Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

la commission d'appel de l'immigration

KF
384
ZA2
.L37/A
I4614
1976
c.3

série droit administratif

BIBLIOTHÈQUE JUSTICE LIBRARY
3 0163 00090338 5

KF 384 ZA2 .L37/A I4614 1976
c.3
La Commission d'appel de
l'immigration : etude.

LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

DEPT. OF JUSTICE
MIN DE LA JUSTICE
OCT 2 4 2003
LIBRARY BIBLIOTHÈQUE
CANADA

Étude préparée
pour la
Commission de réforme du droit du Canada

1976

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada
1976

En vente par la poste:

Imprimerie et Édition
Approvisionnements et Services Canada,
Ottawa, Canada K1A 0S9

et dans les Librairies du gouvernement du Canada:

HALIFAX
1683, rue Barrington

MONTRÉAL
640 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, Yonge Street

WINNIPEG
393, avenue Portage

VANCOUVER
800, Granville

ou chez votre libraire.

N° de catalogue J 32-3/13 F

Prix: Canada: $2.75
Autre pays: $3.30

Prix sujet à changement sans avis préalable

Avis

Cette étude expose un secteur significatif du processus de l'administration fédérale. Dans leur description, les auteurs ont mis en lumière un certain nombre de problèmes et ont proposé des solutions de rechange. Les législateurs et les administrateurs qui, à l'heure actuelle, s'interrogent sur les réformes à apporter dans ce domaine, pourraient bien y trouver profit. Ces suggestions sont, toutefois, celles des auteurs seuls et ne devraient pas être perçues comme celles de la Commission de réforme du droit du Canada.

Les soucis de la Commission de réforme du droit sont d'un autre ordre. D'une nature plus générale, ils englobent les rapports entre la loi et le pouvoir discrétionnaire, la justice administrative et l'actuelle prise de décision par les organismes administratifs autonomes, tels les offices, conseils, commissions et tribunaux administratifs. Cette étude ainsi que les autres dans la série sur les organismes administratifs autonomes, ne manqueront pas de jouer un rôle déterminant sur la pensée de la Commission et sur ses recommandations éventuelles visant à une réforme du droit administratif et de ses procédures.

La Commission invite le lecteur à lui communiquer ses observations en les adressant au:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A L6

Commission

L'honorable Antonio Lamer, président
L'honorable John Bouck, vice-président
Dr. Gérard V. La Forest, commissaire
M. Jean-Louis Baudouin, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Attachés de recherches

Ian A. Hunter
Ian F. Kelly

Conseiller

Gaylord Watkins

Table des matières

PRÉFACE 1

AVANT-PROPOS 5

CHAPITRE I:

L'immigration au Canada et sa réglementation 7

(A) Les données 7
(i) Le problème des réfugiés dans le monde 9
(ii) Le parrainage 9

(B) La Commission d'appel de l'immigration 11

CHAPITRE II:

La détermination de l'admissibilité 15

(A) Le statut d'immigrant 15
(i) Importance du domicile 16
(ii) Catégories interdites 18
1. La catégorie interdite des criminels 19
2. Autres catégories interdites 22
3. Quelques anomalies 24

(B) Exigences antérieures à l'admission 25
(i) Détermination des personnes admissibles 26
(ii) Appréciation 27

(C) Les non-immigrants 29

(D) Remarque au sujet des non-immigrants qui font une demande 30

CHAPITRE III:

Le processus de décision 33

(A) Le fonctionnaire à l'immigration 33

(B) L'enquêteur spécial 34
(i) L'enquête lorsque l'admission est contraire à la loi ... 34
(ii) L'enquête dans le cas de fausses déclarations données au cours de l'examen 35

(iii) L'enquête fondée sur la connaissance d'un comportement illégal ou immoral 35
(iv) L'enquête à la suite d'une arrestation 36
(v) Motifs d'expulsion 36
(vi) L'enquête spéciale 39

(C) La Commission d'appel de l'immigration 42
(i) Sa composition et ses caractéristiques 42
(ii) Ses «clients»: Qui peut interjeter appel devant la Commission 43
(iii) La procédure d'appel 46
(iv) Les règles de preuve devant la Commission 47
(v) L'examen d'un avis de l'enquêteur spécial 49
(vi) Que décide la Commission 50
(vii) Statut et chose jugée 51
(viii) La juridiction de la Commission fondée sur des motifs de pitié et considérations d'ordre humanitaire 52
(ix) L'exception fondée sur des motifs touchant à la sécurité nationale 54

(D) Le ministre 56
(i) Les dérogations accordées en vertu de l'article 57 56
(ii) Les permis délivrés en vertu de l'article 8 58
(iii) Les consentements donnés en vertu de l'article 35 59

(E) Les tribunaux 60

CHAPITRE IV:

La Procédure 63

(A) Le lieu des auditiences de la Commission 63

(B) Comment se forme un appel et comment sont choisis les membres de la Commission qui vont l'entendre 64

(C) Audi alteram partem et autres garanties procédurales 64

(D) Les obstacles tenant à la langue 65

(E) Participation aux frais de placement nécessaires 65

(F) Procédure de l'audience 65

(G) Procédure de la Commission après l'audience 66

(H) Publicité des décisions ou directives 66

(I) Procédure de mise en liberté 66

(J) Procédure de revision des décisions en vertu de l'article 15 67

(K) Procédure d'exécution des décisions de la Commission 67

(L) Diligence et retards 68

(M) Commentaires 69
(i) L'égalité devant la Loi 69
(ii) Convient-il de conserver la procédure contradictoire? . 69
(iii) Une suggestion: un tribunal de non-spécialistes 70

CHAPITRE V:

Conclusions: La forme et le fond 71

(A) La Commission d'appel de l'immigration 71

(B) La loi sur la Commission d'appel de l'immigration 78

(C) L'examen au Canada des personnes à charge parrainées 78

(D) L'inscription des visiteurs 79

(E) Réforme des catégories admissibles, interdites et passibles d'expulsion 80
(i) La notion de domicile 80
(ii) Perte du statut d'immigration reçu 81
(iii) Modification des catégories interdites 82
(iv) L'expulsion des personnes «à la charge du public» 82
(v) Les conseillers en matière d'immigration illicite 83

RENVOIS 85

Préface

Cette étude* de la Commission d'appel de l'immigration est la première d'une série d'études que va publier la Commission de réforme du droit du Canada sur les organismes administratifs autonomes[1], les commissions et les tribunaux administratifs fédéraux. Comme les autres monographies de cette série[2], celle-ci présente les contextes juridique et administratif d'un organisme, ses pouvoirs, ses règles de pratique et de procédure, ses fonctions administratives, judiciaires et législatives ainsi que la manière dont il s'acquitte de son mandat et de sa tâche.

Il existe peu d'études de ce genre au Canada. En effet, les personnes intéressées à la réforme du droit administratif ont le plus souvent pris pour acquis que ces organismes administratifs devaient s'inspirer des tribunaux judiciaires pour ce qui est de la procédure. Elles ont rarement tenté d'étudier en détail l'application par ces organismes des règles de pratique et de procédure souvent peu formalistes qu'ils se sont données pour l'exercice de sa compétence. D'autre part, le fait que les tribunaux aient élaboré la plupart des règles de ce que nous appelons maintenant le droit administratif par le biais du contrôle des décisions de ces organismes, a incité les réformateurs à se préoccuper d'abord, pour assurer le respect de la justice par les organismes administratifs, de faciliter le contrôle judiciaire.

Ces travaux ont sans doute leur utilité. Mais ils ne tiennent pas compte du fait que rares sont les décisions des organismes administratifs qui font l'objet d'un recours devant les tribunaux, même lorsque les textes applicables contiennent des dispositions facilitant le contrôle judiciaire. Pour déterminer s'il existe une justice administrative (avec ses deux éléments complémentaires: équité et efficacité), il faut examiner de près l'activité journalière des organismes administratifs.

Nos législateurs accordent souvent aux organismes administratifs une large discrétion quant à la manière d'atteindre leur but[3]. Cette pratique accentue la nécessité de travaux tels que ceux que nous avons entrepris. L'attribution de pouvoirs discrétionnaires est souvent nécessaire pour permettre des décisions efficaces et adaptées à la situation. Elle peut

*Note de l'éditeur: On trouvera les renvois aux pages 85 à 99 de cette étude.

cependant avoir des conséquences néfastes autant que bénéfiques. Une étude détaillée de l'activité des organismes administratifs devrait nous donner des indications au sujet de la justice administrative et de la manière dont ces organismes s'assurent que leurs pouvoirs discrétionnaires sont exercés de façon responsable et créatrice pour atteindre de manière juste et efficace les buts fixés par le législateur.

Bien que les organismes visés dans notre série de monographies aient tous des pouvoirs discrétionnaires, nous ne nous sommes pas basés uniquement sur cette caractéristique pour les choisir. Nous avons retenu essentiellement des organismes dont les pouvoirs judiciaires ou réglementaires sont susceptibles de modifier de façon appréciable les droits des particuliers. De plus, les organismes choisis sont, d'une manière générale, relativement indépendants des directives d'un Ministre ou du gouvernement. Il est important de noter que toutes ces monographies sont le fruit d'une collaboration étroite entre l'organisme concerné et la Commission de réforme du droit.

Nous avons entrepris plusieurs études de portée générale ou d'intérêt méthodologique avant d'aborder le travail de recherche nécessaire à ces monographies. Nous avons déterminé les caractéristiques particulières des organismes administratifs fédéraux qui seraient conformes à nos critères[4]. Conscients du fait que d'autres disciplines pouvaient nous fournir des points de vue et des techniques de recherche utiles pour l'étude des organismes administratifs, nous avons demandé à un groupe multidisciplinaire de l'Université Carleton de nous remettre un rapport sur les méthodes et les perspectives des politicologues, des administrateurs, des économistes, des sociologues et des juristes dans l'étude des organismes administratifs fédéraux[5]. Ce rapport s'est avéré utile dans la préparation de certaines de ces monographies; il a en outre contribué à stimuler et à catalyser l'intérêt croissant du monde universitaire pour les techniques de contrôle de l'économie et leur efficacité.

Après avoir décidé qu'il était souhaitable de procéder à une étude de la Commission d'appel de l'immigration et après avoir reçu un accueil favorable de la part de la présidente de la Commission Janet V. Scott, c.r., la Commission de réforme du droit a chargé le professeur Ian A. Hunter d'entreprendre une étude de cette Commission[6]. Le professeur Hunter est l'un des auteurs d'une récente étude de certains pouvoirs discrétionnaires de la Commission, l'une des rares analyses concernant le travail de cet important tribunal administratif ayant fait l'objet d'une publication[7].

La Commission entretient l'espoir que cette étude, ainsi que celles qui la suivront dans la série qu'elle amorce, jetteront quelque lumière sur le fonctionnement des organismes administratifs canadiens, organismes qui

constituent un élément important de notre système juridique et qui n'ont pas jusqu'ici reçu toute l'attention qu'ils méritent.

Les observations et suggestions contenues dans cette étude sont le fait des auteurs. Elles ne constituent pas pour le moment les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada. Nous invitons bien sûr les personnes intéressées à nous faire parvenir leurs commentaires sur ces études, ainsi que sur notre manière d'aborder la réforme du droit administratif.

Avant-propos

Une étude de la Commission d'appel de l'immigration implique nécessairement un examen général de l'immigration au Canada. L'immigration au Canada implique à son tour un examen de l'histoire du Canada. On raconte qu'Oscar Handlin voulait écrire une histoire de l'immigration aux États-Unis jusqu'à ce qu'il se rende compte "...que l'histoire de l'immigration se confondait avec celle des États-Unis". Même si cette déclaration s'applique moins bien au Canada et que le fait principal de notre histoire, de notre identité et de notre développement en tant que nation n'a pas été l'immigration mais plutôt la présence de deux peuples fondateurs distincts, il n'en reste pas moins que l'immigration a influencé l'histoire, la démographie, la culture et les institutions canadiennes. Ces institutions ont à leur tour influencé la nature de l'immigration au Canada et c'est sur une de ces institutions, la Commission d'appel de l'immigration du Canada, que porte la présente étude.

Cette Commission travaille dans un domaine juridique assez complexe et peu connu, et tout examen du fonctionnement de cette Commission nécessite un examen du droit que la Commission applique et des règles qu'elle élabore. Il en résulte que nous avons consacré une grande partie de la présente étude à un exposé, avec nos commentaires, du droit de l'immigration.

Le chapitre I traite des données de l'immigration au Canada et de la politique du gouvernement fédéral en matière de réglementation de l'immigration. Il contient une brève description des origines et des pouvoirs de la Commission d'appel de l'immigration ainsi qu'un examen de deux des problèmes majeurs auxquels la Commission doit s'attaquer: le problème mondial des réfugiés et le parrainage. Le chapitre II traite de la détermination de l'admissibilité au Canada. Bien que la principale fonction de la Commission d'appel de l'immigration soit de rendre des décisions, elle n'est pas le seul détenteur d'importants pouvoirs de décision dans le processus d'immigration. Dans le chapitre III, nous étudions, pour chaque étape du processus d'immigration, l'autorité qui détient le pouvoir de prendre des décisions, nous attardant particulièrement à la Commission d'appel de l'immigration. Dans le chapitre IV, nous nous sommes plus précisément efforcés de décrire la procédure d'appel, ainsi que les questions, selon nous

fondamentales, que doit résoudre la Commission, en particulier celle des rapports entre le fond et la forme. Le dernier chapitre contient nos principales conclusions.

Ce rapport est écrit à la première personne du pluriel pour bien indiquer que cette étude est le fruit de la collaboration entre Ian Kelly et moi-même. Ian Kelly est un de mes anciens étudiants et un ami que j'estime beaucoup. Il a travaillé avec beaucoup d'enthousiasme pendant tout l'été 1974 à rassembler les documents nécessaires pour cette étude. Et l'intérêt que cette étude peut avoir ne fait que refléter sa perspicacité et son application.

Nous tenons à remercier les membres de la Commission d'appel de l'immigration ainsi que son personnel, de même que de nombreux fonctionnaires du ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration. Nous ne pouvons faire une liste de ces personnes sans courir le risque d'en oublier quelques-unes et c'est pourquoi nous leur adresserons à tous nos sincères remerciements. Nous désirons toutefois mentionner l'aide et la générosité dont a fait preuve envers nous Janet V. Scott, c.r., présidente de la Commission d'appel de l'immigration, qui nous a fait bénéficier sans compter de son temps et de ses connaissances. Cette étude n'aurait pas été possible sans sa collaboration. Nous tenons enfin à remercier Gaylord Watkins de la Commission de réforme du droit du Canada pour l'accueil qu'il a réservé à nos nombreuses demandes ainsi que pour sa patience et les encouragements qu'il nous a prodigués.

Ian A. Hunter
Faculté de droit
University of Western Ontario

CHAPITRE I

L'immigration au Canada et sa réglementation

(A) LES DONNÉES

Nous avons rédigé cette étude de la Commission d'appel de l'immigration dans l'attente de changements imminents. Le gouvernement vient de publier un ''livre vert'' attendu depuis longtemps sur ses politiques d'immigration. Ces recommandations en matière de politiques futures font l'objet d'un débat national. Même avant la publication de ce livre vert, la presse laissait quelquefois penser que certains ministres envisageaient sérieusement d'apporter des changements fondamentaux aux exigences en matière d'immigration au Canada dans le but de la limiter[8]. Dans ces circonstances, il serait très risqué de prédire la nature des politiques à venir au Canada en matière d'immigration; du reste, ces politiques, sauf dans la mesure où elles ont trait à la Commission d'appel de l'immigration, ne sont pas pour nous d'un intérêt primordial. Quels que soient les impondérables qui risquent d'influencer l'avenir, il reste possible d'examiner l'origine de la Commission, la tâche qu'elle a accomplie et ses problèmes actuels. Mais avant d'aborder cette question, il conviendrait d'examiner rapidement les facteurs essentiels qui ont influé sur l'immigration au Canada depuis la guerre.

Avant la deuxième guerre mondiale, l'immigration au Canada n'était pas soumise à un contrôle précis de la part du gouvernement. La ''liberté'' de l'immigration était la politique de base, qui reflétait un souci constant de favoriser la mise en valeur des terres, la colonisation de l'Ouest du Canada et l'expansion économique.

Toutefois, depuis 1945, les objectifs de la politique canadienne en matière d'immigration sont devenus plus complexes. En mai 1947, le Premier ministre Mackenzie King a fait connaître les buts que poursuivait le Canada en matière d'immigration, pour la période d'après-guerre, dans une déclaration soigneusement rédigée qui devait constituer pendant des années l'exposé définitif des intentions canadiennes:

> Le programme du Gouvernement vise à favoriser l'accroissement de la population du Canada en encourageant l'immigration. Le Gouvernement s'efforcera, aux moyens de mesures législatives, de règlements et d'une administration efficace, de choisir, judicieusement et d'établir en permanence autant d'immigrants que notre économie nationale peut en absorber avantageusement.
>
> Comme tous les autres problèmes importants de l'heure, il convient d'étudier la question de l'immigration à la lumière de la situation mondiale. On ne saurait élaborer une ligne de conduite judicieuse et efficace pour le Canada en tenant compte uniquement de la situation qui existe chez nous . . . Entre autres considérations, ce programme devra tenir compte du problème pressant du rétablissement des personnes qui sont déplacées et sans foyer, par suite du conflit mondial.
>
> . . . D'aucuns ont exprimé la crainte que l'immigration n'amène l'abaissement de notre niveau de vie. Ce ne serait pas là une conséquence inévitable. Une immigration bien organisée produirait le résultat inverse.
>
> . . . Quant au choix des immigrants, on a beaucoup parlé de mesures discriminatoires. Je tiens à préciser que le Canada a parfaitement le droit de choisir les personnes qu'il juge désirables en tant que futurs citoyens. Aucun étranger ne possède un droit fondamental de devenir canadien: c'est un privilège. Cette question relève de notre politique intérieure[9].

La différence essentielle entre les politiques canadiennes en matière d'immigration d'avant et d'après-guerre est l'utilisation croissante du contrôle gouvernemental dans le but de servir ce que l'on perçoit comme étant l'intérêt national. Le critère le plus important qu'ait utilisé le gouvernement pour déterminer sa politique en matière d'immigration après la guerre a été celui des besoins domestiques de main-d'oeuvre. Il en résulte que l'on a accordé une attention particulière aux candidatures de membres des professions libérales, à celles des cadres d'entreprise, aux candidats jouissant d'un niveau plus élevé d'instruction, ainsi qu'au rétablissement de l'équilibre entre les sexes parmi les immigrants (il y avait auparavant un déséquilibre en faveur des immigrants de sexe féminin) et à la représentation équilibrée de toutes les classes sociales. Le Canada accueille encore de nombreux travailleurs non qualifiés mais ces derniers sont la plupart du temps parrainés.

L'immigration a eu une influence très importante sur la main-d'oeuvre canadienne. D'après le Conseil économique du Canada, l'immigration nette au Canada a dépassé 1,100,000 personnes entre 1950 et 1960. Ceci représente environ les deux tiers de l'augmentation totale de la main-d'oeuvre au cours de ces dix années. Cette influence a diminué au cours des années '60 et des années '70 à cause de l'augmentation considérable de la main-d'oeuvre autochtone.

Les personnes chargées d'élaborer les politiques en matière d'immigration, les fonctionnaires du ministère ainsi que les membres de la Commission d'appel de l'immigration ont dû résoudre deux questions particulièrement épineuses. Il convient d'examiner séparément ces deux problèmes: le problème mondial des réfugiés et le parrainage.

(i) Le problème des réfugiés dans le monde

Il existe peu de problèmes qui posent un dilemme aussi aigu sur le plan humanitaire que le statut des réfugiés. L'ampleur du problème varie selon l'époque, l'endroit et les circonstances; seul le prix en souffrances humaines demeure le même. Les conflits militaires, les renversements de gouvernements par la force, les guerres civiles, les famines et les inondations forcent les personnes qui en sont victimes à chercher un refuge. Depuis 1945, les principaux pays d'accueil pour les réfugiés ont été les États-Unis, le Canada et l'Australie, qui ont accueilli à eux trois, d'après certains calculs, 75 pour cent de tous les réfugiés depuis la guerre[10]. Le Canada à lui seul a accueilli plus de 300,000 réfugiés.

Cinquante-huit États, dont le Canada, ont ratifié la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, ou y ont adhéré. Le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés a un bureau régional au Canada depuis 1961, d'abord à Toronto et depuis 1971 à Ottawa. En vertu de la Convention, un réfugié est une personne qui:

> . . . craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

En 1973, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a été modifiée de manière à permettre à une personne visée par une ordonnance d'expulsion de faire appel devant la Commission au motif qu'elle "prétend être un réfugié que protège la Convention"[11]. Cette modification a eu pour effet de reporter sur la Commission d'appel de l'immigration la lourde responsabilité de concilier les obligations strictes de la *Loi sur l'immigration* et un sentiment d'humanité pour les véritables réfugiés.

(ii) Le parrainage

Il convient d'examiner séparément les immigrants parrainés parce que c'est parmi eux que l'on trouve la plupart des travailleurs non qualifiés et dépourvus d'instruction qui immigrent au Canada. On admet les parents immédiats ou plus éloignés non pas parce qu'ils se qualifieraient par l'application des critères de sélection qui cherchent à leur assurer, entre autres choses, une perspective raisonnable de trouver un emploi, mais plutôt parce

qu'ils ont des parents proches qui résident au Canada et qui sont disposés à les aider. Des deux millions et demi d'immigrants arrivés entre 1946 et 1966, 900,000 (ou trente-six pour cent) étaient parrainés[12]. Il semble que les fonctionnaires de l'immigration n'aient pas aperçu clairement les possibilités explosives du système du parrainage. Au cours des années cinquante, on a jugé qu'un immigrant italien parrainait en moyenne quarante-neuf proches parents[13]. Il s'est produit ce que le Dr Freda Hawkins a justement qualifié de ''processus rapide de migration en chaîne''[14], ce qui a pris les autorités canadiennes d'immigration par surprise.

Aucun gouvernement canadien n'a eu encore la volonté de prendre des mesures efficaces pour limiter cette ''migration en chaîne''. Le principe à la base de la politique du parrainage, ce ''désir humanitaire de voir réunis familles et parents'', prime toujours. La décision de limiter le parrainage aux membres de la famille immédiate, prise par le gouvernement en 1959, a fait ressortir les conséquences politiques de toute tentative visant à réduire le nombre des immigrants parrainés. En effet, le décret qui annulait l'admission automatique des parents qui n'étaient pas à charge a dû être retiré à la suite de vives protestations de la part de certains groupes d'immigrants et groupes ethniques, des députés de l'opposition et même de certains députés du parti au pouvoir[15].

Les règlements de 1967, qui ont créé trois catégories distinctes en ce qui concerne l'admission: les requérants indépendants, les personnes à charge parrainées et les parents désignés, ont quelque peu diminué le caractère explosif du parrainage.

Les requérants indépendants subissent un examen en fonction de chacun des neufs critères du processus de sélection:

- niveau d'instruction et de formation;
- personnalité;
- la demande au Canada dans la profession où le requérant sera vraisemblablement employé;
- la compétence professionnelle;
- l'âge;
- l'existence d'un emploi réservé;
- la connaissance par le requérant du français et de l'anglais;
- la présence au Canada de parents disposés à l'aider;
- la situation générale de l'emploi dans la région où il désire résider au Canada[16].

La catégorie des personnes à charge parrainées englobe uniquement les parents proches, y compris le conjoint ou le fiancé et les enfants adoptifs[17]. Une personne à charge parrainée doit satisfaire aux exigences de la *Loi sur l'immigration* et de ses règlements d'application, mais n'a pas besoin d'être évaluée d'après les neuf critères de sélection.

La troisième catégorie, celle des parents désignés, comprend des parents moins immédiats que ceux qui appartiennent à la catégorie de personnes à charge parrainées, par exemple, les neveux, nièces, oncles, tantes, petits-enfants et grands-parents[18]. Un parent désigné doit satisfaire à cinq des neuf critères de sélection: niveau d'instruction et de formation, personnalité, demande dans la profession, degré de compétence professionnelle et âge.

Nous étudierons en détail au chapitre II le processus d'immigration depuis la détermination de l'admissibilité jusqu'à l'expulsion éventuelle. Nous allons examiner maintenant les origines de la Commission d'appel de l'immigration.

(B) LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

La *Loi sur l'immigration* de 1952 a établi la première Commission d'appel de l'immigration[19] mais lui accordait une compétence limitée et une existence précaire[20]. Dix ans plus tard, on accordait par règlement à la Commission une compétence plus étendue. A cette époque, le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration voulait accorder une plus grande indépendance à la Commission d'appel de l'immigration:

> En vertu des nouveaux règlements, elle est chargée de l'audition de tous les appels et jouit d'une indépendance totale vis-à-vis la division de l'immigration[21].

Malgré cette déclaration du ministre, cette ''indépendance totale'' était plus apparente que réelle. Le ministre avait encore le pouvoir discrétionnaire d'infirmer les décisions de la Commission. La Commission apparaissait davantage comme un organisme rattaché au ministère que comme un tribunal indépendant[22].

A la suite de la publicité dont avait fait l'objet un certain nombre de marins déserteurs, le gouvernement fédéral a demandé, le 19 juin 1964, à Me Joseph Sedgwick, c.r., de faire rapport sur les procédures utilisées dans le cas des personnes se trouvant illégalement au Canada. On a par la suite étendu le mandat de Me Sedgwick à ''. . . l'élaboration de recommandations concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du ministre en vertu de la *Loi sur l'immigration*''[23]. De tout l'éventail des recommandations de Me Sedgwick, il ne fait pas de doute que les plus importantes concernaient la Commission d'appel de l'immigration[24]. Il recommandait deux changements fondamen-

taux qui visaient à accorder à la Commission une véritable indépendance et à ses décisions un caractère définitif sous réserve d'un droit d'appel aux tribunaux. Le rapport Sedgwick déclarait: ''Assujettir les appels portés devant la Commission à une révision et à une décision finale de la part du ministre équivaut à rendre la Commission tout à fait impuissante''[25]. En février 1967, la Chambre des communes commençait l'examen d'un projet de loi inspiré du rapport Sedgwick. La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* entrait en vigueur le 13 novembre 1967. Cette Loi n'a pas subi de modifications importantes avant 1973[26].

Le gouverneur en conseil nomme les membres de la Commission d'appel de l'immigration, qui sont au moins sept et au plus neuf, et qui occupent leur poste durant bonne conduite ou jusqu'à l'âge de soixante-dix ans[27]. Les modifications de 1973 permettent la nomination d'au plus sept membres, à titre temporaire, pour un mandat maximum de deux ans.

L'article 7(1) de la Loi stipule:

> La Commission est une cour d'archives et doit avoir un sceau officiel dont il est judiciairement pris connaissance.

Certains soutiennent que cet article a eu une influence considérable sur la façon dont la Commission perçoit son rôle et, par conséquent, sur sa procédure et ses décisions[28]. Nous examinerons cette question plus en détail aux chapitres IV et V.

La Commission a le pouvoir d'établir des règles de pratique et de procédure avec l'approbation du gouverneur en conseil[29]. Certaines règles, visant principalement les délais d'appel, les audiences et les demandes de mise en liberté, sont entrées en vigueur en même temps que la Loi[30].

L'article 11 de la Loi permet expressément à ''une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion'' d'interjeter appel à la Commission. Peu à peu le nombre de personnes qui entraient au Canada en qualité de visiteurs et qui demandaient ensuite le statut d'immigrant reçu a fortement augmenté. Lorsqu'il leur arrivait d'être visées par une ordonnance d'expulsion, elles pouvaient recourir à des procédures d'appel dilatoires. Il en est résulté qu'avant les modifications de 1973, il était courant de voir, dans la procédure d'appel, des retards de plusieurs années et des affaires dont le règlement s'éternisait[31]. Une personne qui avait déposé un avis d'appel ne pouvait être expulsée tant que cet appel était en instance. C'est ainsi que les dispositions libérales en matière d'appel que contenait la loi initiale furent utilisées pour détourner les procédures ordinaires d'immigration[32].

Pour contenir ces abus, le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration a mis sur pied un programme de ''rectification de statut'' qui

encourageait les personnes se trouvant illégalement au Canada à se présenter aux bureaux d'immigration et qui leur garantissait un accueil compatissant et magnanime. Au terme du programme de rectification de statut, les modifications de 1973 furent adoptées. Celles-ci limitaient le droit d'appel aux résidents permanents, aux personnes en possession d'un visa valide, aux réfugiés que protège la Convention[33] et aux personnes prétendant être des citoyens canadiens[34].

L'article 15 est, sans aucun doute, l'article le plus important et le plus sujet à controverse de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Le président de la Commission a reconnu qu''''en matière d'interprétation et d'administration de la justice, c'est cet article qui présente à la Commission le problème le plus difficile à résoudre''[35]. Il nous paraît à propos de citer ici l'article 15.(1) au complet:

> 15.(1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14(*c*), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,
>
> (*a*) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou
>
> (*b*) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu
>
> (i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou
>
> (ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commisssion, justifient l'octroi d'un redressement spécial,
>
> la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

Un des auteurs de la présente étude vient de procéder à une analyse partielle des décisions de la Commission visant l'article 15. Nous reparlerons plus loin de cette analyse[36].

CHAPITRE II

La détermination de l'admissibilité

La question la plus pressante que se pose une personne qui désire immigrer au Canada est celle de savoir si elle pourra entrer au Canada. D'après les lois et les politiques canadiennes de l'immigration, la permission d'entrer dépend de l'admissibilité de la personne. Il est impossible de comprendre ou de décrire complètement un aspect quelconque de la réglementation canadienne de l'immigration sans une description de la manière dont on détermine l'admissibilité.

(A) LE STATUT D'IMMIGRANT

Les principales dispositions concernant l'immigration au Canada sont contenues dans la *Loi sur l'immigration*[37] et dans les règlements d'application de cette Loi[38]. D'autres lois traitent de la procédure d'immigration, notamment la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*[39], une loi de 1973 relative à certaines lois et procédures en matière d'immigration[40] et la *Loi sur la Cour fédérale*[41]. D'autres règlements pertinents se trouvent dans les Règlements sur les enquêtes de l'immigration[42], le Règlement spécial sur les exemptions de visa[43], les Règlements sur la Commission d'appel de l'immigration (Définitions)[44], et les Règles de la Commission d'appel de l'immigration[45].

Ces lois et règlements régissent les conditions d'admission des immigrants et des non-immigrants, les procédures d'enquête et d'établissement des ordonnances d'expulsion, et les droits d'appel devant la Commission

d'appel de l'immigration et les tribunaux. "L'admission" est définie dans la *Loi sur l'immigration* comme comprenant ". . . l'entrée au Canada, la réception au Canada, et le retour au Canada d'une personne qui a antérieurement été reçue dans ce pays et n'a pas acquis de domicile canadien." L'expression "entrée" vise l'admission légale d'un non-immigrant, alors que l'expression "réception" signifie l'admission légale d'un immigrant au Canada aux fins de résidence permanente.

Un citoyen canadien a le droit absolu d'entrer au Canada. Les personnes qui ont acquis un domicile canadien et ne l'ont pas perdu ont également le droit d'être admises au Canada, à moins qu'elles n'aient prêté leur aide à des ennemis du Canada ou n'aient quitté le Canada dans ce but; dans ce cas, il leur faut une autorisation du ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration pour être admises[46].

(i) Importance du domicile

Aux fins de l'immigration, une personne acquiert le domicile canadien en ayant son lieu de résidence au Canada pendant au moins cinq ans après avoir été admise en qualité d'immigrant reçu[47]. Une personne peut perdre son domicile canadien en résidant volontairement hors du Canada dans l'intention d'établir sa résidence permanente hors du Canada, mais elle ne peut le perdre si la résidence hors du Canada résulte des exigences de son emploi[48]. Une période passée hors du Canada au cours d'une absence temporaire compte en vue de l'acquisition du domicile canadien[49]. L'abandon de domicile doit être définitif. Le fait de conserver au Canada une maison et un compte de banque, joint à des déclarations réitérées d'une intention de revenir au Canada ne peut être considéré comme un abandon de domicile[50].

Une personne ne peut acquérir un domicile canadien pendant qu'elle est enfermée dans un pénitencier, une maison d'arrêt, une maison de correction ou une prison, ou lorsqu'elle est pensionnaire d'un hôpital d'aliénés[51]. Une personne ne peut non plus acquérir un domicile canadien si elle réside légalement au Canada en vertu d'un permis délivré par le ministre conformément à l'article 8 de la Loi[52]. La période pendant laquelle une personne a résidé au Canada avant et après l'émission d'une ordonnance d'expulsion contre elle ne peut compter en vue de l'acquisition du domicile, à moins que cette ordonnance n'ait été révoquée en appel[53]. La Commission d'appel de l'immigration a décidé que l'annulation d'une ordonnance d'expulsion par l'exercice de la discrétion que lui confère l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire, n'équivaut pas à la révocation en appel d'une ordonnance d'expulsion aux fins de l'acquisition d'un domicile canadien[54]. Par analogie, il semblerait qu'une personne qui a été autorisée à demeurer au Canada ou a été admise au Canada avec le consentement du

ministre en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration* après qu'une ordonnance d'expulsion ait été rendue contre elle, ne peut acquérir un domicile canadien.

Une personne perd automatiquement son domicile canadien s'il s'avère après enquête qu'elle constitue un risque pour la sécurité nationale ou qu'elle a mené des activités subversives, à moins bien sûr que l'ordonnance d'expulsion découlant de l'enquête ne soit annulée en appel[55]. De la même manière, les personnes qui ont commis certaines infractions à la *Loi sur les stupéfiants* perdent aussi leur domicile[56]. Si l'on compare les manières dont on peut perdre le domicile, on trouve une certaine anomalie. Une personne qui après enquête, est déclarée coupable d'avoir commis certaines infractions particulièrement graves contre l'État (tels que la subversion, l'espionnage ou le sabotage) perd son domicile canadien à moins que son appel contre l'ordonnance d'expulsion soit accueilli. La condamnation pour une infraction relativement mineure de possession de stupéfiants entraîne la même conséquence grave, mais il n'existe pas, dans ce cas, de dispositions prévoyant la réintégration du domicile canadien dans le cas où l'appel contre l'expulsion est accueilli[57].

La perte du domicile canadien, d'après les dispositions de la *Loi sur l'immigration*, est-elle un facteur pertinent à la détermination de l'éligibilité à la citoyenneté en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*? Il semblerait que non puisque la *Loi sur la citoyenneté* utilise l'expression "résidence" plutôt que celle de "domicile":

> (Le demandeur)
>
> (i) a été licitement admis au Canada pour y résider en permanence et a, depuis cette admission, *résidé* au Canada, pendant au moins cinq des huit années qui précèdent immédiatement la date de sa demande[58]...
>
> (C'est nous qui soulignons.)

Il semblerait que la notion de domicile canadien ait une importance considérable en matière d'expulsion mais non pas en matière d'admission. La *Loi sur l'immigration* énumère dix motifs d'expulsion (notamment la prostitution, l'homosexualité, la perpétration d'une infraction visée au *Code criminel* et l'appartenance à une "catégorie interdite" telle que définie par la Loi) de toute personne ". . . autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien"[59]. Il apparaît donc qu'une personne qui a acquis un domicile canadien jouit à toutes fins pratiques de la même protection contre l'expulsion qu'un citoyen canadien.

Joseph Sedgwick a examiné le bien-fondé de l'utilisation du domicile canadien comme garantie contre une expulsion. Nous examinerons cette question au chapitre V. Me Sedgwick écrivait:

D'autre part, les étrangers ayant acquis le domicile canadien et qui commettent des crimes extrêmenent graves, tels le meurtre, le vol qualifié ou le viol, ont le droit de rester au Canada. J'estime que ce concept du domicile canadien ne repose sur aucune raison valable et qu'il ne devrait y avoir que deux catégories de résidents permanents, c'est-à-dire, les citoyens canadiens et les personnes qui ont été admises légalement au Canada pour y résider en permanence. Bien que les personnes de cette dernière catégorie devraient avoir certains droits de rester au Canada, elles ne devraient pas être mises sur le même pied que les citoyens canadiens et devraient être passibles d'expulsion pour des raisons valides, par exemple, pour avoir commis de graves infractions criminelles après être entrées au Canada ou pour y être entrées illégalement en premier lieu[60].

(ii) Catégories interdites

Quiconque, n'étant pas citoyen canadien ou n'ayant pas acquis un domicile canadien conformément à la *Loi sur l'immigration*, cherche à entrer au Canada doit faire l'objet d'un examen pour déterminer s'il appartient à une catégorie interdite. Ceci vise les non-immigrants, les immigrants et les immigrants reçus qui reviennent au Canada mais sans avoir encore acquis un domicile canadien.

Il peut être permis à certaines personnes d'entrer et de demeurer au Canada à titre de non-immigrant. Cette catégorie comprend les diplomates, les membres des forces armées étrangères ayant la permission du ministre qui désirent entrer à des fins d'entraînement, les touristes ou visiteurs, les personnes qui traversent le Canada en route vers un autre pays, les ministres du culte qui entrent au Canada pour exécuter leurs devoirs religieux, les étudiants, les artistes, les personnes qui entrent pour l'exercice temporaire de leur profession, les personnes qui entrent aux fins d'un emploi saisonnier ou autre emploi temporaire, les membres d'équipages et les personnes autorisées par le ministre à entrer pour subir un traitement médical[61]. Les détenteurs d'un permis du ministre peuvent se voir accorder l'entrée à titre de non-immigrant, même s'ils appartiennent à une catégorie interdite[62]. Nous examinerons ces permis plus en détail dans le chapitre III.

La *Loi sur l'immigration* énumère en détail les types de personnes qui ne peuvent être admises au Canada si elles n'ont pas de permis du ministre[63]. Cette énumération des catégories interdites est fort exhaustive. Ces catégories visent des personnes dont les empêchements peuvent être déterminés de manière objective, tels les épileptiques, les tuberculeux, mais prennent aussi en considération des facteurs subjectifs ou discrétionnaires, ". . . les personnes qui, suivant l'opinion d'(un enquêteur spécial), ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques"[64]. Les catégories interdites visent également des personnes qui constituent des dangers plus ou moins évidents pour la société, comme les mendiants, les vagabonds, les souteneurs et aussi les personnes qui ont été reconnues coupables de cette infraction mal définie et fort variable, ". . . un crime impliquant turpitude morale"[65].

Il nous paraît intéressant d'examiner de plus près les catégories interdites les plus importantes. Les idiots, les imbéciles et les faibles d'esprit ne sont pas admissibles. Toutefois, les personnes qui sont saines d'esprit maintenant mais qui ont, à un certain moment, été aliénées peuvent être admises à titre d'immigrant avec l'autorisation du gouverneur en conseil sur la foi d'une attestation donnée par un médecin qualifié que cette personne n'a manifesté aucun symptôme d'aliénation depuis sept ans et que ces symptômes ne réapparaîtront vraisemblablement pas[66]. Les épileptiques sont admissibles à titre de non-immigrant mais interdits à titre d'immigrant[67]. De plus, les personnes atteintes de tuberculose, de trachome ou ". . . d'une maladie contagieuse ou infectieuse" font partie d'une catégorie interdite[68]. Cependant, si cette maladie en est une qui est guérissable dans une période de temps raisonnablement courte, la personne atteinte peut se voir accorder la permission d'entrer au Canada pour y être traitée[69]. D'autre part, les personnes handicapées physiquement, comme les aveugles ou les sourds, peuvent être admises à titre d'immigrant, si elles possèdent des moyens de subsistance suffisants ou si elles sont membres d'une famille qui donne une garantie suffisante que ces immigrants ne tomberont pas à la charge du public[70].

1. La catégorie interdite des criminels

En général, on interdit aux personnes qui ont été déclarées coupables ou qui admettent avoir commis quelque crime impliquant turpitude morale d'entrer au Canada[71]. Toutefois, le gouverneur en conseil peut lever cette interdiction si on lui démontre qu'il s'est écoulé au moins cinq ans depuis l'expiration de la période d'emprisonnement ou l'achèvement de la sentence[72]. Le refus d'admission pour ce motif nécessite l'examen de deux éléments: la perpétration d'un crime et la qualification de ce crime: s'agit-il d'un crime impliquant turpitude morale?

Le terme "crime" n'est pas limité aux infractions contenues dans le *Code criminel* du Canada. Dans l'arrêt *Folino*[73], la Commission d'appel de l'immigration a utilisé la définition du mot "crime" qui se trouvait dans le Osborne's Concise Law Dictionary:

> . . . l'on peut définir un crime comme étant un acte, une omission ou un comportement nuisible à la société, et dont la perpétration fait risquer à son auteur une peine par voie d'amende ou d'emprisonnement au cours de procédures spéciales intentées le plus souvent par des personnes au service de la Couronne.

Dans une autre affaire, l'arrêt *Mahmassani*[74], la Commission a adopté la définition qu'en a donnée la Cour suprême du Canada il y a déjà plusieurs années:

> Une infraction sur déclaration sommaire de culpabilité constitue un "crime" s'il est évident que la loi pertinente imposait une obligation dans l'intérêt public; que le défaut d'exécution de cette obligation constitue une infraction contre le droit public; et que le législateur a

prévu qu'une peine déterminée serait infligée par un tribunal qui habituellement exerce une juridiction criminelle et selon une procédure prévue par le *Code criminel*[75].

La question de savoir s'il s'agit d'un "crime" se complique du fait que, dans de nombreuses affaires d'immigration, l'acte en question s'est produit dans un pays étranger qui utilise des notions différentes de criminalité et de turpitude. La Commission a choisi d'utiliser en pratique la présomption d'après laquelle le droit étranger est le même que le droit canadien jusqu'à preuve du contraire[76]. La charge de prouver la teneur du droit étranger repose sur la partie qui veut s'en servir, que ce soit le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration ou la personne qui fait appel contre l'ordonnance d'expulsion rendue par le ministre[77]. En l'absence de preuve concernant le droit étranger, et lorsqu'il est impossible de déterminer si l'acte en question est un crime d'après le droit canadien[78] ou si le crime supposé n'en est pas un d'après le droit canadien[79], la Commission a décidé que les ordonnances d'expulsion fondées sur ce motif étaient illégales. D'autre part, la Commission a décidé qu'une condamnation étrangère rendue par défaut constituait bien une condamnation au sens de la *Loi sur l'immigration*, parce qu'elle avait été prononcée par un tribunal compétent, sans fraude ni injustice grave comme celle qu'entraînerait le défaut de donner à la personne avis de la date de son procès[80].

La Commission d'appel de l'immigration a dû interpréter à plusieurs reprises l'expression "crime impliquant turpitude morale". Dans l'affaire *Turpin*[81], la Commission a décidé que cette expression visait la nature intrinsèque du crime et qu'il fallait examiner le crime en lui-même pour déterminer si, dans l'abstrait, sa perpétration impliquait nécessairement turpitude morale. Dans l'arrêt *Turpin*[82], la Commission a utilisé la définition de turpitude morale que donne le *Bouvier's Law Dictionary*:

> Acte bas, vil ou dépravé contraire aux obligations privées et sociales que toute personne doit à ses concitoyens ou à la société en général comme aux règles acceptées et habituelles concernant les droits et les obligations de l'homme envers son prochain . . . .

La Commission n'a toutefois pas limité la notion de turpitude morale à ce qui est "bas, vil ou dépravé"; elle a ajouté deux autres critères, "malhonnête" et "immoral", tirés d'un arrêt québécois[83]. Comme le président de la Commission l'a déclaré dans l'arrêt *Turpin*:

> L'infraction de fraude telle qu'elle est définie dans cet article implique-t-elle nécessairement un acte dépravé, vil, bas, malhonnête ou immoral? . . . La fraude telle que décrite à l'article 323(1) impliquant nécessairement de la malhonnêteté, constitue un crime impliquant turpitude morale au sens de la *Loi sur l'immigration*[84].

Il semble ressortir de l'arrêt *Turpin* qu'une condamnation pour fraude implique turpitude morale pour l'unique fait qu'il s'agit d'un acte malhonnête. Toutefois, il se peut que la portée de l'arrêt *Turpin* ait été modifiée par une décision postérieure de la Commission dans l'affaire *Mahmassoni*[85], dans laquelle on déclare:

Il est évident que l'appelant a commis une malhonnêteté dans la rédaction de sa demande de résidence permanente au Canada. Cependant, compte tenu des définitions citées dans le précédent paragraphe, la Cour estime que les fausses déclarations qu'il a faites lorsqu'il a rempli lesdites déclarations ne sont pas des actes de bassesse, d'abjection ou de dépravation correspondant à la définition d'un crime impliquant turpitude morale.

Ces opinions contradictoires sur la question de savoir si la malhonnêteté implique nécessairement turpitude morale n'ont pas encore reçu de réponse définitive.

Il est évident que le critère de la turpitude morale est vague et difficile à définir. La Commission ayant choisi d'examiner le crime au sens commun du terme, il n'est pas surprenant que la plupart des infractions criminelles soient toujours visées par cette définition, surtout si l'opinion exprimée dans l'arrêt *Turpin* suivant laquelle la malhonnêteté implique nécessairement turpitude morale est retenue. Mais l'on peut se demander si le législateur avait l'intention de définir aussi largement cette catégorie particulière de personnes interdites dans la *Loi sur l'immigration*[86].

On pourrait soutenir qu'en utilisant l'expression "*quelque* crime *impliquant* turpitude morale" (c'est nous qui soulignons), le législateur voulait que la question soit examinée à la lumière du comportement de l'accusé dans les circonstances de l'espèce plutôt qu'en appliquant une définition abstraite à l'infraction générique. Si le législateur avait eu l'intention que le crime soit examiné au sens commun du terme, ne pourrait-on pas penser que le rédacteur aurait choisi une expression différente comme ". . . *un* crime *de* turpitude morale" (c'est nous qui soulignons)?

Il faut cependant reconnaître que les difficultés qu'il y aurait à déterminer l'état d'esprit de l'individu au moment où l'infraction a été commise et les problèmes de preuve qui s'ensuivraient sont des arguments de poids en faveur de l'interprétation de la Commission. Mais il en est résulté des anomalies. On a décidé que des voies de fait simples n'étaient pas un crime impliquant turpitude morale[87]. D'autre part, on a décidé que la simple possession de marijuana était un crime impliquant turpitude morale. Dans l'arrêt *Klipper*, la Commission a déclaré:

Il s'ensuit que, puisque la marijuana est susceptible de faire du mal, la société telle que nous la connaissons doit être protégée de façon qu'elle puisse exister en tant qu'ordre viable (*sur le plan politique et social*) en vue de maintenir un processus créateur et démocratique de développement humain et d'épanouissement individuel. La personne qui est en possession de marijuana pour son propre usage a donc commis un acte générique de bassesse qui est contraire aux devoirs sociaux dont elle doit s'acquitter envers la société en général, contraire également à la règle reconnue et coutumière des droits et devoirs de l'homme envers son prochain . . .

. . . la possession génériquement simple de la marijuana et son utilisation peuvent occasionner de graves problèmes mentaux et donc sa possession, comme on l'a déjà

mentionné, est un acte de bassesse, d'immoralité et de dépravation qui rentre dans la définition de la turpitude morale[88].

Il nous semble que dans ce cas-ci l'approche générique ait conduit à une impasse. Dans cette affaire, la cause était hors de proportion avec l'effet, car Klipper n'avait jamais été condamné ni même arrêté pour possession. Il avait simplement reconnu volontairement au moment où il a fait une demande d'entrée à titre de non-immigrant qu'il en avait utilisé auparavant. De plus, il semble qu'il n'avait pas utilisé de marijuana depuis au moins cinq mois au moment où il a fait sa demande d'admission et que la plus grande quantité de marijuana qu'il ait jamais eu en sa possession était un quart d'once. Il faut ajouter que l'ordonnance d'expulsion a été rendue à la suite d'une demande d'admission au Canada pour une période totale d'une journée. Il est difficile de justifier le refus opposé à Klipper, lors de sa demande d'entrée au Canada pour une journée, par les craintes qu'a exprimées la Commission au sujet de la préservation "d'un processus créateur et démocratique"[89].

Il convient de remarquer, pour être juste envers la Commission, que cette dernière a parfois exprimé sa désapprobation de l'expression "crime impliquant turpitude morale." Même dans l'arrêt *Turpin*, la Commission a exprimé son accord avec un jugement minoritaire du juge Jackson, de la Cour suprême des États-Unis, où il déclarait que cette expression était si vague et mal définie que le fait d'expulser une personne pour ce motif revenait à lui retirer le droit à une juste application de la loi[90].

2. Autres catégories interdites

Poursuivons notre examen des catégories interdites importantes. Les prostituées, les homosexuels et les personnes qui vivent des fruits de la prostitution ou de l'homosexualité appartiennent à une catégorie interdite[91]. Il en est de même pour les personnes qui embauchent des prostituées ou des homosexuels[92] et des mendiants ou vagabonds de profession[93]. De même pour les personnes qui sont à la charge du public ou qui le deviendront vraisemblablement[94]. La preuve qu'une personne reçoit actuellement de l'aide de la part d'un bureau municipal d'aide sociale suffit à démontrer qu'elle est à la charge du public[95].

D'autres catégories interdites visent les alcooliques chroniques[96], les narcomanes[97] ou les trafiquants de drogue[98]. Les personnes qui ont été membres d'une organisation subversive ou qui y ont été associées ne sont pas admissibles, à moins que le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration ne soit convaincu qu'elles ne sont plus associées à une telle organisation et que leur admission ne serait pas préjudiciable à la sécurité du Canada[99]. La décision du ministre est définitive et n'est soumise à aucun examen par un tribunal; il n'est pas non plus obligé de dévoiler les sources de ses renseignements ni les motifs de sa décision. La Commission a décidé que cela était compatible avec la *Déclaration canadienne des droits*[100].

Il n'est pas surprenant que les personnes qui se sont adonnées à la subversion ou qui l'ont préconisée ou qui sont susceptibles de s'y adonner ou de la préconiser ne soient pas admissibles[101]. Néanmoins, la Commission a exigé, pour admettre qu'une personne s'adonnera probablement à de telles activités, la preuve d'un comportement antérieur, au Canada ou hors du Canada, qui puisse fonder une présomption raisonnable que la personne concernée reprendra ce genre d'activités[102].

De même, lorsqu'il y a raisonnablement lieu de croire que des personnes sont susceptibles de se livrer à l'espionnage, au sabotage ou à toute autre activité subversive dirigée contre le Canada, leur admission est interdite[103]. La Commission a adopté ici la définition de subversion du *Shorter Oxford Dictionary*: ''qui a tendance à subvertir ou à renverser par la force''. Dans l'affaire *Wenberg*, l'appelant avait reconnu avoir été un des principaux responsables du parti nazi australien[104]. La Commission a déclaré:

> Une adhésion active à une politique préconisant l'extermination d'une large fraction de la population du Canada (Juifs et Noirs) ne peut être autre chose que de la subversion — dirigée contre le Canada tout entier. C'est le cas, même si le parti national socialiste canadien, pour autant que la Cour le sache, est un parti parfaitement légal au Canada[105].

Aucun argument fondé sur l'application possible de la *Déclaration canadienne des droits* n'a été invoqué devant la Commission.

Lorsqu'une personne qui n'est pas admissible au Canada est accompagnée de membres de sa famille, ceux-ci sont eux-mêmes des personnes interdites, sauf quand la séparation de la famille n'entraînerait aucune privation[106]. La Commission a décidé qu'on ne devait utiliser cet article de la *Loi sur l'immigration* que dans le cas d'une personne qui accompagne en fait un membre de sa famille et qui arrive au Canada en même temps[107].

Le fait d'appartenir à la catégorie interdite des personnes qui ne sont pas des immigrants ou des non-immigrants authentiques est le motif le plus fréquemment utilisé pour refuser l'entrée[108]. Les fonctionnaires d'accueil[109] y ont recours lorsqu'ils sont convaincus qu'une personne qui se présente à titre de non-immigrant (la fraude la plus courante est de se faire passer pour un visiteur) a en fait l'intention de demeurer au Canada en permanence.

Dans l'arrêt *Vela*[110], la Commission a proposé des critères pour déterminer si une personne est un non-immigrant authentique et a ainsi manifesté un désir de contrôler les pouvoirs discrétionnaires des fonctionnaires qui décident de l'admissibilité au port d'entrée au Canada[111].

Cette longue liste contient encore certaines catégories interdites notamment les personnes qui ont été déclarées coupables d'espionnage[112], de trahison ou de conspiration[113], les personnes qu'un médecin déclare, par

certificat, mentalement ou physiquement handicapées à un degré qui compromet gravement leur aptitude à gagner leur vie[114] et enfin les personnes qui n'ont pas observé les conditions, prescriptions ou ordonnances de la *Loi sur l'immigration* ou de ses règlements d'application.[115]

3. Quelques anomalies

Il est évident qu'on a donné aux "catégories interdites" une portée très grande. Le fonctionnaire d'accueil, connu sous le nom de fonctionnaire à l'immigration, doit vérifier un grand nombre de points avant d'être certain qu'une personne n'est pas comprise dans une catégorie interdite.

Pour ce qui est des catégories, elles semblent refléter des préoccupations dépassées plutôt que la réalité actuelle. Par exemple, il semble anormal que les épileptiques soient encore frappés d'une interdiction absolue de devenir immigrant. De même, il semble qu'il soit exagéré d'étendre les catégories interdites aux membres de la famille. Une personne qui pourrait être un apport très enrichissant pour la société canadienne pourrait se voir refuser son admission parce que sa femme ou son mari est pour le moment un aliéné, un épileptique ou un alcoolique chronique.

Il est aussi tout à fait anormal qu'on interdise aux homosexuels d'entrer au Canada. La situation d'une personne qui a déjà souffert d'une forme quelconque de maladie mentale et qui ne peut être admise qu'après une période de sept ans est pour le moins tout aussi surprenante, sinon plus. Et même dans ce cas, on exige une déclaration par un médecin suivant laquelle les symptômes de l'aliénation mentale ne réapparaîtront vraisemblablement pas, avant que le gouverneur en conseil exerce sa discrétion d'accorder ou de refuser son autorisation. Par contre, la loi ne prévoit aucune période d'attente pour des personnes ayant eu antérieurement des activités subversives et qui demandent l'autorisation du ministre, et non pas celle du gouverneur en conseil, afin d'être admises.

Ces anomalies sont sans doute atténuées en pratique, mais, pour le lecteur ordinaire, cette loi reflète une échelle de valeurs plutôt dépassée et souvent incompréhensible. Joseph Sedgwick avait aussi fait quelques critiques sur les critères d'admission d'après la *Loi sur l'immigration*, en ce qui concerne les personnes ayant souffert de maladie mentale:

> Plusieurs immigrants d'un calibre supérieur ont pu souffrir d'une dépression mentale ayant nécessité un traitement prolongé et même un séjour dans une institution. Ces personnes peuvent se rétablir complètement, et elles le font souvent; si elles se sont rétablies, leur malheur passé ne devrait pas leur interdire nettement l'admission, comme c'est actuellement le cas[116].

(B) EXIGENCES ANTÉRIEURES À L'ADMISSION

Le processus d'immigration commence dans le pays d'origine. Les immigrants doivent se procurer un passeport, un visa et un certificat médical tandis que les non-immigrants n'ont en général besoin que d'un passeport.

Tout immigrant ou non-immigrant qui désire entrer au Canada doit d'abord obtenir un passeport de son propre pays. Les citoyens américains, les immigrants reçus aux États-Unis, les membres d'équipage qui arrivent au Canada, les membres des Forces armées des pays de l'OTAN et les réfugiés sont dispensés de cette exigence.

Dans le but de se procurer un visa d'immigrant, une lettre de pré-examen, un visa de non-immigrant ou un certificat médical, la personne doit se présenter au bureau consulaire ou au bureau d'immigration du Canada à l'étranger pour y être évaluée et examinée. Dans les pays où il n'existe pas de bureaux canadiens, l'évaluation et l'examen sont faits par un représentant diplomatique du Royaume-Uni[117].

L'exigence d'un visa d'immigrant ressort clairement des *Règlements sur l'immigration*:

> Tout immigrant qui cherche à entrer au Canada devra être en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé qui lui aura été délivré par un préposé aux visas et portant un numéro de série qui a été inscrit par le préposé aux visas dans un registre prescrit par le Ministre à cette fin, et, à moins qu'il ne soit en possession d'un tel visa, on ne lui accordera pas la réception au Canada[118].

Le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration peut exempter tout groupe ou toute catégorie de personnes des exigences d'un visa d'immigrant en exigeant à la place ce qu'on appelle une lettre de pré-examen remplie en la forme prescrite. Cette possibilité ne s'applique qu'aux sujets britanniques provenant du Royaume-Uni, d'Australie et de Nouvelle-Zélande, aux citoyens de la République d'Irlande, de la France et des États-Unis et aux immigrants reçus aux États-Unis[119].

Dans la plupart des cas, la lettre de pré-examen est ". . . tout bonnement un visa sous un autre nom"[120]. Cependant, pendant une certaine période, il y avait une différence qui pouvait être très importante entre les visas d'immigrant et les lettres de pré-examen: un visa d'immigrant ne pouvait être délivré qu'à l'étranger mais les règlements étaient muets sur l'endroit où l'on pouvait délivrer une lettre de pré-examen. Sedgwick mentionne dans son rapport qu'en pratique ces lettres étaient le plus souvent délivrées dans les pays bénéficiant de la dispense de visa mais qu'il arrivait qu'une lettre soit aussi émise au Canada. Ceci avait pour conséquence que certains non-immigrants devaient retourner dans leur pays d'origine pour obtenir un visa d'immigrant, tandis que ceux qui venaient de pays dispensés pouvaient

recevoir une lettre de pré-examen au Canada et s'éviter ainsi un voyage, des retards et des frais. La Commission d'appel de l'immigration vient tout récemment de mettre fin à cette injustice en décidant qu'on ne pouvait obtenir une lettre de pré-examen au Canada[121]. Il en résulte que désormais tous les immigrants qui veulent être admis au Canada doivent détenir soit un visa d'immigrant, soit une lettre de pré-examen et que ces deux documents ne sont délivrés qu'à l'étranger.

Pour décider s'il doit émettre un visa d'immigrant ou une lettre de pré-examen à une personne qui désire émigrer, le préposé aux visas à l'étranger interroge la personne pour déterminer si elle appartient à une des catégories interdites de la *Loi sur l'immigration*[122]. Si le préposé décide que cette personne appartient à une catégorie interdite, il ne peut émettre un visa[123].

(i) Détermination des personnes admissibles

Toute personne âgée de plus de dix-huit ans peut en faire la demande hors du Canada à titre de requérant indépendant. Le préposé aux visas — voir Règlement 28(1) — doit s'assurer que le requérant et sa famille immédiate (son conjoint et tout enfant de moins de vingt et un ans) observent scrupuleusement les exigences de la Loi et des règlements. Si l'un des membres de la famille appartient à une catégorie interdite (par exemple un enfant qui serait épileptique), le préposé aux visas ne peut émettre un visa — voir Règlement 29(1).

Puisqu'il est obligatoire d'examiner tous les membres de la famille, il semble qu'on refusera d'émettre un visa lorsque l'un des membres de la famille n'est pas disponible pour subir l'examen, à moins d'avoir la preuve certaine du décès de ce membre de la famille. Il semble que la Commission ait parfois été trop exigeante en ce qui concerne cette preuve. C'est ce qui ressort d'une décision récente de la Commission d'appel de l'immigration dans l'affaire *Ulysse*[124].

Dans l'affaire *Ulysse*, la requérante était une haïtienne qui demandait à être reçue au Canada en vertu d'un règlement qui a été abrogé depuis[125]. La première question à trancher était celle de savoir si elle et sa famille immédiate remplissaient toutes les conditions de la Loi et des règlements — un préposé aux visas aurait eu à décider de la même question à l'étranger. Le mari de la requérante avait été arrêté et incarcéré à titre politique par les autorités haïtiennes en 1964. Et depuis lors, malgré ses efforts pour entrer en contact avec lui, elle n'avait eu aucune nouvelle de son mari. Les autorités pénitentiaires lui refusaient toute collaboration. La requérante cite un témoin haïtien dont la crédibilité, d'après la Commission d'appel de l'immigration ". . . ne pouvait être mise en doute". Le témoin déclara qu'"au dire de tous", le

mari de la requérante était mort en prison. Toutefois, la Commission ne fut pas convaincue parce que la requérante n'avait pu déposer un certificat officiel de décès. La Commission ayant également rejeté la demande de la requérante de rester au Canada, fondée sur des motifs de "pitié ou de considérations d'ordre humanitaire", cette dernière fut expulsée.

Dans cette affaire, l'exigence par la Commission d'une preuve littérale du décès d'un membre de la famille pour expliquer le fait que ce membre ne puisse être examiné semble constituer un excès de zèle et pourrait entraîner de graves injustices. En effet, il semblerait plus raisonnable que la Loi n'exige que l'examen de cet individu et des membres de sa famille qui demandent également à être admis au Canada.

(ii) Appréciation

Après s'être assuré que le requérant indépendant et sa famille n'appartiennent pas à une des catégories interdites, le préposé doit alors décider si:

> . . . il est vraisemblable qu'il réussisse à s'établir lui-même au Canada et possède les moyens de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille immédiate jusqu'à son établissement;

Pour décider de cette question, le préposé[126] apprécie le requérant d'après les critères de sélection que nous avons mentionnés plus haut, lesquels se trouvent dans les *Règlements sur l'immigration*[127]. On utilise un système de points d'après lequel le requérant doit normalement obtenir un minimum de 50 points. Toutefois, le préposé aux visas conserve le pouvoir de décider en dernier ressort. Il peut refuser un visa à une personne qui a obtenu 50 points ou accorder un visa à une personne qui n'a pas reçu 50 points, s'il croit que les critères ne permettent pas de déterminer avec précision les chances de ce requérant de s'établir avec succès au Canada.

Si le préposé aux visas décide d'utiliser son pouvoir discrétionnaire, il doit en donner les motifs par écrit. De plus, ces motifs doivent recevoir l'approbation d'un fonctionnaire nommé à cette fin par le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration. Le fonctionnaire chargé de donner son approbation est habituellement le chef du bureau d'immigration du pays d'origine du requérant.

Il convient de décrire quelque peu le système de sélection. D'abord, le préposé aux visas apprécie de manière subjective les qualités personnelles du requérant et ses chances de s'établir avec succès au Canada et peut ainsi accorder jusqu'à quinze points sur les cent points. Voici les autres normes de sélection:

- niveau d'instruction et de formation — un point par année d'étude terminée avec succès jusqu'à un maximum de vingt;

- demande dans la profession au Canada — maximum de quinze points accordés d'après ". . . les renseignements recueillis par le ministère sur les possibilités d'emploi au Canada";
- compétence professionnelle — maximum de dix points;
- âge — dix points si le requérant a entre 18 et 35 ans, un point de moins par année au-dessus de 35 ans;
- emploi réservé au Canada — jusqu'à dix points si on a réservé au requérant déterminé comportant ". . . des perspectives raisonnables de permanence";
- connaissance du français ou de l'anglais — dix points pour qui parle et lit couramment ces deux langues, cinq points pour celui qui parle et lit couramment une seule de ces langues;
- présence au Canada d'un parent pouvant parrainer le requérant — cinq points si le requérant s'établit dans la même localité que ce parent, trois points dans les autres cas;
- perspectives d'emploi dans la région de destination au Canada — de zéro à cinq points suivant le volume de la demande d'emploi dans la région où le requérant a l'intention de s'établir.

Le ministère publie périodiquement ce qu'on appelle un Guide de la demande par profession en vue de faciliter la procédure de sélection. Ce guide contient une liste détaillée des divers emplois indiquant la demande actuelle de certaines compétences, les variations régionales de la demande au Canada et les perspectives d'avenir dans le domaine de l'emploi.

Si le requérant a l'intention d'établir une entreprise ou de prendre sa retraite au Canada, on applique des critères quelque peu différents. Dans ce cas, le préposé aux visas accordera un certain nombre de points si la personne a des ressources financières suffisantes pour établir une entreprise ou pour prendre sa retraite et si, de l'avis du préposé cette entreprise a des chances raisonnables de réussite. On n'a pas défini de critères pour aider le préposé aux visas à déterminer si une entreprise a des chances raisonnables de réussite.

Les personnes à charge parrainées — en général, le conjoint ou un membre de la famille immédiate — sont dispensées de la procédure de sélection et obtiennent un visa si elles n'appartiennent pas à une catégorie interdite. Le parrain doit résider au Canada et être un citoyen canadien ou un immigrant reçu. Si le parrain n'a pas de proches parents[128] soit au Canada, soit à l'étranger[129], il peut parrainer un parent éloigné et tout membre de la famille immédiate de ce parent. La personne à charge parrainée peut se trouver soit au Canada, soit à l'étranger au moment de la demande. Dans l'un ou l'autre cas, il lui faut un visa d'immigrant ou une lettre de pré-examen avant d'être reçue. Si la personne se trouve au Canada au moment de la demande de parrainage, il semble que la Loi exige qu'elle retourne d'abord à l'étranger et obtienne un visa avant de pouvoir être reçue au Canada. En pratique, l'on peut éviter ce voyage en obtenant une dérogation par décret.

On exige aussi un visa ou une lettre de pré-examen pour la troisième catégorie principale, celle des parents désignés. Le préposé aux visas doit

faire subir un examen à la personne pour déterminer si elle appartient à une catégorie interdite et doit l'évaluer conformément à un autre système de points[130]. Tout citoyen canadien ou immigrant reçu peut désigner certains parents en vue de leur réception à demeure au Canada, ceux-ci peuvent être moins proches du proposant que les personnes à charge parrainées. Toutefois, le proposant doit s'engager à fournir les soins et l'entretien nécessaires au parent désigné et à sa famille immédiate pendant cinq ans, conformément aux normes fixées par le ministre. Malgré nos recherches, nous n'avons pu découvrir de règlements qui fixent ces normes.

Comme dans le cas du requérant indépendant, il faut faire subir un examen à toute la famille immédiate du parent désigné. L'appréciation du préposé aux visas se fonde sur cinq critères assez semblables. Les capacités linguistiques, la présence d'un parent, un emploi réservé et les variations régionales en matière de demande d'emploi ne constituent pas des critères pour cette appréciation. Toutefois, le nombre minimum de points varie selon le statut du proposant et la relation entre le proposant et la personne dont on fait la sélection. Les membres de la famille immédiate doivent obtenir au moins vingt points si le proposant est citoyen canadien et au moins vingt-cinq points s'il est un immigrant reçu. Les parents plus éloignés doivent obtenir trente points lorsque le proposant est un immigrant reçu. Il se peut que les variations, selon la relation entre le proposant et le parent désigné, du nombre de points exigés soient parfaitement justifiées. Cependant, nous n'avons pu découvrir un énoncé clair de la politique sous-jacente à ces exigences.

La personne désireuse d'immigrer doit, en plus du visa et de l'évaluation, subir un examen médical pour déterminer si elle appartient à une catégorie interdite. Si sa santé est bonne, il en est fait mention dans son passeport.

Une fois qu'il a obtenu un passeport, un visa et un certificat médical, l'immigrant peut alors quitter son pays, se rendre au Canada et demander sa réception.

(C) LES NON-IMMIGRANTS

Pour terminer cette analyse des règles concernant l'admissibilité au Canada, il convient d'examiner rapidement le cas des non-immigrants.

Un non-immigrant doit obtenir un visa de non-immigrant avant d'être admis au Canada, bien que le ministre puisse le dispenser de cette exigence[131]. Comme pour les visas d'immigrant, ce visa est émis dans le pays d'origine. Lors de l'examen d'un requérant, il semble que le préposé aux visas pourrait

demander à cette personne de subir un examen médical pour déterminer si elle appartient à une des catégories interdites définies par la *Loi sur l'immigration*[132].

Les personnes en provenance d'Amérique du Nord, d'Amérique du Sud, de Grande-Bretagne, d'Irlande, de France ou d'Afrique du Sud sont dispensées de l'exigence d'un visa de non-immigrant. Le seul document exigé est un passeport. Les citoyens de la plupart des autres pays d'Europe et ceux du Japon n'ont pas besoin d'un visa de non-immigrant, s'ils entrent à titre de visiteurs et ont l'intention de demeurer moins de trois mois au Canada.

(D) REMARQUE AU SUJET DES NON-IMMIGRANTS QUI FONT UNE DEMANDE

A l'heure actuelle, il n'est pas possible d'émettre un visa ou une lettre de pré-examen au Canada. Il semble que cette situation cause des problèmes et une certaine confusion. De nombreuses personnes viennent au Canada à titre de non-immigrant n'ayant pour seule intention légitime que de rendre visite à un ami ou à un parent. Une fois arrivées, le Canada leur plaît et elles décident de faire une demande de résidence permanente. Cependant, lorsqu'elles font cette demande, on leur dit qu'elles doivent d'abord retourner dans leur pays afin d'être évaluées et examinées par un préposé aux visas. Parce qu'elles ont fait une demande de résidence permanente sans détenir un visa ou une lettre de pré-examen, elles peuvent alors être expulsées, lors même que leur statut de non-immigrant ne serait pas encore expiré.

Il se pourrait que le récent jugement de la cour fédérale du Canada dans l'affaire *Koo Shew Wan*[133] ait pour effet d'atténuer ce malheureux état de choses. Dans cette affaire, la Cour fédérale a décidé qu'une personne qui fait une demande de résidence permanente avant que son statut de non-immigrant soit expiré, n'a pas cessé d'être un non-immigrant et ne peut par conséquent, être expulsée au motif qu'elle ne détient pas un visa d'immigrant. En d'autres termes, il semble de toute évidence en résulter qu'une personne ne cesse pas d'être un non-immigrant au sens de la *Loi sur l'immigration*[134] avant que son statut de non-immigrant soit expiré.

Il faut reconnaître que ce n'est pas la seule interprétation que l'on puisse donner à l'expression ''cesse d'être un non-immigrant'' que l'on retrouve dans la *Loi sur l'immigration*. On pourrait dire qu'une personne a volontairement renoncé à son statut de non-immigrant en faisant une demande de résidence permanente à titre d'immigrant. Mais cette interprétation entraînerait le résultat injuste de forcer des gens qui sont légalement au Canada et qui ont demandé leur réception au Canada de retourner

immédiatement dans leur pays d'origine pour ce qui pourrait bien être une simple formalité.

Avant les modifications de 1973 à la *Loi sur l'immigration* et aux règlements[135], un non-immigrant pouvait demander sa résidence permanente au Canada. Une des raisons de ces modifications était le grand nombre d'appels dont la Commission d'appel de l'immigration n'avait pu encore disposer. On aurait pu résoudre ce problème d'une manière qui n'aurait pas entraîné l'injustice décrite plus haut, en retirant simplement le droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration aux personnes qui ne détiennent pas un visa. On aurait alors pu permettre la sélection au Canada.

Cette manière de procéder offrant de plus l'avantage de traiter de la même manière les requérants au Canada et à l'étranger, dans les deux cas la décision prise à la suite de la sélection serait définitive et non sujette à appel encore que la Cour fédérale puisse en faire la révision. L'exigence actuelle, qui force les non-immigrants qui désirent émigrer au Canada à retourner dans leur pays d'origine, leur impose des frais inutiles et suscite chez eux colère et trouble. Permettre la sélection au Canada n'entraînerait pas inévitablement un grand nombre d'appels. Si on limitait les appels devant la Commission aux personnes qui détiennent un visa tout en permettant la sélection au Canada, les procédures d'immigration seraient plus équitables et tout aussi efficaces.

CHAPITRE III

Le processus de décision

Nous allons maintenant examiner le processus de décision en matière d'immigration dans le cadre de la *Loi sur l'immigration* et des règlements d'application. Ces décisions sont prises par des fonctionnaires du ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, par les membres d'un tribunal administratif (la Commission d'appel de l'immigration), par un responsable politique (le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration), et par les juges de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada.

(A) LE FONCTIONNAIRE À L'IMMIGRATION

La *Loi sur l'immigration* stipule que quiconque cherche à entrer au Canada, qu'il soit citoyen canadien, domicilié au Canada, immigrant ou non-immigrant, doit en premier lieu paraître devant un fonctionnaire à l'immigration à un port d'entrée, pour un examen[136]. Le défaut de donner des réponses honnêtes aux questions posées par le fonctionnaire à l'immigration lors d'un tel examen constitue un motif d'expulsion suffisant. Si les réponses données convainquent le fonctionnaire à l'immigration qu'il ne serait pas contraire à la Loi ou aux règlements d'admettre cette personne au Canada, il doit alors la laisser entrer[137]. Les candidats à l'immigration sont interrogés et le fait qu'ils détiennent un visa, une lettre de pré-examen ou un certificat médical à l'étranger n'entraîne pas automatiquement leur réception. Le fonctionnaire à l'immigration peut même réviser l'attribution des points donnés à l'étranger et la remplacer par sa propre évaluation. Toutefois, il est rare en pratique qu'une personne qui a déjà obtenu un visa soit réévaluée[138].

Si le fonctionnaire à l'immigration estime que la personne se présentant devant lui ne peut pas être convenablement examinée, à cause des effets de l'alcool ou de narcotiques, de son état de santé ou pour toute autre raison, ce fonctionnaire peut faire différer l'examen jusqu'à ce que la personne soit en état de subir convenablement son examen ou il peut rendre contre elle une ordonnance de rejet[139]. L'ordonnance de rejet doit alors être signifiée à cette personne ainsi qu'au propriétaire ou au préposé du véhicule sur lequel la personne a été amenée au Canada. Une ordonnance de rejet cesse toutefois d'avoir effet lorsque la personne comparaît de nouveau devant un fonctionnaire à l'immigration dans un état qui permette un examen convenable. Si le fonctionnaire à l'immigration a quelque doute, lors de l'examen, sur l'état physique ou mental d'un candidat à l'immigration, il peut le renvoyer pour lui faire subir un autre examen médical[140].

Lorsque le fonctionnaire à l'immigration reçoit un immigrant, il doit enregistrer cette réception sur une formule spéciale. En l'absence de cette inscription, la réception est réputée ne pas avoir eu lieu.

La principale décision que le fonctionnaire à l'immigration doit prendre est celle de savoir si la personne est membre d'une catégorie interdite[141]. S'il en est ainsi, le fonctionnaire à l'immigration doit faire détenir cette personne en attendant l'audition devant un enquêteur spécial[142].

(B) L'ENQUÊTEUR SPÉCIAL

En vertu de la *Loi sur l'immigration*, l'enquêteur spécial, qui est soit "un fonctionnaire supérieur de l'immigration" ou une personne nommée par le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, doit faire une enquête spéciale dans quatre cas[143].

(i) L'enquête lorsque l'admission est contraire à la loi

Le premier cas est issu de ce qu'on appelle un rapport prévu à l'article 22. Ce rapport est rédigé par un fonctionnaire à l'immigration qui doit le remettre à un enquêteur spécial lorsque le fonctionnaire a décidé qu'il est contraire à la Loi ou aux règlements qu'une personne entre au Canada. Lorsqu'il s'agit d'une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, l'enquêteur spécial ne fait pas une enquête mais mène une "enquête complémentaire"[144]. Il peut ensuite permettre à cette personne d'entrer au Canada ou il peut rendre contre elle une ordonnance d'expulsion. La personne contre qui on a émis une ordonnance d'expulsion doit être renvoyée le plus tôt possible au lieu d'où elle est venue au Canada.

D'autre part, si le rapport prévu à l'article 22 concerne une personne venant d'un pays autre que les États-Unis ou Saint-Pierre-et-Miquelon,

l'enquêteur spécial peut la laisser entrer au Canada sans tenir d'enquête ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate.

Le rapport prévu à l'article 22 doit être rédigé par écrit et doit énumérer les dispositions de la Loi ou des règlements sur lesquels se fonde le fonctionnaire à l'immigration[145]. Le rapport doit être rédigé par le fonctionnaire qui a procédé à l'examen de la personne concernée. La Commission d'appel de l'immigration a en effet conclu à la nullité d'une enquête qui se fonde sur un rapport rédigé par un fonctionnaire qui n'a pas procédé lui-même à l'enquête sur laquelle il se fonde[146]. Le rapport prévu à l'article 22 devrait en général donner à la personne des renseignements sur les faits qui lui sont reprochés. Si cela peut être fait en énonçant les articles précis de la Loi et des règlements sur lesquels le fonctionnaire à l'immigration a fondé son opinion, la Loi n'exige alors rien d'autre. Le rapport devrait énumérer chaque fait s'il y en a plus d'un. La Commission a décidé que le défaut de les énoncer tous rendait invalide toute enquête se fondant sur un tel rapport[147]. Lorsque l'enquêteur spécial commence une enquête après avoir reçu un rapport valide tel que prévu à l'article 22, il peut ajouter ou remplacer un motif d'expulsion à ceux qui ne paraissaient pas dans le rapport, ou modifier ces motifs, pourvu qu'il en donne signification aux parties. Le défaut de signification entraînerait l'annulation d'une ordonnance d'expulsion qui se baserait sur de tels motifs[148]. L'enquêteur spécial ne peut utiliser à titre de motif subsidiaire[149], le défaut de donner des réponses véridiques aux questions que posait le fonctionnaire à l'immigration lors de l'examen. Ce défaut constitue le deuxième cas dans lequel il peut y avoir enquête.

(ii) L'enquête dans le cas de fausses déclarations données au cours de l'examen

Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration s'aperçoit qu'une personne qui cherche à entrer au Canada n'a pas donné de réponses véridiques à toutes les questions qui lui ont été posées lors de l'examen, il prépare ce qu'on appelle un rapport prévu à l'article 19(2) à l'intention de l'enquêteur spécial. Il ne semble pas qu'il soit exigé que ce rapport soit rédigé par écrit. Toutefois, les rapports prévus à l'article 19(2) sont, en pratique, le plus souvent joints à des rapports prévus à l'article 22 et sont, par conséquent, eux aussi sous forme écrite. La *Loi sur l'immigration* accorde à l'enquêteur spécial la discrétion d'ordonner l'expulsion en se fondant uniquement sur le défaut de donner des réponses véridiques aux questions posées par un fonctionnaire à l'immigration[150].

(iii) L'enquête fondée sur la connaissance d'un comportement illégal ou immoral

Un agent de la paix ou un fonctionnaire à l'immigration qui a connaissance du fait qu'une personne a exercé des activités illégales visées par

la *Loi sur l'immigration*[151] doit envoyer ce qu'on appelle un rapport prévu à l'article 18 au chef de la Division de l'exécution de la loi, au ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration. Ce fonctionnaire peut demander la tenue d'une enquête spéciale[152]. Dans ce cas, l'enquêteur spécial se trouve limité au motif d'expulsion énoncé dans l'ordre de tenir une enquête[153].

(iv) L'enquête à la suite d'une arrestation

Ce quatrième cas est celui de l'enquête spéciale menée à la suite d'une arrestation sans mandat d'une personne qui est entrée au Canada en utilisant de faux documents ou en se soustrayant à un examen ou à une enquête ou est demeurée au Canada après qu'une ordonnance d'expulsion ait été rendue contre elle ou a quitté son navire[154]. Après l'arrestation de la personne, l'enquête doit être tenue sur-le-champ ou, en d'autres termes, ''avec une diligence raisonnable'' vu les circonstances. La Commission a décidé qu'une enquête tenue vingt-huit jours après l'arrestation, lorsque la personne arrêtée avait été immédiatement relâchée sous caution, avait été menée sur-le-champ[155].

Le ministre peut émettre des mandats d'arrestation et peut déléguer le pouvoir d'émettre ces mandats[156]. Il faut prouver la délégation sans quoi le mandat est illégal[157]. Une enquête spéciale à la suite de ce genre d'arrestation doit aussi être tenue sur-le-champ. Ce mandat ministériel à lui seul ne constitue toutefois pas une base suffisante pour procéder à une enquête. Il doit être accompagné d'un rapport prévu à l'article 22 ou d'un ordre du genre que nous venons de mentionner[158]. La Commission a décidé que, dans ce cas, l'enquête est correctement ouverte et peut se poursuivre, nonobstant tout vice dans l'arrestation[159].

(v) Motifs d'expulsion

Dans le cas des personnes se trouvant déjà au Canada, on procède à des enquêtes pour déterminer si elles ont le droit statutaire de demeurer au Canada. La *Loi sur l'immigration* énumère en détail les motifs d'expulsion sur lesquels un enquêteur spécial doit fonder sa décision de rendre une ordonnance d'expulsion[160]. Nous donnons nos commentaires à mesure que nous énumérons ces motifs.

Les personnes impliquées dans des activités subversives, l'espionnage ou le sabotage[161];

Les personnes déclarées coupables de certaines infractions à la *Loi sur les stupéfiants*[162];...

C'est en vertu de ce motif qu'un résident permanent ou une personne domiciliée au Canada pourrait se voir expulser pour possession simple de marijuana. Autres motifs qu'énumère la loi:

Les personnes impliquées dans la prostitution ou l'homosexualité[163];

Les personnes déclarées coupables d'une infraction visée par le *Code criminel*[164];

A la différence des dispositions de la *Loi sur l'immigration* concernant l'admissibilité, il n'est pas nécessaire que cette infraction implique turpitude morale[165].

> Les personnes qui sont devenues des détenus d'une institution pénitentiaire ou d'un asile d'aliénés[166];

Ici, les termes utilisés sont très importants: ". . . sont devenues des détenus". Le moment pertinent est celui auquel on a rédigé le rapport prévu à l'article 18. Si une ordonnance d'expulsion se fonde sur un rapport d'après lequel la personne concernée a déjà été détenue mais ne l'est pas au moment du rapport, la Commission a déclaré que ce rapport et toute ordonnance d'expulsion qui en découle sont illégaux[167]. La Commission a en outre jugé que ce motif s'appliquait aussi aux cas d'admission volontaire dans une institution mentale ou à l'emprisonnement volontaire basé sur le refus de payer une amende[168].

> Les personnes qui sont membres d'une catégorie interdite au moment de leur admission[169];

> Les personnes qui sont devenues membres d'une catégorie interdite après leur admission au Canada[170];

> Les personnes qui sont entrées au Canada à titre de non-immigrants et y demeurent après avoir cessé d'être non-immigrants[171];

Il a été décidé que c'est le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration qui doit établir à quelle catégorie de non-immigrants l'intéressé avait été rattaché lors de son admission[172]. Il semble que les nouveaux règlements concernant l'inscription des non-immigrants facilitent cette preuve. D'après la Commission, l'expiration de la période pour laquelle une personne a été admise à titre de non-immigrant la rend sujette à ce motif d'expulsion, puisque le statut de non-immigrant n'est pas un statut permanent[173]. Par contre, il n'est pas possible d'utiliser ce motif lorsqu'une personne se présente pour l'examen requis par la loi pendant qu'elle jouit encore du statut de non-immigrant ou dès son expiration, puisque la loi la considère alors comme une personne qui cherche à être admise au Canada[174].

Dans ce cas, le fonctionnaire à l'immigration devrait commencer par décider si la personne appartient à une catégorie interdite définie par la loi[175] et faire, dans ce cas, un rapport prévu à l'article 22 à l'enquêteur spécial. Toutefois, si cette personne ne se présente pas d'elle-même pour subir un examen, mais se signale à l'attention d'un fonctionnaire à l'immigration d'une autre façon, le fonctionnaire doit alors rédiger un rapport prévu à l'article 18 au chef de la Division de l'exécution de la loi. Autre motif d'expulsion:

> Les personnes qui sont entrées au Canada à un endroit autre qu'un port d'entrée ou qui se sont soustraites à l'examen ou une enquête en vertu de la Loi[176];

La Commission a décidé que la *mens rea* n'est pas un élément nécessaire pour qu'une personne soit visée par la première partie de ce motif[177] mais

qu'elle peut être un élément constitutif de la deuxième partie de ce motif (se soustraire à un examen)[178].

> Les personnes qui sont entrées au Canada avec des documents qui sont faux on irrégulièrement délivrés[179];

Un passeport délivré régulièrement par les autorités compétentes mais sous un faux nom constitue un passeport "non valide"[180]. Dans ce cas aussi, la Commission n'exige pas l'existence de la *mens rea* dans ces circonstances et par conséquent, un enquêteur spécial qui fonderait une ordonnance d'expulsion sur ce motif[181] ne l'exigerait pas non plus.

> Les personnes qui donnent des renseignements faux ou trompeurs[182];

La Commission a déclaré qu'il convenait de lire l'expression "renseignements faux ou trompeurs" de manière disjonctive, de sorte qu'il soit suffisant d'établir que le renseignement, donné délibérément ou non, est *soit* faux *soit* trompeur. L'intéressé doit répondre à toutes les questions que lui pose le fonctionnaire à l'immigration de manière précise et au mieux de ses connaissances. Il convient d'examiner soigneusement les réponses imprécises pour déterminer si elles ont été données par inadvertance ou par manque d'attention ou bien si elles sont "fausses ou trompeuses". La question à trancher est donc celle de savoir si le fait inexactement rapporté aurait empêché les autorités de l'immigration d'accorder la réception ou l'entrée, si elles en avaient eu connaissance[183]. D'après la Commission, le défaut de révéler des renseignements pertinents, même si aucune question n'a été posée à ce sujet, équivaut à donner "des renseignements faux ou trompeurs" et tombe par conséquent sous le coup de ce motif d'expulsion[184].

Ce motif, d'après le texte de la *Loi sur l'immigration*, englobe également les "moyens irréguliers". La Commission a décidé que l'expression "moyens irréguliers" visait le cas d'un requérant indépendant qui, après s'être vu refuser une demande de résidence permanente alors qu'il résidait au Canada, s'est marié dans le seul but d'acquérir le statut de personne à charge parrainée[185]. Les deux derniers motifs sont les suivants:

> Les personnes qui reviennent ou demeurent au Canada après qu'une ordonnance d'expulsion ait été rendue contre elles[186];

> Les personnes entrées au Canada comme membres d'un équipage d'un navire, sous l'approbation d'un fonctionnaire à l'immigration, et qui demeurent au Canada après le départ de ce navire[187].

Voici donc les principaux motifs d'expulsion pour les personnes qui ne sont pas des citoyens canadiens ou qui n'ont pas de domicile canadien mais qui se trouvent au Canada. La procédure normalement utilisée dans ce cas est que le fonctionnaire à l'immigration rédige un rapport qu'il remet au directeur des enquêtes et ce dernier peut[188] par la suite ordonner qu'une enquête soit tenue. Il semblerait toutefois que la *Loi sur l'immigration* fournisse une

méthode d'émettre une ordonnance d'expulsion sans enquête préalable[189]. Le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration peut déclarer que tout non-immigrant qui, d'après lui, est une personne visée par un des motifs d'expulsion énumérés plus haut a cessé d'être non-immigrant[190]. Le ministre peut alors expulser cette personne. Il semble que la personne visée n'ait pas le droit à une audition sous forme d'enquête spéciale lorsqu'on utilise cette méthode d'expulsion. Il en résulte que des abus sont possibles; nous disons "possibles" parce que nous n'avons pu découvrir de cas dans lesquels on avait utilisé cette méthode. Nous n'avons pu non plus découvrir de directives visant cette procédure sommaire d'expulsion des non-immigrants. Il se peut que ces articles ne constituent que des anachronismes législatifs; dans ce cas, il conviendrait de les abroger.

(vi) L'enquête spéciale

L'enquête spéciale est une procédure très singulière, normalement inquisitoire mais qui ressemble parfois à une procédure accusatoire, notamment lorsque la personne est représentée par un avocat. L'intervention d'un avocat est toutefois peu fréquente. L'enquête se déroule à huis clos, mais en la présence de la personne intéressée si les circonstances le permettent.

Si la personne n'est pas représentée par un avocat[191], l'enquêteur spécial doit dès le début de l'enquête informer l'intéressé de son droit de retenir les conseils d'un avocat et il doit ajourner l'enquête si la personne souhaite s'en prévaloir. Il faut aussi ajourner l'enquête spéciale si les services d'un interprète sont requis. Le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration a une liste d'interprètes que l'on peut habituellement contacter très rapidement et qui sont fournis gratuitement à la personne qui en a besoin.

Lorsque l'enquête est ouverte à la suite d'un rapport prévu à l'article 22 ou à cause d'un ordre du directeur des enquêtes, ce rapport ou cette ordonnance est déposé à titre de pièce initiale et lecture en est faite à la personne en cause. Il est nécessaire de lui expliquer le but de l'enquête, et de lui signaler que l'enquête peut entraîner son expulsion.

L'enquêteur spécial a une grande liberté en ce qui concerne les règles de preuve dans la conduite de cette enquête. Il peut utiliser tout renseignement qu'il considère digne de foi dans les circonstances de l'affaire.

Habituellement, l'intéressé est présent avec son représentant ou son avocat s'il en a un. Il est le plus souvent représenté par des parents ou des amis que l'on appelle parfois des "conseillers" en immigration. Toutefois, l'autre partie, c'est-à-dire le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, ne comparaît ni par avocat ni par représentant. L'enquêteur spécial pose toutes les questions. Il convient de remarquer que le droit à un avocat, c'est-à-dire

d'être représenté par un avocat, est reconnu non seulement à la personne directement en cause mais aux personnes indirectement intéressées comme les personnes à charge. Habituellement, la plupart des questions de l'enquêteur spécial sont posées à la personne qui risque d'être expulsée. On constate, dans les cas où l'enquête entraîne l'expulsion, que les preuves les plus concluantes sont toujours sorties de la bouche de la personne expulsée.

L'enquêteur spécial possède tous les pouvoirs et toute l'autorité d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Il peut assigner des témoins bien qu'il se limite la plupart du temps aux témoins cités par la personne en cause[192].

Il peut recevoir des témoignages sous serment. Bien que le serment ne soit pas obligatoire, la Commission d'appel de l'immigration a décidé que lorsque la personne qui fait l'objet de l'enquête témoigne sous serment, les contradictions dans son témoignage ne peuvent lui nuire[193]. Nous ne savons pas si les personnes qui font l'objet d'une enquête connaissent cette décision et en tiennent compte dans leur témoignage.

D'après notre expérience, les enquêteurs considèrent que leur fonction principale est de prendre les mesures nécessaires pour effectuer une enquête juste et complète. Ils savent que la Commission a décidé que l'enquête n'est pas valable s'il ressort du dossier que l'enquêteur a pris sa décision avant la fin de l'enquête[194]. Il en est de même de la partialité. En matière de partialité, la Commission a appliqué le critère de la ''crainte réelle'' qu'aurait un homme raisonnable au courant de toutes les circonstances[195]. La Commission s'est cependant moins préoccupée des conséquences néfastes que peut avoir le fait que l'enquêteur spécial ait accès à des renseignements dont ne dispose pas la personne qui fait l'objet de l'enquête. La Commission a décidé que cette situation était légale dans la mesure où elle n'affectait pas la décision de l'enquêteur spécial[196]. La Commission n'a pas non plus infirmé la décision de l'enquêteur spécial lorsque ce dernier a consulté un fonctionnaire à l'immigration au cours de l'enquête[197].

Lorsque l'enquête concerne une personne qui cherche à entrer au Canada (c'est à dire qu'elle a été ouverte par un rapport prévu à l'article 22), la charge de prouver son admissibilité repose sur cette personne. Toutefois, lorsque l'enquête vise une personne qui se trouve déjà au Canada, la charge de la preuve que cette personne devrait être expulsée repose sur le ministre.

Dans l'arrêt *Gana*[198], la Cour suprême du Canada a décidé que l'enquêteur spécial doit examiner les décisions rendues par les fonctionnaires à l'immigration en vertu de la *Loi sur l'immigration* sur le point de savoir si le requérant satisfaisait aux critères prescrits par la Loi et les règlements. La

Cour fédérale a déclaré dans l'arrêt *Srivastava*[199] que, lorsqu'il procède à cet examen, l'enquêteur spécial exerce une fonction administrative:

> (L)es actes que le fonctionnaire à l'immigration et l'enquêteur spécial accomplissent et qui, comme je l'ai indiqué, conduisent à l'ordonnance d'expulsion, sont de nature administrative . . .
>
> Bien que cette enquête, qui doit précéder une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial, ressemble aux procédures judiciaires, à mon avis, il s'agit d'une simple enquête par un fonctionnaire administratif visant à lui faire connaître les faits nécessaires pour appliquer la loi aussi bien qu'il est possible de le faire par une enquête immédiate tenue à huis clos, étant donné que la personne en cause est détenue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue. L'obligation de se conformer à certaines exigences des procédures judiciaires est de nature à faire ressortir les faits véritables, mais une telle enquête n'équivaut pas à des procédures judiciaires. A mon avis, l'ordonnance d'expulsion ne constitue pas une décision judiciaire. Comme une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elle constitue l'acte administratif d'un fonctionnaire du gouvernement accompli après que des précautions plus que raisonnables ont été prises aux fins d'en assurer la régularité[200].

Une de ces garanties est le compte rendu sténographique des paroles prononcées au cours de l'enquête et aussi de la décision rendue par l'enquêteur spécial. Ce compte rendu constitue ce qu'on appelle le rapport écrit, qui est signé par l'enquêteur spécial et qui, dans le cas d'un appel devant la Commission d'appel de l'immigration, fait partie du dossier.

A la fin de son enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et en présence de la personne concernée, si les circonstances le permettent. L'enquêteur spécial n'a aucune discrétion en matière d'expulsion, il ne peut même pas suspendre l'expulsion. Il doit laisser entrer la personne si c'est son droit et doit en ordonner l'expulsion, si elle ne peut être admise. D'après la Commission, l'enquêteur doit déterminer l'admissibilité ou la non-admissibilité d'après les faits tels qu'ils étaient au moment de l'enquête et non au moment du dépôt du rapport introductif[201].

Lorsque l'ordonnance d'expulsion vise un chef de famille, elle ne peut viser aussi les membres à charge de la famille, à moins que ceux-ci n'aient eu la possibilité de démontrer qu'ils ne devraient pas être visés par cette ordonnance. Les personnes à charge ont les mêmes droits que le chef de famille pour ce qui est de l'enquête, y compris, comme nous l'avons mentionné plus haut, le droit à un avocat.

Comme on pouvait s'y attendre, l'ordonnance d'expulsion doit être rendue par l'enquêteur spécial qui a tenu l'enquête[202]. S'il arrive cependant que l'enquêteur spécial soit remplacé avant que l'affaire n'ait été examinée au fond, la Commission a déclaré que l'ordonnance d'expulsion qui pouvait en résulter était valide[203].

Lorsque l'enquêteur spécial rend une ordonnance d'expulsion, il doit faire connaître à l'intéressé les dispositions de la Loi ou des règlements sur lesquelles se fonde cette ordonnance. Il doit en outre remettre une copie de l'ordonnance d'expulsion à la personne qui en fait l'objet. L'enquêteur spécial doit faire connaître à cette personne son droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration et lui expliquer les procédures nécessaires pour la mise en marche de ce processus d'appel. Il n'est toutefois pas obligé d'informer la personne de ses droits d'appel devant la Cour fédérale du Canada ou des possibilités de mettre en oeuvre la compétence de cette cour au titre du contrôle judiciaire.

Dans certains cas[204], il incombe à la compagnie de transport qui a amené la personne au Canada de payer les frais de l'expulsion et, par conséquent, on lui fera parvenir une copie de l'ordonnance d'expulsion. Elle doit alors assurer le transport de cette personne, conformément aux dispositions de l'ordonnance. Lorsqu'une personne est remise sous la garde d'une compagnie de transport pour qu'elle soit expulsée, un représentant de la compagnie doit remettre un reçu indiquant que la personne visée par l'expulsion lui a été confiée et mentionnant la date et l'heure à laquelle elle s'est chargée de la transporter hors du pays. La compagnie de transport doit transporter cette personne comme s'il s'agissait d'un passager payant.

Dans le cas de faits nouveaux et si aucun appel n'a été interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration, l'enquêteur spécial a le pouvoir de rouvrir l'enquête, sur demande, dans les trente jours de sa décision dans le but de recevoir des témoignages supplémentaires. Lors de cette réouverture, il peut confirmer, modifier ou infirmer sa décision antérieure[205]. De plus, la Commission d'appel de l'immigration a le pouvoir d'ordonner à un enquêteur spécial de reprendre l'enquête pour recueillir des dépositions ou témoignages supplémentaires[206].

(C) LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

(i) Sa composition et ses caractéristiques

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'actuelle Commission d'appel de l'immigration a été établie par la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, promulguée le 13 novembre 1967 et amendée par la suite le 15 août 1973. Un président et quatre vice-présidents sont désignés parmi les membres permanents de la Commission[207]. Le président et au moins deux autres membres doivent être avocats comptant au moins dix ans d'inscription au barreau d'une province[208].

Lorsqu'il s'agit d'établir des règles de pratique et de procédure, un quorum de la Commission peut être formé par le président et au moins deux

autres membres permanents. En tous autres cas, notamment pour l'audition des appels, un quorum comprend normalement un membre permanent et au moins deux autres membres de la Commission[209]. Le président de la Commission peut cependant ordonner qu'un membre de la Commission entende tout ou partie de la preuve relative à un appel et fasse ensuite rapport à un quorum de la Commission[210]. La Commission statuera ensuite sur l'appel. Cette procédure ne semble que difficilement praticable et on n'y a recours que rarement. Depuis 1973, la Commission a procédé à des audiences devant un seul membre afin de venir à bout du nombre important d'appels en souffrance[211]. Une fois ce problème réglé, la Commission a repris les audiences devant un quorum de trois membres.

La Commission n'a eu depuis 1967 qu'un seul président, Mlle Janet V. Scott, c.r. et sous sa direction énergique la Commission a fonctionné comme une cour supérieure d'archives. Par la force des choses, il s'en est suivi une stricte observance des règles de procédure et, dans une certaine mesure, des règles de preuve en usage dans les cours d'appel. Certains observateurs considèrent qu'en ce qui concerne la Commission, ce formalisme est incompatible avec la compétence essentiellement discrétionnaire et humanitaire que confère à la Commission l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*[212].

On tire argument de la Loi pour justifier que la Commission, tribunal administratif, fonctionne comme une cour d'appel. On invoque notamment une interprétation étroite des deux dispositions suivantes de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*:

> La Commission est une cour d'archives et doit avoir un sceau officiel dont il est judiciairement pris connaissance[213].
>
> La Commission a . . . tous les pouvoirs, droits et privilèges conférés à une cour supérieure d'archives[214] . . .

Il n'est pas rare de conférer de pareils pouvoirs à des tribunaux, commissions ou organismes administratifs. Dans la plupart des cas cependant, cela n'a pas pour résultat de fixer la nature juridique du tribunal. Le président Scott a néanmoins écrit:

> (La Commission) . . . fonctionne de la même manière qu'un tribunal, ses auditions se déroulent d'après une procédure accusatoire . . . elle a recours, bien que d'une manière flexible, à la procédure normale d'un tribunal . . . et elle applique aussi souvent que possible les règles ordinaires de la preuve[215].

Une analyse des décisions de la Commission nous semble démontrer que le fait de se considérer comme une cour d'appel a imprégné sa philosophie, sa procédure et ses décisions. Cette conception a ainsi influencé tout le développement du droit canadien de l'immigration[216].

(ii) Ses "clients": Qui peut interjeter appel devant la Commission?

Jusqu'au 15 août 1973, *toute* personne frappée d'une ordonnance d'expulsion pouvait interjeter appel à la Commission[217]. A cette date, certaines modifications ont été apportées à la Loi à la suite du programme de rectification de statut et cela a eu pour résultat de restreindre le bénéfice d'un plein droit d'appel à deux classes de personnes; en premier lieu, les résidents permanents ou les immigrants reçus et, en second lieu, les personnes cherchant à être admises au Canada et munies d'un visa. De plus, on a accordé un droit conditionnel de faire appel à deux autres catégories de personnes, les personnes prétendant être des réfugiés aux termes de la Convention sur le statut des réfugiés et les personnes se réclamant de la citoyenneté canadienne.

Afin d'exercer ce droit conditionnel d'appel, une personne doit joindre à son avis d'appel une déclaration faite sous serment énonçant la nature de sa prétention et un énoncé des faits sur lesquels elle se fonde ainsi que toute preuve à l'appui. Sur réception de ces documents, la Commission doit ''immédiatement'' décider s'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la demande pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel[218]. En pareille hypothèse, on procédera à l'audition de l'appel mais, dans le cas contraire, la Commission ordonnera l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

En pratique, cette audition préliminaire des prétentions au statut de réfugié ou de citoyen canadien est souvent incorporée à une procédure unique, au cours de laquelle on statue sur le fond de la prétention préalable[219]. Dans les cas cependant où l'on entend procéder à deux audiences séparées, une décision défavorable à l'appelant rendue au cours de la première audience et entraînant une ordonnance d'expulsion sera considérée comme une décision ''définitive'' de la Commission. Chacune des parties peut exiger que soient donnés des motifs écrits et l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise les deux parties à demander à la Cour fédérale d'examiner la décision rendue. Les appelants qui possèdent un droit d'appel non limité peuvent par contre plaider deux questions devant la Commission d'appel de l'immigration: la question de la légalité de l'ordonnance d'expulsion et la question de l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire au sens de l'article 15.

Le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, habilité à ordonner les expulsions, possède également le droit d'interjeter appel devant la Commission. Le ministre peut interjeter appel d'une décision d'un enquêteur spécial voulant qu'une personne ne soit pas expulsée[220]. Il est étrange de constater que la Commission a jugé que le ministre ne peut pas faire appel de la décision d'un enquêteur spécial qui se déclare incompétent pour procéder à une enquête bien que la loi autorise les appels sur de pures questions de droit[221].

A également le droit de faire appel devant la Commission d'appel de l'immigration, un citoyen canadien qui a vu rejeter sa demande d'admission d'une personne à charge parrainée[222]. Notons que si un immigrant reçu peut également parrainer des personnes à charge[223], il se voit refuser le droit de faire appel du rejet de sa demande de parrainage[224]. Il nous est difficile de justifier cette distinction.

Ce sont des considérations humanitaires qui nous ont amené à faciliter la réunion des familles par un système de parrainage. C'est de façon tout à fait régulière que les immigrants reçus se trouvent admis au Canada et nous ne les avons pas exclus de nos sentiments humanitaires puisque nous les avons autorisés à parrainer leur famille. Pourquoi donc leur donner le droit de parrainer mais leur refuser le droit de faire appel d'une décision faisant obstacle à ce droit, peut-être de façon injuste ou arbitraire?

Le refus de leur accorder le droit de parrainer des membres de leur famille pourrait peut-être se justifier par des considérations de politique générale et il pourrait d'autre part être raisonnable de décider qu'on ne peut faire appel d'une décision relative à une demande de parrainage. Mais il n'y a ni raison ni justice à donner aux immigrants reçus le droit de parrainer tout en leur refusant, alors qu'on l'accorde aux citoyens canadiens, le droit de faire appel d'une décision défavorable. Il serait peut-être justifiable de faire dépendre de la citoyenneté le droit de parrainer des dépendants, mais il est inacceptable de choisir d'après ce critère ceux qui peuvent faire appel du rejet d'une demande de parrainage.

Notons que le ministre est tenu de communiquer au répondant le motif du rejet de sa demande[225]. Le ministre par contre n'est pas tenu, comme l'est l'enquêteur spécial qui rend une ordonnance d'expulsion, d'aviser un répondant de citoyenneté canadienne de son droit d'en appeler à la Commission d'appel de l'immigration. Il ne serait pourtant pas difficile de faire connaître en même temps que la décision du ministre le droit d'interjeter appel et d'inclure quelques simples indications sur la manière de procéder[226].

En plus des appels interjetés d'une ordonnance d'expulsion ou du rejet d'une demande de parrainage, la Commission d'appel de l'immigration entend également des demandes de mise en liberté. L'enquêteur spécial est habilité à ordonner la détention d'une personne jusqu'à son expulsion. Si celle-ci dépose un avis d'appel à la Commission, la Commission pourra examiner l'ordonnance de détention et mettre en liberté la personne détenue en prescrivant les conditions ''qu'elle estime opportunes''[227].

Ces requêtes ainsi que les appels interjetés du rejet d'une demande de parrainage ne constituent qu'une faible part du travail de la Commission. En fait, le travail de la Commission consiste en majeure partie à entendre des appels contre des ordonnances d'expulsion.

(iii) La procédure d'appel

Une personne dont on a ordonné l'expulsion[228] doit en donner avis soit à un fonctionnaire à l'immigration, soit à l'enquêteur spécial qui a présidé à l'enquête. Cet avis doit être signifié dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de l'ordonnance d'expulsion. A sa discrétion, le président peut prolonger ce délai, plutôt bref, jusqu'à cinq jours[229].

L'agent qui s'est vu signifier un avis d'appel doit déposer devant le greffier de la Commission trois copies de l'avis d'appel et trois copies certifiées du dossier. Le dossier comprend une copie de l'ordonnance d'expulsion, le procès-verbal de l'enquête de l'enquêteur spécial, toute pièce déposée au cours de l'enquête, ainsi que la décision et les autres documents à l'appui. Le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration reçoit également une copie de l'avis d'appel. Le ministre et l'appelant reçoivent tous les deux une copie du dossier. Le ministre doit ensuite déposer dans les dix jours une réponse auprès de la Commission dont une copie sera transmise à l'appelant.

Une fois interjeté, l'appel ne peut être retiré ou abandonné que par un avis écrit, signé par l'appelant ou son conseiller et signifié au fonctionnaire à l'immigration ou déposé directement auprès du registraire de la Commission. Si c'est au fonctionnaire à l'immigration qu'est signifié l'avis d'abandon, il doit immédiatement en aviser le registraire.

Un appel du ministre doit être interjeté dans les trente jours suivant la décision de l'enquêteur spécial. Cette différence dans les délais prévus pour interjeter un appel semble à la fois anormale et injuste. Une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion n'a que vingt-quatre heures pour interjeter appel, délai très court que le président peut étendre jusqu'à cinq jours. Le ministre, par contre, dispose, s'il choisit de faire appel, d'un délai de trente jours et ce, de plein droit.

On pourrait bien sûr soutenir que, vu le nombre important d'affaires dont le ministère doit s'occuper, il a besoin de délais plus longs afin d'examiner le fond d'une décision d'un enquêteur spécial, d'en étudier les implications générales et de considérer les chances d'obtenir gain de cause en appel. A supposer que cela est vrai, ne servirait-on pas mieux à la fois l'apparence et la réalité de la justice en étendant aux deux parties le bénéfice du délai d'appel accordé au ministre?

Cela pourrait bien sûr entraîner un retard dans l'exécution des ordonnances d'expulsion rendues à la suite d'enquêtes spéciales. Mais il ne faut pas oublier que depuis les amendements de 1973, le droit d'interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration est limité aux personnes

pour qui il s'agit bien d'un droit et non d'un privilège, à savoir les détenteurs d'un visa, les résidents permanents et les gens qui prétendent être citoyens canadiens ou avoir le statut légal de réfugiés. Leurs droits comprennent donc également le droit à des garanties suffisantes en matière de procédure. Il est clair qu'en matière d'appel un délai de vingt-quatre heures est tout à fait insuffisant; et ce, d'autant plus que le nouvel arrivé dans un port d'entrée doit faire face à une foule d'obstacles à la fois émotionnels, linguistiques et culturels. Il conviendrait de modifier les règles de la Commission d'appel de l'immigration afin d'accorder à la fois à la personne frappée d'une ordonnance d'expulsion et au ministre des délais raisonnables afin de leur permettre de donner avis de leur intention d'en appeler d'une décision d'un enquêteur spécial[230].

(iv) Les règles de preuve devant la Commission

Ayant suivi l'exemple des cours d'appel, la Commission d'appel de l'immigration tend à se fonder sur les mêmes règles de preuve que celles-ci. Cette façon de procéder s'applique à la fois lorsqu'il s'agit d'examiner la légalité d'une ordonnance d'expulsion et lorsque la Commission envisage ensuite l'opportunité de reconnaître l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire donnant lieu à l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 15.

La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne donne aucune indication précise à la Commission au sujet des règles de preuve mais autorise néanmoins la Commission à s'écarter des procédures ordinaires d'une cour d'appel. La Commission peut par example,

> . . . recevoir les renseignements supplémentaires qu'elle peut estimer être de bonne source ou dignes de foi et nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie[231].

La Commission a cependant donné une interprétation très étroite de cette disposition. Elle a jugé que par "renseignements supplémentaires" la loi entend des "preuves" soumises aux règles ordinaires quant à leur admissibilité et à leur force probante[232].

En matière de preuve, la Commission doit également faire face à la question de l'admissibilité de preuves nouvelles en ce qui concerne la validité d'une ordonnance d'expulsion. Dans l'affaire *Srivastava*, la Commission a refusé d'admettre une preuve qui n'avait pas été présentée devant l'enquêteur spécial qui avait rendu l'ordonnance d'expulsion. Voici un extrait du procès-verbal qui illustre la position de la Commission:

> Me Frith (avocat de l'appelant): Eh bien, il s'agit peut-être d'une autre question — la Commission a peut-être raison. Je crois savoir qu'il s'agit d'un appel *de novo* —
>
> Le Président: Non, il s'agit d'un appel pur et simple.

Me Firth: Eh bien, dans ce cas on ne peut pas déposer de nouvelles preuves? Faut-il reprendre...

Le Président: Vous pouvez évidemment déposer de nouvelles preuves pour appuyer votre recours en vertu de l'article 15 de la loi, mais en ce qui concerne le fondement de l'ordonnance d'expulsion, les seules nouvelles preuves qui sont admissibles sont celles qu'il était matériellement impossible de déposer devant l'enquêteur spécial. En d'autres termes, nous appliquons les mêmes règles que toute autre cour d'appel.

La décision de la Commission fut portée en appel à la cour fédérale. Dans un jugement rédigé par le juge en chef Jackett, la cour a conclu qu'en voulant limiter l'appel aux éléments contenus dans le dossier, la Commission n'avait pas jugé l'affaire de la manière que lui prescrit la loi et qu'elle devait donc procéder à une nouvelle audition[233]. La cour a fondé sa décision sur plusieurs articles de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui confèrent à la Commission le pouvoir de décider toutes questions de fait ou de droit qui peuvent se poser à l'occasion de l'émission d'une ordonnance d'expulsion[234], et qui l'autorisent à recueillir des renseignements supplémentaires[235]. La cour s'est également fondée sur les *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*, qui autorisent les parties à un appel à faire entendre des témoins[236] et à présenter verbalement ou par écrit des arguments ou des preuves relativement à tout ce qui a trait à l'appel[237]. D'une importance particulière est l'opinion du juge en chef Jackett quant à l'enquête à huis clos faite par l'enquêteur spécial. Il considère que cette enquête n'est qu'un acte administratif, préalable nécessaire au prononcé d'une ordonnance d'expulsion[238]. Par conséquent, il est d'avis qu'on:

. . . ne peut pas présumer que le dossier qu'il constitue est complet et exact au même titre qu'on peut le faire lorsque le dossier résulte d'un débat contradictoire devant un magistrat au cours d'une audience publique[239].

Il ressort donc de l'arrêt *Srivastava* qu'un appelant est en droit de présenter de nouvelles preuves devant la Commission, du moment que ces preuves se rapportent soit à la validité de l'ordonnance d'expulsion soit à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission aux termes de l'article 15. Bien entendu ces nouvelles preuves sont soumises aux règles et aux pouvoirs ordinaires de la Commission en matière d'admissibilité de la preuve[240].

La décision rendue dans l'affaire *Srivastava* affecte également le droit qu'a le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration de présenter de nouvelles preuves. Dans l'affaire *Brooks*, la Commission a décidé en 1972 que le ministre pouvait ajouter de nouveaux motifs à une ordonnance d'expulsion si ces motifs avaient été sérieusement examinés par l'enquêteur spécial bien qu'il ait choisi de fonder l'ordonnance d'expulsion sur d'autres motifs[241].

Puis, dans l'affaire *Podlaszecka*[242], la Commission a décidé que le ministre ne pouvait pas présenter de nouvelles preuves qui n'avaient pas été soumises à l'enquêteur spécial. Il est à supposer que la décision rendue dans l'affaire *Srivastava* a invalidé ce principe puisque les deux parties peuvent maintenant présenter de nouvelles preuves devant la Commission d'appel de l'immigration dans les conditions que nous avons soulignées. Il convient donc d'interpréter la disposition de la Loi qui permet à la Commission de ". . . prononcer la décision et de rendre l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait du rendre" comme comportant implicitement une autre disposition à savoir: ". . . si celui-ci avait eu devant lui toutes les preuves dont dispose maintenant la Commission"[243].

(v) L'examen d'un avis de l'enquêteur spécial

La *Loi sur l'immigration* et ses règlements d'application exigent que les fonctionnaires à l'immigration ainsi que les enquêteurs spéciaux fondent en certains cas leurs décisions sur leur "avis"[244]. La Commission d'appel de l'immigration avait à l'origine jugé qu'en tant que cour d'appel, elle n'avait pas le pouvoir de réviser "l'avis" rendu d'après la Loi, sauf lorsqu'il y avait erreur de droit ou lorsque l'avis n'était fondé sur aucune preuve. En d'autres termes, en tant que cour d'appel, la Commission hésitait à substituer son avis à celui du fonctionnaire. La Cour suprême du Canada et la Cour fédérale ont néanmoins jugé dans deux affaires[245] que la Commission était tenue de réviser l'avis des fonctionnaires de l'immigration ou des enquêteurs spéciaux et, si nécessaire, de lui substituer son propre avis. Les deux cours ont jugé que l'expression "cour d'archives" entraînait un formalisme judiciaire moins strict que celui auquel la Commission se croyait tenue.

La Commission a vigoureusement résisté aux efforts faits pour "relâcher" quelque peu le caractère judiciaire de ses procédures. Bien que tenue de réviser les avis des fonctionnaires et des enquêteurs spéciaux de l'immigration, la Commission a jugé qu'elle se montrerait très exigeante en matière de preuve avant qu'elle n'accepte de leur substituer son propre avis. Dans une affaire récente, le président a déclaré:

> Notre cour est une cour d'appel régie par une loi, et dont la compétence en droit (non pas en équité) comporte les pouvoirs ordinaires d'une cour d'appel. Elle n'est pas une commission d'admission. Dans le cadre de sa compétence en droit, en matière d'appel, elle n'est ni autorisée ni intéressée à admettre directement qui que ce soit au Canada. Depuis la décision prononcée dans l'affaire *Gana*, le nouvel examen de la décision de l'enquêteur spécial et du fonctionnaire à l'immigration et la substitution de sa propre opinion à la leur pourra avoir pour résultat d'admettre un appelant au Canada, mais elle procède à ce nouvel examen et à cette substitution en tant que cour d'appel, ce concept entraînant la mise à la charge de l'appelant du lourd fardeau de la preuve[246].

Pourquoi obliger les appelants à supporter ce fardeau supplémentaire? Les interprétations étroitement juridiques et le formalisme de la procédure sont peut-être la marque d'une cour d'appel, mais ils représentent également

autant d'obstacles aux appelants qui ne sont souvent pas à même de faire face à une procédure compliquée.

En refusant d'examiner à nouveau les "avis" ou en imposant la charge d'une preuve difficile, à ceux qui contestent ces avis, il nous semble que l'on va à l'encontre des buts de la *Loi sur l'immigration* et de la Commission. La Loi et ses règlements d'application tentent essentiellement de poser des critères d'admission pour ceux qui cherchent à entrer au Canada. La Commission a été établie afin de surveiller des décisions importantes prises par des fonctionnaires du ministère, dont les actes ne sont en général pas soumis à une grande publicité. A notre avis, la Commission devrait simplement passer les faits en revue afin de décider si oui ou non l'avis du fonctionnaire était correct ou tout au moins si cet avis pouvait se défendre d'après les preuves en main. Les dissertations sur la répartition de la charge de la preuve ne servent qu'à obscurcir la question centrale, c'est-à-dire si la personne en question est considérée comme désirable aux fins d'admission au Canada.

Monsieur le Juge Laskin, alors juge à la Cour d'appel de l'Ontario, a critiqué la Commission pour "s'être attachée à la forme plutôt qu'au fond"[247]. Malheureusement, il s'agit d'une juste critique en ce qui a trait à ce domaine précis des procédures et des décisions de la Commission.

(vi) Que décide la Commission?

Sur appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion, la Commission peut statuer sur la question de la légalité de l'ordonnance en admettant ou en rejetant l'appel ou en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial aurait dû rendre. La Commission n'emprunte cette deuxième voie, cependant[248], que si l'appelant le lui demande. En général, la Commission ne ferait qu'admettre l'appel[249], si elle jugeait qu'en droit, l'ordonnance d'expulsion n'était pas valide.

Lorsque l'appelant qui obtient gain de cause jouit d'un statut juridique certain au Canada, tel que celui d'immigrant reçu, ce statut reprend force dès qu'est admis son appel contre l'ordonnance d'expulsion. Si cependant l'appelant n'avait jamais acquis au Canada un statut juridique (par exemple un marin déserteur) ou si son statut juridique était venu à expiration à la date où fut décidé l'appel, le simple fait que son appel est accueilli ne suffit pas à lui conférer un statut juridique. Le seul moyen dont dispose la Commission pour conférer un statut juridique est de prononcer la décision que l'enquêteur spécial aurait dû prononcer. Mais (comme nous l'avons vu) la Commission n'agira de la sorte que si l'appelant le lui demande de façon précise. Tout anormal que cela puisse paraître, il se peut qu'après avoir vu la Commission accueillir son appel, l'appelant se trouve sans statut juridique lui permettant de

demeurer au Canada. Et cependant la Commission pourrait facilement remédier à cette situation bizarre en acceptant dans tous les cas d'exercer son pouvoir de substituer sa propre décision à celle de l'enquêteur spécial. Sans cela, il est possible que certains appelants sans avocat ou sans grande compréhension des procédures de la Commission puissent subir un préjudice du simple fait qu'ils ne savaient pas ce qu'ils devaient demander à la Commission de faire.

(vii) Statut et chose jugée

L'affaire *Yeung* illustre le problème de statut résultant d'une décision admettant l'appel d'un marin déserteur frappé d'une ordonnance d'expulsion[250]. En droit, une telle ordonnance n'a de validité que si le navire a déjà quitté le port. La preuve n'ayant pas été faite que le navire de Yeung avait quitté le port, la Commission a admis son appel[251].

Yeung a par la suite été de nouveau frappé d'une ordonnance d'expulsion fondée sur des motifs différents, notamment pour s'être soustrait à l'interrogatoire. La preuve que le navire avait quitté le port fut présentée lors d'un second appel. La Commission a cependant jugé qu'il convenait d'appliquer la doctrine de la chose jugée ou de la fin de non-recevoir par jugement et a décidé qu'une ordonnance d'expulsion fondée sur le même motif découlant de la même situation était nulle. Puisque les nouveaux motifs invoqués à l'appui de la seconde ordonnance d'expulsion étaient nés de la même situation que les anciens motifs, ils auraient dû servir à motiver la première ordonnance et ils ne pouvaient pas être invoqués par la suite. Notons que ce n'est pas par souci d'équité que la Commission a décidé de faire application du principe de la chose jugée mais plutôt à cause de son insistance sur le fait qu'elle constitue une cour d'appel munie de "tous les pouvoirs, droits et privilèges conférés à une cour supérieure d'archives"[252].

Il résulte de cette décision que Yeung, bien qu'il n'ait pas été régulièrement admis au Canada, ne pourra être déporté que s'il commet une infraction criminelle ou un acte pouvant fonder une ordonnance d'expulsion[253]. Mais n'ayant pas de statut au Canada, Yeung ne pourra jamais acquérir le domicile canadien. De plus, il ne peut jamais quitter le Canada pour quelque raison que ce soit sans perdre la faculté qu'il a présentement de demeurer au Canada en tant que personne sans statut.

La doctrine de la chose jugée ne s'applique pas, bien sûr, aux affaires comportant une seconde ordonnance d'expulsion fondée sur des faits et des motifs différents. Un non-immigrant admis de façon régulière pourra par exemple faire admettre son appel d'une ordonnance de déportation délivrée au motif qu'il fait partie d'une catégorie interdite. Par contre, dès que son statut de non-immigrant vient à expiration, il pourra être frappé d'une ordonnance

d'expulsion fondée sur le seul fait de cette expiration et cette nouvelle ordonnance sera hors du champ d'application de la chose jugée et ne pourra pas être attaquée en droit[254]. Dans un pareil cas, il se pourrait que la Commission admette l'appel malgré l'existence d'un autre motif possible de l'ordonnance d'expulsion à savoir l'expiration du statut de non-immigrant. Ce cas pourrait se produire, car, pour prendre sa décision, la Commission se fonde sur la situation à la date à laquelle a été prononcée l'ordonnance d'expulsion.

(viii) La juridiction de la Commission fondée sur des motifs de pitié et des considérations d'ordre humanitaire

Dans de nombreux cas, la validité d'une ordonnance d'expulsion ne constitue qu'une question préalable. Dans la majorité des cas, ce que l'appelant espère vraiment c'est que la Commission acceptera de fonder sa décision sur des motifs de pitié et des considérations d'ordre humanitaire, comme l'y autorise l'article 15(1)(*b*).

Le président de la Commission a déclaré lors d'une conférence que:

> . . . en matière d'interprétation et d'administration de la justice c'est cet article qui présente à la cour le problème le plus difficile à résoudre[255].

Bien que l'article 15 semble conférer à la Commission une discrétion totale, dans son interprétation de cet article la Commission a posé certaines restrictions ou certaines limites. La Commission semble en cela s'être fondée plus sur des motifs de forme que sur des raisons pratiques. Le président a déclaré que. "Il ne peut s'agir que d'un pouvoir discrétionnaire de type judiciaire, étant donné le fait que la Commission est une cour"[256]. Une discrétion judiciaire serait, semble-t-il, plus formelle, plus objective, plus soumise à des exigences de procédure et de preuve que celle du commun des mortels. Cette discrétion, en outre a déclaré le président,

> . . . n'a aucun rapport avec la discrétion ministérielle ou la faculté qu'a le pouvoir exécutif d'accorder des grâces . . . il convient d'interpréter les concepts subjectifs de "pitié" et de "considérations d'ordre humanitaire" de façon objective, c'est-à-dire d'après des preuves fondées sur des motifs raisonnables et non sentimentaux ou émotifs et ces preuves doivent obéir aux règles ordinaires de la preuve sauf en ce qui concerne l'admissibilité[257].

Les décisions à l'occasion desquelles la Commission a interprété les pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15 ont récemment fait l'objet d'une analyse[258]. Nous adoptons la conclusion de cette analyse selon laquelle le souci constant qu'a la Commission de sauvegarder son statut de cour d'archives a gêné pour ne pas dire bloqué, toute tentative de donner à l'article 15 une interprétation raisonnable en le sortant d'un moule étroitement légaliste.

Depuis cette analyse, l'article 15 a bien entendu été modifié et on a ainsi modifié un des motifs permettant à la Commission d'exercer son pouvoir

discrétionnaire. La probabilité qu'un appelant serait puni pour les activités d'un caractère politique a été remplacée par la disposition suivante:

> . . . l'existence de motifs raisonnables de croire que la personne intéressée est un réfugié que protège la convention ou que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, elle sera soumise à de graves tribulations[259].

Mais cet amendement ne modifiera probablement pas la manière dont la Commission abordera l'article 15.

Quelles sont les possibilités ouvertes à la Commission dans les cas où elle considère que le dossier justifie un exercice des pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15? D'abord, elle peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion[260]. Ou alors la Commission peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à l'appelant le droit d'entrée ou de débarquement[261]. Lorsque l'on surseoit à une ordonnance d'expulsion, il est permis à la personne intéressée de venir ou de demeurer au Canada[262]. La Commission est cependant tenue d'examiner de nouveau l'affaire à l'occasion, "selon qu'elle l'estime nécessaire ou opportun"[263]. La compétence de procéder à un nouvel examen subsiste, même si la personne intéressée quitte le Canada pendant la période de sursis[264].

Lors d'un nouvel examen, la Commission peut modifier les conditions qu'elle avait prescrites lors du sursis ou annuler sa décision de surseoir et ordonner la déportation (*de la personne intéressée*)[265]. Réciproquement, lorsqu'il s'agit d'un immigrant reçu, la Commission peut annuler l'ordonnance d'expulsion ou, s'il s'agit de personnes qui ne sont pas des résidents du Canada, la Commission peut "annuler l'ordonnance (*d'expulsion*) et décréter que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance a été rendue[266].

En l'absence de motifs justifiant l'octroi d'un redressement spécial, la Commission doit ordonner que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée aussitôt que possible. Elle n'a cependant aucune compétence pour décider de la destination vers laquelle la personne intéressée sera déportée[267].

Un problème risque de surgir lorsque la Commission décide d'invalider une ordonnance d'expulsion. Elle n'est pas libre en pareil cas d'exercer les pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15[268]. A supposer que le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration interjette appel devant la Cour fédérale d'une décision de la Commission et que la cour juge que l'ordonnance d'expulsion était valide; ne conviendrait-il pas en pareil cas, de renvoyer l'affaire devant la Commission afin de décider s'il convient ou non d'accorder le redressement discrétionnaire prévu à l'article 15? Cette question s'est posée dans l'affaire *Ram*[269]. La Cour fédérale, après examen des preuves qui avaient été présentées à la Commission, a conclu à l'absence de preuves justifiant l'exercice par la Commission des pouvoirs discrétionnaires prévus à l'article 15 (voir la p. 507 du jugement). La Cour fédérale a par conséquent refusé de renvoyer l'affaire devant la Commission.

A moins que la Cour fédérale n'ait l'intention d'usurper la compétence discrétionnaire de la Commission, cette décision signifie sans doute que, si la cour conclut à l'existence, dans le procès-verbal des procédures devant la Commission, d'un commencement de preuve pouvant justifier l'octroi d'un redressement discrétionnaire, elle renverra l'affaire devant la Commission. La décision rendue dans l'affaire *Ram* selon laquelle, en l'absence de preuves justifiant l'octroi d'un redressement discrétionnaire, il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire devant la Commission, ressemble dangereusement à l'usurpation d'une compétence qui, d'après nous, n'appartient qu'à la Commission.

(ix) L'exception fondée sur des motifs touchant à la sécurité nationale

Le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration et le solliciteur général ont conservé un certain contrôle politique des compétences de la Commission dans les affaires touchant certains aspects de la sécurité du pays. L'article 21(1) stipule en effet:

> Nonobstant la présente loi, la Commission ne doit pas
>
> (*a*) dans l'exercice de sa discrétion en vertu de l'article 15 surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ou, par la suite, prolonger ou renouveler le sursis, annuler une ordonnance d'expulsion, ou ordonner que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à toute personne, ou
>
> (*b*) rendre une décision, en vertu de l'article 17, portant qu'une personne dont l'admission est parrainée ainsi que le répondant de cette personne se conforment aux exigences mentionnées dans cet article, s'il est produit auprès de la Commission un certificat signé par le Ministre ou par le solliciteur général où ils déclarent qu'à leur avis, fondé sur les rapports de sécurité ou de police qu'ils ont reçus et étudiés, il serait, pour la Commission, contraire à l'intérêt national de prendre cette mesure[270].

La Commission a eu l'occasion de juger que la délivrance d'un pareil certificat échappe à son contrôle car il relève de la compétence exclusive du ministre[271]. Le solliciteur général n'est pas tenu de motiver davantage sa décision qu'il serait contraire à l'intérêt national d'admettre la personne intéressée, et celle-ci n'a aucun droit à une audition pour contester la délivrance de ce certificat[272]. Étant donné qu'il a été jugé que ce certificat ne prive la personne intéressée d'aucun droit, la *Déclaration canadienne des droits* est inapplicable[273].

L'exception fondée sur des motifs de sécurité nationale — voir l'article 18(1)(*c*) — s'applique aux appels interjetés tant d'une ordonnance d'expulsion que du rejet d'une demande de parrainage. Cette exception ne peut néanmoins être invoquée qu'à l'encontre de la compétence discrétionnaire de la Commission et non à l'encontre de sa compétence d'admettre un appel fondé sur l'invalidité d'une ordonnance d'expulsion[274].

Même après avoir rendu une décision, la Commission peut procéder à une nouvelle audition de l'appel et entendre de nouvelles preuves relatives à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15. Par contre, elle ne peut pas revenir sur une décision finale qu'elle aurait rendue quant à la légalité d'une ordonnance d'expulsion ou du rejet d'une demande de parrainage[275].

Bien que la loi ne donne pas à la Commission l'autorisation expresse de rouvrir un appel afin d'examiner de nouveaux faits, une fois qu'une décision a déjà été rendue en l'espèce, la Commission considère qu'elle est naturellement compétente pour le faire et la Cour suprême du Canada a confirmé cette opinion[276]. Les réouvertures d'instance sont cependant très rares et les demandes de réouverture ne sont présentées qu'à Ottawa. La Commission exige que l'appelant démontre avoir été dans l'impossibilité de présenter les faits en question lors de l'appel initial, et que ces faits soient de nature, s'ils sont établis, à justifier la Commission de revenir sur sa première décision[277].

Il reste à examiner le sort d'une ordonnance initiale d'expulsion annulée par la Commission en vertu des pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15. L'ordonnance d'expulsion annulée est-elle censée ne jamais avoir été rendue ou est-elle simplement inexécutable? Dans l'affaire *De Porres*[278], la Commission a décidé que l'ordonnance d'expulsion ne devient pas nulle; elle n'est simplement pas susceptible d'exécution. Par conséquent, si pour quelque motif que ce soit, une personne qui a vu la Commission annuler l'ordonnance d'expulsion rendue contre elle quitte le Canada, elle le fait à ses risques et périls. A son retour, elle ne pourra être de nouveau admise au Canada qu'avec le consentement du ministre. Il lui est en fait interdit de faire le moindre voyage ne serait-ce que pour aller rendre visite brièvement à un membre de sa famille qui serait malade. Toute tentative d'entrer au Canada sans le consentement du ministre pourrait entraîner la délivrance d'une ordonnance d'expulsion.

D'ailleurs, ce même résultat anormal pourrait découler d'une décision par laquelle la Commission annule une ordonnance d'expulsion et ordonne que l'on accorde réception à la personne intéressée. Bien que la personne en question soit maintenant un immigrant reçu, elle ne sera pas libre de quitter le pays et d'y revenir, étant donné l'existence d'une ordonnance d'expulsion, bien que celle-ci ait été annulée[279]. Cette situation semble absurde et nous sommes enclins à faire nôtre le raisonnement du vice-président Campbell dans sa décision minoritaire sur l'affaire *De Porres*:

> Bref, je suis d'avis que lorsque la Commission fait droit à un appel d'une ordonnance d'expulsion conformément à l'article 14 de la loi, cette ordonnance n'existe plus, elle est nulle et de nul effet. De plus, je suis d'avis que lorsque la Commission exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 15 de la Loi, en annulant une ordonnance

d'expulsion, celle-ci est annulée et n'existe plus. Que l'appel soit admis et que l'ordonnance d'expulsion soit annulée, le résultat est le même: l'ordonnance d'expulsion en question n'existe plus[280].

(D) LE MINISTRE

Avant l'établissement de la Commission d'appel de l'immigration, seul le ministre avait en la matière un pouvoir discrétionnaire. Bien que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* confère à la Commission un pouvoir discrétionnaire et une compétence importante, le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration n'en conserve pas moins certains pouvoirs discrétionnaires.

Le ministre conserve un pouvoir discrétionnaire dans trois domaines importants. Il s'agit:

(i) des dérogations par décret, autorisées en vertu de l'article 57 et dispensant certains individus de l'obligation de se soumettre aux règlements de l'immigration;

(ii) des permis délivrés en vertu de l'article 8 autorisant certaines personnes à entrer au Canada ou à y demeurer pour des périodes allant jusqu'à douze mois;

(iii) des consentements délivrés en vertu de l'article 35 et permettant à des personnes frappées d'une ordonnance d'expulsion de demeurer au Canada ou d'y revenir.

Nous traiterons de chacun de ces aspects séparément.

(i) Les dérogations accordées en vertu de l'article 57

Cet article confère au Cabinet le pouvoir d'établir des règlements sous diverses rubriques "pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente Loi (sur l'immigration)"[281]. Les *Règlements sur l'immigration* qui régissent l'admissibilité ont été établis en vertu de ce pouvoir. C'est également sur l'article 57 qu'on s'est fondé pour accorder des dérogations dispensant certaines personnes de se conformer aux règlements et ordonnant qu'on leur accorde le statut d'immigrant reçu bien qu'elles ne répondent pas aux exigences prescrites par les *Règlements sur l'immigration*.

Plusieurs types de situations ont entraîné des dérogations par décret, en vertu de l'article 57. S'agissant par exemple d'un diplomate étranger en poste au Canada depuis de nombreuses années et désirant maintenant prendre sa retraite dans ce pays, il ne servirait à rien de l'obliger à rentrer dans son pays d'origine afin de demander un visa. Il ne servirait non plus à rien d'exiger d'étudiants se trouvant au Canada depuis longtemps et désirant maintenant

acquérir le statut d'immigrant reçu qu'ils rentrent dans leur pays afin d'y entreprendre les démarches nécessaires. Dans de pareils cas, des dérogations ont été accordées par décret afin de dispenser des résidents non immigrants ne possédant pas de visa d'immigrant de cette exigence.

On peut également envisager le cas de membres de la famille qu'on voudrait faire venir au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, mais qui ne remplissent pas les conditions d'admission on qui ne répondent pas à certaines conditions posées par les règlements. Des dérogations en vertu de l'article 57 ont été accordées dans de pareils cas.

On a utilisé ce même pouvoir discrétionnaire dans le cas de réfugiés. Des personnes se réclamant du statut de réfugié ne seraient d'ordinaire pas à même de répondre aux conditions posées par les *Règlements sur l'immigration*, étant donné qu'elles ne possèdent pas les documents nécessaires afin d'être reçues. D'après la loi, on pourrait rendre à l'encontre de ces personnes une ordonnance d'expulsion à l'encontre de laquelle elles pourraient ensuite loger un appel auprès de la Commission d'appel de l'immigration conformément à l'article 15[282]. La pratique veut cependant que les cas des personnes se réclamant du statut de réfugié soient examinés par un Comité interministériel sur les réfugiés. Si celui-ci est persuadé que la personne en question est bien un réfugié, on peut alors prendre un décret afin de lui accorder la réception. Au cas où le Comité refuserait de la reconnaitre comme réfugié, un enquêteur spécial serait alors chargé de procéder à une enquête, et de rendre une ordonnance d'expulsion à l'encontre de laquelle il serait possible à l'intéressé de se pourvoir devant la Commission d'appel de l'immigration.

Le recours à des dérogations par décrets en vertu de l'article 57 afin de dispenser certaines personnes des conditions ordinaires d'admissibilité comprises dans les *Règlements sur l'immigration* ajoute une certaine flexibilité et une certaine équité à l'application des règlements, mais il est certain qu'une telle pratique pourrait mener à de sérieux abus. La décision d'accorder ou non une dispense peut bien sûr répondre au désir de porter remède à des situations particulièrement pénibles. Par contre, cette décision peut aussi bien répondre à des considérations d'ordre politique, à certaines pressions exercées par des personnes ou des groupes ''influents''. La Commission d'appel de l'immigration avait justement été établie afin de soustraire le ministre à de telles pressions. Lors du débat au Parlement sur la loi établissant la Commission, l'honorable Richard Bell, ancien ministre de l'Immigration avait déclaré:

> . . . il n'est aucun ministère où le ministre soit à tel point appelé à exercer sa discrétion ... ou soumis à des pressions émanant des députés, des candidats, des groupes ethniques, des organismes religieux et philanthropiques[283] . . .

Nous partageons l'opinion de Joseph Sedgwick, selon laquelle les risques que comportent les dérogations accordées en vertu de l'article 57 l'emportent sur leurs faibles avantages; nous croyons comme lui qu'il conviendrait de ne plus accorder de telles dérogations:

> La situation se résume donc à ceci: le gouverneur en conseil édicte des règlements d'application générale qui, conformément aux exigences de la *Loi sur les Règlements*, sont publiés dans la *Gazette du Canada* dans le but même d'informer le grand public des dispositions de la loi et des conditions d'admission qu'elle prévoit. Puis le gouverneur en conseil exempte ensuite individuellement certaines personnes de ces conditions et, je dois le mentionner, sans publier les ordonnances qui les en dispensent. A remarquer que, bien que ces ordonnances d'exemption soient rendues par le gouverneur en conseil, c'est en pratique le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration qui se prononce à l'égard des personnes en cause parce que les recommandations sont invariablement présentées au gouverneur en conseil par le ministre et qu'on leur donne suite d'office.
>
> Tout en entretenant des doutes sérieux sur la légalité de la procédure décrite plus haut, je n'hésite pas à contester la moralité de cette pratique qui, à mon avis, devrait être abandonnée[284].

(ii) Les permis délivrés en vertu de l'article 8

L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* autorise le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration à délivrer un permis écrit autorisant une personne à demeurer au Canada ou à y entrer pour une période précise ne dépassant pas douze mois[285]. La validité de ces permis peut être prorogée pour une période indéfinie; ou ils peuvent aussi être annulés à tout moment. En cas d'annulation, le ministre peut lui-même rendre, contre l'intéressé, une ordonnance d'expulsion[286].

Il semble cependant que ce mode sommaire d'expulsion n'ait été utilisé qu'une seule fois dans les vingt dernières années. Dans le cas d'une personne qui s'est vue retirer son permis de séjour, la solution la plus usuelle serait que le ministre émette, à l'égard de l'intéressé, des instructions conformément à l'article 25, la personne visée étant alors expulsée en vertu de l'article 18 de la Loi[287].

Soulignons que la délivrance d'un permis ministériel n'a pas pour effet de conférer à l'intéressé le statut d'immigrant. L'intéressé se retrouve simplement dans la situation d'un non-immigrant autorisé à entrer au Canada ou à y demeurer.

En général, on délivrera ces permis dans deux types de situation. En premier lieu, quand l'intérêt national exige que soit immédiatement admis un candidat à l'immigration. On aura alors recours au permis afin de couper court au retard inévitable qu'entraîne le processus de sélection. On adoptera ensuite, en vertu de l'article 57, un décret portant dérogation afin de soustraire l'intéressé à l'obligation d'obtenir un visa.

La seconde situation entraînant le recours à un permis ministériel, de beaucoup la plus fréquente, surgit lorsque des personnes parrainées par des membres de leur famille viennent au Canada sans visa. Elles sont susceptibles d'être expulsées dès leur arrivée au port d'entrée. Cependant, pour des motifs humanitaires, la politique du ministère veut que le fonctionnaire procédant à l'examen réfère l'intéressé au fonctionnaire supérieur habilité à émettre un permis en vertu de l'article 8. La personne à charge pourra alors être interrogée au Canada et, si elle ne fait pas autrement partie d'une catégorie interdite, elle bénéficiera d'une dérogation par décret la dispensant de l'obligation d'obtenir un visa.

A l'inverse des dispenses qu'autorise l'article 57, les permis n'ont rien de secret. Le ministre doit chaque année soumettre au Parlement un rapport où figure le détail de tous les permis émis pendant l'année[288].

(iii) Les consentements donnés en vertu de l'article 35

Les personnes frappées d'une ordonnance d'expulsion peuvent être admises au Canada ou autorisées à y demeurer si le ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration donne son "consentement"[289]. L'article 35 a pour effet d'autoriser le ministre à admettre une personne qui a fait l'objet d'une expulsion. Autrefois, de telles autorisations visaient parfois des personnes frappées d'une ordonnance d'expulsion mais qui n'avaient pas en fait quitté le pays. Il semble que depuis l'établissement de la Commission d'appel de l'immigration, le ministre et le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration ont décidé de ne pas intervenir lorsque la Commission décide de faire exécuter une ordonnance d'expulsion.

Il y a incompatibilité entre l'article 35 de la *Loi sur l'immigration* et l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. En effet, l'article 35 stipule que "sauf lorsqu'un appel d'une telle ordonnance est admis," la personne dont on a ordonné l'expulsion ne pourra rentrer au Canada à moins d'obtenir au préalable une autorisation du ministre. L'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* stipule que la Commission ne pourra user de son pouvoir discrétionnaire pour octroyer un redressement que "lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion".

Dans l'affaire *De Porres*, la Commission a jugé que l'annulation d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 15 avait pour unique effet d'en arrêter l'exécution, c'est-à-dire que l'annulation ne met pas fin à l'existence même de cette ordonnance[290]. Autrement dit, l'annulation d'une ordonnance d'expulsion ne fait que surseoir de manière permanente à l'exécution de cette ordonnance. Cela ne constitue pas un appel accueilli au sens de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*. Comme nous l'avons déjà dit, jusqu'à ce que cette

personne obtienne la citoyenneté canadienne, le simple fait de quitter le Canada pour quelque motif que ce soit, même pour une durée très courte, l'empêchera de rentrer au Canada à moins d'obtenir une autorisation du ministre. De plus, la personne frappée d'une ordonnance d'expulsion et qui quitte le Canada avant l'audition de son appel ne pourra rentrer au Canada même pour les besoins de son appel, sans obtenir auparavant une autorisation du ministre en vertu de l'article 35[291].

Citons un exemple des difficultés auxquelles peuvent donner lieu l'application de ces dispositions. Une personne se trouvant au Canada et détenant un visa d'immigrant est frappée d'une ordonnance d'expulsion au motif que, de l'avis d'un fonctionnaire à l'immigration, elle fait partie d'une catégorie interdite. Disons qu'elle a été déclarée coupable de quelque crime impliquant turpitude morale. L'intéressé interjette appel devant la Commission d'appel de l'immigration mais, avant l'audition de son appel, il rentre dans son pays d'origine afin de se rendre au chevet de son père. A son retour au Canada, il se voit frappé par une deuxième ordonnance d'expulsion motivée, cette fois, par le fait de son retour sans autorisation ministérielle.

A l'audition de l'appel, la Commission d'appel de l'immigration annule la première ordonnance d'expulsion au motif qu'à son avis l'intéressé n'avait commis aucun crime impliquant turpitude morale. La validité de la seconde ordonnance d'expulsion n'en est pas moins certaine étant donné que celle-ci a été rendue, de façon tout à fait légitime, à une époque où l'intéressé était toujours frappé d'une ordonnance d'expulsion. En pratique, la Commission annulerait probablement la seconde ordonnance en recourant au pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 15. L'intéressé n'en demeure pas moins dans la position ingrate de ne pas pouvoir quitter le pays avant d'obtenir la citoyenneté étant donné qu'il aura, pour pouvoir rentrer au Canada, besoin d'obtenir une autorisation du ministre conformément à l'article 35. L'intéressé n'est pour rien dans cet imbroglio, qui découle de la décision, infirmée en définitive, d'un fonctionnaire à l'immigration.

(E) LES TRIBUNAUX

Les décisions de la Commission d'appel de l'immigration sont susceptibles d'être portées en appel devant la Cour fédérale du Canada puis devant la Cour suprême du Canada. La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* prévoit en effet:

> Sur une question de droit, y compris une question de compétence, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale du Canada un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente Loi, si cette Cour accorde la permission d'interjeter appel dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux[292].

La Division d'appel de la Cour fédérale a également compétence pour réviser et infirmer certaines décisions d'organismes administratifs, commissions ou tribunaux administratifs fédéraux — y compris la Commission d'appel de l'immigration — pour des motifs tels que le manquement aux règles de la justice naturelle, l'excès de pouvoir, le refus par la Commission d'exercer sa compétence, l'erreur de droit ainsi que le fait de fonder sa décision sur des conclusions auxquelles elle serait arrivée de façon arbitraire ou par malveillance. La Cour fédérale a jugé[293] que ce contrôle constitue un *droit minimum* appartenant à toute personne directement touchée par une décision ou une ordonnance.

Il n'est pas nécessaire d'obtenir la permission de la Cour pour mettre en oeuvre son pouvoir de contrôle. Par contre, pour faire appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration et mettre en oeuvre cet autre aspect de la compétence de la Cour fédérale, il faut obtenir la permission de la Cour[294]. Notons aussi que celui qui demande à la Cour fédérale d'exercer son pouvoir de contrôle dispose d'un délai de dix jours[295], alors que celui qui interjette appel devant cette cour dispose d'un délai de quinze jours[296].

Il est évident qu'une personne qui n'a pas obtenu gain de cause devant la Commission d'appel de l'immigration peut à la fois demander à la Cour fédérale d'exercer son pouvoir de contrôle et interjeter appel devant elle. En pareil cas, la Cour fédérale a fait savoir qu'elle ne refuserait normalement pas la permission d'interjeter appel, que les procédures seraient jointes et que l'affaire serait tranchée dans les meilleurs délais. Cela semble en effet être le meilleur moyen d'éviter les retards et réduire au minimum les dédoublements de procédure. Ainsi que l'a déclaré le juge en chef Laskin:

> Je ne vois pas pourquoi il faudrait implicitement rajouter à l'expression "Au cours d'un appel" les mots "d'une ordonnance d'expulsion ou du refus de rendre une telle ordonnance".
>
> Les mots "au cours d'un appel" s'entendent mieux comme voulant dire "lors du déroulement de l'appel" ou "lors de l'audition de l'appel". Il s'agit plutôt du déroulement de la procédure toute entière que de la simple question de la validité de l'ordonnance d'expulsion[297].

Partant, il est possible de soutenir qu'un intéressé pourrait également porter devant la Cour fédérale un appel de la décision préalable de la Commission, en vertu de l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*[298]. Dans ce cas précis, la Commission ne se prononce que sur la question de savoir si la preuve suffit à justifier l'audition de l'appel. Ceci n'en constitue pas moins une décision rendue "au cours d'un appel". Il semble découler de la décision rendue dans l'affaire *Boulis* qu'il serait possible de faire appel d'une pareille décision préalable en présentant l'appel comme fondé sur une question de droit. Il est alors raisonnable de penser que le ministre aurait lui aussi le droit de faire appel d'une décision de la

Commission jugeant que la prétention de l'appelant est bien fondée. Il est plus probable de penser que le ministre attendrait que la Commission se prononce de manière définitive sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intéressé réclame le statut de réfugié.

La décision que la Commission rend dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire[299] peut également être portée en appel s'il s'agit d'une question de droit[300]. La Cour suprême a cependant déclaré que les tribunaux ne devraient pas se prononcer sur le poids que la Commission accorde à des preuves présentées à l'appui d'une demande de redressement discrétionnaire[301].

Lorsque la Commission n'a pas compétence pour entendre un appel, l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Division d'appel de celle-ci de procéder à l'examen de la décision rendue par l'enquêteur spécial. On ne trouve cependant aucune indication précise sur la question de savoir si la Cour fédérale procéderait à l'examen de la décision d'un enquêteur spécial alors qu'il pouvait être fait appel de celle-ci devant la Commission d'appel de l'immigration. Nous avons noté que dans une affaire[302], la Cour fédérale, sur requête, a procédé à l'examen de la décision d'un enquêteur spécial, sans se prononcer sur l'existence éventuelle d'un droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration, ni sur son propre pouvoir de contrôle.

Cette question pourrait revêtir une certaine importance. La Commission d'appel de l'immigration a en effet accueilli un appel dans une affaire où la partialité de l'enquêteur spécial avait été établie. Par contre, il lui est également arrivé de juger que le fait de ne pas avoir soulevé, lors de l'enquête, l'objection de partialité empêchait de soulever cette objection lors d'un appel devant la Commission[303]. Il semble peu probable que la Cour fédérale, procédant en vertu de l'article 28 à la révision d'une décision, poserait des limites aussi étroites à sa compétence pour corriger une décision entachée de partialité, même s'il était possible de faire appel de cette décision devant la Commission.

Il convient également de noter que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à la Division de première instance de cette Cour la compétence en première instance pour entendre toute demande de redressement sous forme d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus*, de *quo warranto* ou de jugement déclaratoire. Personne ne s'est encore prononcé de manière définitive sur la portée et les possibilités d'utilisation de l'article 18 en ce qui concerne le droit de l'immigration. A notre connaissance, les demandes de contrôle n'ont été présentées qu'à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28.

D'après la *Loi sur la Cour fédérale*, un appel pourra ensuite être porté devant la Cour suprême du Canada, soit avec la permission de la Cour fédérale, soit avec celle de la Cour suprême du Canada[304].

CHAPITRE IV

La procédure

Il existe de grandes différences entre la Commission d'appel de l'immigration et les autres organismes, conseils, commissions ou tribunaux administratifs fédéraux. Un grand nombre d'entre eux exercent une fonction de réglementation, c'est-à-dire qu'ils accordent des permis, assurent le respect de certaines normes ou fixent certains tarifs. La Commission d'appel de l'immigration n'est pas, en ce sens, un organisme de réglementation. Elle constitue plutôt ce que John Willis a appelé une "cour en miniature", c'est-à-dire un organisme qui a pour raison d'être de trancher des litiges dans un domaine spécialisé du droit. La Commission est un tribunal qui doit rendre des décisions en se prononçant, dans le cadre d'une contestation, sur la validité d'ordonnances d'expulsion rendues par des fonctionnaires du gouvernement. C'est pour cette raison que ses procédures revêtent une très grande importance.

Ce sont les procédures qui vont déterminer l'accès à la Commission ainsi que les frais, les délais, les modes de présentation et, ce qui est encore plus important, l'apparence et la réalité de la justice pour toutes les personnes que touchent les décisions de la Commission.

(A) LE LIEU DES AUDIENCES DE LA COMMISSION

La Commission tient audience dans plusieurs villes du Canada. Les appels interjetés par des personnes qui résident dans les provinces atlantiques ou dans la province de Québec sont en général entendus à Montréal. Les

appels provenant de la région d'Ottawa-Hull sont entendus à Ottawa, mais tous les autres appels de l'Ontario sont entendus à Toronto. Les appels provenant des Prairies et de la Colombie-Britannique sont entendus à Vancouver. La Commission tient régulièrement audience à chacun de ces endroits. Elle tient en outre audience dans toute capitale provinciale où le volume des appels le justifie. Des greffiers régionaux assurent la gestion administrative et technique pour le compte de la Commission.

(B) COMMENT SE FORME UN APPEL ET COMMENT SONT CHOISIS LES MEMBRES DE LA COMMISSION QUI VONT L'ENTENDRE

La procédure d'appel est normalement instituée par l'enquêteur spécial qui a mené l'enquête entraînant l'ordonnance d'expulsion. Si l'intéressé décide de faire appel, l'enquêteur spécial fera parvenir l'avis d'appel au greffier régional de la Commission. Le greffier fixe la date de l'audience et, après avoir examiné le calendrier des membres de la Commission, confie l'appel à l'un d'entre eux.

Un appel qui soulève une question de droit compliquée va en général être confié au vice-président régional qui, dans chaque région à l'exception de celle de Vancouver, a une formation juridique. Le vice-président décidera alors s'il convient de faire entendre l'appel par un seul membre ou par un quorum de la Commission. Comme nous l'avons dit plus haut, un quorum consiste du président ou d'un vice-président et d'au moins deux autres membres de la Commission[305]. Un membre unique peut, même après le début de l'audience, référer l'affaire à un quorum de la Commission si l'appel revêt une complexité juridique insoupçonnée. Les requêtes en reprise d'audience seront toujours entendues par un quorum.

La Commission d'appel de l'immigration observe le principe de l'intérêt au litige, et seules sont entendues les parties en cause et celles dont le témoignage est pertinent. On ne relève aucun exemple d'affaire où une tierce partie ait demandé à la Commission de participer à l'audience. Plusieurs membres de la Commission ont cependant déclaré que, le cas échéant, ils accueilleraient le témoignage de tierces parties.

(C) AUDI ALTERAM PARTEM ET AUTRES GARANTIES PROCÉDURALES

La Commission observe tous les principes traditionnels de justice naturelle. Par exemple, elle n'entendra les appels qu'après s'être assurée que les parties en ont été avisées. Les deux parties ont le droit d'être représentées[306].

(D) LES OBSTACLES TENANT À LA LANGUE

Si besoin est, la Commission fournira à ses frais les services d'interprètes et, si l'appelant en fait la demande, un interprète lui sera toujours fourni.

(E) PARTICIPATION AUX FRAIS DE DÉPLACEMENT NÉCESSAIRES

Lorsqu'un appelant est détenu en attendant qu'il soit statué sur son appel, ses frais de transport jusqu'au lieu de l'audience lui seront payés. Si l'audience a lieu dans un endroit situé à plus de cent milles du lieu où se trouve l'appelant, la Commission est prête, sur demande, à lui prêter son aide financière pour qu'il puisse assister à l'audience. En fait, la Commission reçoit peu de demandes d'aide financière, moins de douze chaque année. Peu de gens semblent être au courant des possibilités d'obtenir l'aide financière de la Commission. En statuant sur les demandes d'aide financière, la Commission se fonde sur la taille de la famille de l'appelant, ses biens et son emploi. En adoptant d'elle-même ces critères, la Commission a choisi de donner à sa discrétion une certaine structure[307].

(F) PROCÉDURE LORS DE L'AUDIENCE

En l'absence des parties lors de l'audition d'un appel, la Commission peut rendre sa décision en se fondant uniquement sur le dossier. Nous avons déjà fait remarquer que si les parties sont présentes, chacune d'elles a l'occasion de procéder de manière complète à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins et de présenter ses conclusions. Les témoignages sont pris sous serment ou après affirmation solennelle. Les conclusions peuvent être orales ou écrites et avoir pour objet soit la légalité de l'ordonnance d'expulsion, soit l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission, soit toute autre question pertinente. Les conclusions écrites doivent être signées et certifiées par affidavit.

Les procédures devant la Commission sont de type contradictoire. L'appelant et ses témoins sont entendus en premier. Le représentant du ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration peut les contre-interroger. Nous avons appris qu'il est rare de voir le représentant du ministre citer des témoins. Les membres de la Commission peuvent à tout moment poser des questions, mais ils ne le font que rarement lorsque l'appelant est représenté. Lorsque l'appelant n'est pas représenté, par contre, la procédure revêt alors un aspect moins formaliste, plus inquisitorial, et les membres de la Commission y participent plus librement. Il arrive souvent qu'un appelant cite des témoins et se révèle incapable de poser ses questions d'une manière qui fasse ressortir

les éléments qu'il recherche. Notre expérience nous laisse penser que l'appelant qui n'est pas représenté a peut-être un avantage par rapport à l'appelant qui est mal représenté. Nous avons noté que les membres de la Commission, et tout particulièrement ceux qui ont une formation juridique, aident fréquemment l'appelant qui n'est pas représenté à poser les questions appropriées.

Après la présentation de la preuve, l'appelant ou son représentant peut faire connaître ses conclusions. Celles-ci sont en général très brèves, souvent même inexistantes. Le représentant du ministre présente ensuite des conclusions en général assez développées. On assiste souvent à un curieux équilibre: l'appelant cite des témoins, mais pas le ministre; le ministre dépose des conclusions, mais pas l'appelant. Après les conclusions du ministre, l'appelant a un droit de réplique qu'il n'exerce que rarement. Si l'appelant n'a pas pris la parole, la Commission lui demandera en général s'il a quelque chose à ajouter. Il a en général quelque chose à ajouter, mais c'est souvent répétitif et en général peu pertinent.

(G) PROCÉDURE DE LA COMMISSION APRÈS L'AUDIENCE

Après l'audience, les membres de la Commission se réunissent pour une discussion libre de l'affaire. En l'absence d'un accord évident entre les membres de la Commission, ils peuvent demander au greffier de leur fournir un compte rendu de l'audience avant de rendre leur décision. Si la décision doit être motivée, le vice-président pourra confier à l'un des membres le soin de rédiger les motifs. Un membre peut évidemment rédiger une décision minoritaire.

(H) PUBLICITÉ DES DÉCISIONS ET DIRECTIVES

La Commission d'appel de l'immigration n'a pas jugé bon de structurer ou de limiter[308] son pouvoir discrétionnaire en publiant des directives ou des règles fondées sur des cas hypothétiques, sauf dans la mesure où on peut puiser des directives dans l'ensemble de ses décisions. Tant que la Commission continuera à se considérer assez strictement comme une cour d'appel, elle ne jugera sans doute pas bon de publier les principes qui inspirent son action.

(I) PROCÉDURE DE MISE EN LIBERTÉ

La Commission n'a, par exemple, jamais publié d'indications permettant de prévoir dans quel cas elle autorisera la mise en liberté d'un détenu qui

attend qu'il soit statué sur son appel. Il semble cependant qu'elle se fonde sur les considérations suivantes, à savoir les biens que possède l'intéressé, la probabilité que ce dernier soit, si on le libère, à la charge du public, la probabilité que l'intéressé se présente à l'audience.

Les demandes de mise en liberté sont entendues à huis clos par un quorum des membres de la Commission, en l'absence du détenu. La décision est fondée sur le dossier de l'enquête, la demande de mise en liberté et les conclusions écrites éventuelles du détenu ainsi que celles du ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration. Il peut arriver que la Commission demande que le détenu soit présent; dans un tel cas on verra s'engager un débat contradictoire complet.

(J) PROCÉDURE DE REVISION DES DÉCISIONS EN VERTU DE L'ARTICLE 15

Il convient également de décrire la manière dont la Commission revise ses décisions discrétionnaires en vertu de l'article 15. Ces examens ont lieu à huis clos. Lorsqu'un appel a fait l'objet d'une décision d'un seul membre de la Commission, l'examen peut être effectué par un membre unique ou par un quorum. Si l'appel a été décidé par un quorum, l'examen devra être effectué par un quorum également. L'examen est généralement fondé sur des rapports présentés par l'intéressé et par les fonctionnaires de l'immigration auxquels l'intéressé est tenu de se présenter de temps à autre. Avant de prendre une décision découlant de son examen, la Commission est tenue d'aviser par lettre recommandée l'intéressé et le ministre. L'intéressé et le ministre ont ensuite quinze jours pour déposer des conclusions écrites devant la Commission. La Commission peut, si on lui en fait la demande, autoriser la présentation de conclusions orales lors de l'examen.

(K) PROCÉDURE D'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION

La question des moyens de faire appliquer les décisions de la Commission n'a pas reçu de réponse définitive. Si la Commission annule une ordonnance d'expulsion en se fondant sur ses pouvoirs discrétionnaires et qu'elle ordonne qu'on accorde à l'intéressé le droit de débarquement, mais que le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration refuse d'accorder ce droit, que se passe-t-il? Il semble que de pareils cas se soient déjà présentés. Ces situations ne seraient en général pas portées à la connaissance de la Commission, étant donné que son rôle prend fin une fois qu'elle a statué sur l'appel. Le président a laissé entendre que la Commission ne peut pas obliger le ministère à donner suite à ses décisions et qu'elle devrait alors demander,

conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* que soit rendue une ordonnance de *mandamus* à l'encontre du ministère. De même, si la Commission rejette un appel et confirme une ordonnance d'expulsion, elle ne peut pas obliger le ministère à procéder à l'expulsion et il arrive de temps à autre que le ministère refuse effectivement.

(L) DILIGENCE ET RETARDS

La Commission a tenté d'assurer la diligence de ses affaires. Avant l'abrogation du Règlement 34, il était possible pour quelqu'un se trouvant déjà au Canada de faire une demande d'immigrant reçu et de porter un rejet de sa demande en appel devant la Commission d'appel de l'immigration. Cet état de choses a eu pour résultat une foule d'appels et il n'était pas rare de voir des appels entendus cinq ans après avoir été interjetés. A notre avis, la Commission n'était aucunement responsable de ces retards. Comme nous l'avons souligné, les membres de la Commission tranchent de façon rapide et impartiale un nombre énorme d'affaires.

La procédure afférente à un appel de type courant à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion prend normalement de quatre à huit semaines et se déroule de la manière suivante:

- une journée pour l'examen préliminaire;
- une journée pour l'ouverture de l'enquête;
- trois jours d'ajournement de l'enquête pour permettre à l'intéressé de se faire représenter;
- une journée pour la reprise de l'enquête, l'ordonnance d'expulsion, et le dépôt de l'avis d'appel;
- dix jours pendant lesquels l'enquêteur spécial obtient et dépose les comptes rendus;
- dix jours pour l'envoi des avis;
- une journée d'audience devant la Commission d'appel de l'immigration;
- trois jours pour le délibéré de la Commission;
- dix jours pour permettre à la Commission de rendre son jugement et d'ordonner l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

Une procédure, donc, sans retard superflu. La procédure pourra, bien sûr, prendre plus de temps lorsqu'il s'agit, notamment, de permettre aux représentants des parties de préparer leurs arguments, de tenir compte de problèmes particuliers de calendrier et d'obtenir des interprètes. Lorsque l'intéressé prétend au statut de réfugié, il convient d'ajouter un mois pendant

lequel le Comité interministériel dont nous avons parlé étudie le dossier. Les demandes de réaudition et les appels devant la Cour fédérale peuvent entraîner des prolongations importantes avant que ne soit rendue une décision finale. Il est certain qu'un représentant habile et pleinement décidé à faire obstacle à l'expulsion de son client pourra, par des moyens dilatoires, retarder pendant des années une décision finale.

(M) COMMENTAIRES

(i) L'égalité devant la Loi

A observer les appels devant la Commission, deux remarques s'imposent. La première, c'est combien il est difficile de garantir l'*égalité devant la loi* alors qu'on se trouve en présence d'une disparité évidente des connaissances juridiques. Souvent l'appelant n'est pas représenté, ou n'est représenté que par un "conseiller d'immigration" sans formation juridique. Mais la disparité est souvent évidente même lorsque l'appelant est représenté par un avocat. On peut fournir à cette situation deux explications possibles. Le domaine de l'immigration n'est pas un domaine très lucratif pour un avocat et les appelants n'ont souvent pas d'argent. En deuxième lieu, le droit canadien de l'immigration forme un ensemble complexe. Outre la loi et les règlements, qui sont à la fois longs et détaillés, il faut tenir compte d'une importante jurisprudence dégagée par la Commission d'appel de l'immigration dans l'interprétation de ces textes.

Depuis 1967, la Commission d'appel de l'immigration a rendu des décisions dans quelque vingt-cinq mille affaires. Même un avocat compétent devra consacrer beaucoup de temps et d'énergie à acquérir la maîtrise de cette spécialité quelque peu ésotérique. Une connaissance approfondie de ce domaine se heurte d'ailleurs à des obstacles considérables. Beaucoup de décisions importantes n'ont pas été publiées[309], peu d'avocats reçoivent le recueil des décisions et les revues juridiques n'ont consacré que très peu de place à la Commission et à sa jurisprudence. De plus, les adversaires des avocats, c'est-à-dire les agents d'appel qui représentent le ministre, bien qu'ils n'aient pas de formation juridique, ont acquis pendant de longues années une expérience incomparable. On passe donc sous silence, en ce qui concerne la validité des ordonnances d'expulsion, des arguments juridiques d'une importance fondamentale. D'importantes affaires au cours desquelles la Commission a exercé ses pouvoirs discrétionnaires restent dans l'ombre alors qu'elles permettraient de tirer des indications précieuses.

(ii) Convient-il de conserver la procédure contradictoire?

Ce qui frappe tout autant l'observateur, c'est l'inadaptation de la procédure contradictoire classique aux appels en matière d'immigration. Nous

avons déjà mentionné les inconvénients que la procédure contradictoire impose à l'appelant. Celui-ci est incapable d'interroger correctement les témoins. La présence de ces témoins a souvent pour unique résultat de permettre au représentant du ministre de les soumettre à un contre-interrogatoire vigoureux. S'il est vrai, comme nous l'avons déjà souligné, que certains membres de la Commission tentent d'aider l'appelant non représenté, en posant eux-mêmes des questions, il est à craindre que cette aide ne soit elle-même insuffisante. La rigueur avec laquelle la Commission observe des règles de procédure semblables à celles en usage devant les tribunaux, les conditions d'admissibilité de la preuve et, dans une certaine mesure, le respect des précédents, sont de nature à défavoriser l'appelant[310].

(iii) Une suggestion: un tribunal de non-spécialistes

Sans formalités, la Commission ne servirait-elle pas mieux la justice, en se considérant comme un tribunal de non-spécialistes, comme une commission chargée de se prononcer sur l'admissibilité des candidats à l'immigration, et en posant, dans une atmosphère de détente et de bon sens, la question fondamentale, celle de savoir si l'appelant fera un bon citoyen canadien? Pourquoi ne pas procéder comme s'il s'agissait d'une enquête, au cours de laquelle la Commission participerait beaucoup plus activement à l'interrogatoire? A notre avis, c'est parce que la Commission se conçoit comme une cour supérieure d'archives qu'elle garde ses distances. Il n'y a aucun doute que l'idée qu'elle se fait d'elle-même a une profonde influence à la fois sur ses procédures et sur le contenu de ses décisions. La Commission a souvent donné l'impression de s'attacher à la forme plutôt qu'au fond[311]. Ceci est lourd de conséquences pour chacune des parties à l'appel. On a vu annuler des ordonnances d'expulsion pour vice de forme dans le rapport fait en vertu de l'article 22. En s'appuyant sur la doctrine de la chose jugée, on a refusé d'admettre des preuves tendant à démontrer qu'il n'était pas souhaitable que la personne intéressée reste au Canada. Pourquoi attacher autant d'importance à de telles questions de forme? Les intérêts de la personne, du ministre, et plus largement, de toute la politique d'immigration du Canada seraient mieux servis si la Commission se considérait comme un conseil de révision de dernière instance, habilité à décider si l'intéressé répond à certains critères d'admission.

CHAPITRE V

Conclusions: La forme et le fond

Mais il s'agit moins de critiquer que de proposer. Notre étude a mis en lumière certaines lacunes du processus d'immigration. Nous les avons signalées tout au long de ce rapport et il serait superflu de les reprendre toutes ici. Dans le présent chapitre, nous ne nous attacherons qu'aux principales institutions et aux procédures les plus importantes. Cela dit, nous ne recommandons pas que le processus d'immigration soit rebâti sur des bases tout à fait nouvelles. Nos recommandations ne se veulent pas radicales. Nous demeurons persuadés qu'en dépit de certains problèmes, le système actuel est foncièrement équitable et efficace. Nous ne voulons donc pas faire table rase afin de bâtir un édifice nouveau et grandiose sur les ruines de l'ancien. Nous ne voulons pas refondre l'ensemble du droit canadien de l'immigration, mais seulement arrondir quelques angles. Certaines de nos recommandations dépassent le cadre de la Commission d'appel de l'immigration, et touchent plus largement au processus de décision en matière d'immigration, processus dont la Commission fait partie. Toutes nos recommandations découlent de l'observation directe de ce processus de décision.

(A) LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

Dans un rapport qui a précédé l'établissement de la Commission d'appel de l'immigration, Joseph Sedgwick a décrit de la manière suivante ce qu'il attendait de la nouvelle Commission:

> J'aimerais qu'une commission indépendante, qui exercerait sa discrétion selon les modalités indiquées ci-dessus, établisse des directives intelligibles et raisonnables, en se

fondant sur des cas antérieurs; ces directives seraient portées à la connaissance des hommes de loi et d'autres personnes qui s'intéressent particulièrement aux questions d'immigration, ainsi que du public en général[312].

Cet espoir a été en partie réalisé. A travers les milliers et les milliers d'affaires qu'elle a tranchées, la Commission a établi un nombre considérable de précédents qui interprètent, analysent, clarifient et réinterprètent les lois et règlements en cause. Sans exagération, on peut affirmer que la Commission a fait oeuvre de pionnier en créant un nouveau corpus de jurisprudence dans le droit canadien de l'immigration. Elle a posé de façon très claire des bornes à l'exercice des très larges pouvoirs discrétionnaires que lui confère la loi.

Il est cependant regrettable que ces précédents et les directives qu'elle a élaborées soient d'un accès difficile. Ils n'ont en effet pas été réunis sous une forme pratique afin d'en faciliter l'accès aux appelants ainsi qu'aux autres personnes intéressées. Nous avons été surpris de constater que cette partie importante du droit canadien de l'immigration demeure inconnue, même de la plupart des avocats qui se spécialisent dans ce domaine.

Certes, on a récemment tenté de remédier à ce problème. Citons notamment l'apparition d'un recueil d'appels portés devant la Commission d'appel de l'immigration, publié depuis 1972. Ce n'est que depuis la publication de ce recueil qu'il est possible, du moins aux avocats les plus consciencieux, de prendre connaissance, non pas de toutes les décisions importantes de la Commission, mais au moins de certaines d'entre elles.

Voilà qui est bien, mais insuffisant. Cela n'est d'aucun secours pour les appelants non représentés et, d'après ce que nous avons pu constater, cela n'avance pas beaucoup non plus les appelants assistés d'un avocat. Il convient de faire un effort bien plus grand si l'on veut faire connaître et comprendre au public et à la profession le fond du droit canadien de l'immigration (et la manière dont la Commission exerce ses pouvoirs discrétionnaires). Il faut étudier de nouveaux moyens permettant de faire connaître aux principaux intéressés, c'est-à-dire aux personnes touchées par les décisions de la Commission, la compétence et l'expérience de celle-ci dans l'interprétation et dans la mise en oeuvre du droit canadien de l'immigration. Et il faut ajouter que c'est la Commission qui est la mieux placée pour agir en ce sens.

Il se pourrait cependant que la Commission considère le fait d'assumer cette tâche incompatible avec la neutralité et l'impassibilité qu'elle croit devoir observer en tant que cour d'appel. Mais plus grande encore est l'incompatibilité entre l'ignorance et la justice. L'intérêt que la Commission porte à celle-ci devrait amplement justifier ses efforts afin de remédier à celle-là. Cette optique devrait permettre à la Commission de se considérer comme une sorte de tribunal quasi-judiciaire, un tribunal chargé de l'exécution de plusieurs tâches et amené non seulement à trancher des litiges

de nature juridique mais également à analyser, à expliquer et à faciliter sa propre contribution à la mise en oeuvre de la politique canadienne de l'immigration. Cela ne détruirait pas pour autant la neutralité de la Commission, pas plus d'ailleurs que cela ne mettrait en péril son efficacité en tant que cour d'appel. Nous pensons, au contraire, que cela activerait les appels et aboutirait peut-être même à réduire leur nombre, dans la mesure où les appelants ou les personnes songeant à interjeter appel auraient une meilleure compréhension des compétences de la Commission, de ses pouvoirs et de la manière dont elle les exerce.

Kenneth Culp Davis, dans son étude très novatrice du pouvoir discrétionnaire, a conclu:

> Les organismes de réglementation ont particulièrement tendance à n'exercer leur pouvoir réglementaire qu'avec retenue. Cela se comprend et peut même se justifier. En attendant qu'une affaire se présente, puis en ne se prononçant que sur les points précis soulevés par cette affaire, les organismes de réglementation font preuve de prudence.
>
> . . . Mais il faut ajouter que, dans l'ensemble, ces administrations ont pris l'habitude de retarder inutilement l'exercice de leur pouvoir réglementaire. Elles hésitent trop souvent à se prononcer, alors même qu'elles feraient oeuvre utile en formulant une règle afin d'éclaircir la question qui se pose. D'importantes réformes s'imposent à cet égard, et sont d'ailleurs parfaitement possibles[313].

D'après Davis, le meilleur moyen qu'a un tribunal administratif ou quasi-judiciaire de permettre à sa clientèle de savoir à quoi s'attendre, c'est de formuler des règles qui indiquent clairement l'attitude que le tribunal a adoptée ou adopterait dans une situation de fait ou de droit donnée. Il existe plusieurs moyens de parvenir à ce résultat. L'effort minimum consiste à simplement publier les décisions qui ont posé les principes que le tribunal applique. On peut également publier un recueil d'affaires et de décisions hypothétiques. Mais le bon sens suggère également un certain nombre de pratiques telles que la publication régulière de principes directeurs et de lignes de conduite, la publication en temps utile des règles que l'on entend suivre dans les affaires à venir, l'adoption et la révision constante de procédures simples, équitables et dénuées de formalisme, et de meilleures communications avec la clientèle du tribunal afin de se tenir constamment au courant des problèmes que posent ces procédures, ces pratiques et ces décisions afin de pouvoir leur apporter une solution rapide. Toutes ces techniques ne conviennent pas nécessairement à tous les tribunaux administratifs, mais un tribunal tel que la Commission d'appel de l'immigration devrait en retenir certaines, ne fût-ce que pour se rendre compte de la nécessité pour les appelants d'être mieux représentés et d'avoir plus facilement accès à des renseignements et à des conseils, et pour apporter des correctifs à l'état de choses actuel.

Nous parvenons difficilement à croire que s'il convient, pour des commissions ou des tribunaux purement administratifs, d'imposer une

certaine structure ou de poser certaines bornes à leur pouvoir discrétionnaire, un tel effort soit incompatible avec le statut de cour d'appel de la Commission d'appel de l'immigration[314]. Il ne s'agit pas de transformer la Commission d'appel de l'immigration en une dépendance du ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, en un service d'aide aux immigrants ou en une agence de relations publiques.

Il est certain qu'un tribunal qui a le pouvoir de rendre des décisions dans des affaires où un ministère est partie, doit prendre ses distances par rapport à ce ministère. Mais qui songerait à reprocher quoi que ce soit à la Commission d'appel de l'immigration, si elle publiait un manuel à l'intention de la profession juridique et du public afin d'expliquer clairement et simplement les principes et la jurisprudence dont elle s'inspire pour décider s'il convient d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires afin d'annuler une ordonnance d'expulsion pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire? Le recours à des cas hypothétiques ne tendrait-il pas à éclaircir certains secteurs obscurs de la pratique canadienne en matière d'immigration? Pourquoi la Commission ne tiendrait-elle pas des audiences moins structurées, plus détendues, d'un style plus inquisitoire, au cours desquelles on attacherait moins d'importance à la validité strictement juridique d'une ordonnance d'expulsion qu'à la question de savoir si l'appelant est apte à être admis au Canada? Et en quoi les complexités essentiellement éliminatoires du droit de la preuve aident-elles à apporter une réponse satisfaisante à cette question?

Il est certain que c'est le ministère plutôt que la Commission qui pourrait prendre certaines des initiatives dont nous avons parlé[315]. Mais la Commission a un rôle à jouer. Un point important de nos recommandations vise la transformation de la Commission d'appel de l'immigration qui, d'une cour supérieure d'archives, deviendrait un tribunal quasi-judiciaire très souple, chargé de trancher des questions essentiellement *non juridiques* en exerçant des pouvoirs discrétionnaires.

Les objections qu'une telle recommandation peut soulever méritent plus ample réflexion. Certains diront d'abord que juridiquement, l'immigration au Canada constitue un *privilège* et non un *droit*. Dans cette optique, il convient de confier à une cour d'appel le soin d'assurer que des erreurs administratives ne transforment pas ce privilège en un droit.

A notre avis la distinction faite entre un privilège et un droit n'est pas évidente. On pourrait tout aussi bien soutenir que l'immigration constitue un droit qui appartient à ceux qui répondent aux exigences prescrites par le droit interne du Canada. Autrement dit, sous réserve de certaines conditions légales, l'immigration est un droit conféré par une loi.

Même si l'on admet que l'immigration est un privilège plutôt qu'un droit, ne serait-il pas alors logique de conclure qu'il conviendrait d'en confier l'administration non à une cour d'appel mais plutôt au pouvoir exécutif, c'est-à-dire au ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration? Les tribunaux sont là, après tout, pour s'occuper plutôt de ''droits''. L'octroi de ''privilèges'' par l'État, que ce soit sous forme de permis, d'autorisations ou de statuts (tel le statut de citoyen) relève du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire.

Certains prétendront que les litiges soumis à la Commission sont essentiellement des litiges de nature juridique, tels que la validité d'une ordonnance d'expulsion. Dans cette optique, la Commission devrait donc avoir à la fois le statut et les pouvoirs d'un tribunal judiciaire. Cette objection ne nous paraît pas convaincante, car de nombreux tribunaux quasi-judiciaires ainsi que certains tribunaux administratifs ont également à connaître de questions de droit, mais leur raison d'être, par définition, est d'éviter la nécessité d'un recours aux tribunaux judiciaires. De plus, le droit d'appel devant la Cour fédérale sur des questions de droit offre des garanties suffisantes contre tout risque d'erreur de droit de la part du tribunal. Il apparaîtra à tous ceux qui se donneront la peine d'examiner les dossiers de la Commission que l'immense majorité des appels portés devant elle ne soulèvent pas des questions de droit, mais constituent plutôt des demandes de redressement discrétionnaire fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. Une autre objection veut que la transformation de la Commission d'appel de l'immigration en un tribunal quasi-judiciaire chargé de questions d'admission risquerait de la mêler à des questions de politique. On peut facilement imaginer que le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration adopte, par exemple, une politique de fait d'après laquelle on ne déporterait jamais quelqu'un vers les pays de l'Est. Nous ne voyons pas en quoi notre recommandation aurait pour résultat d'augmenter l'aspect politique de la tâche de la Commission ou de l'enquêteur spécial. Il arrive déjà que la Commission ordonne une expulsion et que le ministère refuse d'expulser pour des motifs politiques et notre recommandation ne changerait en rien cet aspect des choses.

Toutefois, nos recommandations pourraient encourager la Commission à tenir compte de la politique du ministère pour décider si dans telle ou telle affaire il convient d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires. Et cela tendrait à éclaircir et à faire connaître le sens que l'expression ''motif de pitié ou considération d'ordre humanitaire'' revêt dans le contexte de la politique canadienne et l'immigration. Ceci est-il inopportun? Il nous semble préférable de voir la Commission refuser nettement d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires au motif que cela irait à l'encontre de la politique du ministère plutôt que de la voir, comme il peut arriver aujourd'hui, ordonner l'expulsion pour

s'apercevoir ensuite que pour certains motifs d'ordre politique qu'il garde pour lui, le ministère refuse d'exécuter l'ordonnance.

L'évolution naturelle des choses va d'ailleurs peut-être vers la transformation de la Commission d'appel de l'immigration. Après règlement de l'arriéré des appels, le nombre d'appels soumis à la Commission subira une chute radicale vers un maximum annuel d'à peu près cinq cents appels. Dans la plupart des cas, il s'agira d'appels interjetés par des immigrants reçus qui se voient frappés d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*. Et dans la plupart des cas, il s'agira d'expulsions pour infractions à la *Loi sur le contrôle des stupéfiants* ou au *Code criminel*[316].

N'est-ce-pas le moment ou jamais, alors que le nombre des affaires soumises annuellement à la Commission passe de trois mille cinq cents à cinq cents, de consacrer quelques réflexions à la mission de la Commission et à la façon dont elle pourrait le mieux s'en acquitter? Pour nous, sa mission première comporte un double aspect. D'abord, la Commission devrait exercer un pouvoir de contrôle afin d'assurer que les fonctionnaires du ministère, notamment les fonctionnaires à l'immigration et les enquêteurs spéciaux, n'abusent pas des droits des candidats à l'immigration. La Commission devrait ensuite être chargée de veiller, par ses décisions discrétionnaires, importantes et difficiles par nature, à ce que les lois et les procédures relatives à l'immigration soient non seulement équitables mais qu'elles répondent également à des considérations d'ordre humanitaire. A notre avis, la Commission devrait être considérée comme un tribunal quasi-judiciaire qui exerce deux fonctions: le contrôle de l'action administrative et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Cette mission exige, à notre avis, moins une transformation des structures qu'un changement d'attitude, moins une modification de la loi qu'un changement dans la manière dont elle est appliquée. Pour nous, la Commission doit être un tribunal quasi-judiciaire plutôt qu'une cour d'appel et, s'il lui appartient de rendre des décisions, son rôle ne se limite pas à une stricte fonction judiciaire. Ceci va situer nettement la Commission dans le ''processus d'immigration'', assurant ainsi la réalisation équitable, rapide et humanitaire des buts de la politique canadienne sur l'immigration. Nous nous dispenserions volontiers de l'austère majesté d'une cour d'appel en échange de l'atmosphère détendue d'un tribunal préoccupé moins par des questions de procédure, de preuve ou de droit que par des solutions de bon sens à des problèmes qui ne sont pas principalement des problèmes juridiques. Sous certaines réserves, nous la comparons volontiers à une commission d'enquête constituée en vertu d'une loi provinciale sur les droits de l'homme[317].

Ce qui est essentiel à nos yeux, c'est la souplesse, la facilité d'accès, l'économie et l'efficacité. Les procédures devant la Commission devraient

revêtir l'aspect d'une enquête. Les parties conserveraient le droit d'être représentées, de citer des témoins et de présenter des conclusions orales ou écrites. Il conviendrait d'élargir les règles de la preuve et les membres de la Commission devraient, contrairement à ce que font les juges, se sentir tout à fait libres de participer aux débats de façon énergique afin de faire ressortir tous les aspects pertinents de l'affaire.

Lorsqu'elle examine les décisions de l'enquêteur spécial, la Commission aurait notamment à décider si la personne qui se trouve devant elle devrait ou non être admise au Canada. La validité juridique d'une ordonnance d'expulsion passerait ainsi au second plan et on pourrait se pourvoir sur une question de droit devant la Cour fédérale du Canada.

En proposant de transformer de la sorte la Commission d'appel de l'immigration, nous n'entendons pas ignorer la valeur de ce que l'actuelle Commission a accompli. Les milliers de décisions qu'elle a rendues témoignent de ses qualités de conscience et de diligence. En peu de temps, elle a apporté une contribution inestimable à la jurisprudence canadienne en matière d'immigration. Mais, ce faisant, elle n'a pas pu s'empêcher de se laisser enfermer dans un cadre trop strictement juridique et pour avoir voulu s'en tenir de trop près aux procédures et à la jurisprudence d'un tribunal, elle en est devenue victime. Elle n'est d'ailleurs pas unique en cela: la Commission d'appel de l'impôt qui devait être, lors de son établissement, un tribunal itinérant pratiquant la souplesse et le bon sens en matière d'impôt, a elle aussi petit à petit cédé à la rigidité, ce qui a entraîné son récent remplacement par la Commission de révision de l'impôt.

Il est à la fois impératif et difficile de trouver l'équilibre entre des règles et des procédures qui garantissent une certaine prévisibilité et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui permet une justice souple et individualisée. D'après Aristote,

> . . . l'arbitre décide d'après l'équité, le juge d'après la loi; c'est pour cela qu'on a eu recours à l'arbitrage, afin que ce soit l'équité qui triomphe[318].

A notre avis, en matière d'immigration, alors que les décisions peuvent avoir de graves conséquences à la fois pour l'individu et parfois même pour l'État, il est préférable de se fier à une certaine forme d'arbitrage fondé sur l'équité, plutôt qu'à un tribunal chargé de faire appliquer la loi. Cela n'implique pas que ces deux modèles s'excluent mutuellement, mais nous considérons qu'en matière d'immigration il est préférable d'avoir recours à une forme d'arbitrage pour résoudre les problèmes.

La Commission d'appel de l'immigration a rendu de grands services dans un domaine difficile et délicat. Il ne s'agit pas de l'abolir mais de la revigorer, de transformer l'idée qu'elle se fait de sa nature et sa fonction, afin de bien

faire ressortir son caractère particulier et de la libérer d'une assimilation constante à un tribunal judiciaire. A cause de ce caractère particulier, justement, il convient que sa structure, son attitude et ses décisions reflètent cette grande vérité: la lettre tue et l'esprit vivifie.

> L'histoire du droit démontre, sinon l'alternance de périodes où la justice est rendue d'après la loi avec des périodes où la justice est rendue sans loi, tout au moins des vagues périodiques de réforme durant lesquelles le sens de la justice, du droit naturel ou de l'équité injecte dans la loi la vie et la souplesse et la rend plus apte à sa tâche. Avec le temps, cependant, la société recherchant toujours plus de certitude, l'équité se durcit et s'en voit réduite à des règles rigides, ce qui va entraîner, après un certain temps, la nécessité d'une nouvelle vague de réforme[319].

(B) LA LOI SUR LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

On ne saurait dire ce que deviendra la Commission, mais elle doit aujourd'hui faire face à plusieurs situations qui pourraient facilement être améliorées en apportant des modifications législatives à deux articles de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Il convient d'abord d'énoncer clairement le pouvoir qu'a la Commission d'ordonner que soit accordé le droit d'entrée ou de débarquement à toute personne qui voit son appel accueilli. L'appelant qui obtient gain de cause, même s'il n'est plus susceptible d'expulsion, ne doit pas être laissé sans statut au Canada[320].

Il convient également de fixer le sort d'une ordonnance d'expulsion annulée par la Commission en vertu des pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15. Ces ordonnances devraient, après annulation par la Commission, être réputées nulles et non avenues. Cela permettrait à toutes les personnes ainsi autorisées à rester au Canada d'obtenir le domicile canadien et de quitter le pays et y revenir sans avoir à obtenir une autorisation du ministre[321].

Examinons maintenant les recommandations qui dépassent le cadre de la Commission d'appel de l'immigration et qui concernent plus généralement le processus de décision en matière d'immigration. Ce qui nous importe ici c'est d'améliorer à la fois l'équité et l'efficacité du processus d'immigration.

(C) L'EXAMEN AU CANADA DES PERSONNES À CHARGE PARRAINÉES

Bien qu'elles ne soient pas soumises aux formalités de sélection ordinaires, les personnes à charge parrainées doivent subir un examen pour permettre de déterminer si elles font partie d'une catégorie interdite. A notre avis, cet examen devrait pouvoir avoir lieu au Canada.

Dans le cas d'une famille, il arrive souvent que le mari parte le premier pour le Canada. Une fois établi, il parrainera sa femme et ses enfants à titre de personnes à charge. Selon les procédures actuelles, la femme et les enfants doivent obtenir un visa d'immigrant avant de venir au Canada et cela peut prendre plusieurs mois, bien que les fonctionnaires chargés de la délivrance des visas s'efforcent de s'occuper des personnes à charge parrainées en priorité. La femme et les enfants tenteront souvent d'éviter les retards en s'embarquant pour le Canada sans obtenir de visa.

Cela veut dire qu'ils vont dès leur arrivée au Canada se heurter à un fonctionnaire à l'immigration. Le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, bien qu'il n'y soit pas obligé, a pour coutume de ne pas expulser les personnes à charge parrainées ne possédant pas un visa d'immigrant. On leur délivre plutôt un permis ministériel valable jusqu'à la date de leur examen. Un décret portant dérogation les dispensera de l'obligation d'obtenir un visa.

D'après ce que nous avons pu apprendre, la grande majorité des dérogations par décret surviennent dans des situations de ce genre. Ces décrets entraînent des dépenses considérables et exigent l'attention de hauts fonctionnaires du ministère. Du strict point de vue de l'économie et de l'efficacité, il serait nettement préférable de ne plus exiger que les personnes à charge parrainées obtiennent au préalable un visa. On accorderait aux personnes à charge qui arrivent au Canada afin de rejoindre leur famille le statut de personnes ''admises sous réserve d'examen''. Cet examen aurait alors lieu au Canada. Si, après l'examen, la personne était jugée ne pas appartenir à une catégorie interdite, on lui accorderait réception, sinon on l'expulserait[322].

(D) L'INSCRIPTION DES VISITEURS

Nous avons constaté qu'avec les actuelles lois sur l'immigration, il se pose aux ports d'entrée un très sérieux problème de dépistage de ceux qui prétendent n'être que visiteurs alors qu'ils ont l'intention de s'établir au Canada. C'est là le plus épineux problème auquel se heurte le ministère dans l'application de la loi; comment retracer les ''visiteurs'' dont la visite est interminable? La prospérité du Canada est très tentante et ceux qui pensent ne pas pouvoir répondre aux critères de sélection vont essayer d'arriver comme visiteurs puis de rester au Canada de manière illégale. A l'heure actuelle, il est très difficile de dépister les immigrants illégaux car leur nom n'est pas relevé lorsqu'ils arrivent au Canada en tant que visiteurs et on les perd de vue. Certains agents du ministère maintiennent qu'il n'y a que peu d'immigrants illégaux au Canada, mais nous avons entendu une opinion différente de la part d'organismes d'aide aux immigrants.

On pourrait bien sûr résoudre le problème en exigeant, comme le font les États-Unis, que tous les non-immigrants se procurent également un visa avant de venir au Canada. Une telle mesure se heurte cependant à de lourds obstacles politiques. Certains accords conclus avec des pays étrangers, et le désir d'encourager la liberté de mouvement ainsi que des considérations de concurrence dans l'industrie du tourisme constituent autant de facteurs qui militent contre l'adoption d'une telle solution, attrayante dans sa simplicité.

On pourrait aussi accroître le filtrage aux ports d'entrée. Par contre, là encore, on risque d'enfreindre la liberté de mouvement. Il n'est d'ailleurs pas certain que les avantages secondaires d'un tel système en justifient la dépense.

A notre avis, la meilleure solution serait de prévoir l'inscription de tous les visiteurs. Il semble que la plupart des immigrants illégaux viennent de pays autres que les États-Unis et arrivent soit par avion ou par bateau. On exigerait des compagnies de transport qu'elles inscrivent sur les billets d'avion ou de bateau des renseignements tels que l'adresse du passager lors de son séjour au Canada, ainsi que la durée probable de son séjour. Les fonctionnaires de l'immigration pourraient ensuite obtenir copie de ces billets lors de l'arrivée et du départ.

On pourrait également, bien sûr, exiger que la compagnie de transport envoie ces renseignements directement au ministère. Une fois obtenus, ces renseignements pourraient être informatisés de manière à révéler les noms et adresses des personnes qui laissent passer la date de leur départ. Il ne serait pas difficile alors de vérifier si l'intéressé a quitté le pays en empruntant un autre mode de transport ou s'il demeure au Canada de manière illégale.

Il est certain qu'un "visiteur permanent" pourrait éviter d'être repéré en changeant d'adresse, d'autant plus qu'il aurait pu dès son arrivée donner une fausse adresse. Ce système donnerait néanmoins aux fonctionnaires un point de départ pour leur enquête. Ce système semble être à la fois le plus simple et le moins onéreux tout en ne mettant pas trop d'obstacles à la liberté de mouvement d'un pays à l'autre.

(E) RÉFORME DES CATÉGORIES ADMISSIBLES, INTERDITES ET PASSIBLES D'EXPULSION

Certains aspects de ces classifications pourraient être améliorés.

(i) La notion de domicile

La notion de domicile canadien concerne à la fois la question de l'admission et celle de l'expulsion. Toute personne ayant un domicile

canadien doit être admise, à moins qu'elle n'ait servi les ennemis du Canada[323]. En effet, une personne qui a un domicile canadien ne peut être expulsée que pour des motifs tels que la subversion, le sabotage ou des infractions à la *Loi sur les stupéfiants*[324]. A part ces exceptions somme toute assez rares, la personne qui a acquis un domicile canadien jouit pratiquement des mêmes garanties qu'un citoyen canadien.

Dans son rapport, Joseph Sedgwick a fortement critiqué cette manière de procéder. D'après lui, pourquoi hésiter à expulser ceux qui se rendent coupables de crimes sérieux, tels que le meurtre, le vol ou le viol, au simple motif qu'ils ont un domicile canadien? A son avis, il ne devrait y avoir que deux catégories de résidents permanents, c'est-à-dire les citoyens canadiens et les immigrants reçus.

On peut affirmer que la notion de domicile canadien remplit en fait deux fonctions. Elle protège d'abord les personnes qui tardent à demander ou à recevoir la citoyenneté canadienne. Il faut normalement avoir résidé au Canada au moins cinq ans avant de pouvoir recevoir la citoyenneté. L'idée de domicile canadien protège donc les personnes qui auraient acquis la citoyenneté si elles en avaient fait la demande avant d'avoir commis l'infraction qui les verse dans la catégorie des personnes susceptibles d'expulsion[325]. Le domicile canadien protège également les personnes qui séjournent à l'extérieur du Canada durant les cinq ans suivant immédiatement la date de leur débarquement. En effet, le délai d'acquisition du domicile continue à courir pendant une absence temporaire, alors qu'aux fins de l'acquisition de la citoyenneté et conformément à la *Loi sur la citoyenneté*, on ne compte pas les séjours à l'étranger.

Il ne nous appartient pas ici de juger s'il convient ou non de retenir le concept de domicile, car cette décision appartient plutôt aux responsables politiques. Nous pouvons dire, néanmoins, qu'à notre avis, la protection des personnes qui ne demandent que tardivement la citoyenneté donne une certaine utilité au concept de domicile. Il conviendrait donc, à notre avis, d'abroger la disposition qui prévoit l'expulsion de ceux qui se rendent coupables d'une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* même s'ils ont le domicile canadien[326]. Il paraît bizarre de pouvoir expulser quelqu'un qui a été trouvé en possession de marijuana, alors qu'on ne pourrait pas l'expulser s'il s'était rendu coupable de meurtre, de vol ou de viol.

(ii) Perte du statut d'immigrant reçu

La *Loi sur l'immigration* prévoit dans quelles circonstances une personne peut perdre le domicile canadien, mais on n'y trouve aucune mention de la perte possible du statut d'immigrant reçu. La loi permet-elle la révocation de ce statut? Implicitement, il semblerait qu'une ordonnance

d'expulsion fait perdre à l'intéressé son statut d'immigrant reçu mais cela ne ressort pas clairement de la *Loi sur l'immigration*. D'après nous, la loi devrait préciser qu'une personne peut perdre le statut d'immigrant reçu dans au moins deux cas. Le premier cas serait celui d'une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion et dont l'appel est rejeté. Le second cas serait celui d'une personne quittant volontairement le Canada et s'établissant de manière permanente à l'étranger.

(iii) Modification des catégories interdites

Notre époque exige la modification des catégories contenant les épileptiques, les homosexuels ainsi que les aliénés mentaux. L'interdiction qui frappe ces personnes doit être remise en question à la lumière des progrès de la médecine et de l'évolution des moeurs.

Il conviendrait également d'apporter des changements à la catégorie qui comprend des personnes jugées inadmissibles au simple motif qu'un membre de leur proche famille fait partie d'une catégorie interdite. A l'heure actuelle, un conjoint ou un enfant aliéné mental ou alcoolique suffira à faire obstacle à l'admission de la famille tout entière. A notre avis, un requérant indépendant qui répond aux critères de sélection et qui ne fait pas partie d'une catégorie interdite ne devrait pas se voir refuser l'admission au simple motif que certains membres de sa famille ne répondent pas aux critères fixés.

Il conviendrait également, d'après nous, d'abolir la classe interdite des personnes "déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale"[327]. Nous la remplacerions par une catégorie interdite comprenant ceux qui se sont rendus coupables d'une infraction grave au *Code criminel*, à la *Loi sur les stupéfiants* ou à une loi étrangère comparable. Cette recommandation tend à harmoniser la *Loi sur l'immigration* et à assurer qu'une infraction mineure n'entraînera pas le refus d'admettre son auteur[328].

(iv) L'expulsion des personnes "à la charge du public"

A l'heure actuelle, il est possible d'expulser un immigrant reçu qui n'a pas encore acquis de domicile canadien s'il est tombé à la charge du public ou si cela semble probable[329]. Nous prenons à notre compte la critique que Joseph Sedgwick a formulée à l'égard de cette disposition:

> Une personne peut tomber à la charge du public par suite de circonstances tout à fait hors de son contrôle, et cette condition peut être bien temporaire. De telles personnes ne devraient être passibles d'expulsion que si elles tombent en réalité à la charge du public par suite de leur propre indolence et dépravation[330].

Cette opinion de Sedgwick semble tout à fait adaptée aux aléas de l'économie mondiale. Il est évident que les gouvernements n'ont pas les moyens d'empêcher les creux de l'économie et qu'en période de basse

conjoncture ce sont en général des gens appartenant à la tranche de quinze pour cent située au bas de l'échelle économique qui perdent leur emploi. Parmi ces gens se trouvent bon nombre d'immigrants récents et il semblerait tout à fait injuste de la part du Canada d'encourager l'immigration tout en refusant de secourir les immigrants reçus en période de chômage.

(v) Les conseillers en matière d'immigration illicite

Ici encore, nous reconnaissons la valeur des recommandations de Joseph Sedgwick. Il conviendrait d'ajouter à la *Loi sur l'immigration* une nouvelle catégorie de personnes passibles d'expulsion, à savoir les personnes qui, au Canada, aident par leurs conseils et leur complicité ceux qui tentent de demeurer au Canada de façon illicite. Comme l'écrit Sedgwick:

> Dans plusieurs cas, les étrangers qui sont au Canada légalement participent activement à cette activité illégale et, à mon sens, ils devraient perdre le privilège de rester au Canada s'ils aident et encouragent les autres à violer les lois sur l'immigration canadienne. Une telle mesure à leur égard aurait un véritable effet préventif[931].

Nous ne sommes pas certains qu'une pareille disposition aurait une grande efficacité, mais nous sommes d'avis qu'elle serait justifiée, même si elle ne menait qu'à une faible réduction du nombre de ceux qui entrent au Canada de manière illicite, en rendant moins profitable le démarchage illicite en matière d'immigration.

Voici qui termine notre étude de la Commission d'appel de l'immigration et du cadre juridique et administratif de son fonctionnement. Nous espérons que nos observations et nos recommandations se révéleront utiles à la Commission, au ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, au Parlement ainsi qu'à tous ceux que touche ou qu'intéresse le processus d'immigration au Canada.

Renvois

1. Les organismes administratifs autonomes constituent "un aspect important du système juridique" (Richard Posner, *The Behaviour of Administrative Agencies*, 1972 J. of Legal Studies 305); il s'agit des autorités publiques ou gouvernementales créées en vertu d'une loi, qui ne sont ni des tribunaux ni des organismes législatifs mais qui possèdent souvent certains pouvoirs de ces derniers et qui peuvent affecter les droits des particuliers lors de l'exercice de leurs fonctions judiciaires ou par le rôle qu'ils jouent dans l'élaboration de règlements. "Un organisme administratif peut se voir qualifié de commission, de conseil (ou de tribunal), d'autorité, bureau, service, fonctionnaire, administrateur, ministère, société (de la Couronne), régie, division ou agence. Cette qualification n'a en pratique que peu d'importance et le choix des termes a le plus souvent été fait au hasard." Davis, *Administrative Law*, (1965) à la p. 1.

2. Ces études portent sur la Commission nationale des libérations conditionnelles, l'Office national de l'énergie, la Commission de contrôle de l'énergie atomique, la Commission canadienne des transports, la Commission d'assurance-chômage, la Commission d'appel des pensions, le Conseil de la radio-télévision canadienne et le Tribunal antidumping. Elles sont effectuées sous la direction de la section de Droit administratif de la Commission de réforme du droit.

3. Philip Anisman a fait une étude très complète de cet usage dans son étude *"Un catalogue des pouvoirs discrétionnaires"* (1975) INFO CAN J31-4-1975, préparée pour la Commission de réforme du droit.

4. David Cuthbertson, *A Profile of the Federal Administrative Process* (1973), dans les dossiers du bureau d'Ottawa de la Commission de réforme du droit du Canada.

5. G. Bruce Doern, Ian A. Hunter, Donald Swartz et V. Seymour Wilson, *Approaches to the Study of Federal Administrative and Regulatory Agencies, Boards, Commissions and Tribunals* (1974), dans les dossiers du bureau d'Ottawa de la Commission de réforme du droit du Canada. Les auteurs ont publié un article basé sur ce rapport: (1975) 18 *Administration Publique au Canada* pp. 189-215.

6. Au cours de leur recherche, le professeur Hunter et son collaborateur Ian F. Kelly ont examiné les décisions de la Commission ainsi que d'autres décisions judiciaires pertinentes rendues avant le début de l'automne 1974, qu'elles aient fait l'objet d'une publication officielle ou non.

7. William Janzen et Ian A. Hunter, *The Interpretation of Section 15 of the Immigration Appeal Board Act*, (1972) 11 Alberta L. Rev. 260.

8. Voir par exemple le titre du *Globe and Mail* du 30 septembre 1974 [*traduction*] "Andras veut des règles sévères pour limiter l'immigration".

9. Cité dans David C. Corbett, *Canada's Immigration Policy: A Critique* (1957, University of Toronto Press) à la p. 3.

10. Hawkins, *Canada and Immigration: Public Policy and Public Concern* (1972, McGill-Queen's University Press) à la p. 17, ci-après cité Hawkins.

11. Voir S.C. 1973-74 ch. 27, art. 11(*c*).

12. Hawkins, à la p. 47.

13. *Id.*, à la p. 51.

14. *Id.*, à la p. 49.

15. Le professeur Hawkins donne des détails intéressants sur les pressions politiques qui ont précédé le retrait de ce décret. Hawkins, à la p. 6.

16. *Règlements sur l'immigration*, C.P. 1962-86, art. 31(2). Voir aussi les règlements de 1967 (sans égard aux amendements de 1974).

17. *Id.*, art. 31.

18. *Id.*, art. 33(1).

19. S.C. 1952 ch. 325. La Commission ne fut établie, en fait, qu'en 1956.

20. L'article 12(1) de la Loi stipulait:

> 12.(1) Le Ministre peut nommer les personnes qu'il estime nécessaires pour siéger aux commissions d'appel de l'immigration.
>
> L'article 31 fixait la compétence de la Commission:
>
> (2) Tous les appels d'ordonnances d'expulsion doivent être revisés et décidés par le Ministre, sauf ceux qui, d'après les instructions du Ministre, devraient être réglés par une commission d'appel de l'immigration.
>
> (4) Le Ministre peut en tout cas reviser la décision d'une commission d'appel de l'immigration et confirmer ou annuler cette décision ou y substituer sa décision selon qu'il l'estime juste et approprié.

21. *Rapport annuel 1963* du ministère de la Citoyenneté de l'immigration, à la p. 15.

22. Ce fait a d'ailleurs été reconnu au cours des débats de la Chambre des communes sur la "nouvelle" Commission d'appel de l'immigration en 1967. Par exemple, John Munro, secrétaire parlementaire du ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration a déclaré:

> Dans les circonstances, l'efficacité de la Commission actuelle est extrêmement limitée. Le public ne l'ignore pas. Chacun sait que le ministre ou des fonctionnaires agissant en son nom peuvent annuler ses décisions. Ainsi la Commission n'a aucun statut indépendant. Elle est considérée simplement comme un service de la division de l'immigration qui semble, en fait, décider du résultat des appels visant les gestes de ses propres fonctionnaires. Cela fait douter de l'application de certains autres aspects de la loi, de la politique et de la procédure d'immigration.

Débats de la Chambre des communes, lère Sess., 27ème Parl., 20 fév. 1967, à la p. 13268.

23. Joseph Sedgwick, c.r., *Rapport sur l'immigration*, partie I, p. 38. Nous citerons ainsi ce rapport par la suite. Sedgwick, partie I ou Sedgwick, partie II.

24. Sedgwick, partie II aux pp. 6 à 10.

25. Sedgwick, partie I à la p. 8.

26. *Supra*, note 4.

27. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, ch. 90, art. 3.

28. William Janzen et Ian A. Hunter dans *The Interpretation of Section 15 of the Immigration Appeal Board Act*, (1972). 11 Alberta L. Rev. 260. Ci-après cité: Janzen et Hunter.

29. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, supra* note 20, art. 8.

30. D.O.R.S. (67-559); C.P. 1967-2084.

31. D'après un fonctionnaire du ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration, certains retards allaient jusqu'à sept ans.

32. Il était en outre possible de faire une demande de résidence permanente au Canada. Ce droit a été abrogé depuis. (Art. 34, *Règlements sur l'immigration*, abrogé). D'après le président de la Commission, le pourcentage des ordonnances d'expulsion ayant fait l'objet d'un appel est passé d'environ 46 pour cent en 1968 à 56 pour cent en 1972.

33. *Supra*, aux pp. 3 et 4.

34. S.C. 1973 ch. 275, art. 11(1).

35. J.V. Scott, c.r., *Immigration Inquiries and Appeals from Orders of Deportation*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada (1971) à la p. 126.

36. Janzen et Hunter, *supra* note 21.

37. S.R.C. 1970 ch. 1-2.

38. D.O.R.S.(62-36), tel que modifié.

39. S.R.C. 1970 ch. 3, modifié par S.C. 1973 ch. 27.

40. S.C. 1973 ch. 28.

41. S.C. 1970-71-72 ch. 1.

42. D.O.R.S.(67-621), tel que modifié.

43. D.O.R.S.(66-547).

44. D.O.R.S.(73-442).

45. D.O.R.S.(67-559).

46. *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970 ch. 1-2, art. 3(3).

47. *Id.*, art. 4(1).

48. *Id.*, art. 4(3).

49. *Foulger c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration* (cité par la suite M.M.I.), 68-5015, (numéro attribué à la décision par la Commission d'appel de l'immigration; nous utilisons ce numéro uniquement lorsque la décision n'est pas publiée) 19 mars 1968.

50. *Tonner c. M.M.I.*, 68-5474, 23 septembre 1968.

51. *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970 ch. 1-2, art. 4(2)(*a*).

52. *Id.*, art. 4(2)(*c*).

53. *Id.*, art. 4(2)(*b*).

54. *De Porres c. M.M.I.*, 71-3659, 4 mai 1972.

55. *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970 ch. 1-2, art. 4(4) et art. 18(1)(*a*)(*b*) ou (*c*).

56. *Id.*, art. 4(*s*), art. 18(1)(*d*) et art. 3 à 6 de la *Loi sur les stupéfiants*. En vertu de l'article 3 de cette Loi, la simple possession d'un stupéfiant constitue une infraction. Un immigrant reçu qui a résidé au Canada depuis plus de cinq ans perdrait ainsi automatiquement son domicile canadien et pourrait être expulsé (conformément à l'art. 18 de la *Loi sur l'immigration*) uniquement pour avoir été trouvé coupable de simple possession de marijuana.

57. On pourrait en conclure que pour les personnes qui désirent conserver un domicile canadien, il serait moins dangereux d'être impliqué dans une affaire de trahison que de fumer du "pot".

58. *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970 ch. C-19, art. 10(1)(*c*)(i).

59. *Loi sur l'immigration*, art. 18(1)(*e*)(i)(x).

60. Sedgwick, partie II, aux pp. 4 et 5.

61. *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970 ch. 1-2 art. 7(1) et (2).

62. *Id.*, art. 7(2)(*c*).

63. *Id.*, art. 5.

64. *Id.*, art. 5(*p*).

65. *Id.*, art. 5(d). L'expression "crime impliquant turpitude morale" vient de la Loi américaine, *Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. 1101. On trouvera un exposé des difficultés d'interprétation de cette expression dans: *Repouille c. U.S.*, 165 F.(2d) 152 (1947).

66. *Id.*, art. 5(*a*)(i).

67. *Id.*, art. 5(*a*)(iv).

68. *Id.*, art. 5(*b*).

69. Le statut qui a été donné à certaines personnes qui entrent au Canada pour y subir un traitement médical ne semble pas définitivement fixé.

70. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*c*)(ii).

71. *Id.*, art. 5(*d*).

72. *Id.*

73. *Folino c. M.M.I.*, 69-21, 23 avril 1969.

74. *Mahmassani c. M.M.I.*, (1973) 3 Affaires d'Immigration en Appel (cité A.I.A.) 406 à la p. 410.

75. *Regina c. Bell* (1925) R.C.S. 59 à la p. 64.

76. Voir *Moore c. M.M.I.*, (1973) 4 A.I.A. 226.

77. *Id.*

78. *Edmonson c. M.M.I.*, (1972) 1 A.I.A. 350.

79. *Akkaoui c. M.M.I.*, 73-1527, 11 juin 1973.

80. *Soares c. M.M.I.*, (1973) 5 A.I.A. 83.

81. *Turpin c. M.M.I.*, 67-5006, 12 février 1968.

82. *Id.*, à la p. 18.

83. *Hecht c. McFaul*, (1961) C.S. 392.

84. *Turpin, supra* note 74, à la p. 25.

85. *Mahmassani c. M.M.I., supra* note 67 à la p. 412.

86. En particulier, l'article 5(*d*).

87. *Peters c. M.M.I.*, 70-2688, 18 novembre 1970.

88. *Klipper c. M.M.I.*, 71-4012, 23 octobre 1973 à la p. 9.

89. L'ordonnance d'expulsion a été annulée par la suite en vertu de l'article 15, mais d'après la lettre de la Loi, il se peut que Klipper ne puisse revenir au Canada qu'avec l'autorisation du ministre conformément à l'article 35.

90. *Jordan c. St. George* (1951) R.C.S. 703. Ce qui pose l'intéressante question des possibilités d'attaquer l'article 5(1)(*b*) en se fondant sur la *Déclaration canadienne des droits*. Certaines décisions récentes sont malgré tout peu encourageantes: voir *Jolly c. M.M.I.*, confirmée par la Cour fédérale d'appel, le 13 février 1975; arrêt non encore publié.

91. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*e*).

92. *Id.*, art. 5(*f*).

93. *Id.*, art. 5(*g*).

94. *Id.*, art. 5(*h*).

95. *Ibrahim c. M.M.I.* 71-4012, 16 octobre 1968.

96. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*i*).

97. *Id.*, art. 5(*j*).

98. *Id.*, art. 5(*k*).

99. *Id.*, art. 5(*l*).

100. *Cronan c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 42. (Article 2(*e*) de la *Déclaration canadienne des droits* spécialement.)

101. *Id.*, art. 5(*m*).

102. *Brooks c. M.M.I.*, (1972) 1 A.I.A. 33; renversé pour d'autres motifs; 36 D.L.R. (3d) 522 (S.C.).

103. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*n*).

104. *Wenburg c. M.M.I.*, (1973) A.I.A. 292.

105. *Id.*, à la p. 308 (décision du Président).

106. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*o*). L'enquêteur spécial, dont nous parlerons plus loin en détail, décide librement s'il y a privation.

107. *Athanassopoulos c. M.M.I.*, 69-2545, 17 février 1972.

108. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*p*).

109. Le fonctionnaire à l'immigration ou l'enquêteur spécial peut invoquer ce motif et la question de la *bona fide* est laissée à leur appréciation.

110. *Vela v. M.M.I.*, 69-528, 27 novembre 1969.

111. Voici les directives énoncées dans l'arrêt *Vela*: la personne est visée par l'article 7(1) ou (2) de la Loi; elle a démontré qu'elle désire entrer au Canada dans un but légitime et temporaire; elle donne des réponses véridiques lors de son examen; elle est apparemment en bonne santé; elle est de bonne réputation; elle n'appartient pas à une catégorie interdite définie par l'article 5 de la Loi; elle a des biens suffisants ou peut en obtenir pour vivre au Canada et en partir; elle fournit une preuve satisfaisante du fait qu'elle peut retourner dans son pays d'origine ou dans un autre pays; et elle détient un passeport valide si cela est exigé. La Commission a mentionné qu'il fallait appliquer ces directives sous réserve de deux considérations suprêmes: la crédibilité de la personne concernée et la véritable raison qui la pousse à venir au Canada, telle qu'elle ressort des faits établis.

112. *Loi sur l'immigration*, art. 5(*q*).

113. *Id.*, art. 5(*r*).

114. *Id.*, art. 5(*s*).

115. *Id.*, art. 5(*t*).

116. Sedgwick, partie I à la p. 5.

117. *Règlements sur l'immigration*, D.O.R.S. (62-36), article 27.

118. Article 28 des Règlements. Cet article vise aussi un immigrant qui se présente conformément à l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration*: en effet, une personne qui a été admise au Canada à titre de non-immigrant mais qui cherche à demeurer au Canada à titre d'immigrant reçu doit se présenter à un fonctionnaire à l'immigration pour subir un examen et est censé être une personne qui demande à entrer au Canada. Il convient de remarquer qu'un immigrant qui demande à être reçu, y compris un requérant visé par l'article 7(3), doit détenir un visa émis par un "fonctionnaire préposé aux visas". Par définition (art. 2, des Règlements), on ne trouve de préposés aux visas qu'à l'extérieur du Canada.

119. Article 28(2) des Règlements.

120. Sedgwick, partie I à la p. 14.

121. *Ashby c. M.M.I.*, 73-4594, 4 mars 1974.

122. Voir plus haut.

123. Que la personne soit un requérant indépendant (art. 32), un parent désigné (art. 33) ou une personne à charge parrainée (art. 31).

124. En 1972.

125. Article 34 des Règlements.

126. *Règlements sur l'immigration*, Art. 32(l)(*b*).

127. *Supra*, à la p. 7; voir l'annexe A des *Règlements sur l'immigration*.

128. Tels que définis par l'article 21 des Règlements.

129. *Kalusyan c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 16.

130. Annexe B des Règlements.

131. Article 28(3) des Règlements.

132. Art. 5(*a*), (*b*), (*c*) ou (*s*).

133. *Koo Shew Wan c. M.M.I.*, (1973) C.F. 578.

134. Art. 7(3).

135. Pour être tout à fait précis, l'abrogation de l'article 34 des Règlements.

136. *Loi sur l'immigration*, art. 19.

137. *Id.*, art. 19(3).

138. *Règlements sur l'immigration*, art. 30. Le fait de subir un test ou un examen médical à l'extérieur du Canada, ou la délivrance d'un visa, d'une lettre de pré-examen ou d'un certificat médical, selon qu'il est prévu dans le présent règlement, n'est pas considéré comme concluant dans toute question qui est de nature à déterminer l'admissibilité d'une personne au Canada.

139. *Loi sur l'immigration*, art. 21.

140. *Règlements sur l'immigration*, art. 29(2).

141. L'article 5 de la *Loi sur l'immigration* définit les catégories interdites et a fait l'objet d'un examen détaillé dans le chapitre précédent.

142. *Loi sur l'immigration*, art. 22. Les personnes détenues sont logées aux frais du public.

143. *Id.*, art. 11(1).

144. *Id.*, art. 23(1).

145. *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, art. 5.

146. *Raulins c. M.M.I.*, (1973) 4 A.I.A. 326.

147. *Ho c. M.M.I.*, 69-278, 11 septembre 1969; *Paresa c. M.M.I.*, (1972) 1 A.I.A. 370. Voir aussi *Mariano c. M.M.I.*, 69-459, 3 novembre 1969; *Silvini c. M.M.I.*, 69-566, 3 septembre 1970. Il ressort de ces décisions qu'il ne suffit pas qu'un fonctionnaire à l'immigration donne son avis dans un rapport prévu à l'article 22 sans énoncer les dispositions précises de la Loi ou des Règlements sur lequel il fonde son opinion.

148. *Arcellano c. M.M.I.*, 70-109, 26 octobre 1971.

149. *Roberti c. M.M.I.*, 70-2111, 6 juin 1973.

150. Art. 19(2).

151. Art. 18.

152. Art. 25.

153. *Yeung c. M.M.I.*, 69-1954, 27 novembre 1969.

154. Art. 18(1)(*e*)(vii), (viii), (ix), ou (x).

155. *Kim c. M.M.I.*, 68-6046, 4 mars 1969.

156. *Loi sur l'immigration*, art. 14(1).

157. *Caruana c. M.M.I.*, 68-6147, 3 décembre 1969.

158. Conformément à l'article 25.

159. *Shamsher Singh Gill c. M.M.I.*, (1973) 2 A.I.A. 266.

160. Art. 18. Nous donnons dans le texte un résumé de cet article avec des explications et des commentaires.

161. Art. 18(*a*), (*c*).

162. Art. 18(*d*).

163. Art. 18(*e*)(i).

164. Art. 18(*e*)(ii).

165. Ceci soulève une situation hypothétique fort intéressante qu'a envisagée la Présidente de la Commission dans l'arrêt 67-5006, du 12 février 1968. En vertu de l'article 5(*d*) de la Loi, une personne appartient à une catégorie interdite si elle a commis un crime impliquant turpitude morale. Supposons que pendant qu'elle se trouvait précédemment au Canada à titre de visiteur, une personne commette des voies de fait, infraction qui n'implique pas turpitude morale; supposons qu'elle a été condamnée mais qu'aucune ordonnance d'expulsion n'a été rendue. Plusieurs années après, cette personne désire venir au Canada à titre d'immigrant reçu. Puisqu'elle n'appartient pas à la catégorie interdite de l'article 5, elle doit se voir accorder l'entrée par le fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée. Toutefois, une fois qu'elle est reçue, elle peut faire l'objet d'un rapport rédigé conformément à l'article 18(1)(*e*)(ii) et peut être expulsée. Si elle est expulsée, il lui faudra obtenir l'autorisation du ministre avant de pouvoir rentrer au Canada, même si elle n'appartient pas à une catégorie interdite.

166. Art. 18(*e*)(iii).

167. *Smogor c. M.M.I.*, (1973) C.F. 350.

168. *Peters c. M.M.I.*, 70-2688, 18 novembre 1970.

169. Art. 18(*e*)(iv).

170. Art. 18(*e*)(v).

171. Art. 18(*e*)(vi).

172. *Hughes c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 434.

173. *Zygouris c. M.M.I.*, (1972) 1 A.I.A. 270.

174. Art. 7(3). Voir également *Eletheratos c. M.M.I.*, (1973) 2 A.I.A. 230.

175. Art. 5.

176. Art. 18(*e*)(vii).

177. *Chloros c. M.M.I.*, 68-5799, 28 octobre 1968.

178. *Grgic c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 1.

179. Art. 18(*e*)(viii).

180. *Clairjeune c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 351.

181. *Brooks c. M.M.I.*, (1973) 36 D.L.R. (3d) 522.

182. Art. 18(*e*)(viii).

183. *Brooks, supra* note 181.

184. *Id.*

185. *Khere c. M.M.I.*, 71-3758, 7 mai 1973.

186. Art. 18(*e*)(ix).

187. Art. 18(*e*)(x).

188. Conformément à l'article 25.

189. Art. 7(4) et (5).

190. C.-à-d. à l'article 18.

191. Note de la C.R.D.: Le gouvernement fédéral a récemment reconnu la nécessité d'assurer la représentation juridique des personnes cherchant à être admises au Canada à l'Aéroport international de Montréal, à Dorval, et y a récemment subventionné la création d'un service d'aide juridique. Voir le Communiqué de Presse 75-30, Bureau du ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, 2 mai 1975.

192. Voir l'article 11 de la *Loi sur l'immigration*.

193. *Roberti c. M.M.I.*, supra note 149.

194. *Janvier c. M.M.I.*, 68-6103, 18 décembre 1969.

195. *Id.*

196. *Turpin c. M.M.I.*, 67-5006, 12 février 1968.

197. *Caruana c. M.M.I.*, supra note 157.

198. *Gana c. M.M.I.*, (1970) R.C.S. 699.

199. *Srivastava c. M.M.I.*, (1973) C.F. 138.

200. *Id.*, aux pp. 143-44.

201. La Cour fédérale a confirmé ce principe en refusant l'autorisation de faire appel dans l'affaire *Zuniga c. M.M.I.*, 72-5776, le 16 juin 1972. Cependant, dans l'affaire *Smoger c. M.M.I.*, une décision rendue par la Cour d'appel fédérale le 30 mars 1973, il a été affirmé que la date correcte était celle du rapport rédigé en vertu de l'article 18.

202. Sous peine de nullité; *Hatzihristos c. M.M.I.*, (1973) 4 A.I.A. 174.

203. *Folino c. M.M.I.*, 69-21, 23 avril 1969.

204. Voir la partie V de la *Loi sur l'immigration*.

205. *Bichozze c. M.M.I.*, (1973) 2 A.I.A. 395.

206. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970 ch. 1-3, article 13.

207. *Id.*, art. 3(5) modifié.

208. *Id.*, art. 3(7).

209. *Id.*, art. 6(3).

210. *Id.*, art. 10(1).

211. S.C. 1973-74 ch. 27, art. 10.1. Voir également l'article 4; une décision rendue par un membre unique constitue une décision de la Commission. Voir également *Lu c. M.M.I.*, 69-392, 16 décembre 1969.

212. Janzen et Hunter, *supra* note 21.

213. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, art. 7(1).

214. *Id.*, art. 7(2).

215. Janet V. Scott, *Immigration Inquiries and Appeals from Orders of Deportation*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada (1971) à la p. 121.

216. Comme l'ont établi d'après nous Janzen et Hunter.

217. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, art. 11.

218. *Id.*, art. 11(3).

219. *Cylien c. M.M.I.*, 73C-1002, 16 octobre 1972. Note de la C.R.D.: Cette décision a été récemment précisée et, selon la présidente Scott, renversée par la Cour d'appel fédérale dans deux décisions: *Fuentes*, décision du 30 octobre 1974 et *Hat Huyuh Huu*, du 5 décembre 1974. Il semblerait que lorsque la Commission décide d'autoriser l'appel, elle doit maintenant se fonder uniquement sur la prétention au statut de réfugié ou de citoyen.

220. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, art. 12.

221. *M.M.I. c. Ramendra Kumar*, 69-1493, 24 août 1970.

222. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, art. 17.

223. *Règlements sur l'immigration*, art. 31.

224. *Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée*, D.O.R.S. 67-522. Aux fins de l'article 17 de la Loi, ce décret définit le mot "personne" comme "un citoyen canadien".

225. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, art. 19(2).

226. Nous notons également que dans l'affaire *Lim Lim Sew c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 23, la Commission a jugé que l'appel interjeté du refus d'une demande de parrainage prend fin à la mort du parrain, étant donné qu'il s'agit d'un droit personnel.

227. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, art. 18(2).

228. En vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

229. *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*. C'est d'après ces règles que nous avons rédigé la description suivante des procédures d'appel.

230. Les règles 4 et 5 en particulier.

231. Art. 7(2)*(c)*.

232. *Srivastava c. M.M.I.*, (1973) C.F. 138.

233. *Id.*

234. Article 22: Sous réserve de la présente Loi et sauf ce que prévoit la *Loi sur l'immigration*, la Commission a compétence exclusive pour entendre et décider toute question de fait ou de droit, y compris les questions de compétence, qui peuvent se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion.

235. Article 7(2)*(c)*: La Commission ... peut ... au cours d'une audition, recevoir les renseignements supplémentaires qu'elle peut estimer être de bonne source ou digne de foi et nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie.

236. *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*, D.O.R.S. 67-559, Règle 13: Les parties à un appel peuvent faire entendre des témoins sous serment ou par le moyen d'une déclaration solennelle.

237. *Id.*, Règle 11(1): Sauf lorsque les présentes Règles le stipulent autrement, dans tout appel, l'appelant ou l'intimé peut présenter verbalement ou par écrit à la Commission des arguments ou des preuves relativement à tout ce qui a trait à l'appel.

238. *Srivastava, supra* note 225 à la p. 150.

239. *Id.*

240. Notamment à l'entière discrétion de la Commission en vertu de l'article 7(2)*(c)*.

241. *Brooks c. M.M.I.*, (1973) 1 A.I.A. 116.

242. *Podlaszecka c. M.M.I.*, (1973) 4 A.I.A. 116.

243. Article 14*(c)*, *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

244. Par ex., les articles 21(1) et 22 de la *Loi sur l'immigration*.

245. *Srivastava, supra* note 225; *Gana c. M.M.I.*, (1970) R.C.S. 699.

246. *Harjit Chand c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 287.

247. *Leiba c. M.M.I.*, texte français à 1972 R.C.S. 660 à la p. 669. (1972) 23 D.L.R. (3d) 476 à la p. 483.

248. D'après l'article 14*(c)* de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*: "en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre."

249. Note de la C.R.D.: La Présidente de la Commission considère qu'à cet égard l'avis d'appel tient lieu de signification au ministre et permet à l'appelant d'invoquer l'art. 14*(c)*, étant donné que, dans la plupart des cas, lorsqu'une personne interjette appel d'une ordonnance d'expulsion, c'est parce qu'elle cherche à obtenir un statut lui permettant de rester au Canada de manière provisoire ou permanente.

A titre d'exemple, la Présidente cite l'affaire *Mayoute c. M.M.I.* (1974) A.I.A. 272; l'art. 14*(c)* y a été appliqué en faveur de l'appelant sur la base des faits présentés à la Commission, sans autre avis au ministre que l'avis d'appel lui-même; la Commission autorisa l'entrée de l'appelant conformément à l'art. 7(1)*(h)* de la *Loi sur l'immigration*, comme aurait dû le faire l'enquêteur spécial.

250. En vertu de l'article 18(1)*(e)*(x) de la *Loi sur l'immigration*.

251. *Yeung c. M.M.I.*, 69-1954, 26 novembre 1969.

252. Dans l'affaire *Yeung* la Présidente de la Commission a déclaré: Autrement dit, dans les limites de sa compétence, la Commission est une Cour d'appel et il y a lieu d'appliquer à ses décisions la théorie de la chose jugée.

253. En vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*.

254. Conformément à l'article 18(1)*(e)*(vi).

255. *Scott*, voir *supra* note 208 à la p. 126.

256. *Id.*, aux pp. 128 et 129.

257. *Id.*, à la p. 131.

258. Par Janzen et Hunter.

259. Art. 15(1)*(b)*(i), modifié.

260. Art. 15(1).

261. *Id.*

262. Art. 15(2).

263. *Id.*

264. *Rudolph Meeser c. M.M.I.*, (1972) 1 A.I.A. 436.

265. Art. 15(3).

266. Art. 15(4). La Commission a jugé que l'article 15(4) doit être interprété en y ajoutant les mots suivants: "annuler l'ordonnance, ou annuler l'ordonnance et ordonner que soit accordé (à l'intéressé) le droit d'entrée ou de débarquement . . .". Cette addition est nécessaire du fait que l'article 15(1) a préséance vis-à-vis de l'article 15(4) et que les pouvoirs de la Commission ne sauraient être moins étendus lorsqu'il s'agit d'une révision que lorsqu'il s'agit d'un appel.

267. *Moore c. M.M.I.*, (1973) 4 A.I.A. 199.

268. En vertu de l'article 15(1)(*b*), en particulier.

269. *M.M.I. c. Ram*, (1973) C.F. 500.

270. Article 21(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

271. *Hatefi c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 130. Un certificat n'en est pas moins valide pour avoir été signé par un ministre intérimaire: *id.*

272. *Prata c. M.M.I.*, (1972) C.F. 643, confirmant C.A.I. 71-6810, 13 janvier 1972.

273. *Prata, id.*; *Hatefi, supra* note 264; *Cronan c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 42. Le recours à un certificat a été considéré non discriminatoire.

274. *Brooks c. M.M.I.*, (1972) 1 A.I.A. 33 (les appels interjetés conformément à l'article 14(*a*) ne tombent pas sous le coup de l'exception fondée sur des motifs de sécurité nationale).

275. *Grillas c. M.M.I.*, (1972) 23 D.L.R. (3rd) 1.

276. *Id.*

277. *Ghan c. M.M.I.*, 68-5105, 28 juin 1968.

278. *De Porres c. M.M.I.*, 71-3659, 4 mai 1972.

279. L'article 35 de la *Loi sur l'immigration* dispose:

> "Sauf lorsqu'un appel d'une telle ordonnance est admis, une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue et qui est expulsée ou quitte le Canada, ne doit pas subséquemment être admise dans ce pays, ou il ne doit pas lui être permis d'y demeurer, sans le consentement du ministre."

280. *Supra* note 271.

281. *Loi sur l'immigration*, art. 57.

282. Article 15(1)(*b*)(i), notamment.

283. Débats de la Chambre des communes, 1967, à la p. 13280.

284. Sedgwick, partie II, à la p. 14.

285. La Loi soustrait deux catégories de personnes au pouvoir qu'a le Ministre d'émettre des permis en vertu de l'article 8:
(1) une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion et à qui il n'a pas été délivré de permis avant le 13 novembre 1967;

(2) une personne au bénéfice de laquelle un appel avait été interjeté en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, lorsque cet appel a été rejeté; il s'agit alors du rejet d'une demande de parrainage.

286. *Loi sur l'immigration*, art. 8(4).

287. Notamment à l'article 18(1)(*e*)(vi).

288. *Loi sur l'immigration*, art. 8(5).

289. *Loi sur l'immigration*, art. 35.

290. *Supra* note 201.

291. *Sherman c. M.M.I.*, (1973) 2 A.I.A. 192 et *Magakis c. M.M.I.*, (1973) 3 A.I.A. 314, infirmant *Moniz c. M.M.I.*, 69-1590, 23 novembre 1970.

292. Art. 23(1) modifié par S.R.C. 1970 ch. 10 (2e supp.), Annexe II, item 18.

293. *Aly Abdel Hafez Aly c. M.M.I.*, (1971) C.F. 540 à 541.

294. Article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

295. Article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

296. *Supra* note 287.

297. *Boulis c. M.M.I.*, (1972) 26 D.L.R. (3e) 216; (1974) R.C.S. 875.

298. Lorsque par exemple la Commission examine la déclaration d'une personne qui prétend être réfugiée et décide qu'il existe "de bonnes raisons de croire qu'il serait possible d'établir lors d'une audition le bien-fondé de la demande".

299. En vertu des articles 15 et 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (appels interjetés par les répondants).

300. En vertu de l'article 23(1).

301. *Boulis, supra* note 290 à la p. 220, motifs du juge Laskin: Cela étant, la question qui reste à trancher dans la présente affaire est celle de savoir si la Commission a commis une erreur dans son appréciation de la preuve soit en la rapportant ou en la comprenant mal soit en méconnaissant certaines parties pertinentes au point de rendre la décision de la Commission contraire à la preuve. Je ne crois pas que la compétence d'appel de cette Cour à l'égard d'une décision de la Commission rendue en vertu de l'art. 15(1)(*b*)(i) devrait s'étendre jusqu'à modifier le poids que la Commission a attribué à la preuve lorsque, considérée en elle-même ou à la lumière d'une preuve contradictoire ou divergente, la Commission doit décider de sa valeur en regard des critères établis par l'art. 15(1)(*b*)(i).

302. *Olivarria c. M.M.I.*, (1973) C.F. 1035.

303. *Janvier c. M.M.I.*, 68-6103, 18 décembre 1969.

304. *Loi sur la Cour fédérale*, art. 31.

305. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* art. 6(3).

306. D'après nos informations, en appel la proportion d'appelants représentés par des conseillers ayant une formation juridique varie entre à peu près un tiers et la moitié.

307. Voir: Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, (1969, Louisiana State University Press) chapitre 4.

308. *Id.*

309. Ce n'est qu'en 1972 que la maison Carswell a commencé à publier un recueil d'affaires d'immigration en appel, mais n'y figurent que certaines décisions.

310. Voir *par ex*. chapitre IV aux pp. 105 et suivantes et chapitre V aux pp. 127 à 138. Voir également Janzen et Hunter.

311. Voir l'opinion du juge Laskin dans l'affaire *Leiba c. M.M.I.*, (1972) D.L.R. (3rd) à la p. 476.

312. Sedgwick, partie II à la p. 5.

313. Kenneth Culp Davis, *supra* note 300 à la p. 57.

314. Opinion émise par Mlle Janet Scott, c.r., présidente de la Commission lors d'un entretien le 20 décembre 1974.

315. Note de la C.R.D.: Certains pourraient être portés à mettre en cause l'impartialité du Ministère, qui dans les affaires d'immigration est chargé à la fois de requérir la peine et de la faire appliquer.

316. La Commission reçoit actuellement entre trente-cinq et cinquante appels par mois. A cela s'ajoutent les appels interjetés par ceux qui prétendent soit au statut de réfugié soit au statut de citoyen. Il est difficile d'estimer le nombre de ces appels puisque les appelants doivent alors, avant d'être autorisés à faire appel, établir le bien-fondé apparent de leur cause. D'autres appels, peut-être en nombre négligeable, proviendront de personnes qui, possédant un visa de non-immigrant, se sont néanmoins vues refuser le droit d'entrée au Canada; de détenteurs de visas d'immigrant qui se voient refuser le droit de débarquement (ce genre d'appel, selon les fonctionnaires à l'immigration ne se produit que six ou huit fois l'an à l'Aéroport international de Toronto; mais il semble qu'aucun n'ait encore été mené à terme); et d'immigrants reçus qui, rentrant au Canada, se voient refuser le droit d'entrée.

317. Cf., Tarnopolsky: *The Iron Hand in the Velvet Glove: Administration and Enforcement of Human Rights Legislation in Canada*, (1968) 46 C.B.R. à la p. 565; Hunter: *The Ontario Human Rights Code: A Decade in Retrospect*, (1972) 22 U. of T.L.J. 237.

318. Aristote, *Rhétorique I*, 13.9., cité par Davis, voir *supra* note 300, à la p. 57.

319. Morris Cohen, *Law and the Social Order* (1933), à la p. 261.

320. Ceci exigerait la modification de l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

321. Ceci exigerait la modification de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et probablement la modification des articles 4(2)(*b*), 4(4), 18(1)(*e*)(ix), 35 et 35.1 de la *Loi sur l'immigration*.

322. Note de la C.R.D.: Les frais d'expulsion seraient à la charge de la compagnie de transport qui pourrait alors avoir un recours contre la personne expulsée ou alors exiger que le conjoint qui réside au Canada lui verse un cautionnement pour le compte du conjoint arrivant au Canada.

323. *Loi sur l'immigration*, art. 3(3).

324. *Id.*, art. 18(1)(*a*), (*b*), (*c*) ou 6.

325. Conformément à l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*, *id*.

326. *Id.*, art. 18(1) (*d*).

327. Article 5(*d*) de la *Loi sur l'immigration*.

328. Cette recommandation accorderait un peu mieux l'article 5 à l'article 18 et restreindrait la catégorie de personnes interdites en remplaçant le critère de la culpabilité ''de quelque crime impliquant turpitude morale'' par celui, plus simple, de la culpabilité d'un acte criminel.

329. *Loi sur l'immigration*, art. 18(1)(*e*)(v).

330. Sedgwick, partie II à la p. 5.

DEPT. OF JUSTICE
MIN DE LA JUSTICE

OCT 2 4 2003

LIBRARY BIBLIOTHÈQUE
CANADA