un pays et le souci du bon fonctionnement des institutions nationales rendrait légitime le recours à la coercition contre les demandeurs d'asile. Dans cette perspective, le rôle premier de l'État consiste à veiller au bon fonctionnement et à la sécurité de la communauté nationale. N'appartenant pas à la même communauté politique, les demandeurs d'asile ne pourraient se

¹⁵³ Voir Hathaway, « Justice and the Deflection », supra note 35, au paragraphe 7

¹⁵⁴ Voir Hathaway, *ibid.*, supra note 35, au paragraphe 132 : «Perhaps the major difference between Canada and many other Northern states is that the Charter establishes a legal vehicle through which to ensure that these critical issues of principle are taken into account. Rather than either lamenting our situation as cruel irony or wishing away inconvenient legal facts, Canada should accept the responsibilities toward refugees dictated by our core values. This does not mean that we cannot aspire to mitigate the inefficiencies of the international system of state-by-state, individuated refugee determination”

¹⁵⁵ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c Chiarelli* [1992] 1 R.C.S. 711, [**Chiarelli**]

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Michael Barutciski, «Le militantisme juridique et le néo-naturalisme face au droit international positif : les flux massifs de réfugiés et la sécurité nationale» (2001). 14(1) *Revue Québécoise de Droit International*. 38. à la page 42

«Les états ont accepté certaines normes particulières pour protéger les personnes déplacées qui se trouvent en situation de détresse. Cependant, une obligation sans équivoque et sans condition qui impose aux états d'admettre les réfugiés sur leur territoire »

¹⁵⁸ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S.

¹⁵⁹ *Ibid.*, au par. 72. « Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la Charte soit au regard de l'article premier de celle-ci »

¹⁶⁰ Voir notamment Michael Walzer. *Spheres of Justice: A defence of Pluralism and Equity*. New York, Basic Books, 1983, cité dans Myron Weiner, «Ethics, National Sovereignty and the Control of Immigration», 3(1) *International Migration Review*, [**Walzer, «Spheres of Justice»**]

réclamer des mêmes droits que les citoyens.¹⁶¹ La protection des droits et libertés fondamentales serait réservée aux membres de la nation.¹⁶² La mise en place des contrôles migratoires serait aussi bénéfique parce que contribuant à prévenir les réactions xénophobes que la population développerait assurément devant l'afflux massif d'étrangers menaçant leur culture et leurs intérêts.¹⁶³

Cette approche omet néanmoins de considérer l'hétérogénéité tant culturelle que juridique qui caractérise les sociétés occidentales contemporaines et la responsabilité de l'État dans l'exclusion des réfugiés. L'immigration et le métissage ont favorisé la multiplicité des identités au sein d'un même État, de façon à ce qu'il soit dorénavant impossible d'opposer la volonté d'une seule et même nation à celle des étrangers. L'imposition par l'État d'un statut juridique flou aux revendicateurs du statut de réfugié en attente d'une réponse à leur demande, et à toute les personnes ayant été déboutées contribue à accentuer leur vulnérabilité.

Selon le principe de justice distributive que défend la théorie égalitariste globale¹⁶⁴, le droit des demandeurs d'asile d'obtenir un traitement équitable aux autres citoyens dépasse de loin les intérêts de la communauté nationale. L'argument du maintien de la culture et des institutions ne pourrait donc servir à légitimer les contrôles migratoires : leur mise en place contredit les valeurs libérales de justice universelle et d'égalité sur lesquelles reposent le fondements même de l'État moderne. Puisque le fait de naître citoyen d'un pays autoritaire, pauvre ou dévasté plutôt que d'un pays paisible et bien nanti ne constitue que le fruit du hasard, il n'existe aucune raison pour que les États occidentaux ne perpétuent ces injustices en refusant l'accès au territoire et à la citoyenneté aux moins fortunés, au profit de ceux que le destin a déjà favorisé.¹⁶⁵

Selon certains libéraux,¹⁶⁶ il est possible de soutenir un plaidoyer légitimant la mise en place des contrôles migratoires sans remettre en question les principes de justice et d'égalité. La reconnaissance du principe d'égalité entre les individus n'engagerait pas nécessairement le traitement équitable de ces derniers. Il serait irréaliste d'imaginer que les

¹⁶¹ Voir notamment Donald Galloway, « Strangers and Members: Equality in an Immigration Setting » (1994) 7 *Can J.L. & Juris* 149, [**Galloway, «Strangers and Members»**], à la page 179

«The stranger who arrives at the border claiming a political right to the same advantages of membership as a citizen will meet a state apparatus which appears to be deaf to all political rights except those of members»

¹⁶² Voir notamment Galloway, *Ibid*, à la page 181.

«Constitutional rights, such as equality rights, can be thought to exist in order to safeguard individual members from oppressive treatment from the state as it attempts to order social relations. Their expression in the Charter is a reminder that the legitimacy of the state is tied to its treatment of members. Likewise, the scope of these rights is circumscribed by the fact that they are grounded on the understanding that they are vested only in members of a political community. »

¹⁶³ De l'abolition des contrôles étatiques ne résulterait donc pas, selon Michael Walzer, un monde sans murs mais plutôt des milliers de minuscules forteresses défendus par différents groupes de citoyens Walzer, «Spheres of Justice», supra note 62

¹⁶⁴ Voir notamment Joseph Carens, «Reconsidering open borders» (1999) 33(4) *The International Migration Review*. 1. [Carens, «Reconsidering open borders»]

¹⁶⁵ Galloway, «Strangers and Members», supra note 63, à la page 161

« More generally, liberal theorists who endorse the immigration process are challenged either to construct a universalist theory of rights together with a set of qualifications which would justify the control of borders, or to face the apparent paradoxes [See Note 9 below] which are created by jettisoning the universal in favour of principles which are unabashedly culturally relative, which define the political universe as territorially circumscribed, and which thereby exclude outsiders from consideration as moral subjects.»

¹⁶⁶ Voir Jonh Isbister, « A liberal argument for border controls: reply to Carens » (1999) 33(4) *International Migration Review*. 629. [**Isbister, « A liberal argument»**]

États les mieux nantis puissent traiter l'ensemble de la population mondiale également. L'ouverture des frontières des pays Occidentaux mènerait assurément à l'effondrement de leur système. Aucun État ne serait tenu de respecter une obligation morale en cas d'impossibilité.¹⁶⁷ Ainsi, l'accueil des demandeurs d'asile constituerait un acte de générosité dépendant de la bonne volonté des États. Il n'existerait donc pas de responsabilité absolue des pays occidentaux envers les autres pays. Bloquer les frontières aux demandeurs d'asile constituerait en conséquence un choix moralement légitime.

De plus, l'obligation de justice n'existerait que si réciproquement respectée¹⁶⁸ et reposerait sur le partage d'institutions communes et d'une appartenance politique. La responsabilité des États occidentaux envers les individus provenant d'autres pays n'est néanmoins régie par aucune institution et ne constituerait pas un argument valable pour remettre en question la légitimité des contrôles migratoires. Comme le soutiennent les égalitaristes globaux,¹⁶⁹ l'argument d'impossibilité défendu par les libéraux classiques constitue néanmoins un moyen commode pour les États occidentaux de masquer leur absence de volonté à partager leurs privilèges, leur richesse et leur pouvoir et démontre la complaisance de plusieurs citoyens devant la perpétuation des inégalités mondiales. S'il est vrai qu'une ouverture complète et brutale des frontières mènerait au chaos, les États occidentaux sont néanmoins en mesure d'accueillir plus de demandeurs d'asile qu'il ne le font actuellement.¹⁷⁰

Ainsi, dénoncer le caractère utopique de l'idée d'ouverture des frontières et clamer l'impossibilité d'arriver à une complète égalité ne légitime aucunement le fait que l'on agisse à l'encontre de cet idéal, par l'édification d'obstacles aux demandeurs d'asile. L'accueil des demandeurs d'asile est une question de justice fondamentale plutôt que de la bonne volonté des États. Cet accueil constitue un devoir des États Occidentaux afin de contribuer à rétablir une situation d'inégalité mondiale. Par leur passé de colonialisme, leur participation à un système économique global dont ils tirent avantage et qui favorise l'oppression et entraîne la pauvreté, par leur engagement dans certaines guerres, les États Occidentaux contribuent à créer des situations d'inégalité qui les rendent en grande partie responsables de la présence de demandeurs d'asile sur leur territoire.

Le fait de favoriser les personnes de notre propre communauté politique ne justifie pas pour autant que l'on exclue de potentiels réfugiés par le biais de l'érection de contrôles migratoires. Le problème de la pauvreté n'est pas imputable à la présence de demandeurs d'asile mais plutôt aux orientations politiques prises et au manque de volonté du gouvernement et de certains acteurs privés à les régler.

La libre circulation des personnes ne constitue pas une solution aux problèmes d'inégalités mondiales et ne réglerait pas à elle seule, les problèmes de pauvreté¹⁷¹. De même que dans un monde idéal de justice, la question des réfugiés ne se poserait pas¹⁷². Mais si l'idée d'ouvrir les frontières aux demandeurs d'asile s'oppose au schème de référence de la plupart des administrateurs publics, elle reste néanmoins un idéal vers lequel il faudrait

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Isbister, « a liberal argument », supra note 172.

¹⁶⁹ Carens, « Reconsidering Open Borders », supra note 71.

¹⁷⁰ Hathaway, « Justice and the Deflection », supra note 35, au par. 120

« In fact the per capita ratio of refugee claimants to population in Canada is already among the lowest in the industrialized world, and cannot even begin to compare with the reception rates in many extraordinarily poor, less developed countries »:

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

tendre dans la mise en place des politiques publiques.¹⁷³ L'idéal de libre circulation permet de penser moralement les politiques actuelles de l'État d'un point de vue moral et de remettre en question la légitimité des contrôles migratoires, pris pour acquis par plusieurs d'entre nous.

Il devient primordial de redonner à l'idée de citoyenneté un sens plus inclusif et de créer un espace qui reconnaîtrait l'expérience subjective de chaque réfugié.¹⁷⁴ La tendance des États occidentaux à s'ériger en forteresse et à légitimer l'exclusion des réfugiés et la privation de leurs droits fondamentaux par l'idéologie sécuritaire n'est pas viable à long terme. Le cynisme et le mécontentement d'un plus grande nombre de laisser pour compte, d'exclus et de sans statuts risque de remettre en question la légitimité de son pouvoir de contrôle. Elle accroît le cynisme d'une partie croissante de ses citoyens dont les relations familiales, professionnelles et amicales ainsi que les membres de la diaspora habitent dorénavant aux l'ensemble du globe.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Marie-Claire Caloz-Tschopp, *Les Sans-État dans la philosophie d'Hannah Arendt. Les humains superflus, le droit d'avoir des droits et la citoyenneté*. Lausanne, Éditions Payot, 2000