



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

INFLUENCE. LEADERSHIP. PROTECTION.

Le 12 mai 2014

[TRADUCTION]

Par courriel : nffn@sen.parl.gc.ca; soci@sen.parl.gc.ca; FINA@parl.gc.ca

L'honorable Joseph A. Day, sénateur
Président, Comité des finances nationales
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

L'honorable Kelvin K. Ogilvie, sénateur
Président, Comité des affaires sociales, des sciences et de la technologie
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Monsieur James Rajotte, député
Président, Comité des finances
131, rue Queen, 6^e étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet : *Projet de loi C-31, Loi n^o 1 sur le plan d'action économique de 2014, partie 6, section 20 – modifications à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*

Messieurs,

J'écris au nom de la Section nationale du droit de l'immigration et de la citoyenneté de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) pour commenter les dispositions du projet de loi C-31 prévoyant des changements affectant le droit de l'immigration au Canada. D'autres sections de l'ABC aborderont d'autres aspects du projet de loi C-31.

L'ABC est une association nationale regroupant plus de 37 500 avocats, notaires, professeurs de droit et étudiants en droit de toutes les régions du Canada. Elle s'est fixé comme objectif prioritaire l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. La Section de l'ABC est composée d'avocats dont la pratique englobe tous les aspects du droit de l'immigration et des réfugiés.

Dans des mémoires précédents, nous avons exprimé des préoccupations au sujet de la présentation d'importants changements au droit de l'immigration dans des projets de loi omnibus d'exécution du budget, ce qui limite les possibilités de les commenter et d'en débattre. En matière de droit de l'immigration, cet inconvénient est aggravé par le recours croissant à des instructions ministérielles

pour apporter des changements de fond aux programmes et aux politiques sans examen parlementaire.

En bref, la Section de l'ABC a des réserves à propos de l'exigence proposée que le dépôt de certaines demandes soit fait par voie électronique, vu le manque d'accès Internet dans de nombreuses régions du monde et les problèmes vécus dans le passé avec les portails électroniques de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Les sanctions administratives pécuniaires imposées aux employeurs pour manquement aux conditions associées à l'emploi de travailleurs étrangers manquent de clarté sur le plan de l'application et manquent d'équité sur le plan procédural en l'absence de mécanisme de révision. Enfin, la Section de l'ABC se demande s'il est bien nécessaire de mettre fin aux demandes au titre des catégories fédérales des investisseurs et des entrepreneurs. Elle continue aussi de s'inquiéter au sujet du système de déclaration d'intérêt en raison d'un manque de détails à son sujet. Nous expliquons plus avant nos préoccupations et présentons des recommandations de modifications au projet de loi C-31.

A. DEMANDES PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

Accès informatique et exclusion

Le paragraphe 14(5) proposé indique que les règlements « peuvent exiger » des étrangers qu'ils présentent certaines demandes par voie électronique, et peuvent prévoir « les cas où les demandes peuvent être faites par tout autre moyen » prévu par les règlements.

Dans de nombreuses régions du monde, les ordinateurs et Internet ne sont pas encore répandus. Même là où ils sont accessibles, les demandeurs ne possèdent pas nécessairement la compétence informatique voulue pour s'y retrouver dans le système et l'utiliser. S'il est obligatoire de présenter certaines demandes par le biais du système électronique, certains demandeurs pourraient être exclus arbitrairement. La Section de l'ABC recommande donc que la présentation des demandes au moyen du système électronique soit facultative et non obligatoire.

Problèmes du système en ligne actuel

Le système de demande en ligne utilisé par CIC reste problématique. Parmi les problèmes constatés dans le passé figurent les suivants :

- impossibilité de réviser des documents téléchargés dans le système;
- cas où des demandes ont été rejetées pour cause de documents manquants alors que ces documents avaient en fait été téléchargés;
- nombreuses occasions où le portail était hors ligne ou inaccessible;
- menus proposant des choix limités et déroutants;
- formulaires en ligne pour certaines demandes d'immigration rédigés d'une façon qui ne permettait pas de donner des réponses exactes à certaines questions;
- impossibilité de fournir des renseignements ou des documents supplémentaires en cas de changement de situation;
- impossibilité pour un représentant de présenter des demandes ou de répondre à des demandes de renseignements de CIC¹, et impossibilité d'ajouter aisément un représentant une fois qu'une demande a été présentée.

¹ Voir notre lettre du 17 février 2010 à William Farrell, directeur, Conception et mise en œuvre des activités électroniques, Citoyenneté et Immigration Canada, en ligne : www.cba.org/ABC/Memoires/pdf/10-06-fr.pdf.

Cette expérience confirme l'intérêt à continuer d'offrir aux demandeurs l'option de présenter leurs demandes sur papier.

Dans le passé, la Section de l'ABC a offert de collaborer avec CIC pour mettre de nouveaux systèmes à l'essai et de fournir des commentaires constructifs en mettant à contribution un certain nombre d'avocats en immigration d'expérience. Nous restons disposés à collaborer de ces façons. Ce serait utile pour faire en sorte que le jour où le système électronique sera remanié et bonifié, il soit un outil plus efficace de traitement des demandes.

S'assurer que tout système électronique de dépôt de demandes fonctionne convenablement avec une variété d'ordinateurs, de systèmes d'exploitation, de moyens d'accès à Internet et de modems est une première étape évidente. CIC aurait avantage à découvrir quels problèmes surviennent quand des intervenants expérimentés utilisent le système. Un test beta du processus en ligne proposé aiderait aussi à prévenir les pépins qui risqueraient de susciter des perceptions négatives au sujet de l'efficacité du système et de son degré de mise au point. Nous demandons à vos comités de recommander, dans vos rapports, que tout nouveau système électronique soit mis à l'essai pour recueillir les commentaires de diverses parties intéressées, y compris les avocats en immigration, avant qu'il soit lancé.

Recommandations

La Section de l'ABC recommande :

1. Que le projet de loi C-31 soit modifié de sorte que la présentation de demandes par voie électronique soit facultative, et non obligatoire.
2. Que tout nouveau système électronique soit mis à l'essai pour recueillir les commentaires de diverses parties intéressées, y compris les avocats en immigration, avant qu'il soit lancé.

B. PÉNALITÉS PÉCUNIAIRES

La Section de l'ABC est favorable à des mécanismes efficaces d'application de la loi à l'égard des employeurs qui recourent au Programme des travailleurs étrangers temporaires. Cependant, nous avons diverses préoccupations au sujet du système proposé de sanctions administratives pécuniaires pour les employeurs qui contreviennent aux conditions associées à l'emploi de travailleurs étrangers.

Absence de mécanisme de révision officiel

Le projet de loi C-31 ne prévoit aucune possibilité de révision officiel pour les employeurs jugés être en contravention. Les pénalités, actuelles et proposées, sont très sévères. Elles peuvent aller jusqu'à entraîner l'incapacité de continuer d'exploiter une entreprise, ainsi qu'à des conséquences pénales. Compte tenu de la gravité de ces conséquences, l'équité et le souci de l'application régulière de la loi exigent un mécanisme de révision.

Manque de détails et de clarté

Le projet de loi C-31 permet au gouvernement de prendre des règlements établissant un « régime de sanctions administratives pécuniaires » pour les employeurs en contravention, sans aucun détail sur les montants, le mécanisme d'imposition de telles sanctions ou les situations dans lesquelles elles pourraient être imposées. Par exemple, viseraient-elles seulement des infractions déjà définies dans la Loi, ou de nouvelles infractions? Les employeurs seraient-ils exposés à la fois aux nouvelles sanctions administratives, à une poursuite criminelle et à d'autres peines civiles pour les mêmes infractions?

Les dispositions proposées n'apportent non plus aucune clarté quant aux entités auxquelles les nouvelles pénalités pourraient être imposées. Il n'y a pas de définition d'« employeur » dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), et les ministères et organismes fédéraux pertinents ne s'entendent pas sur l'entité qui doit être considérée comme l'employeur de travailleurs étrangers dans certaines situations, par exemple quand une entreprise étrangère a conclu un marché de services avec un client canadien. Si une entreprise étrangère est considérée comme étant l'employeur, on ne voit pas comment la Loi s'appliquerait à elle.

Recommandations

La Section de l'ABC recommande :

3. Que le projet de loi C-31 soit modifié pour ajouter un mécanisme de révision officiel pour les employeurs auxquels des pénalités, y compris des amendes, ont été imposées.
4. Que le projet de loi C-31 soit modifié pour clarifier qui est l'« employeur » exposé à des pénalités pécuniaires, et comment ces dispositions s'appliqueraient à des employeurs étrangers.
5. Que le projet de loi C-31 exclue l'imposition de pénalités pécuniaires en même temps que d'autres sanctions, pour éviter une double punition pour une même infraction.

C. ANNULATION DES DEMANDES DES CATÉGORIES FÉDÉRALES DES INVESTISSEURS ET DES ENTREPRENEURS

En mai 2012, la Section de l'ABC a soulevé des questions au sujet de la proposition, contenue dans un autre projet de loi omnibus d'exécution du budget, de rejeter sommairement quelque 300 000 demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF)². Tout en reconnaissant l'importance à ce que le système d'immigration du Canada réponde aux besoins changeants du marché du travail, nous avons soutenu que la réduction de l'arriéré ne respectait pas les principes de la reddition de comptes et de la transparence. La façon dont l'arriéré a été réduit a nui à l'intégrité du Canada et à sa réputation dans le domaine de l'immigration, minant la confiance du public et allant à l'encontre des intérêts économiques du Canada.

Cette façon de faire a aussi donné lieu à un coûteux recours collectif qui fait présentement l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale. Parmi les questions à aborder figurent la légalité des modifications rétrospectives à la LIPR, la mesure dans laquelle la *Déclaration canadienne des droits* exigeait que les demandeurs bénéficient d'un préavis et d'une possibilité d'être entendus avant le rejet de leur demande, et la mesure dans laquelle les mesures législatives portent atteinte au droit à la liberté et au droit à la sécurité de la personne en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et au droit à l'égalité en vertu de l'article 15.

L'article 87.5 proposé, permettant de mettre fin à toute demande pendante au titre de la catégorie réglementaire des investisseurs ou de celle des entrepreneurs, est largement semblable aux mesures législatives sur les TQF dont sont saisis les tribunaux. Cet article fera sans doute l'objet de litiges s'il est adopté. Si l'article 87.5 est adopté, CIC commencera sans doute à annuler des demandes et à rembourser les frais. Si la disposition devait ensuite être jugée inconstitutionnelle et invalidée, la nécessité d'annuler les annulations entraînerait des coûts supplémentaires et serait un cauchemar administratif.

² Lettre du 29 mai 2012 à James Rajotte, président, Comité des finances de la Chambre des communes, et à l'honorable Joseph A. Day, président, Comité sénatorial des finances nationales, en ligne : www.cba.org/ABC/memoires/PDF/12-31-04-fr-Division54.pdf.

À notre avis, le résultat de l'affaire des TQF apportera un éclairage important sur les pouvoirs législatifs du gouvernement et les modalités administratives qu'il peut légitimement utiliser pour gérer les demandes. L'article 87.5 proposé devrait être retiré en attendant une décision finale des tribunaux.

Du reste, nul n'est besoin d'adopter l'article 87.5 dans la hâte. Le 26 juin 2010, CIC a imposé un délai administratif pour les demandes au titre du Programme d'immigration des investisseurs fédéral. Le 1^{er} décembre 2010, l'investissement requis a été doublé, de 400 000 \$ à 800 000 \$. Le 1^{er} juillet 2011, CIC a imposé un moratoire temporaire sur les demandes au titre de la catégorie des entrepreneurs (fédéral). En outre, un plafond de 700 demandes a été imposé dans le Programme d'immigration des investisseurs. Le 2 juillet 2012, CIC a mis en place un deuxième délai administratif pour les nouvelles demandes d'investisseurs. En d'autres termes, depuis juillet 2011 (après que le plafond de 700 demandes d'investisseurs a été atteint), il n'y a eu aucune nouvelle demande d'investisseurs ou d'entrepreneurs, et l'arriéré a constamment diminué.

Recommandations

La Section de l'ABC recommande :

6. Que les modifications selon lesquelles seraient annulées les demandes au titre des catégories fédérales des investisseurs et des entrepreneurs soient retirées en attendant une décision finale des tribunaux sur la mesure dans laquelle les mesures législatives semblables visant les travailleurs qualifiés sont constitutionnelles.

D. LE MODÈLE DE LA DÉCLARATION D'INTÉRÊT (« ENTRÉE EXPRESS »)

Les efforts déployés pour moderniser, adapter et ajuster le système de sélection des immigrants de la catégorie économique revêtent une grande importance, et la Section de l'ABC félicite le gouvernement de prendre des mesures pour l'améliorer. Cependant, nous avons encore des réserves quant à la façon dont le système Entrée Express est mis en œuvre, et il reste des questions sans réponse sur les implications du système, comme l'indiquent les observations que nous avons présentées en novembre 2013³ et comme nous le rappelons ci-dessous. Le sommaire du projet de loi C-31 indique qu'il vise à « clarifier et renforcer les exigences concernant le régime de déclaration d'intérêt », mais les modifications sont très modestes et ne règlent pas les problèmes.

Consultation

Aucune précision n'a encore été donnée sur la transformation de la politique en matière d'immigration et des processus de sélection des immigrants et de traitement initial des demandes que suppose le système Entrée Express. Nous croyons savoir que certains employeurs ont été invités à des séances de consultation, mais aucune invitation n'a encore été adressée à d'autres intervenants, dont les représentants en immigration.

La certitude quant aux critères et au processus de sélection est importante pour les candidats à l'immigration. Les étudiants et les travailleurs qualifiés s'engagent souvent à travailler ou à étudier au Canada des années à l'avance pour satisfaire aux critères de sélection. Le gouvernement doit concilier judicieusement ce besoin de certitude et la souplesse, la diligence et les objectifs de fond en matière d'immigration, de façon à pouvoir attirer les meilleurs candidats. Apporter constamment des changements aux différentes catégories d'immigration sans consultation

³ Lettre du 20 novembre 2013 à David Tilson, président, Comité de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes, et à l'honorable Raynell Andreychuk, sénatrice, présidente, Comité sénatorial des affaires étrangères et du commerce international, au sujet de la partie 3, section 16 de la Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013, en ligne : www.cba.org/ABC/memoires/PDF/13-48-fr.pdf.

publique ou sans préavis peut miner la confiance des immigrants potentiels et les convaincre d'aller voir ailleurs.

Loin de nuire de véritables consultations amélioreraient le processus de mise en œuvre, étant entendu qu'il n'y aura guère de possibilité de reconsidérer le cadre une fois que le système Entrée Express sera mis en place. D'importantes décisions de politique seront maintenant prises par voie d'instructions ministérielles plutôt qu'au moyen de modifications aux règlements. Nous demandons à vos comités de recommander, dans vos rapports, que le gouvernement consulte les parties intéressées dans les trois à six prochains mois avant de mettre en œuvre le système Entrée Express.

Questions au sujet du système Entrée Express qui restent sans réponse

Dans nos observations précédentes, nous indiquions des questions exigeant des réponses avant que le système Entrée Express proposé puisse être évalué convenablement :

1. Quelle méthode le gouvernement utilisera-t-il et sur quelles sources s'appuiera-t-il pour déterminer quelles pénuries de main-d'œuvre et quelles professions pourront être prises en compte dans les programmes fédéraux des travailleurs qualifiés et des métiers spécialisés?
2. Quels sont les systèmes technologiques et administratifs qui sont envisagés pour la mise en œuvre du système Entrée Express? Sera-t-il obligatoire de présenter les demandes par voie électronique et, le cas échéant, des exceptions seront-elles permises?
3. Le système Entrée Express comprendra-t-il un portail pour les représentants où pourront être soumises les déclarations d'intérêt initiales et, par la suite, les demandes de résidence permanente?
4. Quelles sont les conditions auxquelles les employeurs canadiens devront répondre afin d'avoir accès à des candidats dans le système Entrée Express? Comment les offres d'emploi seront-elles validées? Un avis relatif au marché du travail sera-t-il encore nécessaire?
5. Si les avis relatifs au marché du travail continuent d'être requis pour la catégorie fédérale des travailleurs qualifiés, la priorité leur sera-t-elle accordée par rapport aux avis relatifs au marché du travail concernant les travailleurs temporaires?
6. Des frais seront-ils imposés pour le traitement initial des déclarations d'intérêt?
7. Quels aspects du système Entrée Express seraient-ils susceptibles de contrôle judiciaire ou d'appel? Par exemple, quelles seraient les modalités de révision de l'évaluation des titres de compétence étrangers, des aptitudes linguistiques ou d'autres critères utilisés pour déterminer si une invitation sera accordée?
8. Quels seront les critères initiaux pour déterminer quand des candidats seront inscrits au répertoire de l'Entrée Express, et comment les candidats seront-ils classés? S'agira-t-il d'un processus entièrement automatisé, ou certains des critères seront-ils soumis à l'examen et à la discrétion d'un agent. Comment les critères seront-ils pondérés?
9. Comment et quand l'information du processus d'évaluation initiale sera-t-elle validée?
10. Y aura-t-il encore des éliminations de l'arriéré de demandes au titre de la catégorie fédérale des travailleurs qualifiés d'avant janvier 2015?

Les changements proposés dans le projet de loi C-31 ne règlent en rien ces questions. Les réponses du gouvernement, y compris la publication préalable des critères de sélection proposés et des facteurs pondérés de l'Entrée Express, devraient faire partie d'une consultation sérieuse entre le gouvernement, le public et les parties intéressées.

Recommandations

La Section de l'ABC recommande :

7. Que le gouvernement consulte les parties intéressées et le public, au cours des trois à six mois à venir, avant de mettre en œuvre le système Entrée Express.
8. Que, dans le cadre de sa consultation auprès des parties intéressées et du public, le gouvernement réponde publiquement aux questions posées par la Section de l'ABC au sujet du système Entrée Express.

Conclusion

Le projet de loi C-31 s'ajoute à une série de projets de loi omnibus d'exécution du budget qui ont profondément changé la façon dont sont traitées et réglées les demandes des personnes qui veulent immigrer au Canada – sans guère de consultation des personnes touchées ou de leurs représentants, et en laissant peu de temps pour un examen soigneux par le Parlement. Il y a peu d'indications d'urgence pour ces modifications, mais divers risques :

- mise en place rapide d'un système sensiblement élargi de demandes par voie électronique, sans que soit prévu de test beta avec les parties intéressées;
- litiges en instance sur la légalité et la constitutionnalité de mesures législatives semblables à celles qui annuleraient des demandes au titre des catégories des investisseurs et des entrepreneurs;
- balises inadéquates pour les nouvelles pénalités pécuniaires des employeurs;
- manque de détails et de consultations sérieuses sur le système Entrée Express.

Nous recommandons que les dispositions soient clarifiées, que des mesures de protection soient ajoutées, que les pouvoirs du gouvernement d'annuler des demandes soient interprétés par les tribunaux et qu'il y ait davantage d'études et de consultations avant que le Parlement n'adopte ces modifications au système d'immigration au Canada.

Je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de ma considération respectueuse.

(original signé par Tamra Thomson pour Mario D. Bellissimo)

Mario D. Bellissimo
Président, Section du droit de l'immigration