



GUIDE DES MEILLEURES PRATIQUES

EN DROIT DE L'IMMIGRATION

Barreau
du Québec



NOTRE MISSION

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient les membres dans l'exercice du droit.

Guide des meilleures pratiques en droit de l'immigration

Mise à jour en avril 2017

Dépôt légal

ISBN : 978-2-923840-38-3

Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2017

Bibliothèque et Archives Canada, 2017

TABLE DES MATIÈRES

Liste des abréviations	6
-------------------------------	---

Préambule	7
------------------	---

PARTIE 1 : RÔLE ET DEVOIRS DE L'AVOCAT

1. Les devoirs de l'avocat	9
-----------------------------------	---

a. Le mandat	9
--------------	---

b. La convention d'honoraires	11
-------------------------------	----

c. Les notes	13
--------------	----

d. Démarrage et gestion d'un cabinet	13
--------------------------------------	----

2. La relation avocat-client	15
-------------------------------------	----

a. Généralités	15
----------------	----

b. Les conflits d'intérêts	16
----------------------------	----

c. Le secret professionnel	19
----------------------------	----

d. La représentation du mineur non accompagné ou des personnes ayant des problèmes de santé mentale	20
--	----

3. Les sources juridiques	22
----------------------------------	----

4. Les instances administratives et judiciaires	24
--	----

5. L'intervention de l'avocat	29
--------------------------------------	----

a. La plaidoirie orale	29
------------------------	----

b. La plaidoirie écrite	29
-------------------------	----

c. Les entrevues	29
------------------	----

d. Le téléphone	30
-----------------	----

e. Le courriel	31
----------------	----

f. La procuration	31
-------------------	----

6. Les recours judiciaires et les délais	33
a. Lettre d'intention de refus ou de rejet	34
b. TAQ et révision administrative	35
c. Cour supérieure	35
d. Cour fédérale	36
e. Section d'appel de l'immigration	39
f. Section d'appel des réfugiés	40
g. Examen des risques avant renvoi	40
7. La preuve	41
a. Le fardeau de preuve	41
b. La qualité de la preuve documentaire et des déclarations	42
c. La conservation des documents	43
d. La confidentialité	44
8. L'avocat et les médias	46

PARTIE 2 : D'ÉTRANGER À RÉSIDENT

9. La résidence temporaire	48
a. Généralités	48
b. Visiteurs	48
c. Étudiants	50
d. Travailleurs	51
e. Permis de séjour temporaire	52
10. La résidence permanente	54
a. Acquisition de la résidence permanente	54
b. Maintien du statut	55
11. L'immigration économique	56
a. Travailleurs	56
b. Gens d'affaires : travailleurs autonomes, entrepreneurs, investisseurs	56
c. La déclaration d'intérêt	57

12. Le parrainage	58
13. Les motifs humanitaires	61
14. La demande d’asile et de protection	63
15. L’examen des risques avant renvoi	65

PARTIE 3 :DE RÉSIDENT À CITOYEN

16. La citoyenneté	68
17. Le passeport	70

PARTIE 4 :LE REFUS ET LES RENVOIS

18. La détention	73
19. L’interdiction de territoire	75
20. La mesure de renvoi	78
21. La perte du statut de résident permanent	81
22. La perte de la citoyenneté	84
a. Les causes	84
b. Les recours	84

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ASFC :	Agence des services frontaliers du Canada
CAQ :	Certificat d'acceptation du Québec
CISR :	Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada
CSQ :	Certificat de sélection du Québec
EDSC :	Emploi et Développement social Canada
EIMT :	Étude d'impact sur le marché du travail
ERAR :	Examen des risques avant renvoi
IRCC :	Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (anciennement CIC)
LIPR :	<i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i>
LIQ :	<i>Loi sur l'immigration au Québec</i>
MIDI :	Ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion
PRAIDA :	Programme régional d'accueil et d'intégration des demandeurs d'asile
PST :	Permis de séjour temporaire
RIPR :	<i>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés</i>
SAI :	Section d'appel de l'immigration (CISR)
SAR :	Section d'appel des réfugiés (CISR)
SI :	Section de l'immigration (CISR)
SPR :	Section de la protection des réfugiés (CISR)
TAQ :	Tribunal administratif du Québec

PRÉAMBULE

Le droit de l'immigration est un domaine de droit unique et complexe, composé à la fois de procédures administratives et judiciaires.

Le Guide des meilleures pratiques en droit de l'immigration se veut un outil à l'intention des avocats pratiquant ou souhaitant pratiquer en droit de l'immigration. Le Guide n'est pas un ouvrage exhaustif en droit de l'immigration, mais bien un rappel des meilleures pratiques dans ce domaine de droit. Il ne vise pas à décrire l'entièreté du processus d'immigration ni la théorie des lois l'encadrant. Il vise à regrouper de nombreux conseils pratiques pour les avocats en immigration.

Le Guide ne vise pas à créer de nouvelles obligations non prévues par la loi. Il ne remplace pas les règles de pratique des différentes instances et ne constitue pas une codification des règles déontologiques.

Le Guide est à jour depuis avril 2017. Compte tenu des nombreuses modifications apportées aux lois et aux règlements en matière d'immigration, il est recommandé de vérifier que les informations que vous utilisez sont à jour en consultant les sources appropriées.

Nous remercions les membres du Comité en droit de l'immigration et de la citoyenneté qui ont participé à la réalisation du Guide et, plus particulièrement : Hugues Langlais, Isabelle Dongier, Pierre-Étienne Morand, Jocelyne Murphy, Diane Petit et Peter Shams ainsi que les secrétaires du Comité, Réa Hawi et Pascale Legault.



PARTIE 1 :

RÔLE ET DEVOIRS DE L'AVOCAT

1. LES DEVOIRS DE L'AVOCAT¹

a. Le mandat

Dans le cadre de ses devoirs envers le client, l'avocat doit tenir compte de ses compétences et de ses disponibilités avant d'accepter un mandat². En acceptant un mandat qui dépasse ses limites et ses moyens, l'avocat commet une faute disciplinaire pouvant mener à la restriction de son droit de pratique ou à la radiation du Tableau de l'Ordre³.

Une fois qu'il a accepté le mandat, l'avocat a le devoir d'exposer au client de façon objective la nature et la portée du problème qui ressort de l'ensemble des faits portés à sa connaissance. Plus particulièrement, il doit lui expliquer les risques inhérents aux mesures ou procédures recommandées⁴.

Il doit être attentif aux besoins exprimés par son client pour bien circonscrire son mandat et s'assurer que son client comprend bien la valeur des services qui lui seront rendus⁵. L'avocat a envers le client un devoir de conseil⁶. Il ne doit pas se limiter à exécuter son mandat selon la demande transmise par le client ; il doit poser des questions afin de s'informer des faits exposés par son client⁷,

-
- 1 Il est important de noter que les sections portant sur les devoirs de l'avocat et sa relation avec le client ne sont pas exhaustives et ne traitent que de certains points qui touchent plus particulièrement les avocats qui pratiquent en droit de l'immigration. Pour un examen complet, il faut se référer aux lois professionnelles et à leurs règlements.
 - 2 *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, chapitre B-1, r. 3.1, art. 29 (*Code de déontologie des avocats*).
 - 3 *Barreau du Québec (syndique ad hoc) c. Hendler*, 2011 QCCDBQ 5 ; *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Desmarais*, 2014 QCCDBQ 39 ; *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Nguyen*, 2010 QCCDBQ 27 ; *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Chahwan*, 2009 QCCDBQ 3 ; *Lapierre c. Goyette*, 2005 CanLII 57426 (QC CDBQ).
 - 4 *Code de déontologie des avocats*, art. 28.
 - 5 Pierre Bourbeau et Richard D'Amour, « Les honoraires et débours », dans *Collection de droit 2016-2017*, École du Barreau du Québec, vol. 1, Éthique, déontologie et pratique professionnelle, Montréal, 2016, 99, à la p. 104.
 - 6 *Code de déontologie des avocats*, art. 28, 37, 38 et 42.
 - 7 Concernant les questions à poser et les vérifications à faire, des aide-mémoire sont disponibles sur le site Web du Barreau du Québec : <http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/praticien/aide-memoire/immigration.html>.

voit à explorer tous les programmes d'immigration au pays et prend les moyens raisonnables pour obtenir l'assistance nécessaire à son exécution⁸.

L'avocat doit informer le client des conséquences à court ou à long terme des procédures ou des demandes qu'il introduit, telles que l'obtention d'un permis de travail ou une demande d'asile. Il doit par ailleurs informer son client des délais liés au traitement de son dossier, des différentes procédures qui peuvent en découler (révision administrative, révision judiciaire ou appel) et lui remettre une copie de toutes les procédures ou les lettres déposées à la cour ou auprès des différentes administrations.

Il doit être en mesure de diriger son client vers les ressources utiles pour son dossier : ce sera le cas pour des questions fiscales ou sociales. Pensons notamment aux demandeurs d'asile qui peuvent bénéficier des services offerts par le Programme régional d'accueil et d'intégration des demandeurs d'asile (PRAIDA) au CLSC Côte-des-Neiges.

Lorsque l'avocat a besoin d'un interprète à l'oral ou à l'écrit dans le cadre de la préparation du dossier de son client, il devrait s'assurer de réviser les notes de l'interprète ou du traducteur avec son client. Il peut s'agir, par exemple, de la traduction des motifs au soutien de la demande d'asile dans le formulaire intitulé « Fondement de la demande » (FDA). Une erreur de traduction peut nuire considérablement à la crédibilité du client, voire être fatale pour sa cause. Par ailleurs, l'avocat devrait toujours avoir en sa possession une copie de l'original du document à être traduit aux fins de comparaison ultérieure, le cas échéant.

En matière d'immigration, l'avocat peut intervenir de multiples façons et dans différents contextes, notamment sous forme de représentations écrites transmises aux ministères, de plaidoiries orales devant un tribunal civil ou administratif, de préparation, d'accompagnement et de présence à une entrevue avec l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) ou au ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion (MIDI), ou encore de représentations par voie téléphonique auprès de Service Canada ou d'un agent de l'ASFC au point d'entrée.

8 Code de déontologie des avocats, art. 29.

b. La convention d'honoraires

Avant de convenir avec le client de fournir des services professionnels, l'avocat doit s'assurer que ce dernier détient toute l'information utile sur la nature de ces services ainsi que les modalités financières de leur prestation, et il doit obtenir l'accord du client à ce sujet⁹. Il doit également s'assurer que le client est informé des honoraires, commissions ou frais qui lui sont payés par un tiers¹⁰.

L'avocat devrait établir une convention d'honoraires avec son client afin de définir le mandat et de convenir des honoraires qui lui seront payés¹¹. Ce genre d'entente favorise l'établissement de balises permettant éventuellement d'éviter des contestations d'honoraires. L'avocat devrait y indiquer une réserve concernant l'assistance qu'il pourrait requérir d'autres professionnels, selon les besoins du dossier¹².

Lorsqu'un avocat croit que le client est admissible à l'aide juridique, soit gratuitement ou avec un volet contributif, il doit l'en informer¹³. L'avocat doit également expliquer la portée du mandat d'aide juridique, à savoir que non seulement ses honoraires seront payés, mais que le seront également les frais d'expertise, les photocopies, les frais d'interprète, etc. Lorsqu'un mandat d'aide juridique est attribué à l'avocat en pratique privée, celui-ci ne peut recevoir que les honoraires et déboursés prévus par la loi¹⁴.

En immigration, l'avocat est souvent appelé à accomplir plusieurs tâches à l'intérieur d'un mandat plus général puisque des demandes accessoires au mandat initial peuvent surgir (p. ex. des renouvellements de statut). De plus, certains dossiers peuvent devenir plus lourds ou complexes que prévu (p. ex. deuxième date d'audience requise). Dans ce cas, un nouveau mandat doit être

9 *Code de déontologie des avocats*, art. 99.

10 L'article 125 de la *Loi sur le Barreau*, RLRQ, chapitre B-1, confère aux avocats le droit exclusif de percevoir des honoraires et frais, sous réserve de la possibilité pour l'avocat d'exercer ses activités professionnelles au sein d'une société par actions. Voir le *Code de déontologie des avocats*, art. 102 para. 9 et 108.

11 Voir le modèle de convention d'honoraires professionnels proposé par le Barreau du Québec, en ligne : www.barreau.qc.ca/fr/avocats/praticien/comptabilite/index.html.

12 *Code de déontologie des avocats*, art. 29 et 30.

13 *Code de déontologie des avocats*, art. 34.

14 *Loi sur l'aide juridique*, RLRQ, chapitre A-14, art. 60.

conclu à moins que le contrat de service ne soit assez large pour couvrir ces demandes ou procédures subséquentes.

Afin d'éviter toute ambiguïté, il est parfois utile de préciser à la convention d'honoraires les services qui ne sont pas inclus lorsqu'ils sont prévisibles. Il peut s'agir d'un appel ultérieur ou d'une demande de contrôle judiciaire, et prévoir que, dans un tel cas, une nouvelle convention devra être signée.

En tout temps, la convention avocat-client doit indiquer le prix exigible pour toute tâche à accomplir et les frais exigés des administrations pour l'exécution du mandat. Lorsqu'un contrat forfaitaire est conclu, l'avocat devrait préciser dans le contrat si les services sont tous inclus dans un prix unique ou si chaque service est facturé individuellement. Plusieurs contestations peuvent être évitées si le contrat de service initial est bien rédigé.

La convention d'honoraires en matière d'immigration est souvent établie à un prix forfaitaire. L'avocat doit garder à l'esprit les règles relatives à la facturation et au compte en fidéicommiss¹⁵. Une somme d'argent reçue dans le cadre d'un mandat effectué à forfait constitue une avance d'honoraires ou de débours qui doit obligatoirement être déposée dans le compte en fidéicommiss¹⁶. Ce montant forfaitaire versé par le client ne doit pas faire l'objet d'un retrait du compte général en fidéicommiss pour le paiement des honoraires ou des débours qui sont dus à l'avocat tant que celui-ci n'a pas effectué de travail professionnel ou engagé des débours dans le dossier et qu'il n'a pas transmis une facture au client pour justifier un tel retrait¹⁷.

Si, en cours de mandat, l'avocat retire une partie des sommes ainsi reçues et détenues en fidéicommiss, il est recommandé de prévoir les modalités de retrait des sommes dans une convention d'honoraires. Ces retraits doivent être reliés à la portion du travail effectué au moment du retrait.

En toutes matières, lorsque l'avocat reçoit de l'extérieur du pays des instructions ou des sommes qui serviront autrement qu'à titre d'honoraires, une preuve de l'identité du donneur d'ordres ou du payeur doit être obtenue. Cette identité doit être attestée par une personne avec qui l'avocat a pris entente

15 *Code de déontologie des avocats*, art. 99 à 110; *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats*, RLRQ, chapitre B-1, r. 5 (*Règlement sur la comptabilité*).

16 *Règlement sur la comptabilité*, art. 50.

17 *Ibid.*, art. 56.

conformément au *Règlement sur la comptabilité*. Le document original attesté fait partie des documents d'ouverture du dossier de l'avocat et doit suivre le dossier jusqu'à la fin de la période de conservation.

c. Les notes

Il est important de prendre des notes aussi détaillées que possible lors des rencontres, appels ou correspondances avec la clientèle. Il en va de même pour les communications entre l'avocat et l'administration ainsi que pour ce qui se déroule lors d'audiences. Avec ces notes, il sera possible d'expliquer ce qui s'est passé à chacune des étapes du dossier, de préparer un argumentaire ou encore de constituer une preuve (p. ex. un affidavit)¹⁸.

À l'ouverture d'un dossier et aussi souvent que nécessaire par la suite, il est recommandé de faire des demandes d'accès à l'information au dossier du client auprès des administrations concernées. Cela permet de connaître l'état ou l'avancement d'un dossier pour préparer une entrevue avec l'agent d'immigration. Il faut prendre soin de prévoir les délais de traitement de pareilles demandes dans la gestion des dossiers. Les administrations sont tenues au respect de certaines obligations légales en termes du délai de traitement d'une demande. Il est possible de prendre connaissance de celles-ci sur le site Web de l'administration en question.

d. Démarrage et gestion d'un cabinet

L'ouverture d'un cabinet suppose la mise en place de plusieurs éléments pour se conformer aux obligations professionnelles des avocats et réussir en affaires. L'avocat aura intérêt à consulter le service de démarrage de cabinet du Service de l'inspection professionnelle du Barreau du Québec. Le Barreau de Montréal offre en plus un service de mentorat pour qui souhaite avoir un accompagnement dans ses premiers pas dans un secteur de droit méconnu et complexe¹⁹.

-
- 18 La prise de notes fait partie des obligations du professionnel dans la tenue de son dossier. Elle fait partie des éléments évalués par le Service d'inspection professionnelle pour mesurer les connaissances et les compétences de l'avocat et déterminer sa capacité à prendre le mandat, à l'exécuter de manière compétente et à s'adapter à l'évolution des besoins reliés au mandat.
- 19 Le mentorat constitue une activité de formation reconnue aux fins de l'obligation de formation continue, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/guides-fco/fco-guide-mentorat.pdf>.

Les sources d'information nécessaire à l'exercice du droit de l'immigration et de la citoyenneté sont multiples et éparées. Il y a lieu de suivre les administrations et les tribunaux de différentes façons²⁰ afin d'être au courant des nouvelles directives, notes opérationnelles, entrées en vigueur des lois et règlements, ou encore des décisions rendues en droit de l'immigration.

Cependant, il faut toujours avoir à l'esprit que des associations d'avocats (Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration [AQAADI], Association du Barreau canadien [ABC] – section immigration, Refugee Lawyers Association of Ontario [RLA], Canadian Association of Refugee Lawyers [CARL]) relaient beaucoup d'information à leurs membres et leur offrent un forum d'échange pour qui est confronté à des questions paraissant insolubles ou inusitées. L'exercice du droit de l'immigration et de la citoyenneté est difficile à envisager dans le contexte actuel sans être membre de l'une ou l'autre de ces associations.

En immigration et citoyenneté, le cabinet est souvent le fait d'une seule personne. Des assurances contre le vol et les pertes doivent être prises, mais aussi des dispositions en cas de maladie ou de décès de l'artisan unique du cabinet. Un cessionnaire (avocat en exercice) doit être désigné pour prendre la relève du cabinet à qui seront remis dossiers, livres et registres en cas d'inaptitude ou de décès. Au moment de l'inaptitude ou du décès, l'avocat désigné doit donner avis de la situation au syndic et aux clients pour assurer le suivi des affaires de l'avocat inapte ou décédé²¹.

20 Par exemple, Twitter, fils RSS, suivi des modifications de page Web (p. ex. Google Chrome Page Monitor).

21 À ce sujet, voir le *Règlement sur la comptabilité*, art. 78.

2. LA RELATION AVOCAT-CLIENT

a. Généralités

Malgré les distances qui les séparent parfois et les longs délais qui peuvent s'écouler entre les étapes successives d'un dossier, l'avocat doit maintenir une relation suivie avec son client et le tenir informé avec diligence de l'évolution de son dossier ainsi que des demandes, documents ou décisions le concernant qui lui sont transmis par les différents ministères²². Il doit aussi le consulter avant de répondre aux demandes reçues des ministères au cours des procédures ou avant de transmettre des documents ou des informations complémentaires²³. L'avocat doit également informer son client des modifications aux lois, règlements et procédures qui peuvent avoir une incidence sur le cours de sa demande.

Afin d'aider son client dans la présentation de sa demande, l'avocat devrait prendre l'initiative de valider l'information dans la mesure du possible. Ce sera le cas, par exemple, des événements sociopolitiques donnant ouverture à la demande d'asile afin de préciser avec le client la séquence des événements relatés.

L'avocat doit expliquer au client l'importance des déclarations et lui préciser les faits de son dossier qui revêtent une importance particulière dans le cadre de l'analyse de sa demande. Par ailleurs, l'avocat devrait être vigilant et procéder à des vérifications en cas de soupçons relativement à une situation donnée.

Les clients ne mesurent pas toujours l'impact potentiellement désastreux de fausses déclarations ou d'omissions sur des faits qui leur semblent parfois anodins. Il est du devoir de l'avocat de bien expliquer l'importance de fournir en tout temps aux autorités des informations exactes et sincères, et des documents authentiques²⁴. Il sera particulièrement attentif aux conséquences des

22 *Code de déontologie des avocats*, art. 40.

23 *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Desmarais*, 2009 QCCDBQ 111.

24 L'avocat devrait établir avec son client, dès la première entrevue, et particulièrement pour une demande d'asile, les éléments de preuve documentaire spécifiques que celui-ci devrait tenter d'obtenir dans son pays d'origine et le fait que les pièces doivent être produites selon un certain délai avant l'audition, selon les cas. L'échéance de ce délai devrait aussi être réitérée dès que la date d'audition est fixée.

déclarations inexactes faites pour le client et au nom du client, et aux conséquences tant pour le client que pour l’avocat ou un tiers l’ayant conseillé²⁵.

L’avocat doit donc établir un climat de confiance, et toujours inciter son client à dire la vérité et à lui fournir tous les éléments pertinents à sa demande. Après l’obtention des informations initiales, il sera important que le client communique à l’avocat tout changement dans sa situation personnelle qui pourrait affecter le cours de son dossier. Il peut s’agir notamment d’un mariage, d’un changement d’emploi, de la commission d’une infraction ou de l’obtention d’un diplôme.

À l’inverse, il est fréquent que l’administration s’adresse directement au client même s’il est représenté. L’avocat devrait informer son client de cette possibilité et s’assurer que ce dernier lui transmette toute correspondance ou demande d’information qu’il reçoit avant d’y donner suite. Si le client doit être convoqué à une entrevue par un ministère, l’avocat devrait l’aviser du fait qu’il pourrait y être accompagné. En vue de préparer adéquatement cette entrevue, le client doit faire part de sa convocation à l’avocat dès sa réception.

b. Les conflits d’intérêts

Dans le cadre de la pratique du droit, les situations qui peuvent donner lieu à des conflits d’intérêts sont variées et interpellent constamment les avocats. Les exemples peuvent être nombreux et il est important que l’avocat soit vigilant à cet égard afin d’éviter d’entreprendre ou de poursuivre un mandat qui se terminera par la perte du dossier ou du client²⁶. En outre, l’avocat doit sauvegarder en tout temps son indépendance professionnelle et éviter toute situation où il peut trouver un avantage personnel, direct ou indirect, actuel ou éventuel²⁷.

25 Voir la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (LIPR), art. 40, 127 et 128 concernant les fausses déclarations et les fausses présentations, la *Loi sur l’immigration au Québec*, RLRQ, chapitre I-0.2 (LIQ), art. 3.2.1, 3.2.2.1 et 12.3 concernant les documents ou informations faux ou trompeurs et le *Code de déontologie des avocats*, art. 45.

26 Raymond Doray, « Le devoir de confidentialité et le conflit d’intérêts », dans *Collection de droit 2016-2017*, École du Barreau du Québec, vol. 1, Éthique, déontologie et pratique professionnelle, Montréal, 2016, 45, à la p. 49.

27 *Code de déontologie des avocats*, art. 13, 71 et 106. Sur la question des honoraires de référence, voir également l’Opinion 31 émise le 22 septembre 2000, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/deontologie/capsules/opinions/31.html>. Cependant, cette opinion considère les dispositions de l’ancien *Code de déontologie des avocats*.

En immigration, il est fréquent qu'un tiers (conjoint, parent, ami, employeur, consultant) prenne contact avec l'avocat pour un étranger résidant hors du pays. Bien qu'il puisse recevoir des directives d'un représentant du client relativement à l'exécution du mandat, l'avocat agit pour le client et veille à servir et protéger les intérêts du client²⁸. D'une part, on prendra soin de noter la relation et la nature de la consultation. D'autre part, dans l'éventualité d'un mandat, l'avocat doit le circonscrire et le consigner par écrit, car dans ce cas précis, le bénéficiaire des services est l'étranger, et ce dernier doit être tenu au courant des procédures et démarches faites en son nom et les approuver. Le bénéficiaire final des services à être rendus devra autoriser par écrit la communication entre le tiers et l'avocat. L'avocat qui constate ou qui prévoit que les intérêts d'un représentant du client et ceux de ce client peuvent diverger avise ce représentant du devoir de loyauté qu'il a envers le client²⁹.

Le consultant, reconnu conformément au *Règlement sur les consultants en immigration*³⁰ ou inscrit auprès du Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (CRCIC)³¹, n'est pas une personne autorisée avec qui l'avocat peut exercer ses activités professionnelles et avec qui il peut partager des honoraires³². L'avocat ne peut partager ses honoraires qu'avec un membre du Barreau du Québec, d'un barreau constitué hors du Québec, le cabinet au sein duquel il exerce ou une personne avec qui il est autorisé à exercer ses activités professionnelles³³. Il ne peut verser des honoraires de référence (ristourne, commission ou autre avantage) qu'à un avocat relativement à un mandat que lui a confié un client ou pour obtenir un mandat³⁴. L'avocat informe avec diligence le client lorsque des débours, honoraires, commissions, ristournes, frais

28 *Code de déontologie des avocats*, art. 36.

29 *Ibid.*, art. 73.

30 RLRQ, chapitre I-0.2, r. 0.1. Les consultants qui veulent agir en immigration au Québec doivent être inscrits au Registre des consultants du Québec (http://www.midi.gouv.qc.ca/publications/fr/dossiers/Registre_Conconsultants.pdf) et pour ce faire, ils doivent être membres du Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada.

31 Le CRCIC encadre le travail des consultants en immigration autorisés conformément à l'article 91 LIPR à agir dans le contexte exclusif du droit fédéral de l'immigration (<http://fr.icrc-crcic.ca/home.cfm?francais=1&setLanCookie=Fr>).

32 *Code de déontologie des avocats*, art. 107.

33 *Ibid.*, art. 107.

34 *Ibid.*, art. 106.

ou autres avantages lui sont ou lui seront payés par un tiers relativement au mandat confié par ce client³⁵.

Cette relation avec le consultant en est une d'expert sur un ou des aspects d'un dossier qui ne peut être exécuté par le donneur d'ouvrage, lequel ne peut exercer certaines fonctions au Québec. Il peut s'agir également d'un mandat à portée limitée³⁶. Dans tous les cas, avec le mandat vient l'obligation d'identifier le mandataire physique ou moral et de consigner les données afférentes à son identité, dont son statut de membre d'une organisation ou d'un barreau, ainsi que les renseignements sur la nature du mandat confié³⁷. L'avocat devra également vérifier les conflits d'intérêts possibles dans chacun des cas.

Il est fréquent également que l'avocat puisse avoir à représenter des intérêts convergents pour un permis de travail (employeur et employé) ou pour une demande de résidence parrainée (conjoints, parents, enfants, grands-parents). Il faudra prendre soin d'énoncer au mandat cet intérêt convergent. Tant et aussi longtemps qu'il durera, il faudra s'assurer de conserver une communication limpide entre les différents mandataires convergents.

Les confidences de chacun des mandataires à l'avocat, sauf celles faites en présence l'un de l'autre, appartiennent au mandataire qui les a faites. Avant de les partager, il faut obtenir l'autorisation de la personne qui les a livrées. Si celles-ci sont irréconciliables avec le mandat convergent, l'avocat pourrait devoir se retirer du dossier et cesser de représenter les deux mandataires à la fois³⁸. Il ne peut choisir un des deux mandataires sans se placer en situation de conflit d'intérêts ou manquer à son obligation de loyauté envers l'un ou l'autre³⁹.

35 *Ibid.*, art. 108.

36 *Ibid.*, art. 31.

37 *Règlement sur la comptabilité*, art. 13 et 14.

38 *Code de déontologie des avocats*, art. 83 à 86 concernant le mandat commun.

39 La règle générale interdit à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel (même si les deux mandats n'ont aucun rapport entre eux) à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l'avocat ou l'avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l'autre : *R. c. Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 R.C.S. 631. Voir aussi *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. McKercher LLP*, 2013 CSC 39, [2013] 2 R.C.S. 649.

c. Le secret professionnel

Le privilège avocat-client⁴⁰ s'applique dans la mesure où la communication s'inscrit dans le cadre habituel et ordinaire de la relation professionnelle. Une fois son existence établie, le privilège a une portée particulièrement large et générale. Ce droit à la confidentialité s'attache à toutes les communications tenues dans le cadre de la relation avocat-client. Celle-ci débute dès les premières démarches du client potentiel, c'est-à-dire avant la formation du mandat formel⁴¹. Dans le cadre d'un mandat limité, l'ensemble des communications par rapport à ce mandat sera traité de la même façon⁴².

Ainsi, le client a droit au respect de la confidentialité de toutes les communications effectuées et de tous les renseignements fournis dans le but d'obtenir un avis juridique. Cela est vrai qu'ils soient communiqués à l'avocat lui-même ou à des employés et qu'ils portent sur des matières de nature administrative comme la situation financière ou sur la nature du problème juridique.

L'avocat doit mentionner spécifiquement aux personnes qu'il embauche, surtout de façon ponctuelle, qu'elles doivent aussi respecter le secret professionnel⁴³. C'est le cas, notamment, pour les interprètes.

Le privilège ne s'étend pas aux communications (1) qui n'ont trait ni à la consultation juridique ni à l'avis donné, c'est-à-dire lorsque l'avocat n'est pas consulté en sa qualité professionnelle, (2) qui ne sont pas censées être confidentielles ou (3) qui visent à faciliter un comportement illégal⁴⁴.

Le privilège du secret professionnel appartient au client et non à l'avocat. L'avocat ne peut renoncer au secret professionnel ou à l'obligation de ne pas divulguer les informations et communications confidentielles⁴⁵. Cela va de pair avec

40 *Loi sur le Barreau*, supra note 10, art. 131 ; *Code des professions*, RLRQ, chapitre C-26, art. 60.4 ; *Code de déontologie des avocats*, art. 60 et 61 ; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, chapitre C-12, art. 9.

41 *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, (1982) 1 R.C.S. 860 à la p. 893.

42 *Desmarais c. Autorité des marchés financiers*, 2012 QCCS 6391.

43 *Code de déontologie des avocats*, art. 61.

44 *Solosky c. La Reine*, (1980) 1 R.C.S. 821 à la p. 835.

45 *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, (2008) 2 R.C.S. 574 ; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (P.G.)* ; *White, Ottenheimer & Baker c. Canada (P.G.)* ; *R. c. Fink*, 2002 CSC 61 au para. 39 ; *Desmarais c. Autorité des marchés financiers*, supra note 42.

l'obligation de loyauté envers le client⁴⁶ prévue à l'article 20 du *Code de déontologie des avocats*.

Rappelons que le secret professionnel est illimité dans sa durée. Il est aussi possible de briser ce secret dans des circonstances particulières prévues par la loi, notamment lorsque l'avocat agit pour prévenir un risque imminent de blessure grave ou d'atteinte à la vie d'une personne identifiable⁴⁷ ou lorsque l'avocat poursuit le client pour le paiement de ses honoraires. Et en cas de doute, il y a lieu de faire appel à la ligne Info-Déonto (514 954-3420, sans frais 1 844 954-3420).

d. La représentation du mineur non accompagné ou des personnes ayant des problèmes de santé mentale

L'avocat appelé à travailler dans le cadre d'une demande d'asile ou d'un autre cas concernant le statut d'immigration d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure se doit d'entreprendre les démarches utiles afin qu'un représentant désigné intervienne ou soit nommé pour son client par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR)⁴⁸. L'avocat doit le plus rapidement possible faire une demande par écrit au tribunal afin qu'un représentant désigné soit nommé. Cette demande doit comprendre tout document pertinent et les motifs invoqués justifiant la désignation. La responsabilité de nommer un représentant désigné relève uniquement du commissaire. Par ailleurs, il s'agit en fait d'une obligation pour ce dernier de procéder à la nomination dès le début de l'audience au risque d'invalider toute la procédure. Ce représentant n'agira que devant la CISR. Ailleurs, l'avocat verra à s'assurer de la nomination d'un tuteur.

L'avocat devrait être particulièrement vigilant lorsqu'un adulte, autre que l'un des parents biologiques de l'enfant, se présente à son bureau pour régulariser

46 *Olariu c. Barreau*, 1999 QCTP 104 ; *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Ben Bahri*, 2013 QCCDBQ 28.

47 *Code de déontologie des avocats*, art. 65 à 70.

48 *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, art. 20(1). Le CISR met à la disposition des parties les Directives du président à ce sujet, dont le numéro 3 concernant les enfants qui revendiquent le statut de réfugiés, en ligne : <http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir03.aspx> et le numéro 8 sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant le CISR, en ligne : <http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir08.aspx>.

la situation d'immigration du mineur. Il n'est pas souhaitable qu'un adulte autre que le père ou la mère, même s'il s'agit d'un oncle ou d'une cousine, soit nommé représentant désigné pour l'enfant. Il est préférable qu'un travailleur social du PRAIDA soit impliqué dans le dossier, et ce, dans l'intérêt de l'enfant.

En vertu d'un mandat régional et de l'article 80 de la *Loi sur la santé et les services sociaux*⁴⁹, le PRAIDA du Centre de santé et de services sociaux de la Montagne est responsable de répondre aux besoins des demandeurs d'asile sur l'ensemble du territoire québécois. Cette prise en charge s'articule simultanément autour de deux aspects déterminants de la vie de cette clientèle, soit les besoins psychosociaux et ceux de l'immigration. Un contrat de service de représentation désignée entre la CISR et le PRAIDA lie les deux organismes.

Le rôle d'un représentant désigné est de notamment retenir les services d'un avocat et de lui donner les instructions nécessaires pour la représentation du client⁵⁰. C'est donc le représentant désigné qui choisit l'avocat. L'avocat doit assurément travailler en étroite collaboration avec le représentant désigné et lui rendre compte, entre autres, en lui donnant une copie complète de chaque procédure faite au nom du client. Aucun acte juridique ne doit être fait sans son assentiment. En ce qui concerne un mineur, l'avocat doit toujours avoir à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant et ses droits. Lorsque l'enfant peut exprimer et motiver ses désirs ou opinions, ceux-ci doivent être mis de l'avant par l'avocat et son représentant désigné.

Dans un autre ordre d'idées, la Cour d'appel fédérale⁵¹ a décidé que le rejet d'une demande d'asile présentée par un enfant mineur, qu'elle soit faite de concert avec les demandes d'autres membres de sa famille ou non, entraîne nécessairement l'irrecevabilité d'une demande ultérieure présentée par l'enfant devenu majeur.

Hormis les cas ci-dessus, la représentation d'un mineur se fait selon les règles prévues au *Code civil du Québec* et aux différentes lois relatives à la protection des enfants.

49 RLRQ, chapitre S-4.2.

50 *Ibid.*, art. 20(10).

51 *Canada (M.C.I.) c. Tobar Toledo*, 2013 CAF 226 au para. 78.

3. LES SOURCES JURIDIQUES

L'avocat qui pratique en droit de l'immigration doit se référer aux lois, règlements et autres instructions ci-dessous⁵². De façon générale, il devra consulter :

- la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) ;
- le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁵³ (RIPR) ;
- les instructions ministérielles.

S'il pratique devant la CISR⁵⁴, il devra connaître les différentes règles des quatre sections du tribunal :

- les *Règles de la Section de l'immigration*⁵⁵ ;
- les *Règles de la Section d'appel de l'immigration*⁵⁶ ;
- les *Règles de la Section de la protection des réfugiés*⁵⁷ ;
- les *Règles de la Section d'appel des réfugiés*⁵⁸.

En matière de citoyenneté :

- la *Loi sur la citoyenneté*⁵⁹ ;
- le *Règlement sur la citoyenneté*⁶⁰.

52 Il est important de vérifier que l'on utilise bien une version officielle puisque certains sites Web, bien que pouvant contenir de l'information utile, ne constituent pas des sources officielles et à jour. Par exemple, le site Web des *Publications du Québec* : <http://www.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/> et le site Web du Gouvernement du Canada (Justice) : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/> contiennent les versions officielles tandis que les versions retrouvées sur certains sites Web (p. ex. CanLII) n'ont pas de caractère officiel.

53 DORS/2002-227.

54 En ligne : <http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/Pages/index.aspx>.

55 DORS/2002-229.

56 DORS/2002-230.

57 *Supra* note 48.

58 DORS/2012-257.

59 L.R.C. 1985, c. C-29 (*Loi sur la citoyenneté*). Cette loi et son règlement d'application ont fait l'objet de modifications substantielles par la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, L.C. 2014, c. 22.

60 DORS/93-246.

Au Québec, l'avocat devra de plus consulter, notamment⁶¹ :

- la *Loi sur l'immigration au Québec* (LIQ) ;
- le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*⁶² ;
- le *Règlement sur la pondération applicable à la sélection des ressortissants étrangers*⁶³.

Ensuite, l'avocat devra se référer, si nécessaire, aux Bulletins et Guides opérationnels d'Immigration Canada⁶⁴ et de l'ASFC ainsi qu'au Guide des procédures d'immigration du MIDI⁶⁵, tant les versions en ligne que les versions retirées et qui sont archivées aux bibliothèques nationales.

Finalement, pour ce qui est des procédures devant les cours fédérales, il faudra consulter :

- la *Loi sur les Cours fédérales*⁶⁶ ;
- les *Règles des Cours fédérales*⁶⁷ ;
- les *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*⁶⁸.

Même si les lois et règles fédérales et québécoises sont celles qui concernent le plus la pratique d'un avocat au Québec, certaines lois d'autres provinces devront être analysées dans certains cas⁶⁹.

61 Les lois et règlements dont l'application relève du MIDI sont disponibles en ligne : www.midi.gouv.qc.ca/fr/ministere/lois-reglements.html.

62 RLRQ, chapitre I-0.2, r. 4.

63 RLRQ, chapitre I-0.2, r. 2. Voir également le *Règlement sur l'octroi de prêts à des immigrants en situation particulière de détresse*, RLRQ, chapitre c. I-0.2, r. 1, le *Règlement sur les consultants en immigration*, RLRQ, chapitre c. I-0.2, r. 0.1, l'*Arrêté ministériel concernant la prescription des formulaires d'engagement*, RLRQ, chapitre c. I-0.2, r. 3 et le *Règlement sur les services d'intégration linguistique*, RLRQ, chapitre c. I-0.2, r. 5.

64 Les Bulletins opérationnels et les Guides opérationnels d'Immigration Canada sont disponibles en ligne : www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/index.asp.

65 Le Guide des procédures d'immigration, incluant les Notes sur les procédures d'immigration (NPI), est disponible en ligne : www.midi.gouv.qc.ca/fr/publications/index.html.

66 L.R.C. 1985, c. F-7.

67 DORS/98-106.

68 DORS/93-22.

69 Par exemple, certaines provinces limitent la rémunération des entreprises de recrutement de personnel, empêchant les recruteurs d'obtenir une double commission lorsqu'ils recrutent un travailleur, une première de la part de l'employeur, puis une seconde de l'employé. Aucune telle disposition n'existe pour le moment au Québec.

4. LES INSTANCES ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES

Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC)⁷⁰ :

Au Québec, IRCC est responsable de la seconde étape dans le cadre d'une demande de résidence permanente des ressortissants étrangers sélectionnés par la province (vérifications sécuritaires et médicales, etc.). Cette sélection a lieu dans le contexte du partage de responsabilités en matière d'immigration entre les gouvernements du Québec et du Canada, en application de l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*⁷¹. En revanche, certaines décisions d'IRCC se prennent sans l'intervention du Québec, par exemple les décisions pour motifs humanitaires en vertu de l'article 25 LIPR. Le certificat de sélection du Québec (CSQ) est cependant nécessaire pour compléter le processus de résidence entrepris de cette manière.

IRCC délivre aussi les documents d'immigration nécessaires aux résidents temporaires (visiteurs, étudiants, travailleurs, permis de séjour temporaires [PST]). Des agents d'IRCC sont présents dans certaines ambassades, certains hauts commissariats ou certains consulats à l'étranger afin d'appliquer la législation et la réglementation canadienne en matière d'immigration et de traiter diverses demandes. IRCC ou le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration est l'autorité compétente en vertu de la LIPR pour tout ce qui n'a pas été spécifiquement attribué au ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile (MSPPC) ou qui n'a pas fait l'objet d'une entente avec le Québec⁷².

Ailleurs qu'au Québec, IRCC voit à toutes les étapes du processus de résidence permanente, de la sélection à l'émission des visas pour l'admission sur le territoire.

70 En ligne : <http://www.cic.gc.ca/>.

71 En ligne : www.midi.gouv.qc.ca/publications/fr/divers/Accord-canada-quebec-immigration-francais.pdf.

72 LIPR, art. 3 et 4 ; *Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi*, TR/2005-120, (2005) Gaz. Can. II, 3147.

Emploi et Développement social Canada (EDSC)⁷³ :

Au Québec, EDSC administre, conjointement avec le MIDI, le Programme des travailleurs étrangers temporaires, traite les demandes d'étude d'impact sur le marché du travail (EIMT) nécessaires à l'obtention du permis de travail et assure le suivi de conformité requis des employeurs qui participent au Programme des travailleurs étrangers temporaires (PTET).

L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)⁷⁴ :

L'ASFC effectue le contrôle des personnes cherchant à entrer au Canada, en s'assurant qu'elles satisfont aux exigences applicables. Des agents de l'ASFC placés à l'étranger assurent les vérifications documentaires des voyageurs avant qu'ils ne montent à bord des avions à destination du Canada.

Les agents de l'ASFC peuvent déterminer l'admissibilité d'un demandeur de statut de réfugié à la frontière. L'ASFC peut, dans certains cas, délivrer des permis de travail, des permis d'études et des PST. Elle se charge de l'application et de l'exécution de la LIPR ; notamment, elle peut interroger, enquêter, fouiller, saisir, détenir, arrêter, lancer un mandat d'arrestation et prendre les actions nécessaires pour que des poursuites criminelles soient entreprises⁷⁵. Dans certains cas, elle peut prendre les mesures de renvoi et, dans tous les cas, voir à l'exécution des mesures de renvoi prises.

Le ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion (MIDI)⁷⁶ :

Le MIDI se charge notamment de la sélection des ressortissants étrangers désirant immigrer au Québec et de l'acceptation de ceux désirant séjourner temporairement au Québec à titre de travailleurs ou d'étudiants, le tout en vertu de

73 En ligne : www.edsc.gc.ca/fra/accueil.shtml.

74 En ligne : www.cbsa-asfc.gc.ca/.

75 LIPR, art. 117 à 150.1.

76 En ligne : <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/index.php>. Ce ministère était désigné « ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles (MICC) » jusqu'en avril 2014. Puisque certains documents n'ont pas été modifiés depuis, il est encore possible de retrouver l'acronyme MICC à certains endroits dans la documentation et sur les sites Web.

*l'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*⁷⁷. Par ailleurs, il administre, conjointement avec EDSC, le Programme des travailleurs étrangers temporaires et analyse les demandes d'EIMT, sauf lorsqu'une dispense s'applique.

Une révision administrative des décisions de refus par le MIDI est possible en vertu d'une entente conclue avec les associations d'avocats⁷⁸. La contestation des décisions de rejet pour dossiers incomplets ou pour de fausses représentations se fait devant la Cour supérieure. La nouvelle *Loi sur l'immigration au Québec*⁷⁹ prévoit que la contestation des refus, à l'exception des CAQ en matière d'étude et de travail, se fera devant le TAQ. Rien n'est changé sur les décisions de rejet.

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR)⁸⁰ :

La CISR comporte quatre sections et chacune rend des décisions sur différentes questions ayant trait à l'immigration ou à la protection des réfugiés : Section de l'immigration (SI), Section de la protection des réfugiés (SPR), Section d'appel de l'immigration (SAI) et Section d'appel des réfugiés (SAR).

La SI tient les enquêtes à l'égard des personnes pour lesquelles le ministre a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont interdites de territoire⁸¹, sous l'un des motifs prévus aux articles 34 à 42. La SI procède également au contrôle des motifs de la détention des personnes détenues pour des fins d'immigration⁸².

77 *Supra* note 71.

78 *Protocole d'entente concernant les normes de traitement applicables aux demandes de certificat de sélection du Québec traitées par les services d'immigration du Québec à l'étranger (Protocole d'entente)*, confirmé par le *Guide des procédures en immigration (GPI)* en ligne : www.midi.gouv.qc.ca/gpi/. Voir aussi en ligne : <https://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/informations/revision-administrative.html>.

79 *Loi sur l'immigration au Québec*, L.Q. 2016, c. 3 (cette loi n'est pas encore en vigueur).

80 *Supra* note 54.

81 LIPR, art. 55.

82 *Ibid.*, art. 57.

La SPR entend les demandes d'asile qui ont été jugées recevables⁸³. Elle peut également constater la perte de l'asile ou même annuler l'asile qui a précédemment été accordé.

La SAR entend les appels de la SPR pour les décisions prévues dans la loi⁸⁴.

La SAI entend les appels des refus en matière de parrainage⁸⁵, les appels relatifs aux mesures de renvoi lorsqu'un tel appel est possible et les appels de décisions rendues au Canada ou hors du Canada sur l'obligation de résidence⁸⁶.

Tribunal administratif du Québec (TAQ)⁸⁷ :

Au Québec, la Section des affaires sociales du TAQ peut intervenir en matière d'immigration, comme prévu dans la LIQ. Des recours sont ouverts pour la personne physique dont la demande d'engagement a été refusée ou dont l'engagement a été annulé, pour le ressortissant étranger dont le certificat de sélection ou le certificat d'acceptation a été annulé, et pour la personne dont la

83 Pour ce faire, elle applique la *Convention relative au statut des réfugiés*, 1951, 189 R.T.N.U. 2545, R.T. Can. 1969 n° 6 (entrée en vigueur le 22 avril 1954) et le *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 1967, 606 R.T.N.U. 8791 (entré en vigueur le 4 octobre 1967). Voir aussi les articles 96 et 97 LIPR ; *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 1465 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur le 26 juin 1987).

84 LIPR, art. 110(2). Concernant la portée de l'examen de la SAR lors d'un appel d'une décision de la SPR, voir : *Spasoja c. Canada (C.I.)*, 2014 CF 913 ; *Alyafi c. Canada (C.I.)*, 2014 CF 952 ; *Triastcin c. Canada (C.I.)*, 2014 CF 975 ; *Huruglica c. Canada (C.I.)*, 2014 CF 799 (confirmé en appel : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huruglica*, 2016 CAF 93). La SAR peut considérer des éléments de preuve survenus depuis le rejet (voir les conditions d'admissibilité de ces éléments de preuve à l'article 110(4) ; voir aussi : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh*, 2016 CAF 96. Notez qu'une des exceptions au droit d'appel, pour les ressortissants des pays d'origine désignés (article 110(2)d.1) LIPR), a été jugée incompatible avec le paragraphe 15(1) de la *Charte* et donc inopérante en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (voir : *Y.Z. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 892).

85 Dans certains cas, à la demande de la CISR ou des parties, une conférence de règlement à l'amiable est possible (nommée Mode alternatif de règlement des litiges à la Section d'appel de l'immigration ou MARL). Cette procédure peut considérablement réduire les coûts et le temps d'un litige devant la section d'appel. Voir en ligne : <http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/ImmApp/Pages/ladSaiAdrMarGuideApp.aspx>. Si la partie appelante demande qu'un MARL soit tenu, il est fortement recommandé d'appuyer la demande de façon détaillée, invoquant, le cas échéant, les erreurs flagrantes ou preuves nouvelles qui pourraient avoir une incidence **évidente** sur l'appel.

86 LIPR, art. 63.

87 En ligne : <http://www.taq.gouv.qc.ca/fr>.

reconnaissance à titre de consultant en immigration est refusée, suspendue, révoquée ou annulée⁸⁸.

Tribunaux judiciaires :

La **Cour supérieure** entend les contestations des décisions en matière d'immigration, notamment la révision judiciaire des décisions du MIDI. Le délai pour agir est raisonnable, soit à 30 jours de la décision contestée⁸⁹.

La **Cour fédérale** décide des demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire déposées en vertu de l'article 72 LIPR. Elle est l'autorité compétente pour les contestations de « toute mesure – décision, ordonnance, question ou affaire – prise » en vertu de la LIPR⁹⁰ ou de la *Loi sur la citoyenneté*.

La **Cour d'appel fédérale** est compétente pour entendre les appels en vertu de la LIPR et de la *Loi sur la citoyenneté* lorsqu'une « question grave de portée générale » a été certifiée par la Cour fédérale⁹¹.

Finalement, la **Cour suprême du Canada** peut entendre l'appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale. Il faut au préalable obtenir l'autorisation de la Cour pour un motif prévu à l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*⁹².

88 LIQ, art. 17. La nouvelle *Loi sur l'immigration au Québec*, L.Q. 2016, c. 3, prévoit que le ressortissant étranger dont le certificat de sélection est refusé peut également contester la décision du ministre devant le TAQ (cette loi n'est pas encore en vigueur).

89 Voir l'article 529 C.p.c. qui prévoit « un délai raisonnable ». La jurisprudence sous l'ancien Code a interprété ce délai comme étant de 30 jours (sauf circonstances exceptionnelles) (voir par exemple : l'article 835.1 de l'ancien C.p.c. et *Soucy c. Martrans Express (122085 Canada inc.)*, 2005 QCCA 654, para. 14 et *Bruni c. Autorité des marchés financiers* 2011 QCCA 994, para. 43).

90 Voir LIPR, art. 72 et les *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, supra note 68.

91 LIPR, art. 74 ; *Loi sur la citoyenneté*, art. 22.2(d). Pour les contrôles judiciaires en matière de citoyenneté, la certification d'une question pour la Cour d'appel fédérale est seulement possible depuis le 1^{er} août 2014 (*Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, supra note 59, art. 12(3) et 46). Pour les procédures intentées auparavant, l'appel à la Cour fédérale demeure final, voir : *Loi sur la citoyenneté*, art. 14(6).

92 L.R.C. 1985, c. S-26.

5. L'INTERVENTION DE L'AVOCAT

a. La plaidoirie orale

Quand l'avocat représente son client devant les tribunaux administratifs ou les cours supérieures, il est souvent appelé à plaider la cause de son client après la présentation de la preuve. Dans les dossiers complexes, l'avocat devrait déposer un plan d'argumentation écrit afin de faciliter les références à la preuve et à la jurisprudence au cours de sa plaidoirie.

b. La plaidoirie écrite

Plusieurs demandes d'immigration ou de protection se font par le dépôt de requêtes administratives sur des formulaires prescrits et de la preuve selon la procédure applicable. L'avocat doit souvent accompagner une demande d'un argumentaire écrit afin de s'assurer que tous les aspects importants de la demande y soient présentés. Il doit garder à l'esprit qu'une bonne partie des demandes sont étudiées sans audience ni entrevue. Par conséquent, la plaidoirie écrite s'avère un outil indispensable dans la présentation de son dossier. Il est également important d'aborder les faiblesses du dossier dans l'argumentation écrite. Par ailleurs, si l'exercice du pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire est nécessaire pour résoudre la demande formulée, il faut qu'il soit demandé expressément dans l'argumentaire au soutien de la demande de CSQ⁹³ ou de la demande de résidence permanente au Canada⁹⁴, selon le cas.

c. Les entrevues

Dans le domaine de l'immigration et des réfugiés, la présence de l'avocat lors de l'entrevue est tolérée et considérée comme un « privilège ». Le droit à l'avocat n'est reconnu que si les principes d'équité procédurale l'exigent⁹⁵.

93 *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, supra note 62, art. 40.1.

94 RIPR, art. 76(3) pour le travailleur qualifié et art. 109(1) pour les gens d'affaires ; LIPIR, art. 25 pour les demandes de séjour pour motif d'ordre humanitaire.

95 *Ha c. Canada (M.C.I.)*, 2004 CAF 49, (2004) 3 RCF 195.

L'avocat doit souvent défendre sa présence lors des entrevues. Il se voit souvent dire qu'il ne peut intervenir, mais il peut cependant être d'une grande utilité au cours des entrevues. La présence de l'avocat est « tolérée » devant IRCC et l'ASFC. Elle est prévue par une directive devant le MIDI et elle se fait de plein droit devant la CISR. L'avocat peut, avec diplomatie, poser des questions ou même faire des représentations selon la réceptivité de l'agent qui dirige l'entrevue. Cependant, rien n'empêche l'avocat de déposer lui-même ou par l'intermédiaire de son client un argumentaire et des éléments de preuve écrits.

Les entrevues avec les agents d'immigration se déroulent sans enregistrement. La présence de l'avocat sert aussi à prendre des notes minutieuses qui pourront plus tard servir de fondement pour une déclaration du client. L'avocat ne peut faire une captation audio de l'entrevue.

d. Le téléphone

Dans de nombreuses situations, les représentations sont faites par téléphone. Cela se produit pour discuter avec un agent d'un point d'entrée, d'un bureau local ou d'une mission à l'étranger, pour clarifier certains éléments d'un dossier en traitement ou pour répondre aux questions de celui-ci. Il faut être prêt à répondre aux appels imprévus des agents et, en tout temps, à faire suivre l'entretien d'une confirmation écrite des propos tenus afin de bien documenter le dossier.

Malgré des circonstances particulières et la nécessité de poser parfois des gestes immédiats pour venir en aide à un nouveau client, une communication claire et immédiate est essentielle quant au mandat et à ses composantes. En matière d'immigration, l'avocat peut souvent être appelé à intervenir dans des situations urgentes. Pensons aux cas où un client est en détention ou fait face à un renvoi imminent.

L'avocat peut aussi avoir à tenir compte d'autres facteurs dans ses communications, notamment les différents fuseaux horaires, au Canada comme dans d'autres pays. Dans certains cas, c'est un membre de la famille ou un ami qui contacte l'avocat. Peu importe le scénario, l'avocat devrait prendre le temps de recueillir et de communiquer toute l'information importante. La même approche est requise lorsqu'il s'agit de mettre fin au mandat.

Dans les communications avec l'administration, on prendra toujours soin d'identifier l'interlocuteur avec son nom, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et de lui confirmer par écrit l'entente ou la discussion intervenue.

e. Le courriel

Les administrations requièrent une adresse courriel pour permettre la communication avec le client et/ou l'avocat. L'avocat est tenu d'avoir une adresse courriel professionnelle. Il lui faudra prendre soin de vérifier régulièrement son courrier, y compris le courrier indésirable, afin de répondre aux communications de l'administration relativement à son client. De nombreux recours contre l'administration ont été intentés avec plus ou moins de succès faute par le client ou son représentant de faire un suivi des courriels désirés comme non désirés à partir de l'adresse courriel communiquée dans la demande formée.

À la réception d'une communication de l'administration, il note l'échéance fixée et en informe le client. Si les délais fixés par l'administration pour l'obtention de documents sont irréalistes, l'avocat doit en demander la prorogation. Il est recommandé de noter ce suivi à son dossier afin d'assurer une preuve, au besoin, des lenteurs de l'administration, pouvant justifier à terme un recours en *mandamus*⁹⁶. Cela doit être fait régulièrement par la suite pour s'assurer que le dossier poursuit son traitement.

f. La procuration

La représentation d'un client auprès des administrations comme IRCC, l'ASFC, EDSC et le MIDI exige la communication d'une procuration écrite à portée limitée. L'avocat doit vérifier les formulaires mis à sa disposition par chaque administration⁹⁷. Il sera important pour l'avocat d'obtenir une procuration plus large de la part du client pour pouvoir le représenter devant toutes les instances et obtenir copie du dossier sans devoir obtenir une procuration différente à chaque

96 Voir *Bakhsh c. Canada (M.C.I.)*, 2004 CF 1060 ; *Dragan c. Canada (M.C.I.)*, 2003 CFPI 211 ; *Kalachnikov c. Canada (M.C.I.)*, 2003 CFPI 777 ; *Conille c. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 RCF 33 ; *Apotex Inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 RCF 742 (CAF).

97 Par exemple, pour IRCC et l'ASFC, voir notamment le formulaire IMM-5476, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/trousses/form/IMM5476F.pdf>.

fois. Quant à l'étendue de la portée de la procuration, il faut se référer au chapitre sur le mandat dans le *Code civil du Québec*⁹⁸.

L'avocat pourra soumettre au responsable une demande d'accès au dossier accompagnée d'une procuration du client certifiée conforme sous son serment d'office. Une fois que IRCC, l'ASFC, EDSC ou le MIDI reçoit ces documents, il est possible d'obtenir une copie des dossiers du client. Il ne faut pas oublier de demander une copie de l'information contenue dans les différents systèmes informatiques utilisés par les administrations. Eu égard aux procédures présentées devant la CISR, il est également possible de consulter le dossier du client en vous présentant au greffe de la CISR pour obtenir les copies des documents dont vous avez besoin, incluant un enregistrement de l'audience.

Lorsque les circonstances l'exigent, l'avocat peut demander au tribunal de rendre des ordonnances de confidentialité concernant les faits révélés, les documents déposés ou à l'égard de l'identité de son client⁹⁹. Afin d'aider le tribunal à identifier la nature confidentielle des renseignements, l'avocat peut produire une version du document avec ces renseignements caviardés.

98 Art. 2130 et s.

99 Cette demande est pertinente devant les tribunaux judiciaires puisque certains tribunaux administratifs prévoient déjà la confidentialité du dossier. *Règles des Cours fédérales*, supra note 67, art. 151 et s. ; *A.C. c. Canada (M.C.I.)*, 2003 CF 1452.

6. LES RECOURS JUDICIAIRES ET LES DÉLAIS

Les recours devant les tribunaux ou les cours supérieures nécessitent une attention particulière aux règles applicables à chaque instance. Chaque division de la CISR ainsi que les cours fédérales possèdent leurs propres règles¹⁰⁰. Ces règles indiquent la façon dont il faut communiquer les pièces, appeler un témoin, déposer une demande, etc.¹⁰¹

En matière de délai¹⁰², l'avocat a une obligation de résultat, et non une obligation de moyens¹⁰³. Le défaut de faire remise à l'administration des informations ou documents demandés par celle-ci ou encore de présenter le recours d'un client dans le délai prévu entraîne des conséquences graves¹⁰⁴. Non seulement l'avocat s'expose-t-il à un recours en responsabilité civile de la part de ce client, mais ce dernier pourra voir sa démarche d'immigration retardée. Pire encore, elle pourra être refusée et il pourrait faire l'objet d'une mesure de renvoi.

Il est donc très important que l'avocat porte attention au délai applicable à chaque situation et à chaque recours. Puisqu'il sera appelé à travailler avec plusieurs organismes ayant chacun des délais différents, il sera prudent de vérifier le délai applicable en consultant la LIPR, la *Loi sur la citoyenneté*, la LIQ, la *Loi sur la justice administrative*¹⁰⁵, le *Code de procédure civile*, les lois d'interprétation¹⁰⁶ ainsi que tous les règlements se rapportant à ces lois et aux instances administratives ou judiciaires. Il importe également de gérer très

100 Voir *supra* notes 47 et 55 à 58 ; *Règles des Cours fédérales*, *supra* note 67 ; *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, *supra* note 68.

101 Elles indiquent, par exemple, que les pièces doivent être cotées et paginées, une pratique qui aide l'administration et la présentation de la preuve.

102 La liste dans cette section n'est pas exhaustive et il sera prudent de consulter les sources juridiques officielles pour s'assurer qu'aucun changement n'est intervenu.

103 Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2 : Responsabilité professionnelle, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 2-126 et 2-140.

104 *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Desmarais*, 2009 QCCDBQ 111.

105 RLRQ, chapitre J-3.

106 *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21 ; *Loi d'interprétation*, RLRQ, chapitre I-16.

sérieusement les délais fixés par les administrations pour répondre à une demande particulière ou fournir un document manquant.

Il importe également de suivre la demande formée pour s'assurer qu'elle progresse dans les délais de traitement indiqués. Un rappel de vérification est à inscrire à l'agenda de l'avocat. On prendra soin également de noter les échéances des permis émis afin d'en assurer le renouvellement avant l'échéance.

Le *Règlement sur la comptabilité* exige que l'avocat tienne un système pour noter les délais et les dates de rappel de ses dossiers¹⁰⁷. Afin de respecter ses devoirs envers son client comme envers la profession, l'avocat verra donc à posséder et à tenir à jour un tel système sous la forme d'un agenda, d'un registre, d'un calendrier, ou d'une autre méthode appropriée.

a. Lettre d'intention de refus ou de rejet

Le MIDI rend trois types de décisions : le refus, le rejet et l'annulation. Le refus porte sur l'incapacité d'obtenir les points prévus à la grille de sélection. On peut actuellement demander la révision administrative d'une décision de refus. Le rejet porte à la fois sur la présentation de documents faux ou trompeurs ou sur un dossier incomplet. Dans les cas de déclarations ou documents faux ou trompeurs, un avis est donné, lequel prévoit un temps de réponse de 30 jours. Lorsqu'un avis de dossier incomplet est envoyé par le MIDI au demandeur, celui-ci dispose d'un délai de 30 jours pour fournir les documents manquants. À défaut de répondre dans les délais prescrits dans l'un et l'autre cas, une décision de rejet intervient. L'annulation d'un CAQ, CSQ, d'un engagement ou de la reconnaissance d'un consultant intervient après qu'une décision positive a été rendue. Cette décision est alors annulée.

Lorsqu'il s'agit d'une lettre d'intention de refus¹⁰⁸ ou d'une lettre d'intention de rejet de CSQ ou de certificat d'acceptation du Québec (CAQ), le délai est de 60 jours pour fournir des documents pouvant donner ouverture à un réexamen du dossier.

107 *Règlement sur la comptabilité*, art. 7 et 8.

108 *Protocole d'entente*, supra note 78, art. 2.3.

b. TAQ et révision administrative

Le délai est de 60 jours pour contester une annulation ou un retrait de CSQ, de CAQ ou d'engagement devant le TAQ¹⁰⁹.

Il est de 90 jours pour obtenir une révision administrative suivant une « décision négative », soit un refus faute de satisfaire aux exigences de la demande de CSQ ou de CAQ¹¹⁰. Ce délai de 90 jours commence à courir à l'expiration du délai de 60 jours pour fournir des documents.

Selon le projet de loi n° 77¹¹¹, un recours est prévu devant le TAQ dans le cas d'un refus de CSQ. Au final, s'il y a rejet pour des motifs liés à des documents ou des renseignements faux au dossier ou pour des documents manquants, on peut présenter une demande de reconsidération, sinon la décision n'est attaquantable qu'en Cour supérieure.

c. Cour supérieure

Le délai est de 30 jours (c'est-à-dire un « délai raisonnable ») pour demander la révision par la Cour supérieure¹¹².

Certaines décisions ne peuvent être contestées devant le TAQ¹¹³, mais peuvent l'être par une révision administrative qui n'est prévue que par le *Protocole d'entente*. Pour ces décisions, il est important de saisir la Cour supérieure parallèlement à la demande de révision administrative, et ce, dans un délai raisonnable après la décision négative. Cette saisine de la Cour supérieure permettra de ne pas perdre le recours en révision judiciaire si la révision administrative échoue. L'affaire devant la Cour supérieure pourra être suspendue le temps que la révision administrative ait lieu.

109 LIQ, art. 17.

110 Ce délai est prévu par le *Protocole d'entente*, *supra* note 78, art. 2.6.

111 *Supra* note 79.

112 *Soucy c. Martrans Express (122085 Canada inc.)*, 2005 QCCA 654, para. 14. Suivant l'article 835.1 de l'ancien C.p.c. qui prévoit le délai pour présenter une requête en évocation devant la Cour supérieure, prévue à l'article 846 de l'ancien C.p.c. Le pourvoi en contrôle judiciaire est maintenant prévu aux articles 34 et 529 C.p.c.

113 Les décisions de rejet, d'annulation d'un certificat de situation statutaire, de refus d'examiner une demande de CSQ ou de CAQ ou une demande d'engagement.

d. Cour fédérale

Avant d'entreprendre un recours, il sera opportun de demander à l'agent de l'immigration de réviser sa décision initiale sur la base de faits nouveaux ou dans le cas d'erreurs factuelles évidentes, ce qui peut éviter le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire. Le refus de réexaminer la décision rendue pourra être considéré comme une entrave à l'exercice de sa discrétion¹¹⁴.

En immigration comme en citoyenneté, les demandes de contrôle judiciaire de toute question sont subordonnées à l'accueil d'une demande d'autorisation à la Cour¹¹⁵. Un juge de la Cour fédérale évalue si, sur la base des soumissions écrites, « une cause défendable a été établie »¹¹⁶. À ce stade, une réplique est facultative¹¹⁷, mais fortement recommandée, car les demandes sont généralement étudiées sans audience¹¹⁸.

Le délai pour agir diffère selon qu'il s'agit de contester une décision en immigration rendue au Canada, soit 15 jours, d'une décision en immigration rendue hors du Canada, soit 60 jours¹¹⁹.

Pour les demandes d'autorisation relevant de la *Loi sur la citoyenneté*, le délai est de 30 jours¹²⁰. Pour toutes les décisions qui ne relèvent ni de la LIPR ni de la *Loi sur la citoyenneté*, par exemple les refus d'émission de passeport, les règles générales de la Cour fédérale s'appliquent.

114 *Marr c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 367.

115 *Loi sur la citoyenneté*, art. 22.1 et s. En matière de révocation de la citoyenneté, la Cour fédérale a compétence pour entendre les actions en révocation, bien que certains motifs permettent au ministre de la révoquer sans intervention de la Cour (art. 10 et 10.1 *Loi sur la citoyenneté*). Pour des précisions sur la procédure, voir le site Web de la Cour fédérale, en ligne : http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Notices.

116 *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (CAF), à la page 318. Voir aussi : *Hinton c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 FC 1007 aux para. 11 et s.

117 Voir règle 13 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22.

118 Voir règle 14 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22.

119 LIPR, art. 72(2)b) et art. 72(2)c). Ce dernier article prévoit que le délai peut être prorogé.

120 *Loi sur la citoyenneté*, art. 22.1(2)(a).

Devant la Cour fédérale en matière de révision judiciaire, la Cour s'appuie sur le dossier du tribunal administratif et la nouvelle preuve n'est généralement pas permise, sauf exception¹²¹.

Dans le cadre d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire¹²², une requête en cours d'instance peut devenir nécessaire (p. ex. requête pour amendement, requête pour déposer un document hors délai, etc.)¹²³. La requête peut se faire par écrit seulement et sera alors tranchée par un juge, greffier ou protonotaire sur lecture des documents. Une requête peut aussi être présentée oralement devant un juge. L'avocat peut donc demander une audience devant un juge s'il le juge nécessaire compte tenu des coûts et de la complexité du dossier tout en ayant à l'esprit les règles de proportionnalité. Généralement, les requêtes non litigieuses se font par voie écrite.

La Cour fédérale a aussi compétence pour octroyer des sursis au renvoi. Les avocats devraient présenter leurs requêtes aussitôt que possible. Les requêtes de sursis sont généralement tranchées à la lumière des trois critères du test établi dans l'arrêt *Toth*¹²⁴, soit la question sérieuse, le préjudice irréparable et la balance des inconvénients. Une demande de sursis pour un client doit être greffée à une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire active. La question sérieuse invoquée doit toujours être rattachée à la demande de contrôle judiciaire en cours et il n'est donc pas permis de déposer de nouveaux éléments de preuve. Néanmoins, rien n'empêche l'avocat de déposer de nouveaux éléments de preuve, crédibles et détaillés, afin d'appuyer les arguments de son client invoqués relativement au préjudice irréparable ou à la balance des inconvénients.

La Cour fédérale tranche aussi plusieurs questions de sécurité nationale qui peuvent surgir dans un dossier d'immigration, d'asile, ou même de certificat de sécurité.

Le ministre, par exemple, peut déposer une requête selon l'article 87 LIPR afin de protéger le contenu de certains documents. L'avocat pourrait contester la

121 *Mazuryk c. Canada (M.C.I.)*, 2002 CFPI 257 au para. 21 ; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, aux para. 19 et 20.

122 En révision judiciaire, la Cour fédérale n'est pas en appel d'une décision et son rôle d'intervention est restreint, voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

123 *Règles des Cours fédérales*, supra note 67, art. 358 et s.

124 *Toth c. Canada (C.I.)*, 1988 CanLII 1420 (CAF).

requête et même tenter de faire nommer un « avocat spécial »¹²⁵, ayant notamment accès aux informations secrètes¹²⁶.

Il est à noter que la Cour fédérale est l'autorité compétente pour décider des demandes de *mandamus* visant à forcer IRCC ou l'ASFC à rendre une décision lorsque ces derniers dépassent les délais propres à chaque type de demande¹²⁷.

Lorsque les circonstances l'exigent, l'avocat peut demander au tribunal de rendre des ordonnances de confidentialité concernant les faits révélés, les documents déposés ou à l'égard de l'identité de son client¹²⁸. Afin d'aider le tribunal à identifier la nature confidentielle des renseignements, l'avocat peut produire une version du document avec ces renseignements caviardés.

En matière de citoyenneté, l'article 22.1 de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit maintenant que la contestation de toute question relevant de cette loi est subordonnée à une demande d'autorisation à la Cour fédérale. Ce type de procédure est similaire aux procédures suivies dans les dossiers d'immigration et de demande de refuge.

Notez que si vous alléguiez dans vos procédures l'incompétence, la négligence ou la conduite de l'ancien avocat ou l'ancien représentant de votre client, vous devez suivre le protocole établi par la Cour fédérale à cet égard¹²⁹.

125 L'« avocat spécial » est un avocat indépendant du gouvernement qui pourra avoir accès à certains documents confidentiels. Il représente les intérêts du client au cours d'une instance où, en raison de la sensibilité des informations qui y sont échangées, ni le client ni son avocat habituel ne peuvent participer. Ces situations peuvent concerner les certificats de sécurité ou la sécurité nationale.

126 Voir LIPR, art. 87; *Charkaoui c. Canada (C.I.)*, 2007 CSC 9 au para. 58; *Jahazi c. Canada (C.I.)*, 2010 CF 242 au para. 20 et s.; *Canada (C.I.) c. Harkat*, 2014 CSC 37.

127 *Mohamed c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 16405 (CF).

128 Cette demande est pertinente devant les tribunaux judiciaires puisque certains tribunaux administratifs prévoient déjà la confidentialité du dossier. *Règles des Cours fédérales*, supra note 67, art. 151 et s.; *A.C. c. Canada (M.C.I.)*, 2003 CF 1452.

129 Voir en ligne : http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Notices/procedural-protocol_7mar2014.

Cour d'appel fédérale

Si le juge de la Cour fédérale souligne que le dossier soulève une question grave de portée générale, il certifie la question¹³⁰, ce qui donne ouverture à un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale. Les parties disposeront de 30 jours pour porter la décision en appel¹³¹. Les parties peuvent aussi proposer une question pour certification à l'audience et le juge décide alors si la question sera certifiée.

e. Section d'appel de l'immigration

Devant la Section d'appel de l'immigration (SAI), le délai pour interjeter appel d'un refus de délivrer un visa de résident permanent est de 30 jours suivant la date à laquelle l'appelant reçoit les motifs¹³².

Le délai pour en appeler d'une mesure de renvoi devant la SAI est de 30 jours à compter de la réception de la mesure de renvoi. Ce délai vaut pour les mesures de renvoi prises tant à l'enquête¹³³ qu'au contrôle¹³⁴.

Si le résident permanent veut interjeter appel d'une décision rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence, il doit transmettre un avis à la SAI au plus tard 60 jours suivant la date à laquelle l'appelant reçoit la décision écrite¹³⁵.

Si le ministre souhaite en appeler d'une décision prise par la SI, le délai est aussi de 30 jours¹³⁶.

130 La Cour publie une liste de questions certifiées sur son site Web : http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Certified_Questions.

131 *Ibid.*, art. 22.2(d) ; LIPR, art. 74(d). *Loi sur les Cours fédérales*, supra note 66, art. 27(2). Il existe toutefois une exception lorsqu'un juge de la Cour fédérale refuse d'exercer sa compétence, voir *Canada (Solliciteur général) c. Subhaschandran*, 2005 CAF 27.

132 *Règles de la Section d'appel de l'immigration*, supra note 56, art. 3(2).

133 *Ibid.*, art. 5(3).

134 *Ibid.*, art. 7(2).

135 *Ibid.*, art. 9(3).

136 *Ibid.*, art. 11(3).

f. Section d'appel des réfugiés

Pour interjeter appel d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR), le délai est de 15 jours, suivant la réception des motifs écrits de la décision pour faire parvenir un avis d'appel et de 30 jours, suivant la réception des motifs écrits de la décision pour mettre l'appel en état¹³⁷.

g. Examen des risques avant renvoi

Une demande d'Examen des risques avant renvoi (ERAR) doit être faite dans un délai de 15 jours suivant la réception de l'avis de renvoi pour que la demande opère sursis à la mesure de renvoi¹³⁸. Elle peut être faite après ce délai, mais la mesure de renvoi ne sera pas suspendue¹³⁹.

137 *Règles de la Section d'appel des réfugiés, supra* note 58, art. 2(4) renvoyant au RIPR, art. 159.91.

138 RIPR, art. 162.

139 *Ibid.*, art. 163.

7. LA PREUVE

a. Le fardeau de preuve

Que ce soit en matière du droit de l'immigration ou des réfugiés, l'avocat doit garder à l'esprit que le fardeau lui incombe toujours de démontrer tous les éléments constitutifs du dossier de son client¹⁴⁰. L'avocat ne doit jamais tenir pour acquis que les autorités en immigration vont accepter un fait comme étant véridique en l'absence de preuve à son soutien ; il doit plutôt anticiper le contraire¹⁴¹. L'avocat devrait s'assurer que chaque élément du dossier de son client est appuyé par le plus grand nombre d'éléments de preuve disponibles sans tenir pour acquis qu'il sera possible de compléter sa preuve durant une audience ou une entrevue¹⁴². Il devra s'assurer de mettre à jour régulièrement le dossier transmis à l'administration, au fur et à mesure des changements intervenus. En effet, l'analyse du dossier pouvant intervenir à tout moment, il faudra s'assurer que le décideur possède toute l'information utile et pertinente à la décision au moment de rendre celle-ci. De plus, l'avocat devrait expliquer dans son argumentaire et dans un affidavit du client chaque lacune dans la preuve présentée, ainsi que les efforts déployés par le client pour obtenir des éléments additionnels.

L'avocat doit expliquer à son client l'importance des documents déposés en preuve ainsi que les concepts de fiabilité, d'authenticité et de valeur probante¹⁴³. Il doit vérifier les règles particulières de chaque instance relativement aux exigences et aux conditions de la production de documents¹⁴⁴. On retrouve souvent ces exigences dans des guides ou même sur le site Web de certaines

140 Voir, à titre d'exemple, *Kisana c. Canada (M.C.I.)*, 2009 CAF 189, au para. 28.

141 Par exemple, l'article 45(d) LIPR prévoit : « [...] dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire ». Ce double négatif signifie que l'étranger doit prouver ne pas être interdit de territoire, sans quoi il sera l'objet d'une mesure de renvoi.

142 On ne devrait pas s'attendre à ce que chaque dossier donne automatiquement droit à une entrevue, *Baker c. Canada (M.C.I.)*, (1999) 2 R.C.S. 817.

143 Puisque les règles de preuve devant les instances administratives sont plus souples que devant les tribunaux judiciaires, une attestation écrite peut être déposée en preuve. Les déclarations assermentées sont à privilégier. Une déclaration assermentée peut être substituée par une lettre signée et datée par son auteur, accompagnée d'une pièce d'identité (et copie de l'enveloppe dans laquelle elle a été envoyée, le cas échéant).

144 Voir, à titre d'exemple, RIPR, art. 13.

ambassades. Certaines instances exigent la production de l'original et d'autres, la production d'une copie conforme. Une certification ou une attestation du document par une personne désignée peut être nécessaire. Dans d'autres cas, l'institution émettrice du document doit en attester l'authenticité (p. ex. un certificat universitaire).

L'avocat doit demander à son client de l'informer dès qu'une preuve, absente au dossier, est découverte ou disponible. Dans le cas où un nouvel élément de preuve est découvert, l'avocat doit s'assurer qu'il y a une explication au dossier au sujet de la non-disponibilité de la preuve au moment du dépôt. Toute nouvelle pièce doit être produite au dossier le plus rapidement possible, mais en tout état de cause, des preuves peuvent être ajoutées jusqu'au prononcé de la décision. Si une décision finale a déjà été prise avant que la nouvelle preuve ne soit étudiée, l'avocat doit s'interroger sur la possibilité de faire une demande de réouverture¹⁴⁵ avant de procéder à un appel ou à une révision judiciaire, le cas échéant.

Comme mentionné plus haut, l'avocat devrait toujours songer à faire une demande d'accès à l'information pour obtenir de l'administration l'information concernant son client afin de compléter son dossier¹⁴⁶. Ces demandes sont très utiles afin d'avoir un portrait plus global des demandes antérieures de ses clients, le cas échéant, ainsi que les motifs des décisions qui se trouvent au dossier. On y trouve aussi, parfois, des notes des agents et leurs numéros de téléphone.

b. La qualité de la preuve documentaire et des déclarations

Les documents transmis par les candidats à l'immigration revêtent différentes formes. Ils doivent être soit des originaux, soit des copies conformes, soit des copies ordinaires. Ils doivent être remis aux administrations dans l'une des deux langues officielles. Il en va de même des déclarations verbales.

Il appartient à l'avocat d'agir à cet égard selon la règle de la meilleure preuve et de faire effectuer la traduction des documents par des personnes accréditées afin d'en permettre la production en preuve. Avant de les transmettre à

145 *Chandler c. Alberta Association of Architects*, (1989) 2 R.C.S. 848 ; *Kurukkal c. Canada (M.C.I.)*, 2009 FC 695, (2010) 3 F.C.R. 195, inf. en partie par 2010 CAF 230.

146 Les formulaires pour ces demandes sont généralement disponibles en ligne.

l'administration, l'avocat aura en mémoire son obligation de prudence¹⁴⁷. Ainsi, il verra à s'interroger sur la qualité et la pertinence des documents ou des déclarations verbales ou écrites à remettre. De plus, il s'assurera de valider l'origine des documents ainsi que les énoncés des déclarations en interrogeant le client sur la provenance des documents, les démarches effectuées pour les obtenir ou les circonstances ayant donné lieu aux déclarations.

L'avocat doit être d'autant plus prudent lorsqu'il est en présence de clients qui parlent des langues qui lui sont étrangères et qui lui présentent des documents préparés dans ces mêmes langues. L'avocat aura recours à des experts, à des traducteurs et à des interprètes pour faciliter ses communications avec les clients étrangers. Il est recommandé de contacter les ambassades et consulats afin de faire valider les documents étrangers par les autorités consulaires ou diplomatiques au Canada.

En présence de documents ou de déclarations sur lesquels il a des doutes, l'avocat les exprime au client et lui donne la chance de s'expliquer ou de corriger une erreur. À défaut par le client de dissiper les doutes soulevés, l'avocat doit évaluer la pertinence de cesser de représenter le client sans compromettre ses droits, sans quoi il s'expose à poser des gestes dérogatoires à la profession¹⁴⁸.

c. La conservation des documents

Compte tenu de la nature confidentielle et privilégiée de l'information détenue par l'avocat, celui-ci doit prendre les mesures de sécurité nécessaires à la gestion des documents sur support papier ou électronique. Il doit vérifier la sécurité de son système informatique portant sur l'enregistrement des informations confidentielles, incluant les fonctions de classement, de conservation, d'archivage et d'accès à celles-ci¹⁴⁹.

L'avocat doit prendre des précautions lorsqu'il remet au client les originaux de ses documents ou d'autres papiers reçus dans son dossier. L'envoi régulier de documents par la poste comporte certains risques, surtout vers l'étranger ou en

147 *Code de déontologie des avocats*, art. 20.

148 *Ibid.*, art. 3.03.04(2).

149 Il faut se rappeler que l'avocat doit conserver les dossiers pendant au moins sept ans à compter de la date de fermeture, *Règlement sur la comptabilité*, art. 18. Voir également la section d : *La confidentialité*.

provenance de l'étranger, dont la possibilité d'ouverture et de saisie du courrier international par les autorités douanières du Canada ou d'autres pays. Les documents sont parfois irrécupérables auprès des institutions étrangères.

Au moment de transmettre des documents à l'administration, l'avocat doit prendre soin de préciser la nature du document transmis (original, copie certifiée conforme, copie ordinaire, etc.) dans une liste accompagnant les représentations faites. Pour le dossier de l'avocat, une copie ordinaire devrait être effectuée de l'ensemble des documents et des représentations faites. Cette copie est conservée dans une section particulière du dossier touchant les correspondances administratives, avec les preuves d'envoi et les preuves de réception. Afin d'assurer un suivi de la demande transmise ou des représentations faites, il est recommandé de porter une note à l'agenda de l'avocat afin que, régulièrement, il interroge l'administration sur l'état d'avancement du dossier. Il peut procéder par le biais des services Internet ou autrement et devra en conserver la preuve.

d. La confidentialité

L'avocat doit veiller à sauvegarder la confidentialité des informations qui lui sont communiquées par le client. Lorsqu'il utilise les technologies de l'information pour conserver ou pour communiquer des documents dans le cadre de son mandat, l'avocat doit faire preuve de précaution. À cet égard, les membres du Barreau sont invités à consulter le guide sur la gestion et la sécurité des technologies de l'information du Barreau du Québec¹⁵⁰. Ce guide permet notamment d'en apprendre plus sur les méthodes pour chiffrer et sécuriser son appareil mobile, son ordinateur, ses courriels et son réseau informatique.

L'avocat doit convenir avec son client des méthodes qui seront utilisées pour échanger des données confidentielles. Les échanges professionnels sur les réseaux sociaux sont à éviter puisque ceux-ci n'offrent aucune garantie de confidentialité. Des précautions sont aussi à prendre pour les communications téléphoniques.

150 Barreau du Québec, *Guide TI – Gestion et sécurité des technologies de l'information pour l'avocat et son équipe*, en ligne : <http://guideti.barreau.qc.ca/>. L'avocat peut aussi consulter : Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Guide sur la protection de la vie privée à l'intention des avocats*, en ligne : https://www.priv.gc.ca/information/pub/gd_phl_201106_f.asp. Ce dernier doit toutefois être lu en gardant en tête les devoirs spécifiques aux avocats du Québec (p. ex. durée de conservation des dossiers).

Celles-ci ne doivent pas avoir lieu dans un endroit public lorsqu'elles concernent des informations confidentielles, et un endroit privé, par exemple le cabinet de l'avocat, doit plutôt être utilisé¹⁵¹.

Dans le même ordre d'idées, l'avocat doit éviter les branchements par des réseaux publics non protégés pour communiquer des informations ou documents confidentiels. Au Canada, il n'existe aucun jugement garantissant que les données interceptées sur un réseau public sont inadmissibles en preuve. Tant que les tribunaux n'auront pas statué à ce sujet, l'avocat veillera à utiliser un réseau protégé.

Une attention particulière sera apportée par l'avocat aux données des clients transportées dans ses appareils électroniques mobiles lors de ses déplacements à l'extérieur du pays. Il sera plus prudent de vider ses appareils pour n'y conserver que des logiciels permettant de communiquer avec son bureau par un réseau privé virtuel. Les agences douanières des pays traversés n'ont pas l'obligation de voir à la protection des informations confidentielles transportées par l'avocat. Il en va de même avec les autorités douanières canadiennes, au retour au pays, lesquelles peuvent, à l'entrée au Canada, forcer la remise des codes d'accès de tous, y compris des avocats.

151 *Règlement sur la comptabilité*, art. 5.

8. L'AVOCAT ET LES MÉDIAS

Le recours aux médias dans le cadre de la gestion d'un dossier peut s'avérer une stratégie efficace, mais dont il ne faut pas abuser. Comme toute stratégie mettant en cause une affaire, elle doit être planifiée en pesant le pour et le contre. Dans le cadre de cette planification, il est nécessaire d'avoir l'approbation et la collaboration du client pour exposer des éléments de sa vie privée sur la place publique.

Certaines causes intéressent les médias en raison de la publicité qu'elles connaissent. Dans d'autres cas, une personne a intérêt à faire connaître sa condition aux médias pour dénoncer une situation. L'un et l'autre contexte requièrent des précautions¹⁵².

Dans le premier cas, l'avocat sera sur la défensive et devra préserver la confidentialité du client. Tous les moyens doivent être mis en œuvre pour éviter que soit porté atteinte à la confidentialité. Un « pas de commentaire » peut ne pas être la meilleure réponse à donner et il vaut mieux expliquer pourquoi il n'y aura pas de commentaire (p. ex. affaire en délibéré) que de le déclarer sèchement. Il sera prudent d'identifier une personne qui répondra à toutes les questions et dans ce cas, si c'est l'avocat qui est désigné, il doit s'assurer d'être disponible pour y répondre.

Dans d'autres situations, il faudra rechercher et attirer les médias pour qu'ils s'intéressent à la cause. On peut recourir aux techniques de relations publiques pour bien gérer les messages à communiquer et identifier un porte-parole qui est disponible. Enfin, il vaut mieux s'assurer qu'aucun reproche ne peut être fait au client avant de lancer une campagne médiatique.

152 *Code de déontologie des avocats*, art. 17 à 19, 111 et 115.



PARTIE 2 :

D'ÉTRANGER
À RÉSIDENT

9. LA RÉSIDENCE TEMPORAIRE

a. Généralités

Statut au Canada : L'avocat prendra un soin particulier de s'assurer que le client conserve en tout temps un statut temporaire valide et verra au renouvellement ou rétablissement de celui-ci afin d'assurer le maximum de chance aux démarches qui pourraient être entreprises.

Comme pour toutes les demandes d'immigration, celles visant à obtenir un statut temporaire font l'objet de modifications fréquentes aux formulaires prescrits, aux procédures et directives administratives applicables¹⁵³, à la preuve requise, aux modalités de dépôt et aux délais de traitement. L'avocat doit donc faire preuve d'une vigilance particulière pour s'assurer d'être toujours en possession des données et des outils à jour ainsi que des développements dans la jurisprudence.

Il doit également assurer un suivi serré des échéances et des délais pour agir. Malgré l'insistance du client, l'avocat devrait toujours se garder de promettre un résultat dans un délai donné, cet élément étant l'un des plus imprévisibles de l'univers de l'immigration canadienne.

b. Visiteurs

Les visiteurs se divisent entre ceux qui sont dispensés de visas et ceux qui ne le sont pas. Les visiteurs dispensés de visas doivent présenter une demande d'autorisation de voyage électronique (AVE) avant de se rendre au Canada par voie aérienne. Pour les visiteurs non dispensés du visa, ils doivent présenter à l'ambassade une demande de résident temporaire afin d'obtenir un visa de résident temporaire avant de voyager vers le Canada. La demande s'accompagne de preuves convaincantes de leurs attaches dans leur pays d'origine et de leur

153 Il est recommandé de surveiller régulièrement la publication de nouvelles directives sous peine d'un refus d'une demande inadéquatement soumise ou insuffisamment documentée. Ces directives incluent les guides administratifs, les bulletins opérationnels et autres informations publiés sur le site Web d'IRCC, de même que les instructions spécifiques disponibles sur les sites Web des ambassades.

intention de quitter le Canada à l'issue de leur séjour¹⁵⁴. Rien n'empêche un visiteur dont la demande a été refusée de présenter ensuite une nouvelle demande mieux documentée ou de s'adresser à la Cour fédérale dans le cadre d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Pour la plupart des pays, la demande de visa de résident temporaire doit être soumise en ligne ou auprès d'un centre de réception des demandes de visa.

Quelle que soit la durée de validité du visa, et pour les visiteurs dispensés de visa également, c'est au moment de l'entrée au Canada que l'agent des services frontaliers décidera de l'admission du visiteur. Il déterminera du même coup la période de séjour autorisée, habituellement d'un maximum de six mois¹⁵⁵.

Il importe de bien préparer le client à son entrevue d'admission et de s'assurer qu'il est muni de la documentation nécessaire. Selon le cas, l'avocat doit évaluer la nécessité d'être présent à l'aéroport ou au poste-frontière terrestre pour fournir les documents ou explications nécessaires à l'évaluation de la demande. Il peut également être approprié de contacter l'ASFC avant l'arrivée du candidat pour clarifier certains faits ou pour transmettre des pièces pertinentes.

Le statut de visiteur peut être prolongé de l'intérieur du Canada sans devoir quitter le pays¹⁵⁶. Une demande doit impérativement être faite au Centre de traitement des demandes (CTD) de Vegreville (Alberta) ou en ligne, avant l'expiration du statut. Dans ce cas uniquement, il y aura statut implicite (R183.6). Il s'agit là d'une source de confusion récurrente pour les clients qui risquent, par inadvertance, de se retrouver sans statut alors qu'ils sont en possession d'un visa de visiteur toujours valide et se fient à sa date d'expiration.

L'avocat doit vérifier attentivement la durée du séjour autorisé afin qu'une demande de prolongation soit déposée à temps. À défaut, une demande de rétablissement de statut devra être présentée dans les 90 jours de la perte de statut¹⁵⁷. Pendant la période de rétablissement, il est interdit de travailler ou d'étudier. La demande de rétablissement est en quelque sorte un aveu d'infraction à la loi, et doit être accompagnée de la pénalité applicable (200 \$) et des frais du statut recherché (visiteur, travailleur ou étudiant).

154 RIPR, art. 179.

155 *Ibid.*, art. 183(2).

156 *Ibid.*, art. 181.

157 *Ibid.*, art. 182(1).

Quant aux visiteurs d'affaires, ils peuvent notamment être admis au Canada aux fins de promotion ou de vente de biens ou de services d'une société étrangère, pour négocier des contrats ou pour rencontrer des clients ou des fournisseurs¹⁵⁸. Ils devraient toujours avoir en mains les preuves documentaires attestant du but de leur visite et de leurs attaches professionnelles à l'étranger. Cela est d'autant plus vrai pour celui qui effectue des séjours répétés au Canada. Dans les cas de zones grises, il est prudent de soumettre à l'avance une demande d'opinion à l'Unité des travailleurs étrangers temporaires (UTET) pour confirmer l'admissibilité du client à titre de visiteur d'affaires.

c. Étudiants

La politique d'immigration du Canada se fonde en grande partie sur les étudiants étrangers qui viennent y acquérir des connaissances. On souhaite les retenir au pays lorsque leurs études seront terminées.

Le gouvernement fédéral y contribue en favorisant l'intégration à l'emploi pendant les études de diverses façons. Il y a notamment la dispense de l'obligation d'obtenir un permis de travail pendant les études¹⁵⁹ et l'octroi d'un permis de travail après l'obtention du diplôme d'études canadien¹⁶⁰.

Dans le cadre de l'Accord Canada-Québec, avant de délivrer un permis d'études à un étudiant étranger, l'autorisation du Québec est requise via le certificat d'acceptation (CAQ) pour études. De plus, à la fin des études au Québec, l'étudiant sera invité à présenter une demande de résidence dans le cadre d'un programme d'immigration expéditif, le Programme de l'expérience québécoise¹⁶¹.

Il y a des règles au niveau fédéral pour l'émission ou le renouvellement du permis d'études et le Québec a également ses propres règles touchant l'émission et le renouvellement du CAQ. Ainsi, la demande pour un permis d'études initial doit toujours être présentée à l'extérieur du Canada. Les renouvellements ou le rétablissement de statut pourront se faire à l'intérieur du Canada. La décision

158 *Ibid.*, art. 186(a) et 187.

159 *Ibid.*, art. 186(f), (p) et (v).

160 *Ibid.*, art. 186(w), 199(c) et 200(u) ; gouvernement du Canada, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/etudier/travailler-post.asp>.

161 En ligne : <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/FR/immigrer-installer/etudiants/demeurer-quebec/demande-csq/etudiants-peq/index.html>.

du Québec relativement au CAQ peut être revue par le fédéral pour des raisons touchant à l'admissibilité sur le territoire¹⁶².

d. Travailleurs

L'avocat devrait suivre les étapes suivantes afin de déterminer si le ressortissant étranger doit obtenir un permis de travail, même s'il ne sera au pays que pour une courte période :

- 1) Se renseigner auprès de l'employeur sur la nature des activités auxquelles se livrera le ressortissant étranger et déterminer, au regard des faits, s'il s'agit de « travail »¹⁶³ ;
- 2) Déterminer si un permis de travail est nécessaire¹⁶⁴ ;
- 3) Déterminer s'il existe un motif de dispense d'EIMT¹⁶⁵ ;
- 4) À défaut, déterminer si la démarche par traitement simplifié dans le cadre d'une demande d'EIMT est applicable, l'employeur n'ayant pas à faire des démarches de recrutement au Québec pour les professions visées ;
- 5) À défaut, faire une demande d'EIMT dans le cadre de la procédure régulière auprès d'EDSC et du MIDI ;
- 6) Déposer une demande de permis de travail en ligne, auprès d'un centre de réception des demandes de visa, à l'intérieur du Canada ou encore au point d'entrée, dans la mesure où le ressortissant étranger est autorisé à le faire¹⁶⁶ ;

162 *Biao c. Canada (M.C.I.)*, 2001 CAF 43.

163 Voir l'article 2 RIPR et les directives administratives d'IRCC. Par exemple, le travail à distance par téléphone ou par Internet rémunéré à l'extérieur du Canada, pour un employeur situé à l'extérieur du Canada, n'est pas considéré comme du travail.

164 Voir les dispenses de permis de travail aux articles 186 et 187 RIPR.

165 L'exigence d'EIMT est prévue à l'article 200(1)(c)(iii) RIPR. Les motifs de « dispense » sont en réalité les alternatives à cette obligation, lesquelles se retrouvent à l'article 200(1)(c)(i), (ii) et (ii.1). Ces dispositions renvoient aux articles 204 à 208, où vous trouverez lesdites « dispenses ». Pour consulter les directives administratives concernant les dispenses, il est possible de consulter le site Web d'IRCC : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/outils/temp/travail/avis/index.asp>.

166 RIPR, art. 198.

7) Assurer le maintien en vigueur du statut.

Dans tous les cas, l'avocat doit s'assurer que les conditions imposées depuis le mois d'avril 2011¹⁶⁷ sont satisfaites, notamment celles ayant trait à la conformité de l'employeur et à l'admissibilité du ressortissant étranger à faire une telle demande. Cela est particulièrement vrai s'il a, ou a déjà eu, le statut de travailleur étranger¹⁶⁸.

L'avocat doit également tenir compte des instructions ministérielles de novembre et décembre 2013¹⁶⁹ permettant la suspension ou la révocation d'un avis fourni par EDSC ou d'un permis de travail délivré par IRCC. Cette suspension peut avoir lieu lorsque font surface de nouveaux renseignements indiquant un effet négatif de l'emploi sur le marché du travail, de déclarations fausses ou trompeuses, de non-conformité de l'employeur, ou de l'inscription de l'entreprise sur la liste des employeurs non conformes.

e. Permis de séjour temporaire

Le ressortissant étranger qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la LIPR ne peut entrer au Canada ou y rester à moins d'obtenir un permis de séjour temporaire (PST). Ces permis sont délivrés par les autorités lorsqu'elles estiment que les circonstances le justifient. Pour obtenir un PST, il faut démontrer aux autorités que les avantages de la présence du ressortissant dépassent largement ceux découlant de l'interdiction de territoire. Cette mise en balance inclut l'évaluation des risques pour la santé publique ou la sécurité nationale qui découlent de l'entrée du candidat au Canada.

Le titulaire d'un PST est résident temporaire et peut devenir admissible à la résidence permanente. Toutefois, le PST ne permet que l'admission sur le territoire. Toute autre activité doit faire l'objet d'un permis adéquat (études, travail) en sus du PST.

167 Voir le *Bulletin opérationnel 275-C*, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2011/bo275C.asp>.

168 Dans ce cas, la durée de travail cumulative permise est de quatre ans après quoi le permis ne sera pas renouvelé, sauf exception : RIPR, art. 200(3)(g).

169 En ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/im/index.asp>.

Bien qu'un PST puisse être demandé au point d'entrée au Canada, il est fortement recommandé de déposer une demande avant de se rendre au Canada. Celle-ci pourra être faite à l'étranger, auprès d'un bureau canadien des visas.

Ce faisant, l'avocat devrait s'assurer de soumettre une demande complète, selon la liste de vérification de documents demandés par chaque bureau, et de présenter une argumentation qui tient compte des critères pertinents. Sauf si le bureau des visas compétent utilise un formulaire spécifique pour la demande de PST, on peut utiliser « pour information » celui prescrit pour la demande d'approbation de la réadaptation (IMM 1444). Au Canada, le PST s'obtient en utilisant le formulaire de changement des conditions de séjour.

10. LA RÉSIDENCE PERMANENTE

a. Acquisition de la résidence permanente

Le résident permanent est une personne établie au Canada qui possède le statut de résident permanent, mais qui n'a pas encore obtenu la citoyenneté. Le statut de résident ne peut être obtenu par la personne interdite de territoire¹⁷⁰. Ce statut est conféré à qui en a fait la demande et s'est déchargé des obligations prévues par la loi. Il marque l'aboutissement du processus complet d'immigration, après une démarche d'obtention de la résidence, généralement faite à l'étranger, et le passage à la frontière. Dans certaines circonstances, il s'obtient également de l'intérieur du Canada, sans passage à la frontière.

Le statut de résident permanent est confirmé par l'émission d'une confirmation de résidence. Avant de recevoir cette confirmation, le candidat est un « étranger » au sens de la loi. Une carte est émise, constatant le statut accordé. Cette carte n'est cependant pas attributive de statut¹⁷¹. Le résident permanent doit être en possession de sa carte de résident permanent pour prendre un véhicule commercial à destination du territoire canadien.

La carte de résident permanent est valable pour cinq ans. Au-delà de cette période, le résident permanent qui n'est pas encore citoyen doit prouver son statut, auquel cas, la carte sera renouvelée pour une période additionnelle de cinq ans. La citoyenneté peut être demandée par le résident permanent après le nombre requis d'années de résidence au Canada¹⁷².

Le statut de résident permanent octroie le droit d'entrer au Canada, d'y vivre, d'y étudier et d'y travailler dans n'importe quelle province ou n'importe quel

170 LIPR, art. 21(1).

171 *Ikhuiwu c. Canada (C.I.)*, 2008 CF 35.

172 La « résidence » en vertu de la LIPR et celle en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* ne s'interprètent pas de la même manière et ne couvrent pas les mêmes réalités. Voir : Hugues Langlais, *La « résidence » en immigration et en citoyenneté : deux notions divergentes*, Cours de formation continue, Barreau du Québec, Montréal, 2015. Voir également la section 16 : *La citoyenneté*.

territoire¹⁷³. Le résident permanent n'est pas éligible aux élections et ne peut voter à celles-ci. Il doit cependant acquitter ses taxes et ses impôts au Canada s'il est résident au sens des lois fiscales¹⁷⁴.

b. Maintien du statut

L'intervention de l'avocat peut s'étendre au-delà de l'obtention du statut de résident permanent. Il faut indiquer à son client les règles pour conserver ce statut et expliquer qu'il se perd par une présence de moins de 730 jours sur le territoire par période quinquennale¹⁷⁵ ou par la commission d'infractions criminelles. Le résident permanent fait de plus l'objet d'un contrôle à la frontière à chaque occasion où il s'y présente. Il lui faut documenter le plus possible chacun de ses passages.

De plus, à défaut d'avoir présenté une demande de citoyenneté et obtenu celle-ci dans la période quinquennale de référence, il lui faut voir au renouvellement de sa carte de résident. Au moment de cette demande, l'avocat s'assure du calcul exact des jours selon la *Loi d'interprétation*¹⁷⁶. Il est important de documenter les absences autorisées selon la loi. Au besoin, des demandes d'accès à l'information aux différents dossiers détenus par l'administration sont à faire. Enfin, il faut documenter les circonstances humanitaires en fonction, notamment, des enfants visés par la décision à venir, le cas échéant.

La LIPR fait état de « motifs d'ordre humanitaire » alors que la *Loi sur la citoyenneté* fait référence à une « situation particulière et inhabituelle de détresse »¹⁷⁷. S'agissant de deux lois distinctes, les concepts ne sont pas interchangeables et il y a lieu de consulter la jurisprudence sous l'une et l'autre loi avant de donner des conseils ou de faire des représentations sur ces concepts.

173 LIPR, art. 27 ; *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 6(2). Par ailleurs, l'article 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que les citoyens seulement ont le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. Le droit d'entrer et de séjourner au Canada s'étend aussi aux Indiens inscrits : LIPR, art. 19(1).

174 L'article 250 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) prévoit qu'une personne est réputée avoir résidé au Canada tout au long de l'année si elle a séjourné au Canada au cours de l'année pendant une période ou des périodes dont l'ensemble est de 183 jours ou plus. La *Loi sur les impôts*, RLRQ, chapitre I-3, offre une définition similaire à l'article 8(a).

175 LIPR, art. 28(1) et (2) ; voir la section 21 : *La perte du statut de résident permanent*.

176 L.R.C. 1985, c. 1-21.

177 LIPR, art. 25 et 25.1 ; RIPR, art. 66 à 69.1 ; *Loi sur la citoyenneté*, art. 5(u).

11. L'IMMIGRATION ÉCONOMIQUE

a. Travailleurs

Dans le cadre de l'immigration économique, divers facteurs doivent être pris en considération dans l'analyse des options offertes à un client. Notamment, on tient compte de son intention de s'établir au Québec ou ailleurs au Canada, de son séjour à titre d'étudiant ou de travailleur temporaire, ou encore de l'offre d'emploi qu'il peut avoir reçue d'un employeur canadien. L'avocat doit évaluer la candidature du client suivant les critères et la grille de sélection applicables¹⁷⁸.

Une fois l'analyse effectuée et le programme adéquat déterminé, la demande doit être préparée avec grand soin pour présenter la meilleure preuve possible du respect de chacun des critères du programme. Il faut soumettre l'argumentation juridique nécessaire à la recevabilité de la candidature et tenir compte des quotas annuels applicables, le cas échéant. L'avocat peut avoir recours aux guides des procédures¹⁷⁹ et aux divers bulletins opérationnels et instructions ministérielles applicables. Une fois la demande approuvée dans un programme provincial, l'admissibilité au niveau médical, criminel et de sécurité est étudiée au niveau fédéral. Une fois celle-ci approuvée, un visa de résidence permanente est accordé, lequel ne fera du titulaire de ce visa un résident permanent que par le passage à la frontière ou par la confirmation du statut à l'intérieur des frontières, selon le cas.

b. Gens d'affaires : travailleurs autonomes, entrepreneurs, investisseurs

Les programmes fédéraux pour investisseurs et entrepreneurs ont pris fin en juin 2014. Seul subsiste au niveau fédéral le programme des travailleurs autonomes.

178 Programme régulier des travailleurs qualifiés du Québec, programme de l'expérience québécoise du Québec, programme Entrée express en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015 (programme de l'expérience canadienne, programme fédéral des travailleurs qualifiés, programme des travailleurs de métiers spécialisés et divers programmes pour les candidats des provinces autres que le Québec).

179 Pour le MIDI : *Guide des procédures d'immigration*, composante 3 (GPI 3-1), en ligne : <http://www.midi.gouv.qc.ca/fr/publications/guide-procedures-immigration/index.html>. Pour IRCC : *Guides opérationnels 6 et 7* (OP 6 et OP 7), en ligne : <http://www.cic.gc.ca/Francais/ressources/guides/index.asp>.

Les autres programmes ont été remplacés par un programme de visa pour démarrage d'entreprise destiné aux candidats dont le concept d'affaires a reçu le soutien d'une organisation canadienne désignée qui s'engage à y investir.

Pour les candidats qui auraient auparavant bénéficié de ces programmes, il faut désormais choisir entre l'un ou l'autre des programmes provinciaux existants. Lequel choisir est une question de stratégie où il faut doser les critères de sélection, la discrétion de l'agent, les frais en cause et le délai de traitement, mais surtout l'intention ultime du client de s'établir dans l'une des provinces canadiennes.

Il appartient alors à l'avocat de proposer aux candidats, gens d'affaires, la voie la plus rapide et la mieux adaptée à leur projet d'immigration permanente, dans le respect des règles de proportionnalité. L'avocat doit parfois faire preuve de créativité lors de ces démarches. Cela comprend l'analyse de tous les programmes provinciaux, tout en tenant compte de la véritable province de destination du candidat. Il faut garder à l'esprit qu'il faut présenter une preuve documentée de l'intention sincère du client de s'établir dans la province choisie.

Compte tenu de la nature de ce type d'immigration, l'avocat doit prendre soin de vérifier l'origine et la source des actifs déclarés du client. Il est aussi prudent d'être accompagné par des experts en fiscalité dans ces démarches.

c. La déclaration d'intérêt

Le gouvernement fédéral a annoncé un nouveau système électronique de gestion des demandes d'immigration économique : l'« *entrée express* ». Le Québec a annoncé son intention de faire de même par le projet de loi n° 77¹⁸⁰, dont on attend toujours la mise en vigueur. Ainsi, depuis janvier 2015, les candidats à l'immigration s'inscriront dans une banque de données similaire à une banque d'emplois et ceux répondant aux critères de l'un des programmes visés seront invités à déposer une demande d'immigration.

Le système permettra aussi de jumeler les candidats avec des employeurs canadiens. IRCC prévoit actuellement que la demande des candidats invités sera traitée en six mois. Le praticien devra suivre de près ces nouvelles modalités de dépôt et de sélection des candidatures afin de conseiller son client sur la meilleure marche à suivre pour augmenter ses chances de succès.

180 *Supra* note 79.

12. LE PARRAINAGE

Dans le contexte de la réunification familiale¹⁸¹, la relation entretenue par le résident ou le citoyen avec l'étranger se doit d'être authentique et ne pas viser principalement l'acquisition par l'étranger d'un privilège sous le régime de la loi¹⁸². Le fardeau de preuve incombe donc à l'étranger, lequel doit convaincre le décideur de la bonne foi de sa relation lors du dépôt d'un dossier complet. Pour ce faire, il est utile d'accéder aux dossiers du garant comme de l'étranger pour vérifier les déclarations antérieures. Cela permet de prévoir des déclarations complémentaires pour corriger les premières ou pour les ajouter aux documents suggérés pour démontrer la relation existante ou le cadre de vie future envisagé.

Dans la catégorie du regroupement familial visant les conjoints, qu'ils soient mariés ou conjoints de fait, il faut distinguer deux types de demandes : celle faite de l'intérieur du Canada et celle faite de l'extérieur du Canada. Dans les deux cas, il faut bien sûr que la relation soit de bonne foi.

La **demande de l'intérieur du Canada** est une catégorie réglementaire qui permet à l'étranger de se voir accorder la résidence sur la base de sa relation conjugale (conjoints de fait ou conjoints mariés) avec un citoyen ou résident permanent. Cette demande est ouverte tant à l'étranger en statut temporaire valide au Canada qu'à celui en situation irrégulière.

La décision se prend en deux étapes : (1) la capacité du résident permanent ou citoyen canadien de parrainer et l'acceptation de principe en découlant et (2) l'admission. Comme les délais de traitement peuvent être assez longs, l'administration fédérale a mis en place un programme pilote visant à joindre avec le dépôt d'une demande de parrainage de l'intérieur du Canada, une demande de permis de travail ouvert en faveur de l'étranger, dans la mesure où celui-ci est en statut temporaire valide. L'étranger sans statut ou en situation irrégulière devra attendre l'acceptation de principe. Pour l'acceptation de principe, on vérifie si le garant canadien satisfait aux exigences en regard de ses antécédents

181 LIPR, art. 12(1). La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.

182 RIPR, art. 4(1).

criminels, notamment les crimes avec violence, et on décide si la relation est sincère et de bonne foi ou si la relation ne vise pas principalement à permettre à l'étranger d'obtenir un statut au Canada¹⁸³. La décision se prend soit sur la foi du dossier papier, soit par le biais d'une entrevue avec les conjoints séparément. Si elle est positive, cette décision dite d'« acceptation de principe » permet à l'étranger en situation irrégulière de demander et d'obtenir un permis de travail ou un permis d'études.

Si l'étranger fait l'objet d'un engagement de parrainage souscrit auprès du MIDI, l'engagement devient exécutoire et l'étranger devient admissible au régime d'assurance maladie du Québec après la période de carence prévue. La décision positive à ce premier niveau ne garantit pas une acceptation définitive à l'étape de l'admission.

Une fois la demande de résidence déposée à l'intérieur du Canada, l'étranger en situation irrégulière ne peut quitter le Canada. S'il le quitte avant la décision définitive d'admission, la demande peut être refusée. En cas de refus, peu importe la raison, le seul recours possible est la révision judiciaire de la décision par la Cour fédérale. La révision judiciaire permet de revoir le processus suivi, sans audition de témoins, sur la base uniquement du dossier constitué. Il ne s'agit donc pas d'un appel.

La **demande de l'extérieur du Canada** est également une catégorie réglementaire qui comprend en plus les « partenaires conjugaux ». Le fondement demeure la bonne foi de la relation et l'intention de vie commune.

En contrepartie, l'étranger n'a généralement pas droit au permis de travail ou d'études dans le cadre du processus. L'étranger peut devoir demeurer à l'extérieur du Canada s'il s'y trouve déjà. Il peut aussi demeurer à l'intérieur du Canada, en sortir et y entrer de nouveau, s'il possède un statut et un visa de résident temporaire valides.

Il faut s'assurer du renouvellement du statut de l'étranger qui se trouve au Canada. Cette décision concernant le parrainage se prend aussi en deux étapes : (1) la capacité du citoyen ou du résident à parrainer et l'absence pour le garant

183 *Ibid.*

canadien d'antécédents criminels, notamment les crimes avec violence¹⁸⁴, (2) la décision d'admission de l'étranger.

Le refus fondé sur la qualité à parrainer peut être contesté devant la Section d'appel de l'immigration de la CISR¹⁸⁵. Il s'agit d'un véritable appel *de novo* avec audition des parties, où l'ensemble des faits peut être déposé en preuve et des témoignages peuvent être entendus concernant la relation. Si la décision est infirmée, l'étude du dossier se poursuit. Une fois l'autorisation de parrainer accordée, le dossier de résidence est transmis à l'ambassade responsable au lieu de domicile de l'étranger.

C'est dans le cadre de la décision d'admission qu'est déterminé le bien-fondé de la relation donnant ouverture au parrainage. Cette détermination a lieu soit sur le dossier papier, soit à la suite d'une entrevue avec les conjoints. Le refus fondé sur la relation de bonne foi entre l'étranger et le citoyen ou résident permanent peut aussi être contesté devant la Section d'appel de l'immigration de la CISR¹⁸⁶. Il s'agit, encore une fois, d'un véritable recours en appel, par opposition à une révision judiciaire.

Au jour du dépôt de la demande, l'absence d'une relation d'au moins deux ans ou de la naissance d'un enfant rend le droit de résidence conditionnel à une obligation de vie commune pendant deux ans à compter du jour où la résidence permanente est accordée¹⁸⁷. Une demande de dérogation à ce critère peut être effectuée¹⁸⁸. En parallèle, les obligations du garant envers le nouveau résident permanent démarrent à ce même moment pour un minimum de trois ans entre conjoints de droit, conjoints de fait ou partenaires conjugaux, selon le cas.

184 Tels que les articles 238, 241, 249, 287, 343 et 434 du *Code criminel*.

185 LIPR, art. 63(1).

186 *Ibid.*

187 RIPR, art. 72.1.

188 *Bulletin opérationnel 480* du 16 novembre 2015, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo480.asp>.

13. LES MOTIFS HUMANITAIRES

Il existe des exceptions qui permettent à un étranger de déposer une demande de résidence permanente en sol canadien. L'article 25 LIPR offre la possibilité d'approuver l'étude d'une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire. Par ailleurs, le dépôt d'une telle demande n'empêche pas le renvoi du demandeur du Canada.

En plus de la loi et des règlements, les Guides opérationnels, dont les lignes directrices concernant la résidence permanente basée sur des circonstances humanitaires, ainsi que les Bulletins opérationnels d'IRCC, sont des outils indispensables pour l'avocat qui présente un tel recours¹⁸⁹.

Une demande pour motifs d'ordre humanitaire se fait en deux étapes et nécessite deux décisions distinctes.

Premièrement, un agent fait l'évaluation des circonstances d'ordre humanitaire pour déterminer si une dispense de l'obligation de déposer la demande à partir de l'extérieur du Canada peut être octroyée à l'étranger. Cette dispense est aussi appelée « approbation en principe » ou « dispense de visa ». Elle permet à

189 *Supra* notes 64 et 65. En ce qui concerne les lignes directrices, la Cour suprême du Canada dans *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, a conclu qu'elles sont certes utiles, mais elles ne sont pas juridiquement contraignantes et ne se veulent ni exhaustives ni restrictives.

De plus, la Cour a déterminé que puisque la loi exige expressément la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant « directement touché », cet intérêt représente une considération singulièrement importante dans l'analyse de l'agent d'immigration.

De plus, la Cour ajoute, à la page 911 : « **Et comme les enfants méritent rarement, sinon jamais, d'être exposés** à quelque difficulté, la notion de difficultés inhabituelles et injustifiées ne saurait généralement s'appliquer aux difficultés alléguées par un enfant à l'appui de sa demande de dispense pour considérations d'ordre humanitaire. »

C'est au demandeur qu'il incombe entièrement de prouver qu'il mérite sa dispense de visa et c'est également à lui que revient le fardeau de prouver les allégations au soutien de sa demande (paragraphe 5.7 de l'IP5). L'agent d'immigration qui étudie la demande n'a donc aucune obligation de demander des renseignements pour obtenir une mise à jour et il n'a pas à compléter la preuve qui lui est soumise. Dans l'arrêt *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 38 au para. 5, le juge Evans s'exprimait comme suit à ce sujet : « *Le demandeur a le fardeau de prouver toute allégation sur laquelle il fonde sa demande pour des raisons humanitaires. Par voie de conséquence, si un demandeur ne soumet aucune preuve à l'appui de son allégation, l'agent est en droit de conclure qu'elle n'est pas fondée.* » Voir aussi *Ahmad c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 646 ; *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 872, conf. par 2005 CAF 160.

l'étranger de demeurer au Canada pendant le traitement de sa demande de résidence permanente. En cas de décision favorable d'IRCC à cette première étape, il y a un sursis réglementaire en vertu de l'article 233 du RIPR.

Ce sursis réglementaire permettra au demandeur de faire une demande de permis de travail ou d'études et d'entreprendre les démarches pour l'obtention de son CSQ et de sa carte d'assurance maladie auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec.

Deuxièmement, une fois la dispense de sortir du Canada octroyée, l'agent commence l'étude proprement dite de la demande de résidence permanente et prend une décision définitive à son sujet.

Notons que la décision prise à la première étape pourrait être infirmée avant que l'étranger ne devienne résident permanent. Cette possibilité peut survenir lorsque surgissent des informations nouvelles et importantes. Il en va de même pour les informations, inconnues au moment de la prise de décision, qui auraient fait en sorte que l'agent n'aurait raisonnablement jamais donné l'approbation.

Comme il s'agit de deux décisions distinctes, l'agent pourrait, dans un premier temps, octroyer la dispense de visa et, à la deuxième étape, en arriver à une décision défavorable. Si la demande à la première étape est négative, outre les recours possibles à l'encontre de cette décision¹⁹⁰, l'étranger doit quitter le territoire et présenter une nouvelle demande à une ambassade ou à un consulat. La résidence permanente peut être refusée si le demandeur principal et les membres de sa famille, qu'ils soient au Canada ou à l'étranger, ne se conforment pas à la loi et aux règlements pour l'obtention de la résidence permanente. Par exemple, une interdiction de territoire pour criminalité empêche le demandeur, et toute personne l'accompagnant dans la demande de résidence, de devenir résidents permanents¹⁹¹. Dans un tel cas et sous certaines conditions, il est possible de faire une demande de PST¹⁹² ou une demande de réhabilitation¹⁹³.

190 LIPR, art. 72.

191 *Ibid.*, art. 21(1) et 42(a) ; RIPR, art. 70(1)(e).

192 Voir la section 9.e) : *Le permis de séjour temporaire (PST)*.

193 LIPR, art. 36(3)(c) ; RIPR, art. 17.

14. LA DEMANDE D'ASILE ET DE PROTECTION

On distingue deux types de réfugiés : les réfugiés reconnus comme tels à l'étranger par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, et les réfugiés reconnus comme tels au Canada suite à une décision de la CISR ou de l'administration. Les réfugiés reconnus par le HCR peuvent faire l'objet d'une sélection directe par les gouvernements du Québec ou du Canada et être parrainés par les gouvernements ou par des groupes privés.

Au Canada, deux types de ressortissants peuvent bénéficier d'une demande d'asile et de protection. La première catégorie est celle du « réfugié ». Le réfugié est défini à l'article 96 LIPR où on limite à cinq les motifs¹⁹⁴ pour lesquels une personne peut demander l'asile. Bien que cette liste puisse paraître courte, le quatrième fondement, soit « l'appartenance à un groupe social » a une portée plus large que ne l'indique sa première lecture. Il peut inclure des motifs de protection comme les risques auxquels s'exposent les femmes, les porteurs du VIH, etc.¹⁹⁵

La deuxième catégorie est celle de la « personne à protéger », prévue à l'article 97 LIPR. Cette protection contre le renvoi concerne les ressortissants exposés au risque de torture ou à une menace à leur vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'ils sont renvoyés du Canada. La portée de cette deuxième catégorie est plus restreinte que celle de l'article 96 LIPR¹⁹⁶.

194 Sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un groupe social ou ses opinions politiques.

195 *Canada (P.G.) c. Ward*, (1993) 2 R.C.S. 689 ; *Rodriguez Diaz c. Canada (M.C.I.)*, 2008 CF 1243, (2009) 3 RCF 395 ; *Josile c. Canada (C.I.)*, 2011 CF 39.

196 *Fi c. Canada (M.C.I.)*, 2006 CF 1125, (2007) 3 R.C.F. 400. Voir la décision *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678 sur la limitation du risque généralisé de l'article 97 LIPR.

L'avocat doit s'assurer qu'il énumère tous les risques auxquels fait face son client dans son pays. S'il s'agit d'une famille, l'exercice consiste à s'assurer que les risques de tous les membres sont également identifiés. L'avocat doit s'assurer que l'historique des risques passés, présents et futurs est très détaillé. L'avocat doit s'assurer que tout incident relatif aux risques est mentionné, de préférence de façon chronologique et cohérente (p. ex. les tentatives d'interpeller les autorités pour se protéger, le temps passé en transit ou en cachette, le délai pour quitter le pays, le fait de ne pas avoir demandé l'asile dans un pays de transition ou dès son arrivée au Canada, etc.). Il est aussi important d'indiquer si le demandeur provient d'un pays d'origine désigné¹⁹⁷. Un demandeur d'asile peut être exclu de la protection pour plusieurs motifs¹⁹⁸.

197 Les pays d'origine désignés (POD) « sont des pays qui ne produisent habituellement pas de réfugiés, qui respectent les droits de la personne et offrent une protection de l'État », en ligne : www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2012/2012-11-30.asp. Selon la politique en vigueur depuis 2012, les demandeurs d'asile en provenance de POD verront leurs demandes traitées plus rapidement. Voir aussi l'affaire *Y.Z. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, *supra* note 84.

198 *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40 au sujet de l'article 1Fa) ; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68 au sujet de l'article 1Fb) ; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 au sujet de l'article 1Fc) ; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Zeng*, 2010 CAF 118 au sujet de l'article 1E.

15. L'EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI

La LIPR prévoit qu'une personne se trouvant au Canada peut demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi qui a pris effet¹⁹⁹. Il s'agit de la demande d'ERAR²⁰⁰. Avant d'entreprendre les démarches pour déposer la demande d'ERAR, il vaut mieux s'assurer que le client est admis à déposer une demande de protection²⁰¹.

Règle générale, si un client a le droit de déposer une demande d'ERAR, il est convoqué en entrevue par un agent de l'ASFC. Il reçoit alors un avis officiel lui offrant l'opportunité de déposer une telle demande et se voit remettre les formulaires requis. Il peut également recevoir un tel avis par la poste. Dans un tel scénario, il convient de rappeler au client l'importance de fournir ses changements d'adresse au ministre le plus rapidement possible.

Il est possible d'accompagner le client lors de l'entrevue, mais le rôle de l'avocat est limité. Pour qu'il y ait un sursis au renvoi pendant le traitement de la demande, les formulaires pour cette demande d'ERAR doivent obligatoirement avoir été reçus par le ministre dans les 15 jours de la délivrance de l'avis officiel par le ministre. Si la demande est reçue après l'expiration de ce délai, elle sera traitée, mais il n'y aura pas de sursis à la mesure de renvoi²⁰².

199 Sauf exception, LIPR, art. 112(1)(2). Voir plus généralement les articles 112 à 114 LIPR.

200 Des modifications aux articles 112 et suivants LIPR ont été adoptées pour que la demande d'ERAR soit tranchée par la CISR, Section de la protection des réfugiés. Ces nouveaux articles ne sont toutefois pas encore en vigueur au moment de la publication de ce document.

201 L'article 112(2)(b.1) et (c) LIPR prévoit qu'une personne ne peut présenter une demande d'ERAR s'il s'est écoulé moins de 12 mois depuis le rejet de sa demande d'asile ou de sa demande d'ERAR antérieure (cette restriction a fait l'objet d'un débat constitutionnel qui n'est pas encore résolu, voir : *Savunthararasa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 51), ou si celle-ci a fait l'objet d'un prononcé de désistement ou de retrait. Ce délai est de 36 mois pour les demandeurs d'asile déboutés en provenance d'un pays d'origine désigné (POD).

202 Le processus d'évaluation de la demande d'ERAR est prévu aux articles 160 à 174 RIPR. Seule la première demande d'ERAR opère un sursis si elle a été déposée dans le délai requis. Toute demande d'ERAR ultérieure n'opère pas un sursis au renvoi. Il en va de même de la demande d'ERAR déposée au point d'entrée par une personne interdite de territoire au Canada, comme prévu aux articles 162 à 166 RIPR.

Il est recommandé de déposer des observations écrites et la preuve au soutien de la demande d'ERAR. L'avocat doit faire référence à la preuve soumise dans les observations et indiquer pourquoi cette preuve respecte les critères de la LIPR²⁰³, et ce, tout en démontrant comment elle s'applique à la situation du client.

La demande d'ERAR est habituellement évaluée par un agent d'IRCC sur la base de la demande, des observations écrites et des documents déposés à son soutien. Une entrevue peut aussi avoir lieu²⁰⁴.

Lorsque la décision d'ERAR est rendue, la personne visée est habituellement convoquée à une rencontre par un agent de l'ASFC qui lui remet alors la décision en mains propres. Si le client ne reçoit que la lettre de refus, il faut demander les motifs de la décision²⁰⁵. Sauf exception, lorsque le résultat de la demande est négatif, la rencontre avec l'agent de l'ASFC se poursuit afin de déterminer si le renvoi peut avoir lieu dès que possible.

La décision d'ERAR négative peut être contestée en Cour fédérale par le dépôt d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire²⁰⁶ dans les 15 jours de la date où le demandeur en a été avisé ou en a pris connaissance.

203 RIPR, art. 161 et LIPR, art. 113. Voir le jugement *Raza c. Canada (M.C.I.)*, 2007 CAF 385 sur l'application de l'article 113 LIPR. Pour les étrangers interdits de territoire au point d'entrée, des règles particulières s'appliquent pour la demande d'ERAR, voir art. 166 RIPR.

204 LIPR, art. 113(b); RIPR, art. 167 et 168. La plupart des décisions d'ERAR seront transférées à la CISR à compter de décembre 2014.

205 RIPR, art. 174.

206 LIPR, art. 72.



PARTIE 3 :

DE RÉSIDENT
À CITOYEN

16. LA CITOYENNETÉ²⁰⁷

La *Loi sur la citoyenneté* a fait l'objet de nombreuses modifications ces dernières années et est susceptible d'être modifiée à nouveau²⁰⁸. Il est primordial d'avoir en mains une loi qui est à jour au moment de déposer la demande de citoyenneté pour s'assurer de répondre aux critères applicables.

La citoyenneté canadienne est généralement obtenue par la naissance, l'adoption ou plusieurs années de résidence permanente au Canada²⁰⁹. Le ministre attribue la citoyenneté à toute personne qui remplit les conditions, notamment l'âge, la résidence permanente au Canada et le nombre requis d'années de résidence effective au Canada, la connaissance suffisante d'une des langues officielles du Canada ainsi que des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté²¹⁰.

Au moment de déposer la demande de citoyenneté, si votre client a été un résident temporaire ou une personne protégée, portez une attention particulière à l'entrée en vigueur potentielle des dispositions du projet de loi C-6 qui instaure une nouvelle façon de calculer les jours de présence effective au Canada en ce qui les concerne.

Pour l'évaluation de la présence effective, il y a lieu de bien connaître l'évolution de la jurisprudence de la Cour fédérale sur l'interprétation du terme « résidence » prévu à la *Loi sur la citoyenneté* et de l'adapter au nouveau critère de présence effective. Notez que la notion de résidence en matière de citoyenneté diffère de celle qui est prévue à la LIPR²¹¹ et de celle qui est utilisée en matière fiscale.

207 La *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, *supra* note 59, a reçu la sanction royale le 19 juin 2014. Elle a modifié substantiellement les règles d'obtention de la citoyenneté canadienne, les recours et la révocation de la citoyenneté.

208 Lors de la mise à jour du présent Guide, le projet de loi C-6 intitulé *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre loi en conséquence*, prévoit des changements substantiels à la *Loi sur la citoyenneté* actuelle. Il n'a toujours pas reçu la sanction royale.

209 Des cas particuliers sont prévus dans la loi, par exemple, pour des enfants abandonnés au Canada, des situations particulières et inhabituelles de détresse et pour récompenser des services exceptionnels rendus au Canada.

210 Plusieurs exceptions s'appliquent à ces critères.

211 Voir : *Papadogiorgakis (Re)*, [1978] 2 RCF 208 ; *Koo (Re)*, [1993] 1 RCF 286 ; *Re Pourghasemi*, (1993) ACF n° 232 ; *Lam c. Canada (M.C.I.)*, 1999 CanLII 7776 (C.F.), 164 FTR 177 ; *Canada (M.C.I.) c. Takla*, 2009 CF 1120 ; *Abbas c. Canada (M.C.I.)*, 2011 CF 145 ; *Hao c. Canada (M.C.I.)*, 2011 CF 46 ; *El-Khader c. Canada (M.C.I.)*, 2011 CF 328 ; *Murphy c. Canada (M.C.I.)*, 2011 CF 482 ; *Huang c. Canada (M.C.I.)*, 2013 CF 576.

Dans certaines situations, certaines périodes ne peuvent entrer dans le calcul de la présence effective au Canada pour l'acquisition de la citoyenneté²¹².

Quant à la connaissance d'une des deux langues officielles du Canada, certaines personnes en sont exemptées. Le projet de loi C-6 apporte des modifications sur cet aspect. Il en va de même pour le test des connaissances sur les responsabilités et avantages conférés.

Votre client peut être convoqué en entrevue pour l'évaluation de sa demande. Vous pouvez être présent lors de cette entrevue, quoique votre rôle y soit limité. Il y a lieu de bien connaître le passé de votre client (historique d'immigration et historique criminel, le cas échéant) afin de bien le préparer à répondre aux questions. Il peut être questionné et confronté sur toutes les déclarations écrites ou verbales qu'il peut avoir faites en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* ou en vertu d'autres lois, telle la LIPR. Des contradictions pourraient mener à un refus.

Le fardeau de démontrer que les critères sont satisfaits appartient à votre client. Il convient donc de bien documenter sa résidence au Canada par des baux, des preuves de propriété, le paiement des impôts, l'implication communautaire, des relevés de notes et bulletins scolaires, des relevés d'emplois, ou par tout autre document que vous jugez pertinent.

Depuis le 1^{er} août 2014, une décision en matière de citoyenneté (p. ex. refus de citoyenneté) se conteste par voie de demande d'autorisation et de contrôle judiciaire en Cour fédérale²¹³. Un *mandamus* en Cour fédérale est également possible lorsque l'autorité appropriée tarde à rendre une décision sur la demande de citoyenneté.

Tout comme en immigration, le jugement consécutif au contrôle judiciaire en matière de citoyenneté n'est pas susceptible d'appel, sauf si le juge a certifié que l'affaire soulevait une question grave de portée générale²¹⁴.

212 Exemples : période de détention ou durant laquelle une personne purge une peine d'emprisonnement, selon les dispositions en vigueur de la *Loi sur la citoyenneté* à ce moment.

213 *Loi sur la citoyenneté*, art. 22.1. Voir les procédures aux *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22.

214 Voir art. 22.2 (d) de la *Loi sur la citoyenneté*. Sauf exception, voir *Canada (Solliciteur général) c. Subhaschandran*, *supra* note 131. Pour les procédures intentées avant le 1^{er} août 2014, l'appel à la Cour fédérale est final (*Loi sur la citoyenneté*, art. 14(6)).

17. LE PASSEPORT

La détention d'un passeport est un privilège qui peut être refusé ou révoqué²¹⁵. C'est le cas pour celui qui est accusé notamment d'avoir fait de fausses représentations relatives à un passeport en vertu de l'article 57(2)(a) du *Code criminel* ou des fausses représentations en vertu de l'article 128 LIPR. Lorsqu'il est révoqué, les autorités exigent le retour du document de voyage, lequel est la propriété du gouvernement du Canada.

Plus précisément, l'article 9(b) du *Décret sur les passeports canadiens*²¹⁶ énonce que « Passeport Canada peut refuser de délivrer un passeport au requérant qui est accusé au Canada d'un acte criminel ». L'article 10(1) prévoit que Passeport Canada peut révoquer un passeport pour les mêmes motifs que le refus d'en délivrer un. Les articles 4(3)(4) et 10.1 confirment le pouvoir du ministre de refuser ou de révoquer un passeport dans l'intérêt de la « sécurité nationale » du Canada ou de pays étrangers. Cette « sécurité nationale » est une priorité du gouvernement pour lutter contre le crime transfrontalier et le terrorisme²¹⁷. Elle permet aussi de maintenir la bonne réputation du passeport canadien.

Même en l'absence de condamnation, le privilège peut être retiré si le crime reproché concerne l'objectif de préserver l'intégrité du passeport canadien²¹⁸. On consultera avec intérêt la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale en 2013²¹⁹. La décision du ministre de refuser de délivrer un passeport au demandeur qui s'est rendu coupable d'infractions intimement liées aux passeports est raisonnable²²⁰. Le refus de délivrer un passeport pourra aussi intervenir en cas

215 Passeport Canada détermine ses propres procédures de refus ou de révocation de passeport, en ligne : www.ppt.gc.ca/protection/secur.aspx?lang=fra.

216 TR/81-86.

217 Cet objectif a été confirmé par la Cour d'appel fédérale dans *Canada c. Kamel*, 2013 CAF 103.

218 Le *Décret sur les passeports canadiens*, *supra* note 216, prévoit à l'article 9(b) et (c) qu'on peut refuser ou révoquer un passeport lorsque la personne est *accusée* d'un acte criminel et pour les motifs énoncés à l'article 10(2) qui concernent l'utilisation frauduleuse d'un passeport. Toutefois, on ne peut révoquer un passeport sans que la personne ait été au moins accusée du crime reproché ou qu'il y ait un enjeu de sécurité nationale (*Siska c. Canada (Passeport)*, 2014 CF 298).

219 *Canada c. Kamel*, *supra* note 217, au para. 45.

220 *Kamel c. Canada*, 2011 CF 1061, au para. 126, conf. par 2013 CAF 103.

de non-paiement d'une pension alimentaire²²¹ ou d'une dette au gouvernement²²² résultant d'une intervention consulaire.

Afin d'en apprendre davantage, l'avocat devrait consulter les sites des organismes administratifs pour trouver les références, guides et formulaires utiles pour présenter les demandes. Cette information est également disponible pour les tribunaux, dont la Cour fédérale.

221 *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, L.R.C. 1985, c. 4 (2^e suppl.), art. 67.

222 *Décret sur les passeports canadiens*, *supra* note 216, art. 9(f).



PARTIE 4 :

LE REFUS ET LES RENVOIS



18. LA DÉTENTION

La détention demeure l'un des moyens utilisés par les autorités d'immigration pour assurer le respect de la loi²²³. La bonne préparation du dossier d'immigration permet d'éviter l'utilisation de cette méthode par les autorités. Il peut aussi être pratique pour l'avocat de se présenter au lieu d'arrivée du client afin d'expliquer sa situation lorsque nécessaire²²⁴. Une personne peut être détenue pour diverses raisons, notamment : parce que son identité n'a pas encore été démontrée, parce qu'elle est interdite de territoire au Canada, parce qu'elle constitue un danger pour la sécurité publique, parce qu'elle représente un risque de fuite ou un risque qu'elle se soustraira à diverses procédures en vertu de la LIPR²²⁵.

Lorsque le client contacte l'avocat pendant sa détention, il incombe à ce dernier de lui rappeler ses droits. La majorité du travail de l'avocat dans une telle situation se fait par téléphone²²⁶, et l'avocat est souvent un avocat de garde qui ne sera pas celui au dossier par la suite.

La Section d'immigration (SI) est le tribunal compétent pour réviser les motifs de détention de votre client. La loi prévoit une révision des motifs de détention dans les 48 heures, après 7 jours de détention, puis aux 30 jours par la suite²²⁷.

Pour que votre client soit libéré, il importe de se pencher sur des solutions de rechange à sa détention, par exemple, en préparant le témoignage d'une caution potentielle. Attention, vos délais sont courts et exigent donc votre attention immédiate puisque la première révision de la détention doit avoir lieu devant la Section de l'immigration de la CISR dans les 48 heures après son arrestation

223 LIPR, art. 54 et s.

224 Voir *section 9.b) : Visiteurs* et la *Partie II* en général pour des façons de prévenir la détention.

225 Art. 54 à 61 LIPR et 244 et suiv. RIPR.

226 Dans la zone internationale d'un aéroport, les principes de justice fondamentale s'appliquent, mais ceux-ci ne comprennent pas le droit à l'assistance d'un avocat lors de la cueillette de renseignements de routine pour décider de l'admission sur le territoire : *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053, au para. 51.

227 Notez que bien que la LIPR prévoit tout un processus pour la révision des motifs de détention, certains cours de droit commun ont établi qu'elles avaient compétence pour trancher un recours en *habeas corpus* dans des cas de détention en matière d'immigration.

ou dans les meilleurs délais par la suite²²⁸. Souvent, en raison des délais, des éléments essentiels ne sont pas offerts en preuve au tribunal et celui-ci doit alors composer avec une preuve moins bien présentée. Si une alternative à la détention est proposée, les éléments suivants devraient toujours être présentés : liens, contrôle, caution, connaissance et casier judiciaire (LCCCC)²²⁹. La situation financière de la caution devrait être exposée lors de l'audience, puisque la provenance des fonds sera évaluée. Lorsque disponibles, des documents pourraient être présentés lors de l'audience ; il faut prévoir des copies suffisantes.

Il faut envisager la négociation des conditions de la remise en liberté avec le représentant du ministre responsable du dossier avant la tenue de l'audience. Il est possible de parvenir à une entente avec le représentant et ainsi éviter un débat devant le décideur.

Une décision de la SI qui maintient votre client en détention ou qui le libère avec ou sans condition peut être contestée devant la Cour fédérale par une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Lorsque le ministre conteste la libération de votre client, il dépose également une Requête en sursis pour surseoir à la libération de votre client et demande à être entendu de façon urgente par la Cour. Après avoir obtenu la libération de votre client, assurez-vous d'être disponible rapidement pour répondre aux demandes de la Cour fédérale pour une audience urgente si cela s'avère nécessaire.

228 LIPR, art. 57(1).

229 Art. 56, 58 et 58.1 LIPR ; art. 48 à 55 RIPR.

19. L'INTERDICTION DE TERRITOIRE

Dans bien des cas, le client n'est pas au courant que certains gestes peuvent mener à la tenue d'une enquête pour interdiction de territoire au Canada²³⁰. Lorsqu'il vous est possible de le faire, il faut informer le client de l'existence de causes d'interdictions de territoire au Canada et des conséquences potentielles²³¹.

Les interdictions de territoire peuvent se diviser en grandes catégories comme la sécurité²³², l'atteinte aux droits de la personne ou internationaux²³³, la criminalité²³⁴, les fausses déclarations²³⁵, les motifs sanitaires et financiers²³⁶ ainsi que les diverses contraventions à la LIPR²³⁷. Il existe une grande variété d'infractions criminelles pouvant mener à une interdiction de territoire, notamment le vol, la conduite avec des capacités affaiblies par l'alcool ou la drogue et les voies de fait perpétrées dans un contexte conjugal. Il faut aussi noter que même un résident permanent de longue date peut perdre son statut s'il est visé par une interdiction de territoire.

Dans le cas d'une accusation criminelle, il est important d'informer le client que l'issue de l'accusation a une incidence potentielle sur son statut au Canada. L'avocat assurant sa défense au procès a aussi l'obligation d'informer le juge de ce fait²³⁸. Dans certains cas, l'obtention d'une absolution peut prévenir certains impacts négatifs sur le statut au Canada. Tout dépend des circonstances de chacun des dossiers.

230 Par exemple, le fait de commettre, au point d'entrée, une infraction à la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985, c. 1 (2^e suppl.) ; LIPR, art. 36.

231 Notamment, LIPR, art. 20(1)(b) et 34 à 41.

232 *Ibid.*, art. 34.

233 *Ibid.*, art. 35.

234 *Ibid.*, art. 36 et 37.

235 *Ibid.*, art. 40.

236 *Ibid.*, art. 38 et 39.

237 *Ibid.*, art. 41 en conjonction avec d'autres articles de la LIPR, notamment les articles 18 (se présenter à un point d'entrée), 20 (avoir les documents requis lors de la demande d'admission au Canada) ou 29 (durée de séjour autorisée).

238 *Belance c. R.*, 2011 QCCA 137, para. 98-100.

Ainsi, en cas de condamnation à une infraction criminelle, la peine imposée peut entraîner des conséquences en matière d'immigration²³⁹, notamment déclencher la tenue d'une enquête²⁴⁰, donner lieu à une déclaration d'interdiction de territoire, ou encore, limiter certains droits comme le droit d'appel²⁴¹, le droit de déposer une demande de parrainage, l'évaluation d'une demande d'ERAR²⁴² ou mettre fin à un sursis dont une personne pouvait déjà bénéficier²⁴³.

Il faut également vérifier les conséquences de l'interdiction de territoire alléguée²⁴⁴ sur la recevabilité de la demande d'asile²⁴⁵ ainsi que les conséquences indirectes, comme celles sur les membres de la famille²⁴⁶.

Il est important de vérifier le fardeau de preuve applicable à l'individu puisque ce fardeau varie en fonction du motif d'interdiction de territoire. Lorsque l'interdiction repose sur la sécurité, l'atteinte aux droits de la personne ou internationaux ou la criminalité, le fardeau à rencontrer est celui des motifs raisonnables de croire²⁴⁷.

Il faut informer le client des recours disponibles, de son droit d'appel devant la SAI ou de la possibilité de révision judiciaire devant la Cour fédérale, le cas échéant. Il faut discuter de la stratégie à adopter avec le client afin d'avoir un mandat clair de sa part, surtout s'il désire contester à l'enquête sur le fond.

239 La Cour suprême indique que les conséquences indirectes en matière d'immigration constituent l'un des facteurs dont le juge doit tenir compte lorsqu'il détermine la peine à être imposée à une personne reconnue coupable, *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, (2013) 1 R.C.S. 739.

240 LIPR, art. 44.

241 LIPR, art. 63 à 65.

242 LIPR, art. 112 et 113.

243 Voir l'affaire *Canada (M.S.P.P.C.) c. Tran*, 2015 CAF 237 pour les conséquences d'une peine d'emprisonnement avec sursis ou à purger dans la collectivité. Présentement en appel devant la Cour suprême du Canada.

244 Les mesures de renvoi, soit les conséquences de l'interdiction de territoire, sont prévues au RIPR, art. 228 et 229. Il faut aussi vérifier les exceptions, notamment celle portant sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations qui entraîne une exclusion de cinq ans.

245 *Ibid.*, art. 101(2).

246 *Ibid.*, art. 42. La LIPR prévoit que dans certaines circonstances, l'interdiction de territoire de l'un des membres de la famille entraîne l'inadmissibilité de toute la famille.

247 *Ibid.*, art. 33 à 37. Une exception est prévue à l'article 36(3)(1) pour la grande criminalité commise à l'extérieur du Canada, pour laquelle le fardeau de preuve est la prépondérance des probabilités.

Lors de la préparation, il est utile de consulter les règles de pratique de la SI puisqu'elles régissent la tenue des enquêtes²⁴⁸. Il faut aussi vérifier le fardeau de preuve que doit satisfaire le ministre²⁴⁹. Lors de l'enquête, ce fardeau sera rencontré soit par preuve documentaire ou témoignages. Il est d'usage que le client soit appelé à témoigner²⁵⁰. Ainsi, il faut s'assurer que le client est préparé à cette éventualité.

L'avocat doit faire attention aux admissions faites concernant la preuve. Les admissions faites au nom du client devraient être préalablement discutées avec ce dernier et il doit avoir été avisé des conséquences qu'elles impliquent.

Pour ce qui est de l'information présentée lors de l'enquête, il faut s'assurer de sa qualité, de sa valeur probante et de sa fiabilité²⁵¹. Il faut aussi évaluer la nécessité d'interroger les agents d'immigration impliqués dans le dossier.

Enfin, il faut vérifier si le client a le droit de déposer une demande d'ERAR ou s'il doit attendre la période d'un an avant de pouvoir faire une telle demande²⁵².

248 *Règles de la Section de l'immigration, supra* note 55.

249 LIPR, art. 33.

250 *Ibid.*, art. 165. La personne visée par l'enquête est contraignable. La loi prévoit que les commissaires de la SI sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, c. I-11. Cette dernière prévoit à l'article 4 que les commissaires peuvent assigner des témoins et les enjoindre à déposer oralement ou par écrit.

251 Voir la *section 7 : La preuve*.

252 LIPR, art. 112(2)(b.1).

20. LA MESURE DE RENVOI

Le renvoi est la procédure par laquelle le Canada ordonne à un ressortissant étranger de quitter les limites de son territoire, le plus souvent pour retourner dans le pays dont il détient la nationalité ou son pays de résidence²⁵³. Il existe trois types de mesures de renvoi : la mesure d'interdiction de séjour, la mesure d'exclusion et la mesure d'expulsion. Une mesure de renvoi peut être émise directement par le ministre. Elle peut aussi, suite à un rapport d'interdiction de territoire (rapport 44), être déférée à la SI pour que celle-ci enquête. S'il y a lieu, la SI émet la mesure de renvoi. Une fois qu'une mesure de renvoi est exécutoire, les agents ont l'obligation de procéder au renvoi « dès que possible »²⁵⁴.

À moins que son client ne l'en informe, l'avocat est rarement au courant lorsque son client est convoqué à une entrevue pour renvoi. L'avocat n'y est pas invité. Toutefois, si l'avocat accompagne son client à l'entrevue avec l'agent des renvois, sa présence sera généralement tolérée. Il importe d'informer le client du but d'une telle entrevue. Si votre client y a droit, il se verra d'abord offrir de se prévaloir de la procédure d'ERAR²⁵⁵. S'il est convoqué de nouveau en entrevue par l'agent des renvois, il se verra remettre la décision concernant l'ERAR ou il s'agira de rencontres pour préparer son renvoi éventuel du Canada, par exemple, des formalités administratives à compléter pour l'obtention de documents de voyage. Il faut aviser le client que, pendant ces entrevues avec l'agent des renvois, le rôle de l'avocat est très limité.

Dans un premier temps, il faut s'assurer qu'une copie de la mesure de renvoi est remise au client, que les motifs de la décision finale concernant l'ERAR lui sont communiqués et qu'il connaît les conséquences de cette décision.

Il faut définir le mandat de l'avocat lors de l'entrevue. Puisque l'agent de renvoi a une certaine discrétion²⁵⁶ pour différer le renvoi d'une personne, l'avocat

253 Le renvoi est défini dans la LIPR, art. 48 à 50 et dans le RIPR, art. 223 à 229.

254 LIPR, art. 48(2), 49 et RIPR, art. 230 à 234.

255 Voir la section 15 : *l'Examen des risques avant renvoi*.

256 Dans *Baron c. Canada*, 2009 CAF 81 aux para. 48 et s., la Cour indique que ce pouvoir discrétionnaire est très limité. Il est à noter que depuis l'arrêt *Baron*, la disposition de la LIPR a été modifiée. L'expression « dès que les circonstances le permettent » a été remplacée par « dès que possible » en 2012.

pourrait négocier une date de départ, voire une destination²⁵⁷ qui serait plus raisonnable pour son client. Il faut se rappeler que l'absence de collaboration du client pour les préparatifs de son renvoi peut mener à l'arrestation et à la détention de ce dernier pour des fins de renvoi²⁵⁸.

L'agent des renvois prend des notes lors des entrevues avec le client. Si vous êtes présent lors de ces entrevues, vous devriez en faire de même puisque ces notes seront la base de toute déclaration en soutien à une demande de sursis au renvoi faite à la Cour fédérale. Il faut consigner par écrit les gestes et attitudes de l'agent ainsi que le détail de sa propre prise de notes afin de pouvoir mettre en doute, le cas échéant, la fiabilité de la déclaration de l'agent des renvois. Celui-ci accompagne bien souvent la preuve par affidavit de la défense dans une demande de sursis²⁵⁹.

Soyez attentif aux situations particulières pouvant entraîner un sursis à l'exécution du renvoi (ERAR, certaines causes pendantes devant une cour criminelle, etc.)²⁶⁰.

Dans les cas où la mesure de renvoi a été émise par la SI et que votre client avait un droit d'appel devant la SAI, celle-ci peut décider d'accorder un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. Ce sursis est assorti de conditions, et la personne est ainsi autorisée à séjourner au Canada temporairement. Si ces conditions sont respectées, la mesure de renvoi pourrait être annulée. Toutefois, si vous êtes rendu à l'entrevue avec un agent des renvois, c'est parce que toutes ces étapes ont été complétées et que la SAI a soit rejeté l'appel de votre client ou mis fin à son sursis.

Une fois la mesure de renvoi exécutée, il sera très difficile, voire impossible, de faire annuler cette mesure, même si la personne est blanchie des accusations qui ont mené à la prise d'une mesure de renvoi.

257 RIPR, art. 241. Le RIPR indique les endroits où peut être renvoyé un étranger en cas d'exécution forcée d'une mesure de renvoi, notamment le pays duquel l'étranger est arrivé, celui où il avait sa résidence permanente ou encore son pays natal.

258 LIPR, art. 55. Par exemple, si l'identité de la personne immigrante n'est pas prouvée à l'agent lors de son entrée au pays.

259 Voir à ce sujet la *section 1.c) : Les notes*.

260 LIPR, art. 50.

Lorsqu'une date est fixée pour l'exécution du renvoi d'une personne, il ne reste que l'une ou l'autre des deux options suivantes : (1) Demander le plus rapidement possible un report administratif du renvoi à l'agent. Le report doit être demandé par écrit et doit exposer les raisons qui justifient la demande de report. Vous devez y annexer la preuve nécessaire, au besoin. (2) Déposer une requête en sursis auprès de la Cour fédérale pour qu'elle soit entendue à une séance générale des requêtes. Si le temps ne vous le permet pas, vous pouvez demander à être entendu en urgence par la Cour, même en dehors des heures ouvrables²⁶¹. Vous pouvez également utiliser les deux options, en tentant une demande de report puis, advenant un résultat négatif, en demandant un sursis à la Cour par voie de requête.

Attention : il vaut mieux ne pas attendre à la toute dernière minute pour déposer une requête en sursis à la Cour. Si les circonstances démontrent que votre requête aurait pu être déposée en temps plus opportun, la Cour pourrait user de sa discrétion et refuser de vous entendre. Notez toutefois qu'il est inutile de déposer une requête en sursis avant qu'une date de renvoi n'ait été fixée puisque, en absence de date de renvoi, la Cour considère généralement que le recours est prématuré.

Dans le même ordre d'idées, si votre client décide tout simplement de ne pas se présenter à son renvoi, un mandat d'arrestation peut alors être lancé à son encontre. Le fait de ne pas se présenter à son renvoi peut également être un élément nuisible dans son dossier d'immigration ou dans ses recours en Cour fédérale. Par exemple, si l'ASFC vient à fixer une nouvelle date de renvoi, l'agent pourrait alors avoir des motifs pour détenir votre client jusqu'à son renvoi, parce qu'autrement, votre client risque de ne pas s'y présenter²⁶².

Finalement, il importe d'informer votre client que s'il a été visé par une mesure de renvoi, il devra dans certains cas obtenir l'autorisation du ministre avant de revenir au Canada²⁶³.

261 Le numéro de téléphone général de la Cour fédérale donne les indications pour rejoindre la Cour en dehors des heures ouvrables.

262 En cas de détention pour renvoi, la section 18 de ce Guide est applicable. Ainsi, votre client aura droit aux révisions de détention de 48 heures et 7 jours puis aux 30 jours par la suite.

263 LIPR, art. 52 et RIPR, art. 224 à 226.

21. LA PERTE DU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT

Une personne peut perdre son statut de résident permanent pour les différents motifs mentionnés à l'article 46 de la LIPR. Par exemple, l'obtention de la citoyenneté canadienne fait perdre le statut de résident permanent²⁶⁴. C'est aussi le cas si votre client n'est pas présent sur le territoire pour la durée réglementaire, manquant de ce fait à son obligation de résidence.

Le résident permanent doit être présent sur le territoire l'équivalent de deux ans par période de cinq ans (au moins 730 jours)²⁶⁵, sauf en cas d'absence pour le compte d'un employeur canadien²⁶⁶ dans le cadre d'un emploi au Canada avec modalités expresses d'affectation à l'étranger²⁶⁷ ou pour y accompagner son conjoint citoyen canadien s'y trouvant. Le résident permanent qui pense avoir manqué à son obligation de résidence alors qu'il se trouve à l'étranger ou qui s'y trouve avec une carte de résident permanent périmée doit présenter une demande de document de voyage à l'ambassade. Il doit alors démontrer qu'il a maintenu sa résidence pendant la période réglementaire pour avoir droit au document et ainsi pouvoir revenir au Canada.

Également, si le résident permanent a séjourné au Canada au moins une fois dans l'année qui précède sa demande à l'ambassade, il se verra remettre un document de voyage lui permettant de se rendre au Canada, mais fera l'objet d'un nouveau contrôle à la frontière. L'ambassade peut également décider qu'il y a eu manquement à l'obligation de résidence et lui refuser le document de voyage sollicité. Dans ce cas, la décision prend effet immédiatement, et ce, même si elle peut faire l'objet d'un appel devant la SAI²⁶⁸. Le résident permanent ne

264 *Ibid.*, art. 46.

265 *Ibid.*, art. 28.

266 *Ibid.*, art. 28(2)(iii).

267 Voir la décision de principe rendue par le juge Boivin dans *Canada (C.I.) c. Jiang*, 2011 CF 349.

268 Cette décision de la SAI peut ensuite être portée à l'attention de la Cour fédérale par une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (art. 72 LIPR).

peut alors généralement pas revenir au Canada, ne serait-ce que pour l'audition de son appel, sauf s'il en fait la demande²⁶⁹.

La vérification du respect de l'obligation de résidence peut se faire à chaque passage à la frontière. Pour le calcul de la période de résidence, que ce soit à l'ambassade, à la frontière ou lors du renouvellement de la carte de résident permanent, le résident permanent doit démontrer, pour conserver son statut, que l'une des situations décrites à l'article 28 de la LIPR s'applique à lui²⁷⁰.

Si le résident permanent peut avoir manqué à son obligation de résidence, il doit, pour conserver son statut, prouver son degré d'établissement initial et continu au Canada, les liens avec sa famille au Canada (motifs d'ordre humanitaire compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁷¹) et démontrer qu'il a effectué une tentative raisonnable de retourner au Canada à la première occasion possible²⁷². Il faut également expliquer les motifs du départ du Canada et les raisons du séjour continu ou prolongé à l'étranger.

Un résident permanent qui fait l'objet d'une décision pour avoir manqué à ses obligations de résidence, prise par un agent d'immigration en poste à l'étranger, par un agent à la frontière ou par décision écrite des suites d'une demande de renouvellement de sa carte de résident permanent, peut faire appel de cette décision devant la Section d'appel de l'immigration de la CISR²⁷³. Si l'appel est accueilli, la personne conserve son statut de résident permanent. Par contre, si l'appel est rejeté, la personne perd son statut de résident permanent et fait l'objet d'une mesure de renvoi si elle est sur le territoire. La décision de la SAI peut également être portée à l'attention de la Cour fédérale par la voie d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire²⁷⁴.

269 *Règles de la Section d'appel de l'immigration, supra* note 56, art. 9(2) et 56.

270 LIPR, art. 28(2).

271 *Ibid.*, art. 28(2)(c).

272 *Wong, Yik Kwan Rudy c. M.C.I.*, SAI VA2-03180, 16 juin 2003 (CISR-SAI).

273 LIPR, art. 63(3) et (4).

274 LIPR, art. 72.

S'il est évident que le résident permanent ne s'est pas conformé à son obligation de résidence, il peut également renoncer à son statut. Le résident permanent qui est convaincu d'avoir perdu son statut et qui souhaite faire une nouvelle demande de résidence est forcé de le faire. La demande de résidence ne peut être faite que par un étranger, ce que le résident permanent n'est pas tant et aussi longtemps qu'il n'a pas renoncé à son statut de résident permanent ou fait l'objet d'une décision en ce sens.

De surcroît, le résident permanent n'a pas un droit inaliénable de demeurer sur le territoire. Il peut être dépouillé de sa qualité de résident permanent et faire l'objet d'un renvoi du Canada à la suite d'une interdiction de territoire, par exemple, à la suite d'une déclaration de culpabilité prononcée relativement à des infractions commises alors qu'il était résident permanent, qu'elles aient eu lieu au Canada ou à l'étranger²⁷⁵ ou, sans déclaration de culpabilité, mais sur preuve avec motifs raisonnables de croire qu'il a commis une infraction à l'étranger²⁷⁶. Si le statut de résident permanent a été obtenu par des moyens frauduleux ou sur la base de fausses représentations sur des éléments essentiels à la demande, la découverte de ces fausses représentations peut entraîner la préparation d'un rapport 44 qui sera soumis pour enquête à la Section de l'immigration²⁷⁷. Il en va de même pour la citoyenneté obtenue par la suite. Il n'y a pas de prescription extinctive applicable quant à la perte du statut de résident permanent.

275 LIPR, art. 36(1). L'article 36(2) prévoit certaines exceptions.

276 *Ibid.*, art. 36(3)(d) et 36(1)c).

277 *Ibid.*, art. 40, 44 et 45 ; RIPR, art. 229(1)(h).

22. LA PERTE DE LA CITOYENNETÉ

a. Les causes²⁷⁸

La *Loi sur la citoyenneté* a fait l'objet de modifications importantes en 2014 et 2015. Le projet de loi C-6, intitulé *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre loi en conséquence*, prévoit d'autres changements substantiels à la *Loi sur la citoyenneté* actuelle, mais n'est toujours pas en vigueur. Ainsi, une personne peut perdre la citoyenneté par répudiation (à sa demande) ou par révocation pour motifs de fraude, de fausse déclaration ou de dissimulation intentionnelle de faits essentiels²⁷⁹. La *Loi sur la citoyenneté* actuelle prévoit d'autres motifs pour la perte de la citoyenneté²⁸⁰.

b. Les recours²⁸¹

Depuis le 1^{er} août 2014, une décision en matière de citoyenneté (p. ex. refus de citoyenneté, refus sur une demande de répudiation) se conteste par voie de demande d'autorisation et de contrôle judiciaire en Cour fédérale²⁸². Un *mandamus* en Cour fédérale est également possible lorsque l'autorité appropriée tarde à rendre une décision sur la demande de citoyenneté ou la demande de répudiation.

Quant à la révocation de citoyenneté, des règles particulières s'appliquent. Ce processus a été considérablement modifié par la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*²⁸³. Les révocations prononcées par le ministre peuvent être

278 Les processus concernant la perte de citoyenneté ont été considérablement modifiés en 2015 par la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, *supra* note 59.

279 *Loi sur la citoyenneté*, art. 10.

280 Motifs reliés à la sécurité nationale, *Loi sur la citoyenneté*, art. 10(2) et 10.1. Toutefois, ces motifs de révocation pourraient être modifiés par l'entrée en vigueur du projet de loi C-6.

281 Bien que la Cour fédérale conserve une compétence en matière de citoyenneté, les recours devant cette cour sont également modifiés par la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, *ibid.*

282 *Loi sur la citoyenneté*, art. 22.1.

283 *Supra* note 59.

contestées par une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. D'autres devront faire l'objet d'une déclaration de la Cour fédérale suite à une action en révocation intentée devant la Cour fédérale. Ainsi, dans certains cas, le processus de révocation est administratif tandis que, dans les autres cas, il est judiciairisé. Au moment de la mise à jour du présent Guide, les processus de révocation de citoyenneté subissent d'importantes contestations devant les Cours fédérales, tant du côté de l'interprétation à donner aux dispositions connexes qui déterminent le processus applicable que du côté constitutionnel.

Tout comme en immigration, le jugement consécutif au contrôle judiciaire en matière de citoyenneté n'est pas susceptible d'appel, sauf si le juge a certifié que l'affaire soulevait une question grave de portée générale²⁸⁴.

284 Voir art. 22.2 (d) de la *Loi sur la citoyenneté*. Toujours sauf exception, voir *Canada (Solliciteur général) c. Subhaschandran*, *supra* note 131. Pour les procédures intentées avant le 1^{er} août 2014, l'appel à la Cour fédérale est final (*Loi sur la citoyenneté*, art. 14(6)).



Maison du Barreau

445, boulevard Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8

T 514 954-3400

Sans frais 1 800 361-8495

infobarreau@barreau.qc.ca

www.barreau.qc.ca



Barreau
du Québec

