

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

EUX CONTRE NOUS : LA DÉTENTION ADMINISTRATIVE DES 'AUTRES
INDÉSIRABLES' DERRIÈRE LE VOILE DE L'OPACITÉ

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR

VALÉRIE BONHOMME

DÉCEMBRE 2023

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.04-2020). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma plus sincère gratitude aux membres de ma famille, à mes amis et à mes collègues, pour leur appui, leurs nombreux conseils et leur écoute continue. Plus particulièrement, j'aimerais remercier mon père. Papa, je te remercie pour ton amour inconditionnel et ta patience bienveillante tout au long de la rédaction de cette réalisation académique. Merci d'avoir toujours cru en moi. Je remercie également mon conjoint pour sa douceur et ses encouragements constants. Samuël, merci d'avoir contribué significativement à ma réussite académique.

Je souhaite exprimer ma plus grande reconnaissance et appréciation à mon directeur de thèse, le brillant professeur de la Faculté de science politique et de droit de l'UQAM, Bernard Duhaime. M. Duhaime, merci pour votre implication rigoureuse, votre support continu, vos encouragements ainsi que pour votre précieuse expertise.

Je remercie la professeure Dominique Bernier pour son second regard ainsi que ses appréciables recommandations. Également, je suis reconnaissante de la participation et de la collaboration des professeurs Rémi Bachand et Dominique Bernier ainsi que du directeur des cycles supérieurs en droit, Philippe Fortin, lors de la présentation de mon projet de mémoire. Je vous remercie de vos conseils et de vos suggestions si pertinents et si précieux. Enfin, je souhaite exprimer ma reconnaissance au doctorant Louis-Philippe Jannard pour sa contribution dans l'orientation de mes recherches.

AVANT-PROPOS

« *Anyone can leave immigration detention any time they want - they just have to leave Canada* »¹

Jason Kenney, ancien ministre de la
Citoyenneté et de l'Immigration

« *We inmates look to the public as sheep look toward their shepherd, we're crying wolf but you don't see him. That doesn't mean the wolf's not there. He's just wearing sheep's clothing so you don't see him. We can't understand why you don't see him but we see him and we smell him, and he stinks like death and repression* »²

Un individu placé en détention liée à
l'immigration aux États-Unis

Il importe de mentionner que ce mémoire est le résultat d'un travail de recherche approfondi et rigoureux rédigé par une étudiante caucasienne de second cycle en droit international. En tant que femme blanche et citoyenne canadienne, je reconnais ma position de privilège et ne souhaite usurper ou m'approprier d'aucune façon la voix des migrants.

¹ Rachel Browne, « How Canada Reduced the Number of Children Held in Immigration Detention », *Global News* (29 juin 2019), en ligne: <<https://globalnews.ca/news/5430731/canada-migrant-children-immigration-detention/>>.

² Danielle C Jefferis, « Constitutionally Unaccountable: Privatized Immigration Detention » (2020) 95:1 Ind LJ 145, à la p 179.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
AVANT-PROPOS	iii
LISTE DES TABLEAUX.....	vi
LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES	vii
LISTE DES SYMBOLES ET DES UNITÉS	ix
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 L'OPACITÉ AU SEIN DES SYSTÈMES DE DÉTENTION DES MIGRANTS EN AUSTRALIE ET AUX ÉTATS-UNIS.....	16
1.1 Les concepts-clés : l'opacité, la transparence et la responsabilité.....	17
1.2 L'Australie.....	20
1.2.1 La détention territoriale : les <i>APODs</i> et les centres <i>onshore</i>	22
1.2.2 La détention extraterritoriale : les centres <i>offshore</i>	24
1.2.3 L'opacité institutionnelle propre à la détention australienne	26
1.2.3.1 La criminalisation de la dénonciation	26
1.2.3.2 Les obstacles à la surveillance externe.....	28
1.2.3.3 La déresponsabilisation étatique	29
1.2.3.4 L'impunité privatisée	31
1.3 Les États-Unis.....	33
1.3.1 La privatisation de l'immigration.....	35
1.3.2 L'opacité désétatisée	37
1.3.3 La dispense de transparence face aux demandes d'accès à l'information	40
1.4 Conclusion du chapitre	42
CHAPITRE 2 L'OPACITÉ AU SEIN DU SYSTÈME DE DÉTENTION DES MIGRANTS AU CANADA.....	43
2.1 Le secret à la frontière	48
2.1.1 L'imbroglio relatif au mécompte des enfants migrants	50
2.1.2 Les résultats des demandes informelles d'accès à l'information	52
2.2 L'utilisation des prisons provinciales	55
2.2.1 L'intumescence de la détention pour le profit.....	57
2.2.2 La sous-traitance au sein des CSI.....	61

2.3 La non-responsabilisation institutionnalisée.....	64
2.3.1 La latitude structurelle de responsabilité limitée	64
2.3.2 Les défis de la surveillance nationale et internationale.....	67
2.4 Conclusion du chapitre	69
CHAPITRE 3 LES RISQUES D’ABUS, DE NÉGLIGENCE ET DE MALTRAITANCES	71
3.1 Les concepts-clés : la vulnérabilité et le risque	72
3.2 La vulnérabilité identitaire propre aux migrants selon l’intersectionnalité	74
3.3 Les migrants non protégés par les « vulnérabilités administratives » [notre traduction]	79
3.3.1 L’accès à la représentation juridique.....	82
3.3.2 Les ambiguïtés du droit à l’accès à l’ <i>habeas corpus</i> selon la récente jurisprudence	85
3.4 L’inévitabilité des abus inhérente aux conditions opaques de détention.....	88
3.4.1 L’expiation indéfinie et incertaine	88
3.4.2 La détérioration de la santé	90
3.4.3 L’exposition à la violence inévitable	93
3.4.3.1 La mixtion des systèmes administratif et pénal.....	93
3.4.3.2 Les potentiels mauvais traitements par le personnel	95
3.5 Conclusion du chapitre	98
CONCLUSION	100
ANNEXE A Liste des demandes formelles d'accès à l'information (DFAI)	106
ANNEXE B Liste des demandes informelles d'accès à l'information (DIAI)	107
ANNEXE C Liste des acteurs privés ayant conclu un ou plusieurs contrats avec l’ASFC ou l’IRCC	108
BIBLIOGRAPHIE	109

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 2.1 Les migrants détenus au Canada par motifs de détention du 1 ^{er} avril 2019 au 31 mars 2022 (%).....	48
Tableau 2.2 Taux de migrants placés en détention selon le type d'établissement depuis les trois derniers exercices financiers (%)	57

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

AHRC	<i>Australian Human Rights Commission</i>
APOD	<i>Alternative Places of Detention</i>
ASFC	Agence des services frontaliers du Canada
CBP	<i>Customs and Border Protection</i>
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l’homme
CISR	Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada
CSI	Centre de surveillance de l’Immigration
CtIDH	Cour interaméricaine des droits de l’homme
DFAI	Demande formelle d’accès à l’information
DHA	<i>Department of Home Affairs</i>
DIAI	Demande informelle d’accès à l’information
ETPS	Entente sur les tiers pays sûrs
GDP	<i>Global Detention Project</i>
GRC	Gendarmerie royale du Canada
HRW	<i>Human Rights Watch</i>
ICE	<i>Immigration and Customs Enforcement</i>
IRCC	Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada
LIPR	Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés
OI	Organisation internationale

OIM	Organisation internationale pour les Migrations
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
OPCAT	Protocole facultatif à la Convention contre la torture
OSB	<i>Operation Sovereign Borders</i>
PBNS	<i>Performance-Based National Detention Standards</i>
SI	Section de l'immigration
UNHCR	Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés

LISTE DES SYMBOLES ET DES UNITÉS

USD Dollars américains

AUD Dollars australiens

CAD Dollars canadiens

RÉSUMÉ

L'objectif de cette recherche consiste à dénoncer les mauvais traitements d'un des groupes les plus marginalisés et négligés du monde : les migrants placés en détention administrative. Pour ce faire, nous tenterons de répondre aux questions suivantes : est-ce que le système canadien est suffisamment transparent en ce qui concerne la détention administrative des migrants issus d'une arrivée irrégulière ? En supposant que cette première question soit répondue par la négative, est-ce que cette opacité présumée présente des risques que des violations aux droits humains des migrants puissent survenir ? Pourquoi ?

Tout au long du texte, nous traiterons des concepts de l'opacité, de l'impunité ainsi que de la vulnérabilité. Cette recherche se divise en trois chapitres. Au cours du premier, nous étudions le manque de transparence au sein des systèmes australien et étatsunien de détention des migrants afin d'établir si l'opacité est fondatrice de ceux-ci. Au cours du chapitre suivant, nous analysons le cas du Canada et explorons l'opacité de son système d'application de la législation nationale en matière d'immigration. Finalement, lors du dernier chapitre, nous aborderons de quelles façons les migrants sont significativement exposés à des abus ainsi qu'à des mauvais traitements.

En employant une démarche méthodologique axée sur la recherche documentaire, nos recherches nous permettront d'affirmer que le système canadien de détention des migrants n'est pas suffisamment transparent et que la présence d'une telle opacité génère inévitablement des abus ou des violations aux droits humains des migrants ainsi incarcérés.

Mots-clés : opacité, ASFC, détention à des fins d'immigration, institutionnalisme, violations de droits humains

ABSTRACT

The aim of this research is to expose the mistreatment of one of the world's most marginalized and neglected groups: migrants in administrative detention. To this end, we will attempt to answer the following questions: is the Canadian system sufficiently transparent when it comes to the administrative detention of irregular migrants? Assuming that this first question is answered in the negative, does this presumed opacity present risks that violate migrants human rights? Why or why not?

Throughout the text, we will deal with the concepts of transparency, impunity and vulnerability. This research is divided into three chapters. In the first, we examine the lack of transparency in the Australian and US migrant detention systems, to establish whether opacity is at their core. In the next chapter, we analyze the case of Canada and explore the opacity of its national immigration enforcement system. Finally, in the last chapter, we address the ways in which migrants are significantly exposed to abuse and mistreatment.

Using a methodological approach based on documented research, this research will enable us to determine that the Canadian system for detaining migrants is not sufficiently transparent. The presence of such opacity inevitably generates abuse or violations of the human rights of the migrants thus incarcerated.

Keywords : opacity, CBSA, immigration detention, institutionnalism, human rights violations

INTRODUCTION

Les migrations et les déplacements des populations façonnent le monde depuis toujours et continuent de le faire. La volonté de fuir la profonde géhenne, la violence extrême et la mort peut expliquer qu'une forte augmentation des mouvements migratoires s'est remarquée depuis les dernières années³. Selon l'Organisation internationale pour les Migrations (ci-après nommée l'« OIM »), le nombre de migrants à l'échelle internationale s'élevait à 150 millions, alors qu'en 2020 ce chiffre a presque doublé, grimant jusqu'à 272 millions⁴. De plus en plus d'individus sont forcés à quitter leur pays d'origine afin de trouver refuge au sein d'un autre État pour divers motifs, notamment par l'avenue de plus en plus de conflits armés violents impliquant et atteignant les civils, des agressions d'une véhémence accrue, de « grave[s] instabilité[s] économique[s] et politique[s] » ainsi que des conséquences « du changement climatique et environnemental »⁵. Si bien qu'à la mi-2022, le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (ci-après nommé l'« UNHCR ») évaluait à 103 millions le nombre d'individus forcés à quitter leur domicile, dont 32,5 millions étaient des réfugiés et près de 5 millions avaient effectué une demande d'asile. L'année précédente, le nombre d'individus forcés à quitter leur domicile s'élevait à 89,3 millions. Représentant 41 % de ce chiffre, 36,5 millions de ces individus étaient des enfants⁶. Puisque les mouvements migratoires deviennent de plus en plus fréquents et nombreux à l'échelle mondiale, force est de constater que ce phénomène constitue un enjeu au cœur de l'actualité internationale et qu'une attention particulière doit lui être accordée.

Se précipitant massivement vers les frontières des principaux pays de réinstallations, à savoir les États-Unis, l'Australie et le Canada, des millions d'hommes, de femmes et d'enfants cherchent désespérément à y trouver refuge⁷. Par exemple, à la mi-2022, l'UNHCR estimait que les États-Unis, l'Australie et le Canada avaient respectivement reçu près de 1,5 million, près de

³ *État de la migration dans le monde 2020*, par Organisation internationale pour les migrations, Genève, OIM, 2020 à la p 2.

⁴ *Ibid* à la p 11.

⁵ *Ibid* à la p 2.

⁶ Agence des Nations Unies pour les réfugiés, « Refugee Data Finder », (27 octobre 2022), en ligne: *UNHCR* <<https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>>.

⁷ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 46.

85 000 et près de 70 000 demandes d'asile⁸. Devant une telle vague migratoire, des pays comme le Canada mettent en application des politiques « restrictives et punitives dans le but de dissuader les migrations non désirées et de sécuriser les frontières »⁹ [notre traduction]. Dans un tel effort de dissuasion, la détention des migrants en situation irrégulière est la principale mesure exercée par des États aussi développés que le Canada¹⁰.

Par conséquent, le domaine de la migration s'est retrouvé au premier plan des préoccupations politiques des États occidentaux démocratiques et libéraux en liant étroitement les sciences politiques et juridiques¹¹. De ce fait, la confluence progressive « entre le droit pénal et le droit de l'immigration » a entraîné la dépendance de la « gestion de l'immigration » au « système de justice pénale »¹² [notre traduction]. Corollairement, la quantité de migrants astreints à l'incarcération administrative a crû de manière fulgurante¹³ depuis les dernières décennies, puisque « la détention est devenue un élément indéniablement central de l'application des lois sur l'immigration »¹⁴ [notre traduction].

Depuis 2003¹⁵, l'Agence des services frontaliers du Canada (ci-après nommée l'« ASFC ») est l'institution responsable de la détention administrative des migrants. Afin d'exécuter ses

⁸ Agence des Nations Unies pour les réfugiés, « Refugee Data Finder », (27 octobre 2022), en ligne: *UNHCR* <<https://www.unhcr.org/refugee-statistics/download/?url=C9kmLP>>.

⁹ Cecile Rousseau & Rachel Kronick, « Rights, Compassion and Invisible Children: A Critical Discourse Analysis of the Parliamentary Debates on the Mandatory Detention of Migrant Children in Canada » (2015) 28:4 *J Refugee Studies* 544, à la p 545.

¹⁰ OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *Human Rights of Migrants, Refugees, Stateless Persons, Victims of Human Trafficking and Internally Displaced Persons: Norms and Standards of the Inter-American Human Rights System*, Washington, Inter-American Commission on Human Rights, 2015, à la p 179, para 383.

¹¹ Catherine Dauvergne, « Introduction to the Research Handbook on the Law and Politics of Migration: Law, Politics, and the Spaces between » dans Catherine Dauvergne, dir, *Research Handbook on the Law and Politics of Migration*, ch 1, Edward Elgar Publishing, 2021 1, à la p 1.

¹² Mary Bosworth, « Immigration Detention and Penal Power: A Criminological Perspective » dans Michael J Flynn & Matthew Flynn, dir, *Challenging Immigration Detention: Academics, Activists and Policy-Makers*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017, à la p 52.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ « Affirmative Duties in Immigration Detention » (2021) 134:7 *Harv L Rev* 2486, à la p 2486.

¹⁵ « Qui nous sommes », (2022), en ligne: *Agence des services frontaliers du Canada* <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/who-qui-fra.html>>.

fonctions, cette agence retient ces migrants au sein de ses trois Centres de surveillance de l'Immigration (ci-après nommés les « CSI »)¹⁶.

En 2007, suite à son arrivée à l'Aéroport international de Vancouver, le ressortissant polonais Robert Dziekanski décède de la suite de cinq salves d'un pistolet à impulsion électrique¹⁷, à savoir une arme de type « *TASER* »¹⁸. En 2014, le *Global News* publiait un article dénonçant la conduite de l'ASFC entourant le décès de la migrante et détenue par l'ASFC, Lucia Vega Jimenez. À l'époque, les décès des migrants survenus aux mains de cette agence frontalière n'étaient pas communiqués et partagés au public par cette dernière¹⁹.

L'année suivante, le réfugié somalien Abdurahman Ibrahim Hassan décède sous la garde de l'ASFC. Atteint de divers troubles mentaux, Hassan a passé les trois années précédant son décès en détention administrative liée à l'immigration au sein de maints établissements correctionnels provinciaux en macérant la date de sa déportation²⁰. Dans la nuit du 10 juin 2015²¹, Hassan est emmené d'urgence au Centre régional de santé de Peterborough, en Ontario²². En besoin d'une

¹⁶ Voir *Immigration Detention in Canada: Progressive Reforms and Missed Opportunities*, par Global Detention Project, Genève, Global Detention Project, 2021 à la p 41 (Dans les provinces du Québec, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, les CSI de l'ASFC sont respectivement situés dans les villes de Laval, Toronto et de Surrey).

¹⁷ *Why? The Robert Dziekanski Tragedy*, par Canada, Braidwood Commission on the Death of Robert Dziekanski (BC) & Thomas R Braidwood, Open WorldCat, HV7936 E7 B73 2010 363.2'3 C2010-901002-7, Vancouver, Braidwood Commission on the Death of Robert Dziekanski, 2010 aux pp 202, 321, 337.

¹⁸ *Ibid* à la p 202.

¹⁹ Leslie Young, « Deaths in Detention: CBSA's Fatal Failure to Learn from its Mistakes », *Global News* (5 novembre 2014), en ligne: <<https://globalnews.ca/news/1649523/deaths-in-detention-cbsas-fatal-failure-to-learn-from-its-mistakes/>>.

²⁰ Nicholas Keung, « Did This Troubled Detainee Not Get Enough 'Meaningful Social Interaction'? Inquest into his Death Looks at the New Rules », *The Toronto Star* (3 février 2023), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/02/03/did-this-troubled-detainee-not-get-enough-meaningful-social-interaction-inquest-into-his-death-looks-at-the-new-rules.html>>.

²¹ Nicholas Keung, « "I Wish I Had Said Something," Nurse Says of Night Detainee Died; Health Centre Employee Felt Uneasy Seeing How Officer Restrained Patient », *The Toronto Star* (21 janvier 2023).

²² *Ibid*.

attention médicale urgente, ce Somalien convulsait dans une cellule d'isolement « *at a maximum-security jail* »²³.

Le 9 juin 2016, le directeur du *Special Investigations Unit* de l'Ontario, soit Tony Loparco²⁴, a innocenté les deux agents de tout acte répréhensible²⁵ : « [sa mort] n'entraîne aucune responsabilité pénale de la part de l'un ou l'autre des agents concernés »²⁶ [notre traduction]. Conformément au témoignage d'une infirmière présente lors de la mort de Hassan, un des deux agents aurait couvert la bouche du détenu avec une serviette²⁷, alors qu'il était physiquement immobilisé²⁸.

D'ailleurs, aux termes de l'enquête menée par le Bureau du coroner en chef de l'Ontario, le 10 février 2023, les circonstances du décès de Hassan ont été classées comme incertaines²⁹. Cependant, lors de la onzième journée d'audience, soit le 30 janvier 2023, le Dr Michael Pollanen a affirmé que, selon son témoignage d'expert, la mort soudaine de Hassan était tributaire à une combinaison de quatre facteurs différents : la résistance et l'immobilisation physiques, l'asphyxie putativement causée par le recouvrement du visage du bout de tissu, la souffrance de troubles mentaux, ainsi que l'affection d'une maladie cardiaque³⁰. Au sein de leur verdict, les membres du jury ont recommandé à l'*Ontario Provincial Police* de former ses agents quant aux dangers mortels inhérents au blocage partiel ou à l'obturation « des voies respiratoires » dans un contexte d'immobilisation par contention³¹ [notre traduction].

²³ Anne-Rachelle Boulanger, « GUEST OPINION: In Canada – One Step Forward, Two Steps Back ... », *Global Detention Project* (4 avril 2023), en ligne: <<https://www.globaldetentionproject.org/guest-opinion-in-canada-one-step-forward-two-steps-back>>.

²⁴ *SIU Director's Report - Case # 15-OCD-118*, par Tony Loparco, Ont, Special Investigations Unit, 2016.

²⁵ Keung, *supra* note 21.

²⁶ Loparco, *supra* note 24.

²⁷ Keung, *supra* note 21.

²⁸ Boulanger, *supra* note 23.

²⁹ *Verdict de l'enquête*, par Dr David Eden, Bureau du Coroner en Chef, 2023 à la p 1.

³⁰ Bureau du Coroner en Chef de l'Ontario, *Day 11 - Jury Inquest*, 2023, aux para 2241-2246, 2260-2275, [obtenu par demande formelle d'accès à l'information].

³¹ Bureau du Coroner en Chef de l'Ontario, *Day 19 - Jury Inquest*, 2023, au para 124, [obtenu par demande formelle d'accès à l'information].

En janvier 2022, le ressortissant américain Bryan Arthur Stone s'enlève la vie alors qu'il était détenu au CSI de Laval, c'est-à-dire, par l'ASFC, pour une période de plus de 50 jours. Aujourd'hui, alors que plus d'une année s'est écoulée depuis, cette institution frontalière s'abstient encore de divulguer et de publiciser les circonstances entourant ce décès en excipant « la protection de la vie privée »³². Toutefois, l'accès au rapport du coroner par certains médias a permis de dévoiler au public que la coroner du Québec assignée à cette affaire considérait que son décès n'était pas inévitable. Face à son éventuelle expulsion et séparation de son enfant, Stone avait prévenu les agents de l'ASFC qu'il envisageait de s'infliger la mort et qu'il se sentait neurasthénique et abattu. Par conséquent, Stone a infructueusement tenté de mettre fin à sa vie seulement quelques jours avant son décès. En tant que mesure préventive, Stone fut transféré dans une cellule d'isolement³³.

Le 24 décembre dernier, une migrante, dont l'identité demeure inconnue, est retrouvée sans vie au centre de détention pour migrants de l'ASFC, situé dans la ville de Surrey, en Colombie-Britannique. À ce jour, cette agence fédérale continue de receler toute information permettant au public d'identifier la migrante trépassée ainsi que de dévoiler les causes de son décès et de son incarcération³⁴.

Encore aujourd'hui, rien n'indique que le Bureau du coroner de la Colombie-Britannique n'a entamé une enquête concernant l'identification de la défunte, la cause de son décès ou toute autre information permettant de comprendre les circonstances ayant mené à son décès³⁵. De ce fait, l'ASFC justifie la non-divulgaration de telles données concernant les migrants décédés en son contrôle selon « des raisons de confidentialité non précisées »³⁶ [notre traduction]. Toutefois, la

³² Hanna Gros & Samer Muscati, « Des décès mettent en lumière l'inhumanité du système de détention de migrants au Canada », *Human Rights Watch* (27 janvier 2023), en ligne: <<https://www.hrw.org/fr/news/2023/01/27/des-deces-mettent-en-lumiere-linhumanite-du-systeme-de-detention-de-migrants-au>>.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ « Coroners' Inquests », en ligne: *British Columbia* <<https://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/death/coroners-service/inquest-schedule-jury-findings-verdicts>>.

³⁶ Young, *supra* note 19; Voir, par exemple, la publication du Service correctionnel du Canada concernant le décès d'une détenue survenu en 2014 : *Réponse à l'enquête du coroner sur le décès d'Ashley Smith*, Ottawa, Service correctionnel du Canada, 2014.

publication des lieux de détention ainsi que des informations personnelles permettant d'identifier les détenus décédés est une pratique courante au sein des « *federal correctional bodies* »³⁷.

Malheureusement, ces quatre derniers décès ne sont pas les seuls à être survenus depuis les 20 dernières années. En fait, ils font partie des dix-sept migrants ayant perdu la vie sous la garde de l'ASFC depuis les deux dernières décennies³⁸. Puisque l'ASFC ne publie pas régulièrement de données concernant les décès des migrants qu'elle détient, les informations recueillies et publiées par les médias³⁹ et diverses organisations visant la protection des droits des migrants mettent en lumière des enjeux qui seraient autrement inconnus du public. Par exemple, des organisations internationales (ci-après nommées les « OI ») et des d'organisations non-gouvernementales (ci-après nommées les « ONG ») mènent fréquemment des enquêtes visant à dévoiler le manque de transparence présumé de l'ASFC concernant les décès des migrants en détention⁴⁰. À cet effet, le 7 mars 2023, 40 ONG et OI se sont adressées au Canada « dans une lettre ouverte »⁴¹ [notre traduction] afin de dénoncer les conditions de détention qui, parfois entraînent la mort, comme le révèle la preuve présentée lors du « *coroner's inquest* » relatif au décès de Hassan publié

³⁷ Young, *supra* note 19; Voir, par exemple, la publication du Service correctionnel du Canada concernant le décès d'une détenue survenu en 2014 : note 36.

³⁸ Boulanger, *supra* note 23; Gros & Muscati, *supra* note 32.

³⁹ Voir, par exemple : Nicholas Keung, « Canada Slammed for “Culture of Secrecy” over Immigration Detention », *The Toronto Star* (27 juin 2018), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/gta/2018/06/27/canada-slammed-for-culture-of-secrecy-over-immigration-detention.html>>; Voir également : Nicholas Keung, « Inquest Jury into Refugee's Death Calls for End to Holding Immigration Detainees in Jails », *The Star* (10 février 2023), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/02/10/inquest-jury-into-refugees-death-recommends-against-holding-immigration-detainees-in-jails.html?rf>>.

⁴⁰ Voir notamment : 'No Life for a Child' : A Roadmap to End Immigration Detention of Children and Family Separation, par Hanna Gros & Yolanda Song, Toronto, International Human Rights Program, Université de Toronto, 2016; Hanna Gros & Samer Muscati, « Au Canada, la mort d'un immigrant en détention devrait être un signal d'alarme », *Human Rights Watch* (4 février 2022), en ligne: <<https://www.hrw.org/fr/news/2022/02/04/au-canada-la-mort-dun-immigrant-en-detention-devrait-etre-un-signal-dalarme>>; Gros & Muscati, *supra* note 32; « Nous le répétons, les frontières tuent, la négligence de l'ASFC tue : Nous dénonçons la mort de migrants au centre de détention de Surrey, en Colombie-Britannique, et au chemin Roxham », *Solidarité Sans Frontières* (6 janvier 2023), en ligne: <<https://www.solidarityacrossborders.org/fr/we-repeat-borders-kill-cbsa-negligence-kills-we-denounce-the-death-of-migrants-detained-at-the-detention-center-in-surrey-bc-and-at-roxham-road>>; Amnesty International, « Canada: Jail Deaths Underscore Lethal Nature of Immigration Detention », (6 mars 2023), en ligne: <<https://www.amnesty.ca/human-rights-news/canada-deaths-immigration-detention/>>; Global Detention Project, *supra* note 16.

⁴¹ Boulanger, *supra* note 23.

en février 2023⁴². Devant un accès limité à des informations relatives aux décès de migrants détenus par l'ASFC, la transparence de cette institution peut être valablement remise en question.

Cette situation mène à formuler les deux questions suivantes : est-ce que le système canadien est suffisamment transparent en ce qui concerne la détention administrative des migrants issus d'une arrivée irrégulière ? En supposant que cette première question soit répondue par la négative, est-ce que cette opacité présumée présente des risques que des violations aux droits humains des migrants puissent survenir ? Pourquoi ?

Nous répondons à la première question de recherche au cours des chapitres premier et second, alors que nous répondons à la seconde question lors du troisième et dernier chapitre de la présente recherche. Dans le premier chapitre, nous comparons les systèmes de détention administrative liée à l'immigration de l'Australie et des États-Unis afin d'établir si l'opacité est présente à travers les systèmes d'autres pays démocratiques occidentaux similaires au Canada. Bien que ces trois pays soient analysés conjointement, cette recherche ne constitue pas une étude comparative en soi. En fait, l'Australie et les États-Unis sont analysés afin de fournir une contextualisation de la possible présence de l'opacité au Canada.

Ensuite, dans le second chapitre, nous abordons le cas particulier du Canada en la matière et tentons de démontrer si le système canadien de détention des migrants est submergé par l'opacité. Enfin, dans le troisième et dernier chapitre, nous explorons la possibilité que l'opacité au sein du système de détention des migrants au Canada puisse exposer ces détenus à des risques ou à des dangers d'être victimes d'abus ou de toute forme de discrimination.

Adressant cette problématique sous l'angle de la théorie institutionnelle empirique, la présente recherche a pour objectif de démontrer les lacunes de transparence présentes au sein du système de détention des migrants au Canada ainsi que ses conséquences directes sur le respect de leurs droits fondamentaux.

⁴² Global Detention Project, *Open Letter Calling for Canada to Stop the Use of Provincial Jails for Immigration Detention*, 2023.

Le cadre théorique

Les études sur les réfugiés ont fait l'objet de trop peu de considérations par le domaine des relations internationales pendant longtemps⁴³. Ce n'est que depuis le début des années 1980 que les analyses axées sur la protection des réfugiés intéressent vraiment les chercheurs⁴⁴. Bien que le domaine de la migration soit aujourd'hui amplement étudié et en constant développement⁴⁵, plusieurs auteurs ont critiqué les besoins d'une « plus grande diversité méthodologique »⁴⁶ [notre traduction] et d'une variété d'analyses plus « *top-down* » pour l'étude de ce domaine⁴⁷.

Encore aujourd'hui, la théorie dominante des sciences juridiques concernant la protection des réfugiés est l'approche juridique positiviste. Émanant du droit international, le droit de l'immigration est trop souvent seulement traité selon cette perspective purement juridique⁴⁸. Selon cette approche dominante, les juristes du domaine de la migration conçoivent « le droit international ‘comme un système abstrait de règles qui peuvent être identifiées, interprétées objectivement et appliquées’ »⁴⁹ [notre traduction]. En se basant sur une claire délimitation entre les domaines juridiques et politiques, les juristes positivistes perçoivent que l'application du droit repose entièrement sur des enjeux juridiques, et non politiques. Autrement dit, les juristes positivistes s'intéressent à « la loi telle qu'elle est écrite et tendent à suggérer les meilleurs moyens de comprendre comment appliquer cette loi écrite à des scénarios particuliers »⁵⁰ [notre traduction]. Essentiellement, le manque d'attention des positivistes portée à des contextes institutionnels⁵¹ autres que celui du droit a permis aux institutionnalistes de prendre plus de place au sein des études des droits des réfugiés.

⁴³ Rebecca Hamlin, « Institutional Analyses of Refugee Protection » (2022) *J Refugee Studies*, en ligne: <<https://doi.org/10.1093/jrs/feac045>>, à la p 5.

⁴⁴ *Ibid* à la p 1.

⁴⁵ *Ibid*.

⁴⁶ *Ibid* à la p 4.

⁴⁷ *Ibid* à la p 5.

⁴⁸ *Ibid* à la p 1.

⁴⁹ *Ibid* à la p 4.

⁵⁰ *Ibid*.

⁵¹ Daniel Diermeier & Keith Krehbiel, « Institutionalism as a Methodology » (2003) *J Theoretical Politics* 123, à la p 129.

Contrairement au positivisme, en étudiant conjointement les sphères juridiques et politiques, l'institutionnalisme considère que les conséquences du droit sont forcément influencées par la politique. Selon cette approche, les organisations institutionnelles menant à « la prise de décision juridique » forment et restreignent ces « résultats juridiques » de manière étroite et intrinsèque⁵² [notre traduction].

En tant que cadre théorique, les études institutionnelles se divisent en plusieurs courants et sous-courants⁵³. Applicable à une multitude de domaines différents⁵⁴, l'approche institutionnelle est composée de deux théories semblables, soient celles de l'ancien institutionnalisme et du nouveau⁵⁵, également appelé le néo-institutionnalisme⁵⁶. Alors que l'ancien institutionnalisme ne se concentrait que sur les institutions formelles et matérielles, le néo-institutionnalisme incorpore aussi bien les institutions formelles et matérielles qu'informelles et immatérielles⁵⁷. Développé en 1984 par les auteurs March et Olsen, le néo-institutionnalisme consiste à observer les « institutions politiques » au-delà d'une perspective uniquement axée sur les institutions juridiques⁵⁸. Une analyse néo-institutionnaliste permet d'accéder à des renseignements précieux quant au fonctionnement des organisations publiques⁵⁹ et de lever le voile sur les véritables pratiques des États⁶⁰, puisqu'elle cherche à comprendre le « comportement individuel » en relation avec la « structure »⁶¹ [notre traduction].

⁵² Hamlin, *supra* note 43 à la p 4.

⁵³ Katarina Staroňová & György Gajduschek, « Guy Peters – Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism. Perspectives from Central and Eastern Europe » (2019) 12:2 NISPAcee J Public Administration & Policy 281, à la p 281.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid* aux pp 281, 282.

⁵⁶ Jacques Bourgault, « L'imputabilité parlementaire de la gestion par résultats: quand le managérialisme transcende les institutions politico-administratives » (2004) 9:1 Management Intl 69, à la p 70.

⁵⁷ Staroňová & Gajduschek, *supra* note 53 aux pp 281, 282; Bourgault, *supra* note 56 à la p 70, n 2.

⁵⁸ Bourgault, *supra* note 56 à la p 70.

⁵⁹ Guy B Peters & Jon Pierre, « The New Institutionalism in Political Science » dans Dirk Berg-Schlosser, Bertrand Badie & Leonardo Morlino, dir, *The SAGE Handbook of Political Science*, ch 8, Londres, SAGE Publications, 2020, à la p 24.

⁶⁰ *Ibid* à la p 25.

⁶¹ *Ibid* à la p 24.

Empruntée des sciences sociales, l'approche institutionnelle fait de l'institution la pierre angulaire de l'analyse en postulant que la conduite et les intérêts des individus sont modelés et limités par la structure institutionnelle⁶². Dans les études sociales et politiques, le néo-institutionnalisme s'est développé afin de combler les lacunes de la perspective comportementale qui n'a pas accordé assez d'attention au cadre institutionnel « dans l'explication des phénomènes sociaux »⁶³.

Considérant les origines comportementalistes de l'institutionnalisme⁶⁴, les comportements individuels et collectifs y occupent généralement une place importante⁶⁵. Néanmoins, la perspective comportementaliste nous semble superfétatoire et impertinente à la présente recherche, puisque nous croyons qu'une telle approche détournerait notre attention des responsabilités des institutions. Généralement, dans un contexte migratoire, les migrants subissent les conséquences des actions et des comportements des institutions frontalières, et non l'inverse. Dans un contexte d'incarcération, les migrants ne disposent donc que de très peu de choix : ils peuvent soit demeurer en détention, ou soit quitter la détention par le retrait de leur demande d'asile.

Comme l'auteur Guy Peters l'a établi en 1999, sept principaux courants du néo-institutionnalisme émergent, à savoir les institutionnalismes sociologique, historique, du choix rationnel, normatif, international, des groupes de pression ainsi que l'institutionnalisme empirique⁶⁶. La pertinence de se pencher sur un sous-courant spécifique repose sur le fait que ces sept sous-courants analogues formulent des interprétations inconciliables aux autres. Sans prétendre à la supériorité d'un sous-courant par rapport à un autre, les sous-courants du néo-institutionnalisme poursuivent « simplement » des ambitions distinctes, et il est possible qu'un

⁶² Hamlin, *supra* note 43 à la p 2.

⁶³ Marco Giugni, « Ancien et nouvel institutionnalisme dans l'étude de la politique contestataire » (2002) 21:3 *Politique & Sociétés* 69, à la p 70.

⁶⁴ Le comportement individuel est un concept qui revient souvent dans les sous-courants principaux de l'institutionnalisme. Voir par ex : Maritta Soininen & Martin Qvist, « Political Integration and the Career Opportunities of Immigrants in Political Parties: Experiences from Swedish Party Organisations » (2021) 9:3 *Migration Studies* 556; Giugni, *supra* note 63; Diermeier & Krehbiel, *supra* note 51 à la p 123.

⁶⁵ Peter A Hall & Taylor Rosemary CR, « Political Science and the Three New Institutionalisms » (1996) 44:5 *Political Studies* 936, à la p 936.

⁶⁶ Bourgault, *supra* note 56 à la p 70.

soit plus efficace ou approprié qu'un autre selon la situation afin de comprendre un « problème particulier »⁶⁷ [notre traduction].

Aux fins de la rédaction du présent travail de recherche, l'approche néo-institutionnaliste empirique est la meilleure approche pour nous permettre de comprendre le rôle qu'ont les institutions sur les systèmes de détention administrative des migrants. Cependant, selon la littérature, de nombreux experts ont déploré le déficit relatif aux perspectives institutionnelles appliqué lorsque l'on étudie la situation des migrants⁶⁸.

La prémisse du néo-institutionnalisme empirique repose sur l'idée principale que les organisations institutionnelles du secteur public sont porteuses d'effets directs et indirects⁶⁹. Autrement dit, la configuration même de ces organisations influence leurs résultats ainsi que ceux du gouvernement⁷⁰. Bien que la forme empirique du néo-institutionnalisme conçoive que les institutions se rapprochent davantage aux conceptions de l'ancien institutionnalisme, ce sous-courant s'éloigne de ce dernier en explorant la place de « la structure dans la formation du comportement » afin de « comprendre l'impact de la structure sur la performance et le comportement des institutions »⁷¹ [notre traduction]. De cette manière, le néo-institutionnalisme empirique émet le postulat selon lequel le comportement individuel et la « performance » institutionnelle peuvent être modifiés par la configuration des « structures formelles »⁷²

⁶⁷ Alexander Betts, « International Relations Theories » dans *Forced Migration and Global Politics*, ch 1, Chichester (R-U), Wiley-Blackwell, 2009 18, à la p 19.

⁶⁸ Hamlin, *supra* note 43 à la p 4; Martin O Heisler, « Migration, International Relations and the New Europe: Theoretical Perspectives from Institutional Political Sociology » (1992) 26:2 Intl Migration Rev 596, à la p 605; Soinen & Qvist, « Political integration and the career opportunities of immigrants in political parties », *supra* note 64 à la p 557; Alexander Betts, « International Relations and Forced Migration » dans Elena Fiddian-Qasmiyeh et al, dir, *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2014 60, à la p 61.

⁶⁹ Peters & Pierre, *supra* note 59 à la p 9.

⁷⁰ *Ibid* à la p 10.

⁷¹ *Ibid* à la p 9.

⁷² *Ibid* à la p 10.

[notre traduction]. Conséquemment, les organisations institutionnelles de l'État sont au cœur de l'étude des néo-institutionnalistes empiriques⁷³.

Alors que l'approche néo-institutionnelle empirique ne perçoit généralement que les institutions de type matérielles, similairement au courant historique⁷⁴, nous considérons que les institutions formelles et informelles sont pertinentes aux fins de la présente recherche. De ce fait, une étude approfondie des institutions formelles et informelles est nécessaire dans le cas en l'espèce, puisque ces deux formes institutionnelles participent à modeler les conséquences ainsi que les décisions juridiques et administratives⁷⁵.

Cependant, plusieurs paramètres du caractère informel institutionnel font l'objet de vives critiques au sein de la littérature⁷⁶, notamment en relation aux difficultés de les reconnaître, de les définir et de les concrétiser⁷⁷. Malgré ces détractations, nous étudions tout de même les institutions formelles et informelles. D'abord, les institutions formelles correspondent aux différentes entités étatiques, telles que « les structures législative, exécutive, bureaucratique et judiciaire »⁷⁸. Par exemple, les institutions peuvent relever des composantes d'un gouvernement administrativement robuste⁷⁹.

Ensuite, les institutions informelles réfèrent à l'ensemble des « normes », comme « la culture, les valeurs, les règles, les procédures »⁸⁰ ou encore la « *corruption* »⁸¹. Celles-ci peuvent se matérialiser au sein des éléments à première vue formels de la direction gouvernementale,

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Bourgault, *supra* note 56 à la p 70, n 2; André Lecours, « L'approche néo-institutionnaliste en science politique : unité ou diversité ? » (2002) 21:3 *Politique & Sociétés* 3, à la p 8, n 11.

⁷⁵ Hamlin, *supra* note 43 à la p 1 (Abstract).

⁷⁶ Peters & Pierre, *supra* note 59 à la p 12.

⁷⁷ Staroňová & Gajduschek, *supra* note 53 à la p 283.

⁷⁸ Bourgault, *supra* note 56 à la p 70, n 2.

⁷⁹ Hamlin, *supra* note 43 à la p 1 (Abstract).

⁸⁰ Bourgault, *supra* note 56 à la p 70, n 2.

⁸¹ Peters & Pierre, *supra* note 59 à la p 12.

comme la codification de lois et de règlements « *within the public bureaucracy* »⁸². Afin de comprendre et d'expliquer le fonctionnement des gouvernements, surtout au sein des sociétés démocratiques occidentales, les institutions informelles ne doivent pas être négligées. Par exemple, une étude de l'informalité des institutions peut permettre de comprendre la façon dont celles-ci s'annexent aux acteurs privés⁸³ et génèrent de l'opacité. Ainsi, les normes matérielles et la « *informal agency culture* » sont toutes aussi importantes les unes que les autres lorsque l'on analyse le droit des réfugiés selon un cadre institutionnel⁸⁴.

Cette dernière forme institutionnelle contribue à comprendre les interactions sociales, à pourvoir au déroulement fluide et efficace⁸⁵ de l'administration de l'État ainsi qu'à combler les faiblesses des institutions formelles⁸⁶. Dans ces conditions, ces deux formes institutionnelles subsistent concurremment : « elles peuvent se renforcer, se substituer l'une à l'autre et peuvent facilement travailler l'une contre l'autre »⁸⁷ [notre traduction].

Dans un contexte migratoire, la pertinence de l'approche théorique néo-institutionnaliste empirique repose essentiellement sur sa capacité à identifier les éléments essentiels de la protection des personnes migrantes, à savoir l'intercession de leurs droits, le discernement discrétionnaire, l'application et le respect du droit national et international⁸⁸. Autrement dit, le néo-institutionnalisme empirique permet de mettre au premier plan de l'analyse les organes chargés de l'interprétation et de l'exécution du droit national et international relatifs à la protection des migrants⁸⁹. Conséquemment, pour comprendre le fonctionnement des divers régimes de détention

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Hamlin, *supra* note 43 à la p 1 (Abstract).

⁸⁵ Peters & Pierre, *supra* note 59 aux pp 11-12.

⁸⁶ *Ibid* à la p 12.

⁸⁷ Staroňová & Gajduschek, *supra* note 53 à la p 283.

⁸⁸ Hamlin, *supra* note 43 à la p 1 (Abstract).

⁸⁹ *Ibid* à la p 1.

administrative des migrants, il faut d'abord comprendre le fonctionnement des organisations institutionnelles elles-mêmes⁹⁰.

Adopter un tel cadre théorique permet une meilleure compréhension de l'interprétation et de l'application du droit des réfugiés dans la théorie comme dans la pratique. Puisque l'application du droit international, en matière de protection des réfugiés, relève des institutions publiques, et ainsi, des acteurs ou des intervenants agissant concrètement pour le compte de ces structures institutionnelles, le rôle majeur des institutions ne doit pas être négligé⁹¹. En analysant les institutions, le néo-institutionnalisme empirique permet de comprendre comment elles influencent directement les décisions et les résultats juridiques⁹² en incitant des actions particulières et en rebutant certaines autres⁹³. L'étude des droits des migrants doit être analysée en prenant compte de la place qu'occupe la politique, puisque l'influence de cette dernière peut occasionner un enracinement de valeurs dissuasives au sein des institutions ainsi qu'un délaissement des valeurs visant à protéger les migrants au sein du cadre décisionnel des demandes d'asile⁹⁴. Ainsi, l'approche néo-institutionnaliste empirique peut permettre de détecter et de mieux visualiser les faiblesses et les lacunes du système de détention des migrants⁹⁵ en soulignant de sérieux doutes quant à la transparence et à l'imputabilité des organisations institutionnelles indépendantes⁹⁶ et publiques⁹⁷.

La démarche méthodologique

Dans le cadre du travail de recherche, la démarche méthodologique choisie est celle de la recherche documentaire. La présente recherche se penche sur la littérature existante sur le sujet et s'appuie sur diverses sources doctrinales et gouvernementales. Premièrement, en explorant la

⁹⁰ Peters & Pierre, *supra* note 59 à la p 18.

⁹¹ Hamlin, *supra* note 43 à la p 1 (Abstract).

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid* à la p 2.

⁹⁴ Rebecca Hamlin, « Unraveling: Trump, the “End” of Asylum, and the Prospects of Restoring Lost Time » (2022) 40:1 BU ILJ 1, à la p 5.

⁹⁵ *Ibid* à la p 4.

⁹⁶ Peters & Pierre, *supra* note 59 à la p 10.

⁹⁷ *Ibid* à la p 9.

littérature sur la migration et la détention, nous étudions des articles de revue, des monographies, des livres, des rapports d'OI et d'ONG, etc. Deuxièmement, en auscultant les données des gouvernements australien, américain et canadien, nous raisonnons cette recherche par des statistiques, des publications, des lois et règlements ainsi que des bases de données émanant de chacun des ces trois États. Par exemple, au sein du second chapitre, nous analysons les informations relatives à la sous-traitance privée recueillies par des bases de données gouvernementales comme Achats Canada⁹⁸ et Divulgence Proactive⁹⁹. D'ailleurs, plusieurs demandes formelles et informelles d'accès à l'information (ci-après nommées respectivement les « DFAI » et les « DIAI ») ont été produites dans le cadre du présent travail de recherche¹⁰⁰. Par exemple, dans un effort visant à combler les silences de cette institution frontalière, nous avons déposé le 14 novembre dernier une DFAI à l'ASFC en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*¹⁰¹. Devant le refus de cette demande, nous nous sommes tournés vers le processus informel d'accès à l'information afin d'exposer les potentiels non-dits étatiques. Comme nous le verrons au cours du second chapitre, nous avons réalisé quatorze DIAI. Bien que plusieurs de ces demandes furent acceptées et que nous sommes agréablement surpris de la quantité d'informations transmises par l'ASFC, certaines de ces données demeurent partielles et incomplètes. Nous verrons prochainement quelles sont ces lacunes documentaires au second chapitre.

⁹⁸ « Achats Canada - Occasions de marché », en ligne: *Gouvernement du Canada*
<<https://canadabuys.canada.ca/fr/occasions-de-marche?status%5B0%5D=87&status%5B1%5D=1920>>.

⁹⁹ « Divulgence proactive - Rechercher des contrats gouvernementaux dont la valeur est supérieure à 10 000 \$ », en ligne: *Gouvernement du Canada*
<https://rechercher.ouvert.canada.ca/contrats/?_ga=2.93913053.1333621900.1684761578-473632622.1683290537>.

¹⁰⁰ Deux listes complètes des DFAI et des DIAI effectuées se retrouvent respectivement à l'Annexe A et à l'Annexe B du présent document.

¹⁰¹ *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985 c A-1 art 3 « Institution fédérale » (a), 4(1)(a). *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985 c A-1, annexe I art 3.

CHAPITRE 1

L'OPACITÉ AU SEIN DES SYSTÈMES DE DÉTENTION DES MIGRANTS EN AUSTRALIE ET AUX ÉTATS-UNIS

Au cours de ce chapitre, nous cherchons à démontrer que les systèmes de détention des migrants en situation d'arrivée irrégulière de deux pays démocratiques occidentaux que nous étudions, à savoir l'Australie et les États-Unis, semblent être conçus pour échapper à la transparence publique et à l'obligation de rendre compte de leurs institutions frontalières. Ces pays ont des problèmes différents qui affectent à des niveaux différents les droits humains des migrants, par contre, le majeur problème que partagent ceux-ci réside dans l'opacité inhérente et recelée dans ces systèmes de détention.

Ainsi, nous abordons : (1) les concepts-clés nécessaires à la compréhension de la problématique et des enjeux à l'étude ; (2) la manière dont le système australien de détention des migrants semble avoir été conçu pour se débarrasser des migrants en situation d'arrivée irrégulière en menant une politique de détention obligatoire, indéfinie et incontestable ; (3) la façon dont les États-Unis semblent mettre à profit la privatisation de leur système de détention civile des migrants afin d'éviter toute forme de transparence et de responsabilité.

1.1 Les concepts-clés : l'opacité, la transparence et la responsabilité

Le concept de l'opacité réfère généralement non seulement à la connaissance, mais réfère aussi à la « visibilité »¹⁰² [notre traduction]. L'intérêt de notre recherche n'est pas d'étudier le manque de connaissances sur un sujet donné, mais bien d'en identifier et d'en analyser les éléments normalement visibles devenus opaques. Tels que décrits par une auteure, ces éléments opacifiés ne sont « ni transparent[s] ni pleinement visible[s], sans pour autant être invisible[s] »¹⁰³ [notre traduction]. Autrement dit, l'opacité concerne ce qui est obscur et inconnu d'un domaine particulier imperceptible à l'œil nu¹⁰⁴ ou qui est gardé secret. Généralement « partiellement visible »¹⁰⁵, le secret réfère généralement à la culture d'un État visant à sciemment dissimuler certaines informations et données à la population afin de maintenir le voile de l'opacité « quant à ce qui se pass[e] derrière les portes closes »¹⁰⁶.

La transparence, quant à elle, réfère généralement à « l'absence de dissimulation »¹⁰⁷ [notre traduction]. La transparence et l'opacité sont ainsi deux concepts qui s'opposent l'un à l'autre. Au sein d'un gouvernement démocratique, la transparence est ce qui nous permet d'obtenir des données qui étaient « précédemment » cachées, mais elle permet aussi d'exiger une reddition de comptes aux décideurs ainsi qu'aux individus en autorité¹⁰⁸ [notre traduction]. L'accès à l'information publique est une mesure inhérente à la transparence au sein d'un État, puisque « la responsabilité est impossible dans un environnement opaque »¹⁰⁹ [notre traduction]. Par exemple, en contexte institutionnel, la diaphanéité procure à la population des renseignements relatifs à la manière dont se déroulent les opérations des institutions d'un gouvernement, alors que la

¹⁰² Martina Tazzioli, « “Choking Without Killing”: Opacity and the Grey Area of Migration Governmentality » (2021) 89:102412 *Political Geography* 1, à la p 7.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Karine Côté-Boucher & Ariane Marie Galy, « La zone grise : les mutations du secret aux frontières canadiennes et américaines » (2020) 118 *Cultures & Conflits* 89, à la p 92.

¹⁰⁶ *Ibid* à la p 91.

¹⁰⁷ Clare Birchall, « Introduction to ‘Secrecy and Transparency’: The Politics of Opacity and Openness » (2011) 28:7-8 *Theory, Culture & Secrecy* 7, à la p 8.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Sonja Wolf, « Migration Detention in Mexico: Accountability Limitations as a Factor for Human Rights Violations » (2013) 17 *Revista de Investigación Social* 9, à la p 14.

responsabilité contraint ces institutions à rendre compte de leurs façons de faire et de leur conduite¹¹⁰. En protégeant la société contre l'impunité, la transparence engage la responsabilisation des auteurs fautifs. Sinon, en l'absence de sanctions, la démocratie ne tient plus et est remplacée par des valeurs autocratiques, despotiques, antidémocratiques et dictatoriales¹¹¹. Afin de contenir l'autorité et le contrôle dans des limites ainsi que d'éviter les cas de vexation, la reddition de compte est indispensable au sein d'un gouvernement démocratique¹¹².

La transparence est donc un principe essentiel à respecter par les forces étatiques, puisque la visibilité et l'ouverture permettent d'éviter les risques d'extorsion et de forfaitures. Ces formes de corruptibilité deviennent difficilement contournables considérant la nature étanche et secrète des institutions. Au sein d'un État démocratique, la population est en droit d'accéder aux renseignements et aux connaissances nécessaires à sa participation au processus décisionnel démocratique¹¹³ ainsi que de les consulter. Ainsi, une telle accessibilité, générée par la transparence, permet à la population de mettre la main sur des connaissances plus riches et plus complètes¹¹⁴. En tant que concepts intrinsèquement interdépendants et corrélationnels, la responsabilité et la transparence se complètent réciproquement¹¹⁵. Ainsi, plus qu'un État applique et emploie des mesures opaques, plus qu'il s'éloigne des mécanismes de translucidité étatique fondamentaux et emblématiques des valeurs démocratiques¹¹⁶.

Une étude axée sur le manque d'ouverture des États démontre que « les choses qui sont cachées sont en fait des indicateurs de ce qui est toujours vivant, toujours présent et toujours à l'œuvre »¹¹⁷ [notre traduction]. Dissimulées sous le couvert de la sécurité nationale, la

¹¹⁰ Emily Ryo & Ian Peacock, « Privatised Immigration Detention: Morality, Economics, and Transparency » dans Mary Bosworth & Lucia Zedner, dir, *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, ch 6, Oxford, Oxford University Press, 2022 110, à la p 118.

¹¹¹ Birchall, *supra* note 107 à la p 8.

¹¹² Wolf, *supra* note 109 à la p 14.

¹¹³ Birchall, *supra* note 107 à la p 11.

¹¹⁴ Wolf, *supra* note 109 à la p 14.

¹¹⁵ Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 118.

¹¹⁶ Côté-Boucher & Galy, « La zone grise », *supra* note 105 à la p 92.

¹¹⁷ Rabeea Ahmad, *The Transparency/Opacity Conundrum: Locating Dutch Deportation Regimes at Schiphol Detention Center* (mémoire de M, Utrecht University, 2022) [non publiée], à la p 11.

responsabilité et la transparence deviennent des éléments secondaires aux yeux de l'État. Des institutions publiques gouvernementales peuvent filtrer les informations qu'elles rendent accessibles et qu'elles partagent pour répondre à des motivations administratives et politiques. À titre d'exemples, ces structures gouvernementales peuvent chercher à dissimuler la « corruption » ou à limiter le pouvoir de contestation relatif à « certaines décisions » afin d'éviter tout renversement de la loi ou de l'ordre établi ainsi que de toute initiative attentatoire à l'ordre public¹¹⁸ [notre traduction].

Dans le domaine de la migration, de nombreux États recourent à des pratiques frontalières encadrées par l'opacité et le manque de transparence. Parmi ces pratiques, la détention demeure celle dont l'opacité semble la plus flagrante et la plus négligée par les chercheurs. En ce contexte, le manque de transparence fait référence aux « *absences* », aux « *omissions* » et à l'impénétrabilité de certaines connaissances¹¹⁹. De manière générale, l'accessibilité aux informations sur les opérations des centres de détention est, de par la nature opaque du milieu carcéral, limitée et restreinte¹²⁰. Les politiques frontalières de nombreux États demeurent hermétiques « dans la production de connaissances sur la migration »¹²¹ [notre traduction]. Cette obscurité frontalière s'observe principalement au sein des arrêtés municipaux, des procédures administratives ainsi qu'au sein des renseignements recueillis ou non enregistrés par les institutions frontalières¹²². Puisque l'opacité est comprise comme « un mode clé de gestion des mouvements des migrants »¹²³ [notre traduction], en pratique, les institutions responsables de la surveillance des frontières « elles-mêmes carburent à la dissimulation et à la classification dans leur fonctionnement interne »¹²⁴.

¹¹⁸ Wolf, *supra* note 109 à la p 14.

¹¹⁹ Ahmad, *supra* note 117 à la p 10.

¹²⁰ Jefferis, *supra* note 2 aux pp 178, 179.

¹²¹ Tazzioli, « “Choking Without Killing” », *supra* note 102 à la p 2.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid* à la p 1.

¹²⁴ Côté-Boucher & Galy, « La zone grise », *supra* note 105 à la p 101.

1.2 L’Australie

Face à l’émergence croissante des flux migratoires des vingt dernières années¹²⁵, une majorité d’États occidentaux démocratiques prévoit la détention des demandeurs d’asile afin de limiter les entrées irrégulières migratoires¹²⁶. Considérée par plusieurs comme l’une des politiques de détention obligatoire la plus drastique de tous les pays, celle de l’Australie a fait l’objet de nombreuses et vives critiques dans la littérature et auprès de la communauté internationale¹²⁷, notamment en raison de sa nature systématique, absolue, inique, indéterminée en durée¹²⁸ et incontestable. De tous les pays du monde, cette forme de détention automatique et illimitée dans le temps est une mesure ascétique employée seulement par l’Australie¹²⁹.

Au début des années 2000, le gouvernement australien se positionne pour la première fois en défaveur des arrivées irrégulières des immigrants suite à l’accueil indésiré des 433 individus en besoin de protection internationale se trouvant au sein du navire *M/V Tampa*¹³⁰. À la fin de l’année 2001, l’État australien présente la *Pacific Solution* comme son « système administratif central de dissuasion des demandeurs d’asile »¹³¹ [notre traduction]. D’ailleurs, il soutient ostensiblement que le recours à la détention de migrants vise à décourager leur arrivée d’une manière plus globale¹³². Depuis, l’État australien mène la même politique dissuasive sous le nom de l’*Operation Sovereign Borders* (ci-après nommée la « OSB ») comme subséquente à la *Pacific Solution*¹³³.

¹²⁵ Michelle Peterie, « Immigration Detention in Australia » dans *Visiting Immigration Detention: Care and Cruelty in Australia’s Asylum Seeker Prisons*, ch 1, Bristol University Press, 2022 9, à la p 10.

¹²⁶ Michelle Peterie, « Technologies of Control: Asylum Seeker and Volunteer Experiences in Australian Immigration Detention Facilities » (2019) 55:2 J Sociology 181, à la p 181.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Country Report: Immigration Detention in Australia: Turning Arbitrary Detention into a Global Brand*, par Global Detention Project, 2022 à la p 32.

¹²⁹ Peterie, *supra* note 125 à la p 10.

¹³⁰ Amy Nethery & Rosa Holman, « Secrecy and Human Rights Abuse in Australia’s Offshore Immigration Detention Centres » (2016) 20:7 Intl JHR 1018, à la p 1020.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Michelle Peterie, « Introduction: Studying Immigration Detention » dans *Visiting Immigration Detention: Care and Cruelty in Australia’s Asylum Seeker Prisons*, Bristol University Press, 2022 1, à la p 3.

¹³³ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1021.

La politique australienne visant à imposer automatiquement la détention des migrants accédant au territoire par la voie maritime semble s'inscrire dans une logique dissuasive en deux points¹³⁴. Premièrement, l'État australien peut chercher à dissuader de manière générale les éventuels migrants désirant déposer une demande d'asile à l'Australie¹³⁵ par leurs mécanismes de détention si rigoureux¹³⁶. Ensuite, le gouvernement conduit une politique de dissuasion spécifique et coercitive par laquelle il encourage les demandeurs d'asile actuellement en détention à abandonner les procédures relatives à l'asile et à quitter le territoire australien¹³⁷ en les immergeant dans un climat délétère et pernicieux¹³⁸. Par exemple, un migrant placé en détention décrivait les conditions auxquelles il était confronté : « *the pain is there to send you home* »¹³⁹. Ainsi, le gouvernement australien atteint ses objectifs de dissuasion par la création d'un milieu dangereux portant préjudice aux migrants en détention en configurant un régime de détention secret et contrôlé qui limite la diaphanéité et l'accessibilité à des informations sur les détenus¹⁴⁰.

Le gouvernement australien détient ses immigrants au sein d'installations à l'intérieur ainsi qu'à l'extérieur de son territoire. À l'intérieur de ses frontières, l'Australie met en œuvre deux types d'établissements visant à détenir les migrants : les centres de détention *onshore* et les *Alternative Places of Detention* (ci-après nommés les « *APODs* »)¹⁴¹. Par souci d'espace, nous aborderons brièvement le système de détention *onshore* et les *APODs* afin de se concentrer davantage sur les pratiques opaques exercées au sein des centres de détention *offshore*. De cette façon, nous tenterons de démontrer que l'opacité est présente dans l'ensemble du système de détention de l'Australie selon sa politique anti-migrants.

¹³⁴ Peterie, « Technologies of control », *supra* note 126 à la p 182.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1019.

¹³⁷ Peterie, « Technologies of control », *supra* note 126 à la p 182.

¹³⁸ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1019.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid* aux pp 1018-1019.

¹⁴¹ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 51.

1.2.1 La détention territoriale : les *APODs* et les centres *onshore*

Dans un premier temps, puisque tout individu, ne disposant pas d'une autorisation de séjour certifiée à l'intérieur du territoire, est astreint à la détention selon la *Migration Act 1958*¹⁴², les *APODs* sont parfois présentés comme des solutions de rechange à la détention pour certaines catégories de migrants¹⁴³ plus vulnérables. Cependant, des contrôles des lieux par des ONG de protection des droits humains ont permis de dévoiler la pratique de l'État visant à placer en détention des migrants au sein des *APODs* simplement pour répondre à la surpopulation au sein des autres établissements dédiés à la détention des immigrants¹⁴⁴. Puisqu'aucun examen individuel n'est effectué par du cas par cas, il semble improbable que l'objectif australien soit de fournir une alternative aux migrants en situation de vulnérabilité. En l'absence de toute possibilité visant à contester la légalité de la détention ainsi que de pouvoir en juger selon les principes de la « nécessité », de la « proportionnalité » et de la « raisonnable », l'analyse des « besoins » et des « vulnérabilités » des migrants ne peut être effectuée sur une base individuelle : elle est automatique à tous¹⁴⁵ [notre traduction].

Sous la désignation faite par l'État, des centres hospitaliers, des établissements hébergeant des retraités et des installations hôtelières peuvent être reconnus à titre d'*APOD*¹⁴⁶. De 2018 à 2021, plus de 170 installations ont été exploitées et réaménagées comme des *APODs*¹⁴⁷, dont 56 d'entre elles étaient des hôtels¹⁴⁸. Au début de l'année 2022, au moins quatre *APODs* hôteliers étaient encore utilisés pour la détention de migrants¹⁴⁹, alors que, six mois plus tard, sept *APODs*

¹⁴² *Migration Act 1958*, (Cth).

¹⁴³ Ben Doherty, « Map Reveals Australian Hotels Used for Immigration Detention, but Secrecy Means It's Incomplete », *The Guardian* (1 décembre 2022), en ligne: <<https://www.theguardian.com/australia-news/2022/dec/02/map-reveals-australian-hotels-used-for-immigration-detention-but-secrecy-means-its-incomplete>>.

¹⁴⁴ *Joint Statement on the Use of Hotels as Alternative Places of Detention*, par Lorraine Finlay & Iain Anderson, Commonwealth Ombudsman, Australian Human Rights Commission, 2022 à la p 1.

¹⁴⁵ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 22.

¹⁴⁶ Doherty, *supra* note 143.

¹⁴⁷ *Ibid*; Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 54.

¹⁴⁸ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 54.

¹⁴⁹ *Ibid*.

détenaient des migrants sur les 77 hôtels désignés¹⁵⁰. Cependant, il est difficile d'évaluer combien existe-t-il réellement d'*APODs* et combien d'entre eux sont-ils encore utilisés sur le territoire australien. Puisque cette technique opaque s'est développée substantiellement « *in the shadows* » depuis le début des années 2000, l'accès à l'information qui la concerne demeure fragmentaire et lacunaire¹⁵¹. Œuvrant dans le secret, le gouvernement ne divulgue aucune donnée à la population concernant les *APODs* et maintient leur localisation secrète et hors de la vue du public. D'ailleurs, en 2022, l'État a rejeté une demande d'accès à l'information concernant le nombre d'*APODs* et leur localisation en prétendant ne pas connaître ces informations¹⁵².

En date du 31 janvier 2023, le gouvernement comptait près de 30 individus placés en détention dans les *APODs*¹⁵³. En moyenne, les migrants détenus au sein des *APODs* hôteliers y restent pendant près de 70 jours¹⁵⁴. Certains y sont restés pendant près de deux ans¹⁵⁵, malgré qu'un migrant y ait déjà été détenu pendant 634 jours ininterrompus¹⁵⁶. Par contre, aucun individu ne devrait être détenu en ces circonstances au-delà d'un mois puisque les hôtels ne sont pas conçus, aménagés et organisés pour de longues périodes de détention¹⁵⁷. Par exemple, les *APODs* hôteliers ne sont pas conçus pour respecter la norme minimale du droit international exigeant 60 minutes d'activités extérieures pour les migrants détenus¹⁵⁸. Également, les migrants détenus au sein des *APODs* ont accès à beaucoup moins de services et de ressources que ceux placés en détention *onshore* et *offshore*¹⁵⁹. Au même titre que ces derniers, les *APODs* demeurent des établissements

¹⁵⁰ Finlay & Anderson, *supra* note 144 à la p 1.

¹⁵¹ Doherty, *supra* note 143.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Immigration Detention and Community Statistics Summary*, Department of Home Affairs, Australian Border Force, 2023 à la p 4.

¹⁵⁴ Finlay & Anderson, *supra* note 144 à la p 1.

¹⁵⁵ Doherty, *supra* note 143.

¹⁵⁶ Finlay & Anderson, *supra* note 144 à la p 1.

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 2.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

de détention impénétrables et opaques. Le manque de transparence au sein *des APODs* est grave et alarmant pour les immigrants détenus¹⁶⁰.

Dans un second temps, le manque de transparence est également très présent au sein des centres de détention *onshore*. Bien que les détenus *onshore* soient aussi victimes de l'opacité institutionnelle, leur réalité est beaucoup moins connue que celle des détenus *offshore*. Oubliés par l'ombre des graves conditions de détention *offshore*, les centres *onshore* demeurent considérablement « *invisible[s]* » et cachés du public¹⁶¹. Au début de l'année 2022, le gouvernement australien administrait sept installations réservées à l'incarcération des migrants¹⁶². Similaires à des « *prison[s]* »¹⁶³, les centres de détention *onshore* méritent tout autant l'attention du public, des médias et de la communauté internationale que celle accordée aux centres *offshore*.

1.2.2 La détention extraterritoriale : les centres *offshore*

Parmi les nombreux centres de détention utilisés par le gouvernement australien, deux centres ont particulièrement capté l'attention des défenseurs des droits humains des réfugiés et de la communauté internationale, à savoir les deux centres *offshore* situés sur l'île de Manus, en Papouasie-Nouvelle-Guinée, et sur l'île de Nauru, dans le Pacifique¹⁶⁴. Jusqu'à la fin des années 2010, ces deux centres étaient réservés à l'incarcération automatique, impérative, illimitée et incontestable des étrangers non autorisés à entrer en Australie par la voie maritime¹⁶⁵. Aujourd'hui, le centre situé sur l'île de Nauru constitue l'unique établissement de détention extraterritorial australien¹⁶⁶ et demeure bel et bien ouvert et fonctionnel¹⁶⁷, puisque le centre de détention établi sur l'île de Manus est officiellement fermé depuis 2017, conformément à un jugement rendu par la

¹⁶⁰ Doherty, *supra* note 143.

¹⁶¹ Peterie, *supra* note 132 à la p 1.

¹⁶² Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 50.

¹⁶³ Peterie, *supra* note 132 à la p 1.

¹⁶⁴ Nethery & Holman, *supra* note 130 aux pp 1018, 1020-1021.

¹⁶⁵ *Ibid* à la p 1020.

¹⁶⁶ Ben Doherty, « Australia Signs Deal with Nauru to Keep Asylum Seeker Detention Centre Open Indefinitely », *The Guardian* (24 septembre 2021), en ligne: <<https://www.theguardian.com/australia-news/2021/sep/24/australia-signs-deal-with-nauru-to-keep-asylum-seeker-detention-centre-open-indefinitely>>.

¹⁶⁷ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 57.

Cour suprême de Papouasie-Nouvelle-Guinée le déclarant contraire à sa constitution¹⁶⁸. Brièvement fermé en 2019, le centre de détention sur l'île de Nauru rouvre ses portes à nouveau suite à la conclusion d'une entente bilatérale entre l'Australie et Nauru le 24 septembre 2021¹⁶⁹. Selon ce nouvel accord, la détention *offshore* à Nauru devient une pratique permanente dont la durée demeure indéterminée¹⁷⁰.

Ces centres dits *offshore* sont des pénitenciers réservés aux migrants en attente du traitement d'une demande d'asile situés à l'extérieur des frontières de l'État australien¹⁷¹. Devant demeurer en ces centres, ces individus sont ainsi détenus « sans garantie de réinstallation en Australie »¹⁷² [notre traduction]. Lorsque le traitement de leur demande est terminé, dans la majorité des cas, les migrants détenus de manière extraterritoriale sont soit expulsés vers l'État dont ils proviennent ou soit déplacés vers un pays tiers sûr¹⁷³, mais, idéalement, à l'extérieur de l'Australie¹⁷⁴. Tel que l'ancienne ministre des affaires intérieures, à savoir Karen Andrews, l'a affirmé, le gouvernement poursuit sa politique OSB dans le but d'empêcher et de décourager les immigrants parvenus par la voie maritime de s'installer sur le territoire australien : « Toute personne qui tente un voyage maritime illégal vers l'Australie sera refoulée ou emmenée à Nauru pour y être traitée. Ils ne s'installeront jamais en Australie »¹⁷⁵ [notre traduction]. De cette manière, cette politique de détention obligatoire semble viser à décourager les futurs individus en besoin de protection arrivés par voie maritime à déposer une demande d'asile à l'Australie¹⁷⁶. D'ailleurs, peu après avoir signé l'entente avec Nauru, la ministre Andrews émet un communiqué de presse par lequel elle exprime sa gratitude envers le président de Nauru pour sa collaboration et sa participation « dans

¹⁶⁸ Doherty, *supra* note 166.

¹⁶⁹ Karen Andrews, Commonwealth (Austl), *Joint Media Release with the Hon. Lionel Rouwen Aingimea - New Agreement to Secure our Region from Maritime People Smuggling*, 2021, Ministerial Document Service (24 septembre 2021).

¹⁷⁰ Doherty, *supra* note 166.

¹⁷¹ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1021.

¹⁷² *Ibid* à la p 1020.

¹⁷³ *Ibid* à la p 1019.

¹⁷⁴ Karen Andrews, Commonwealth (Austl), *supra* note 169.

¹⁷⁵ *Ibid*.

¹⁷⁶ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1020.

l'éradication de la menace que représente le trafic maritime de migrants »¹⁷⁷ [notre traduction]. De toute évidence, le gouvernement australien exploite les centres de détention extraterritoriaux pour migrants en tant qu'une de ses politiques de surveillance frontalière¹⁷⁸.

1.2.3 L'opacité institutionnelle propre à la détention australienne

Le système de détention de migrants extraterritorial de l'Australie se distingue par « un haut degré de secret, de faibles niveaux de transparence et de responsabilité, et peu de possibilités de contrôle externe »¹⁷⁹ [notre traduction]. De ces conditions, les centres de détention *offshore* deviennent des institutions excessivement opaques, impénétrables et surveillées¹⁸⁰ où les détenus sont périodiquement brutalisés, esseulés¹⁸¹ et préjudiciés¹⁸².

1.2.3.1 La criminalisation de la dénonciation

En menant une politique axée sur le contrôle de l'information, le gouvernement australien s'assure de maintenir l'opacité et l'obturation au sein de ces centres de détention *offshore*¹⁸³. Pour ce faire, le gouvernement de l'Australie met en œuvre quatre principales pratiques qui lui permettent d'encourager énergétiquement l'opacité au sein du système extraterritorial de ses centres de détention pour migrants¹⁸⁴. Par les quatre pratiques que nous étudierons au cours des prochaines pages, les politiques de l'État australien démontrent de la détermination, que l'on peut qualifier d'intentionnelle, à maintenir abaissé le voile de l'opacité sur les conditions de détention des migrants.

¹⁷⁷ Karen Andrews, Commonwealth (Austl), *supra* note 169.

¹⁷⁸ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1020.

¹⁷⁹ *Ibid* à la p 1019.

¹⁸⁰ *Ibid*.

¹⁸¹ *Ibid* à la p 1018 (Abstract).

¹⁸² *Ibid* à la p 1019.

¹⁸³ *Ibid*.

¹⁸⁴ *Ibid* aux pp 1019, 1030.

Premièrement, l'État australien établit une forte résistance et obstruction à l'accès à l'information des journalistes¹⁸⁵. Alors que la presse occupe une place déterminante quant à la vérification exogène des centres de détention, l'État australien cherche à limiter activement son accès et à entraver la transmission et la communication d'informations gouvernementales avec la presse, suivant la politique OSB¹⁸⁶. Cette restriction est ainsi codifiée au sein de l'article 42 de la *Australian Border Force Act 2015*¹⁸⁷ en interdisant à tout employé du *Department of Home Affairs* (ci-après nommé le « DHA »), soit le ministère chargé de l'immigration, de divulguer toute information protégée liée aux activités frontalières, sous la peine d'une incarcération de deux ans, à l'exception du personnel médical¹⁸⁸.

Dans les centres *offshore*, l'accès aux informations est encore plus réglementé et contrôlé. Les journalistes désirant visiter le centre de détention sur l'île de Nauru doivent déboursier des frais liés à l'obtention d'un visa journalistique. Avant 2014, ceux-ci devaient payer 200 AUD pour un tel visa. Aujourd'hui, la demande d'un tel visa requiert des frais de 8 000 AUD¹⁸⁹ irremboursables, et ce, même en cas de refus de la demande¹⁹⁰. Cependant, depuis 2016, les journalistes citoyens de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande ne peuvent désormais plus effectuer cette demande de visa¹⁹¹. En plus de punir les employés indiscrets, l'Australie interdit aux journalistes de publier et de divulguer de telles informations frontalières le *Crimes Act 1994*¹⁹². Selon cette loi « anti-dénonciation »¹⁹³ [notre traduction], huit journalistes ont fait l'objet d'une enquête de la *Australian Federal Police*. Six de ces journalistes l'ont été suite à la divulgation d'informations devant rester secrètes à propos de la détention à Nauru. Au lieu d'enquêter sur les auteurs des abus subis par les migrants détenus, l'État australien semble préférer concentrer ses pouvoirs d'enquête

¹⁸⁵ *Ibid* à la p 1019.

¹⁸⁶ *Ibid* à la p 1028.

¹⁸⁷ *Australian Border Force Act 2015*, (Cth) art 42.

¹⁸⁸ Global Detention Project, *supra* note 128 aux pp 15, 35.

¹⁸⁹ *Ibid* à la p 36.

¹⁹⁰ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1029.

¹⁹¹ *Ibid*.

¹⁹² *Crimes Act 1914*, (Cth) art 15HK(1D).

¹⁹³ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1029.

sur ceux qui signalent de tels abus¹⁹⁴. Traduisant une « *pervasive culture of secrecy* », la loi criminalise l'enregistrement ou la dénonciation de données et de renseignements relatifs aux conditions de détention au sein des centres effectués par le personnel aux journalistes¹⁹⁵. Autrement dit, le signalement d'une « *criminal offense* » devient une infraction pénale en soi¹⁹⁶. Selon la législation fédérale, le personnel ayant observé des situations de maltraitance ou de négligence au sein des centres est réduit au silence¹⁹⁷.

1.2.3.2 Les obstacles à la surveillance externe

Deuxièmement, le gouvernement australien obstrue dynamiquement l'entrée des centres de détention *offshore* aux « *external observers* »¹⁹⁸. Alors que le besoin d'effectuer des contrôles extérieurs et indépendants est plus qu'alarmant pour la défense des droits humains en contexte carcéral, l'Australie ne permet pas l'exercice de tels contrôles au sein de ces agences hermétiques. Depuis le début des années 2010, l'Australie bloque l'accès des organisations internationales militant pour la protection des droits humains, comme *Amnesty International*, aux deux centres de détention *offshore*¹⁹⁹.

Les efforts du gouvernement liés à la restriction de la surveillance exogène, de la diaphanéité ainsi que de l'imputabilité s'observent, par exemple, en étudiant les circonstances par lesquelles la visite de l'ancien Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants de l'Organisation des Nations unies (ci-après nommée l'« ONU »), François Crépeau fut indéfiniment reportée. Bien que le gouvernement de l'Australie ait refusé les multiples requêtes d'inspection des centres de détention territoriaux et extraterritoriaux effectuées par François Crépeau, il y a quelques années, il ne lui en a accordé qu'une seule. En 2015, Crépeau a dû annuler sa visite prévue des deux centres *offshore* en raison des limitations imposées par la *Australian Border Force Act 2015* visant à punir le personnel pour la transmission d'informations privilégiées relatives aux centres

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid* à la p 1026.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid* à la p 1019.

¹⁹⁹ *Ibid* à la p 1030.

de détention. Puisque l'État avait rejeté sa demande visant à protéger les détenus interviewés ainsi qu'à garantir que ceux-ci ne seraient exposés à aucune peine ou mesure punitive, Crépeau annule sa visite²⁰⁰. Selon le Rapporteur spécial de l'époque, cette loi fait obstacle à l'exécution intégrale de son travail et de ses tâches en toute liberté lors de cette rencontre²⁰¹ et constitue une insoutenable semonce dirigée contre ses potentiels collaborateurs²⁰². En appui à François Crépeau, Hugh de Krestler, le directeur du *Human Rights Legal Centre*, déplore la réponse australienne et taxe ce contremandement de « sans précédent pour une démocratie libérale occidentale »²⁰³ [notre traduction].

Dans le même ordre d'idées, cet écueil de l'examen extérieur est démontré par la rétroaction négative de plusieurs membres du gouvernement face aux tentatives de contrôle menées par l'*Australian Human Rights Commission* (ci-après nommée la « AHRC »). À l'époque, en 2014, la commissaire de la AHRC, Gillian Triggs, présentait une demande de visite au centre de détention situé sur l'île de Nauru afin de dénoncer les conséquences que génère l'emprisonnement des enfants. Suivant le rejet de sa demande, Triggs réussissait à publier un rapport avec l'aide du UNHCR. Au sein de ce rapport, la AHRC présentait une importante analyse en critiquant et en exposant les traitements inacceptables infligés aux enfants, tels que les fréquents sévices et la maltraitance. En discréditant les résultats de sa recherche, plusieurs ministres, y compris le premier ministre, l'ont anathématisé personnellement de façon inusitée. Certains membres hauts placés du gouvernement ont exigé son abdication, alors que d'autres ont cherché à décrédibiliser son travail en le qualifiant d'insignifiant, d'impertinent, provenant d'informations erronées et qu'il était « *not worth the paper it was written on* »²⁰⁴.

1.2.3.3 La déresponsabilisation étatique

Troisièmement, le gouvernement australien a activement cherché à limiter sa responsabilité relativement aux conditions carcérales en établissant les centres *offshore* au-delà de la compétence

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 35.

²⁰³ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1030.

²⁰⁴ *Ibid.*

territoriale des instances juridictionnelles de l’Australie²⁰⁵. En isolant ces centres du territoire australien²⁰⁶, le gouvernement maintient une culture du secret axée sur le manque de transparence selon une responsabilisation limitée, et ce, maintenue dans l’invisibilité publique²⁰⁷.

Au début des années 2000, l’Australie ficelait et préparait l’élaboration d’une « *asymmetrical power relationship* » avec les deux îles en se servant de leurs faiblesses et de leurs insécurités financières²⁰⁸. L’Australie leur proposa un contrat auquel ils ne pouvaient résister : recevoir une compensation monétaire substantielle pour gérer la détention de ses immigrants indésirés²⁰⁹. En leur fournissant une source de capital non négligeable, les gouvernements de Nauru et de Papouasie-Nouvelle-Guinée acceptent les termes de l’Australie. En tirant profit d’une telle relation inégale, l’Australie nie toute responsabilité et la rejette sur les deux gouvernements insulaires. L’Australie reporte une telle responsabilité sur ces derniers en prétendant qu’ils sont distinctement chargés de la sûreté, du contrôle, du « *welfare* » et du « *care* » des détenus placés au sein des centres, puisqu’ils sont ceux qui dirigent les centres²¹⁰. Bien que l’État australien tente de se décharger de toute responsabilité, il ne peut s’en exonérer. En raison de la forte emprise des centres détenue et réalisée par l’Australie, le Comité du Sénat a établi que l’Australie est le premier responsable du respect des droits de la personne aux termes des protections internationales des migrants²¹¹. Selon le Comité, les gouvernements australien et insulaires devraient au moins se partager ensemble, et conjointement, les responsabilités en la matière²¹².

²⁰⁵ Peterie, *supra* note 132 à la p 1.

²⁰⁶ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1027.

²⁰⁷ Peterie, *supra* note 132 à la p 1.

²⁰⁸ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1027.

²⁰⁹ *Ibid* à la p 1020.

²¹⁰ *Ibid* à la p 1027.

²¹¹ *Ibid*.

²¹² *Ibid* aux pp 1027, 1028.

1.2.3.4 L'impunité privatisée

Finalement, le gouvernement australien maintient le voile de l'opacité au sein de son système de détention des migrants en n'adoptant pas des règles fixes et adéquates visant à structurer les opérations des sociétés privées chargées de l'administration des centres de détention *onshore* et *offshore*²¹³.

Même si, en droit australien, la compétence pour la détention des migrants est réservée à l'*Australian Border Force*, ce sont des entreprises privées qui les dirigent au quotidien²¹⁴. Par exemple, aujourd'hui, les centres de détention *onshore* sont dirigés par la société *Serco*, alors que le dernier centre *offshore* est présentement administré par la compagnie *Canstruct International*²¹⁵. En l'absence d'une édicition de règles et de limites régissant les opérations et les conditions de détention des migrants²¹⁶, les entreprises privées gérant les centres de détention de migrants ne sont pas tenues de rendre compte au DHA²¹⁷ de la réalité vécue en ces centres. Considérant que l'ensemble du système australien de détention des migrants est privatisé, ce manque d'imputabilité renforce le manque de transparence au sein de ces centres²¹⁸. Effectivement, l'inexistence d'un mécanisme de dénonciation explicite et contraignant liant les prestataires de services et l'État australien a produit une structure ubiquiste de l'obscurité selon laquelle de nombreux cas de maltraitance n'avaient jamais été signalés au DHA²¹⁹. De ce fait, les événements les plus sérieux et les plus lourds, tels que les « *medical emergencies* », les cas de « *self-harm* » et les cas de maltraitance, sont vivement sous-déclarés²²⁰.

D'ailleurs, au sein des centres *offshore*, plusieurs examens ont démontré que, en raison du milieu dépourvu de réglementation, les agents chargés de surveiller et de protéger les migrants

²¹³ *Ibid* à la p 1019.

²¹⁴ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 28.

²¹⁵ *Ibid* à la p 38.

²¹⁶ *Ibid* à la p 29.

²¹⁷ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1025.

²¹⁸ *Ibid*.

²¹⁹ *Ibid* à la p 1026.

²²⁰ *Ibid* à la p 1025.

détenus usaient fréquemment une force excessive et arbitraire à l'encontre de ceux-ci²²¹. Souvent, malgré les preuves recueillies, les auteurs des cas d'abus ne sont pas tenus responsables de leurs gestes. Par exemple, en 2013-2014, une des sociétés mandatées de la sécurité des migrants détenus procédait à la destruction répétée de fichiers déclarant et dénonçant des situations où ses agents auraient exercé leurs pouvoirs d'intervention de manière excessive et abusive²²².

Dans le cadre d'une investigation menée par la AHRC en 2019, une vidéo de 2015 refait surface en 2020 sur laquelle des agents de la société privée Serco brutalisent un migrant. À la suite de cette enquête, le DHA a vivement incité l'AHRC à « garder [cette vidéo] secrète », afin d'éviter que la compagnie n'en subisse des conséquences considérablement préjudiciables²²³ [notre traduction]. Il est clair que la privatisation des centres de détention australiens engendre de sérieux enjeux entravant la transparence. Même lorsque les cas d'abus et de maltraitance sont signalés, le régime interne de traitement des signalements, sous le contrôle des sociétés privées, ne permet pas un examen adéquat des incidents. Lorsque les plaintes sont effectuées à l'encontre des employés de ces entreprises et sont traitées par ces dernières, tel qu'il est le cas en l'espèce, il est indispensable d'accroître les degrés de translucidité, de surveillance ainsi que d'imputabilité²²⁴.

D'ailleurs, valorisant une telle culture du secret, l'État australien impose la signature d'une clause résolutoire de « *performance security* » à tous les prestataires de services impliqués dans les centres de détention *onshore* et *offshore* intégrée à leurs contrats²²⁵. Selon cette stipulation contractuelle, les sociétés doivent fournir une caution contre la promesse de s'abstenir de communiquer des informations privilégiées relatives aux questions migratoires à la presse, à moins que le gouvernement ne lui autorise. Dans le cas où cette promesse ne serait pas tenue, le contrat est résilié et la caution est encaissée par l'État²²⁶. En encourageant le maintien du voile opaque sur ses systèmes de détention, l'Australie entrave la transparence et limite la responsabilisation des

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid* à la p 1026.

²²³ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 36.

²²⁴ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1025.

²²⁵ *Ibid* à la p 1026.

²²⁶ *Ibid* à la p 1027.

auteurs d'abus. C'est ainsi que, caractérisé par la tenace opacité engagée dans son système de détention, le gouvernement de l'Australie a soutenu la formation d'un espace hermétique et subjugué caractérisé par de la maltraitance et de la négligence fréquentes²²⁷.

D'autant plus, enveloppé d'une couche épaisse d'obscurité et de secret, le système australien de détention pour migrants semble avoir été imaginé dans le but précis, et volontaire, de générer un environnement vivement toxique et nuisible. En comptant sur le désespoir montant des migrants placés en détention, le gouvernement australien s'assure de maintenir l'opacité ainsi que l'impunité en ces centres²²⁸. En ces circonstances, les cas d'automutilation et l'épidémie de suicides²²⁹ ne peuvent plus surprendre qui que ce soit : les migrants en détention sont impuissants, épuisés et « à bout de souffle »²³⁰ [notre traduction]. Afin de veiller au respect des droits humains des migrants contenus dans les institutions fermées et opaques, la nécessité de mener des contrôles exogènes, d'encourager la transparence et de favoriser l'accessibilité devient plus qu'urgente²³¹. Bien que l'opacité dans les centres de détention soit illustrée par l'exemple australien, la situation diffère peu au sein des autres pays occidentaux démocratiques. Dans la seconde section de ce premier chapitre, nous explorons si l'opacité est aussi présente au sein des agences frontalières des États-Unis qu'elle ne l'est pour celle de l'Australie.

1.3 Les États-Unis

Depuis les cinquante dernières années, les « États-Unis d'Amérique sont le premier pays de destination des migrants internationaux »²³² et procèdent à la détention de masse des migrants²³³. S'étant forgé la réputation de la « nation de la détention », les États-Unis mènent depuis longtemps une politique sévère et stricte à l'égard des migrants²³⁴ [notre traduction]. Conformément à

²²⁷ Global Detention Project, *supra* note 128 à la p 35.

²²⁸ Hamlin, *supra* note 94 à la p 7.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Tazzioli, « “Choking Without Killing” », *supra* note 102 à la p 4.

²³¹ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1019.

²³² Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 29.

²³³ Jordana Signer, *Dismantling Detention: International Alternatives to Detaining Immigrants*, New York, (NY), Human Rights Watch, 2021, à la p 23.

²³⁴ Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 112.

l'*Immigration and Nationality Act*²³⁵, l'immigration irrégulière est illégale et criminalisée²³⁶, puisque tout non-citoyen franchissant la frontière américaine sans visa valide commet un « *federal immigration crime* » et est passible d'un emprisonnement de six mois²³⁷.

Par le passé, plusieurs événements ont détérioré le système américain déjà fragile de la détention des migrants. Par exemple, les attentats terroristes du 11 septembre 2001 ont affecté grandement la politique américaine sur l'immigration et la sécurité frontalière. Cet acte terroriste tristement historique a précipité le phénomène de « *denudation* » des droits des migrants²³⁸ et a façonné un climat de peur grandissant²³⁹ selon lequel les demandeurs d'asile ont été tacitement, mais injustement, assimilés à l'Autre dangereux que l'on doit craindre en raison de leur extranéité²⁴⁰.

Sous l'administration Trump, ce climat de peur s'est retrouvé ouvertement au sein des politiques américaines alors qu'il affirmait publiquement sa volonté de reproduire le système australien de détention des migrants réputé proverbiallement comme néronien et inhumain²⁴¹. En 2018, les États-Unis, dirigés par Donald Trump, instaurent « une politique de « tolérance zéro » à l'égard des migrants » ayant pour objectif de décourager les entrées irrégulières sur le territoire américain²⁴². De cette façon, en proclamant fièrement « la guerre à l'asile » ainsi qu'en s'évertuant à ne plus offrir de protections internationales aux demandeurs d'asile²⁴³ [notre traduction], l'ancien

²³⁵ *Immigration and Nationality Act*, 8 USC § 1325, (1952).

²³⁶ César Cuauhtémoc García Hernández, « Criminalizing Migration, Ending Rights: The Case of United States Crimmigration Law » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 2, 1ère éd, Springer, 2020 27, à la p 27.

²³⁷ *INA*, *supra* note 235 art 275(a); García Hernández, *supra* note 236 à la p 31.

²³⁸ Obiora Chinedu Okafor, *Refugee Law After 9/11: Sanctuary and Security in Canada and the US*, Law & Society Series, Vancouver ; Toronto, UBC Press, 2020, à la p 79.

²³⁹ Patrick Kennedy, « Ice Detention Contracts, Third-Party Beneficiary Suits, and Private Contractors in Immigrant Detention » (2020) 104:2 Marq L Rev 465, à la p 473.

²⁴⁰ Smita Ghosh & Mary Hoopes, « Learning to Detain Asylum Seekers and the Growth of Mass Immigration Detention in the United States » (2021) 46:4 Law & Soc Inquiry 993, à la p 995.

²⁴¹ Hamlin, *supra* note 94 à la p 10.

²⁴² Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 121.

²⁴³ Hamlin, *supra* note 94 à la p 10.

président Trump menait « un discours anti-immigrants généralisé »²⁴⁴. Alors qu’il ne siège plus à la présidence depuis 2021, les effets de sa politique intransigeante se font encore ressentir aujourd’hui. Considérant le peu de changements effectués par le président Biden aujourd’hui en la matière, cette politique anti-migrants a façonné la réponse de l’État à l’immigration irrégulière dans les dernières années.

Malgré les retombées considérablement négatives pour les réfugiés qui en ont découlées, les excès de l’administration Trump ont permis de rendre le système de détention opaque un peu plus transparent. En fait, cette ligne de conduite intransigeante a permis d’exposer les traitements médiocres réservés aux migrants détenus, auparavant inconnus de la population américaine²⁴⁵. Plus particulièrement, cette mesure a semé la controverse à travers la nation lorsque des images présentant de jeunes enfants empilés, emmurés et barbelés en l’absence de toute supervision parentale²⁴⁶ ont été publiées par la presse à travers le monde²⁴⁷. Ainsi, les politiques polémiques de Trump ont permis d’exposer le manque de transparence inhérent au système américain de détention des migrants, du fait que les opérations des États-Unis s’effectuent majoritairement derrière le voile de l’opacité, à l’abri des regards²⁴⁸.

1.3.1 La privatisation de l’immigration

Aux États-Unis, l’agence *Immigration and Customs Enforcement* (ci-après nommée l’« ICE ») est celle chargée d’appliquer la législation nationale relative à l’immigration et les processus de détention et de refoulement²⁴⁹. Opérant plus de 200 centres de détention pour migrants²⁵⁰ et prisons privées et locales²⁵¹, l’ICE détient chaque année des centaines de milliers de

²⁴⁴ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 121.

²⁴⁵ Kennedy, *supra* note 239 aux pp 466-467.

²⁴⁶ *Ibid* à la p 466.

²⁴⁷ *Ibid* à la p 467, n 4.

²⁴⁸ Hamlin, *supra* note 94 à la p 2; Kennedy, *supra* note 239 à la p 467, n 4.

²⁴⁹ Department of Homeland Security, « Immigration Enforcement Actions », en ligne: <<https://www.dhs.gov/immigration-statistics/enforcement-actions>>.

²⁵⁰ *Justice-Free Zones: U.S. Immigration Detention Under the Trump Administration*, ACLU Research Report, par Eunice Hyunhye Cho, Tara Tidwell Cullen & Clara Long, ACLU Research Report, American Civil Liberties Union, Human Rights Watch, National Immigrant Justice Center, 2020 à la p 5.

²⁵¹ *Ibid* à la p 4.

migrants²⁵². Durant l'exercice financier de 2021, près d'un quart de million d'individus avaient été placés en détention initiale dans un des 200 centres réservés aux migrants illégaux à travers le pays²⁵³.

Cependant, l'ICE conserve la charge et la direction premières que de certains des centres de détention publics en mandatant leur pouvoir d'exécution à des entreprises privées²⁵⁴. Selon un rapport publié en 2016 par le *Subcommittee on Privatized Immigration Detention Facilities*, les centres publics de détention dirigés par l'ICE n'accueillaient que 10 % de l'ensemble des migrants placés en détention, alors que 65 % d'entre eux étaient détenus au sein des pénitenciers du secteur privé. Les autres migrants, soit 25 % de l'ensemble des migrants détenus en 2016, ont été confinés au sein des installations pénitentiaires locales ou gouvernementales non-fédérales²⁵⁵. Plus récemment, une étude menée par l'ACLU a démontré que seulement près de 20 % des migrants détenus l'étaient au sein des centres de détention de l'ICE, alors que les autres étaient détenus au sein d'installations dirigées par une compagnie privée. Tant sous la direction de Trump, au début de l'année 2020, que sous celle de Biden, à la fin de l'année 2021, près de 80 % des migrants privés de leur liberté par l'ICE demeuraient dans des pénitenciers privés²⁵⁶.

Profitant particulièrement à une multitude d'acteurs publics et privés, la détention des migrants est une « *industry* » excessivement rentable²⁵⁷ en considérant que le budget combiné de l'ICE et du *Customs and Border Protection* (ci-après nommé le « CBP ») en 2023 totalisait 26 milliards USD²⁵⁸. En 2019, la privatisation de la détention des migrants a profité aux principales

²⁵² Detention Watch Network, « Immigration Detention 101 », en ligne: *Detention Watch Network* <<https://www.detentionwatchnetwork.org/issues/detention-101>>.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Kennedy, *supra* note 239 aux pp 467-468.

²⁵⁵ *Report of the Subcommittee on Privatized Immigration Detention Facilities*, par É-U, Homeland Security Advisory Council, Washington, DC, US Government Printing Office, 2016 à la p 6; Kennedy, *supra* note 239 aux pp 467-468; Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 110.

²⁵⁶ Eunice Hyunhye Cho, « More of the Same: Private Prison Corporations and Immigration Detention Under the Biden Administration », *American Civil Liberties Union* (5 octobre 2021), en ligne: <<https://www.aclu.org/news/immigrants-rights/more-of-the-same-private-prison-corporations-and-immigration-detention-under-the-biden-administration>>.

²⁵⁷ Daniel Wilsher, « Modern Immigration Detention and the Rise of the Permanent Bureaucratic Enterprise » dans *Immigration Detention: Law, History, Politics*, ch 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 57, à la p 59.

²⁵⁸ *Budget-in-Brief: Fiscal Year 2023*, par É-U, Department of Homeland Security aux pp 99, 101.

sociétés pénitentiaires privées d'un total de près de 1,3 milliard USD²⁵⁹. Afin de maximiser leurs profits, des acteurs privés ont exhorté l'État à détenir davantage les individus issus du groupe minoritaire « politiquement » impuissant que sont les migrants²⁶⁰ [notre traduction]. En 2019, l'ICE et le CBP ont procédé à la détention initiale de plus de 500 000 migrants²⁶¹, alors qu'en 2022, ces deux agences fédérales en ont détenu plus de 300 000²⁶².

1.3.2 L'opacité désétatisée

La dépendance de l'ICE aux entreprises privées met sérieusement en cause la limpidité et l'imputabilité au sein du système américain de détention des migrants²⁶³. Ces deux composantes de la « bonne gouvernance démocratique » s'affaiblissent considérablement par la privatisation de l'ensemble du système de détention des migrants²⁶⁴ [notre traduction]. De ce fait, l'État américain renforce davantage l'opacité de ce système, car il met en œuvre de véritables obstacles à la transparence et à la reddition de comptes relativement aux cas de maltraitance²⁶⁵. Ainsi, le système de détention est sciemment conçu et privatisé dans le but d'accentuer l'opacité et l'impunité²⁶⁶. Pour cette raison, les compagnies réussissent à y échapper, puisque l'État américain le justifie au sein de sa loi constitutionnelle ainsi qu'au sein de sa législation nationale.

²⁵⁹ Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 113.

²⁶⁰ Kennedy, *supra* note 239 à la p 475.

²⁶¹ *ICE Detention Data, FY2019*, par É-U, Immigration and Customs Enforcement tbl ICE Initial Book-Ins by Arresting Agency and Month: FY2019.

²⁶² *ICE Detention Data, FY2022*, par É-U, Immigration and Customs Enforcement tbl ICE Initial Book-Ins by Arresting Agency and Month: FY2022.

²⁶³ Ryo & Peacock, *supra* note 110 aux pp 117-118.

²⁶⁴ Jennifer Chacón, « Same As It Ever Was? Race, Capital, and Privatised Immigration Enforcement » dans Mary Bosworth & Lucia Zedner, dir, *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, ch 1, Oxford, Oxford University Press, 2022 17, à la p 26.

²⁶⁵ *Ibid* à la p 24.

²⁶⁶ Mary Bosworth & Lucia Zedner, « Border Control, Privatisation, and the State: An Introduction » dans Mary Bosworth & Lucia Zedner, dir, *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, Oxford, Oxford University Press, 2022 1, à la p 5.

Tout d'abord, selon la Constitution américaine²⁶⁷, toute personne, et ce, peu importe son statut de citoyenneté, est en droit de jouir des nombreuses protections qu'elle contient²⁶⁸. Néanmoins, ces garanties constitutionnelles ne peuvent être accordées aux migrants détenus au sein des centres de détentions privés, puisque la Constitution américaine ne régit que les rapports entre les individus et l'appareil étatique, et non ceux entre les individus et les acteurs privés²⁶⁹. Contrairement aux installations privées, les centres de détention publics ne peuvent échapper au respect des garanties constitutionnelles. Puisque la responsabilité des acteurs privés ne peut être invoquée lorsque les droits des migrants détenus, garantis par la Constitution américaine, ne sont pas respectés, la privatisation de la détention engendre l'impunité au sein de ces établissements privés « *constitutionally* » impunissables²⁷⁰. En l'absence de mécanisme de responsabilisation des auteurs de potentiels abus et mauvais traitements du secteur privé, les « objectifs constitutionnels de transparence et de responsabilité » sont compromis²⁷¹ [notre traduction]. Conséquemment, l'État semble promouvoir la détention privée par des « contrats de service » élaborés de sorte qu'il puisse être en mesure de se dégager de toute charge en cas de plainte pour des abus²⁷² [notre traduction]. De cette manière, l'État peut s'assurer de maintenir l'impunité en privatisant la détention.

Par la suite, outre le cadre constitutionnel, la législation américaine ne fournit officiellement aucun cadre normatif régissant les opérations de détention des migrants²⁷³. Néanmoins, l'ICE a fixé certaines règles visant à encadrer la détention des migrants. Afin de lier l'ICE et les centres de

²⁶⁷ *US Const.*

²⁶⁸ Voici une liste non-exhaustive d'exemples de protections constitutionnelles applicables aux non-citoyens américains : le droit à un conseiller juridique; le droit à l'unification familiale; le droit à la protection contre les fouilles et les saisies arbitraires; le droit à un procès juste et équitable; le droit à la liberté de religion et d'expression; etc. Voir *No Fighting Chance: ICE's Denial of Access to Counsel in U.S. Immigration Detention Centers*, par Aditi Shah & Eunice Hyunhye Cho, ACLU, 2022 à la p 5; Gretchen Frazee, « What Constitutional Rights Do Undocumented Immigrants Have? », *PBS* (25 juin 2018), en ligne: <<https://www.pbs.org/newshour/politics/what-constitutional-rights-do-undocumented-immigrants-have>>.

²⁶⁹ Chacón, *supra* note 264 à la p 26.

²⁷⁰ Jefferis, *supra* note 2 à la p 181.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Bosworth & Zedner, *supra* note 266 à la p 5.

²⁷³ note 14 à la p 2493.

détention du gouvernement, cette agence frontalière soumet ces derniers aux normes du *Intergovernmental Service Agreement* (ci-après nommé l'« IGSA »)²⁷⁴.

Toutefois, les normes du IGSA peuvent entraîner des comportements illicites et arbitraires substantiels²⁷⁵, puisqu'elles peuvent comprendre des règles et des directives négociées sur une base individuelle ou elles peuvent strictement se conformer aux normes du *Performance-Based National Detention Standards* (ci-après nommé le « PBNDS »)²⁷⁶. Aux fins des contrats avec les entreprises privées, les seules obligations qu'impose l'ICE sont établies au sein du PBNDS²⁷⁷. Cette directive, bien que juridiquement non contraignante²⁷⁸, établit un seuil d'exigences minimales concernant les conditions de détention des migrants²⁷⁹. Cependant, comme l'application des normes du PBNDS dépend des accords « négociés individuellement », le niveau de protection des migrants diffère d'un centre à un autre²⁸⁰ [notre traduction]. Les conditions de détention au sein des centres privés sont fréquemment inférieures à celles proposées par le PBNDS²⁸¹. Comme l'a remarqué l'auteur Patrick Kennedy, les normes minimales fixées par le PBNDS demeurent insuffisantes, puisque celles-ci sont nettement infinitésimales comparées à celles régissant les « *prisons* » et confèrent de larges pouvoirs discrétionnaires aux acteurs privés²⁸². En effet, les entreprises privées bénéficient d'une telle autonomie d'exécution non négligeable des normes du PBNDS, puisqu'elles sont laxistes et imprécises²⁸³.

En ces circonstances, l'adoption de garanties familiales pour les migrants détenus par les sociétés privées est tolérée par l'ICE. Par exemple, l'ICE n'établit d'aucune façon la possibilité de

²⁷⁴ Kennedy, *supra* note 239 à la p 482.

²⁷⁵ *Ibid* à la p 483.

²⁷⁶ *Ibid* aux pp 482-483.

²⁷⁷ *Ibid* à la p 470.

²⁷⁸ *Ibid* à la p 471.

²⁷⁹ *Ibid* à la p 470.

²⁸⁰ note 14 à la p 2493.

²⁸¹ Kennedy, *supra* note 239 à la p 470.

²⁸² *Ibid* à la p 483.

²⁸³ *Ibid* à la p 484.

dissoudre unilatéralement l'entente en cas de violations aux normes du PBNDS²⁸⁴. Comme l'ont documenté les auteurs Emily Ryo et Ian Peacock, l'ICE demeure indolent et nonchalant face à ces violations commises par les entreprises privées et ne leur inflige aucune mesure punitive. Dans les cas où le décès d'un détenu survient de la cause de ces violations, cette agence fédérale reste passive et ne sanctionne pas la non-conformité des acteurs privés à ses règles minimales relatives aux conditions de détention²⁸⁵. À cet effet, depuis les vingt dernières années, au-dessus de 200 migrants ont perdu la vie au sein des centres de détention²⁸⁶. Depuis les six derniers exercices financiers, 44 migrants y ont péri²⁸⁷, dont près de la moitié d'entre eux sont décédés en 2020²⁸⁸. La conséquence la plus sévère à laquelle un acteur privé peut s'exposer est de nature financière²⁸⁹. Conséquemment, l'application et l'exécution des normes non contraignantes du PBNDS ne sont concrètement que très rarement respectées²⁹⁰.

1.3.3 La dispense de transparence face aux demandes d'accès à l'information

Considérant que les « prisons sont des institutions opaques »²⁹¹ [notre traduction], l'obtention d'informations relatives aux expériences réellement vécues par les migrants détenus est viscéralement épineuse et ardue²⁹². En ces circonstances, les demandes d'accès à l'information deviennent essentielles à la transparence et à la reddition de comptes au sein des centres de détention des migrants. En vertu de la *Freedom of Information Act* (ci-après nommée la « FOIA »)²⁹³, les institutions fédérales sont soumises au dévoilement et à la communication de

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 118.

²⁸⁶ Detention Watch Network, *supra* note 252.

²⁸⁷ É-U, Immigration and Customs Enforcement, « Detainee Death Reporting », en ligne: <<https://www.ice.gov/detain/detainee-death-reporting>>.

²⁸⁸ Detention Watch Network, *supra* note 252.

²⁸⁹ Kennedy, *supra* note 239 à la p 484.

²⁹⁰ *Ibid* à la p 483.

²⁹¹ Jefferis, *supra* note 2 à la p 178.

²⁹² *Ibid* aux pp 178, 179.

²⁹³ *Freedom of Information Act*, 5 USC § 552 (1967).

toute information qui leur est sollicitée par une demande d'accès à l'information, sous réserve des exemptions autorisées par la loi²⁹⁴.

Soumises à cette obligation de transparence publique, les agences du gouvernement américain doivent dévoiler et révéler de telles informations²⁹⁵, alors que, conformément à une des neuf exceptions de la FOIA, les acteurs privés en sont dispensés²⁹⁶. Puisqu'elles ne sont pas assujetties par la FOIA, les installations de détention privées sont libres de mener subrepticement leurs opérations « *away from the light of public scrutiny* »²⁹⁷. Selon ce couvert légitimé du secret, les entreprises privées peuvent filtrer les sorties d'informations et dissimuler les réelles pratiques appliquées au sein de leurs centres de détention²⁹⁸. La privatisation de la détention des migrants permet au gouvernement américain de se dégager de ses obligations de transparence et de responsabilité, comme l'auteure Jennifer Chacón l'a si bien résumé : « *Information that the government would be required to provide, private companies can shield.* »²⁹⁹ À cet effet, l'État américain peut contester sa responsabilité et imputer la faute à la société privée dans le cas de mauvais traitements ou d'autres violations³⁰⁰. Une telle déviation d'ouverture et de limpidité semble fort profitable pour une agence comme l'ICE, plus particulièrement si elle tente de se soustraire à l'exposition publique de ses pratiques « impopulaires et potentiellement inconstitutionnelles » répandues³⁰¹ [notre traduction]. Dissimulées sous le masque de l'obscurité et de l'opacité, les entreprises privées peuvent agir en toute impunité, puisque la loi le légitime et que l'ICE l'accepte³⁰². Ainsi, les États-Unis privatisent le système de détention des migrants de sorte qu'ils réussissent à échapper aux règles de la transparence et à se dérober de la majorité de leurs responsabilités.

²⁹⁴ É-U, Department of Justice, « What is FOIA? », en ligne: <<https://www.foia.gov/about.html>>.

²⁹⁵ Chacón, *supra* note 264 à la p 26.

²⁹⁶ Kennedy, *supra* note 239 à la p 486.

²⁹⁷ Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 118.

²⁹⁸ Kennedy, *supra* note 239 à la p 486.

²⁹⁹ Chacón, *supra* note 264 à la p 27.

³⁰⁰ Kennedy, *supra* note 239 à la p 486.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid* à la p 486, n 153; Ryo & Peacock, *supra* note 110 à la p 118.

1.4 Conclusion du chapitre

Au cours de ce premier chapitre, nous avons vu que les différents systèmes de détention des migrants peuvent causer l'opacité et l'impunité de différentes manières. Alors que le système américain de la détention des migrants est caractérisé par sa forte dépendance aux entreprises privées, celui de l'Australie repose sur l'usage excessif des centres de détention extraterritoriaux. En se référant à ces deux exemples, il est clair que l'opacité et l'impunité sont intrinsèques et omniprésentes au sein des systèmes de détention des migrants à travers les pays démocratiques occidentaux de manière générale. Dans le cadre d'une analyse néo-institutionnaliste empirique, il importe de mettre au premier plan les cadres institutionnels chargés de l'application des lois nationales sur l'immigration, puisqu'ils permettent de comprendre comment l'opacité se manifeste au quotidien pour les migrants en détention. Conséquemment, la question suivante doit être posée : est-ce que le système canadien de détention des migrants est aussi transparent que celui de l'Australie et des États-Unis ? Est-ce que le contrôle frontalier canadien opère tout autant sous le couvert du secret ? C'est la question à laquelle le prochain chapitre cherchera à répondre.

CHAPITRE 2

L'OPACITÉ AU SEIN DU SYSTÈME DE DÉTENTION DES MIGRANTS AU CANADA

Tel que démontré par les exemples de l'Australie et des États-Unis abordés précédemment, le manque de transparence est un élément omniprésent au sein des systèmes de détention des migrants dans plusieurs pays démocratiques occidentaux. Bien que le régime de privation de liberté des migrants au Canada soit de moindre envergure de comparativement à ceux des États-Unis et de l'Australie³⁰³, la situation demeure alarmante et inquiétante pour le respect des droits humains des migrants au Canada. Les cas australiens et étatsuniens semblent révéler une forte tendance des États visant à réduire la transparence au sein des opérations des agences frontalières, alors que la détention des migrants devient de plus en plus des « *'invisible' punishments* »³⁰⁴. Similairement, le Canada apparaît obscurantiste dans la mesure où la présentation et la divulgation de nombreuses données relatives à la détention à des fins d'immigration demeurent partielles et difficiles d'accès³⁰⁵.

Dans ce second chapitre, nous explorons les éléments qui ont pu concourir à animer certains degrés d'opacité au sein du système canadien de détention administrative des migrants³⁰⁶. Pour ce faire, nous abordons la culture du secret à la frontière relativement à l'accès à l'information publique, les prisons provinciales comme subterfuges à la transparence ainsi que la surveillance et la responsabilité limitées.

³⁰³ Asad G Kiyani, « Refugee Law After 9/11: Sanctuary and Security in Canada and the United States. By Obiora Chinedu Okafor. Vancouver: UBC Press, 2020. Pp. xii, 348. Index. » (2022) 116:3 AJIL 677, à la p 681.

³⁰⁴ Alexa Koenig & Keramet Reiter, dir, *Extreme Punishment: Comparative Studies in Detention, Incarceration and Solitary Confinement*, Palgrave Macmillan, 2015, à la p xi.

³⁰⁵ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 36.

³⁰⁶ *Ibid.*

Sous le sceau de la sécurité des frontières, le Canada procède annuellement à la détention de milliers de migrants³⁰⁷. En présumant que les migrants constituent une menace pour la population canadienne et la sécurité de ses frontières, le Canada justifie la nécessité de détenir ces derniers en invoquant des préoccupations sécuritaires. Par exemple, en 2010, l'ASFC a retenu en détention l'ensemble des 492 demandeurs d'asile originaires du Sri Lanka arrivés par voie maritime à bord du navire *MV Sun Sea*³⁰⁸. Avant même qu'ils n'aient pu poser pied sur le territoire canadien, lors d'une rencontre avec les médias à cet effet, l'ancien ministre de la Sécurité publique les avait déjà identifiés comme des « terroristes » et des passeurs de personnes clandestines et avait déclaré que ceux-ci seraient accueillis de manière agressive³⁰⁹ [notre traduction]. Dépeints constamment en tant que menaces et obstacles au bon fonctionnement des régimes sociaux canadiens, les individus en situation de migration irrégulière « deviennent des 'immigrants illégaux' qui 'menacent' le droit des Canadiens à la sécurité »³¹⁰ [notre traduction].

En 2012, sous le gouvernement fédéral de l'époque, le Canada accorde la sanction royale à la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*³¹¹ afin de répondre aux arrivées maritimes irrégulières de demandeurs d'asile comme ceux à bord du navire *MV Sun Sea*³¹². Démontrant la « porosité des frontières du Canada » ainsi que « sa vulnérabilité au passage de clandestins », ces arrivées irrégulières maritimes posent problème pour la protection de la population du Canada³¹³ [notre traduction]. À cet effet, l'ancien ministre de la Sécurité publique du Canada, Vic Toews, a déclaré à l'époque que : « (...) le Canada prendra des mesures vigoureuses et ciblées afin d'empêcher les abus envers nos généreux systèmes d'immigration et

³⁰⁷ « *Je ne me sentais pas comme un être humain* » : *La détention des personnes migrantes au Canada et son impact en matière de santé mentale*, par Human Rights Watch & Amnistie internationale, 2021 à la p 1.

³⁰⁸ Lobat Sadrehashemi, « The MV Sun Sea: A Case Study on the Need for Greater Accountability Mechanisms at Canada Border Services Agency » (2019) 42:1 Dalhousie LJ 213, aux pp 214, 225.

³⁰⁹ *Ibid* à la p 215.

³¹⁰ Rousseau & Kronick, *supra* note 9 à la p 553.

³¹¹ *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, LC 2012 c 17.

³¹² Efrat Arbel, « Between Protection and Punishment: The Irregular Arrival Regime in Canadian Refugee Law » dans Alexa Koenig & Keramet Reiter, dir, *Extreme Punishment : Comparative Studies in Detention, Incarceration and Solitary Confinement*, ch 10, Palgrave Macmillan, 2015 197, à la p 200.

³¹³ *Ibid*.

d’asile »³¹⁴. D’ailleurs, l’ancien ministre de Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (ci-après nommée l’« IRCC »), à savoir Jason Kenney, a commenté l’adoption de cette loi en précisant que celle-ci constituait un clair « message dans le monde entier que le Canada ne sera plus le paillason du monde »³¹⁵ [notre traduction].

Malgré les promesses électorales favorables à l’accueil des migrants du gouvernement fédéral actuel, la situation demeure aujourd’hui encore problématique. Selon l’Entente sur les tiers pays sûrs (ci-après nommée l’« ETPS ») établie en 2004 entre les États-Unis et le Canada, les individus désirant demander l’asile à un point d’entrée officiel de l’un d’eux doivent s’adresser au « premier pays où ils arrivent »³¹⁶ [notre traduction]. Par exemple, un individu en besoin de protection internationale traversant les points d’entrée officiels de la frontière canadienne doit présenter sa demande d’asile au Canada, et non aux États-Unis, puisque le premier territoire que cet individu a pénétré est celui du Canada. Néanmoins, depuis la fin du mois de mars 2023, cette entente s’éploie désormais « aux points d’entrée non officiels, comme le chemin Roxham »³¹⁷ [notre traduction]. De ce fait, des défenseurs des droits des migrants ont tenté, et tentent encore aujourd’hui, de contester la légalité de cette entente devant les tribunaux canadiens³¹⁸. D’ailleurs, la Cour suprême du Canada a récemment tranché sur cette question en déclarant que l’ETPS ne constituait pas une violation à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³¹⁹. Toutefois,

³¹⁴ Sécurité publique Canada, communiqué, *Le gouvernement Harper prend des mesures pour lutter contre le passage de clandestins : Le ministre de la Sécurité publique annonce la première désignation d’arrivée irrégulière en vertu de la Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada*, (5 décembre 2012), en ligne : Sécurité publique Canada <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/nws/nws-rlss/2012/20121205-1-fr.aspx>>.

³¹⁵ Arbel, *supra* note 312 à la p 200.

³¹⁶ Boulanger, *supra* note 23.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*; Voir *Canadian Council for Refugees v Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, [2020] 2020 FC 770 au para 162, [2021] 1 FCR 209 (Dans cette affaire, le 22 juillet 2020, la Cour fédérale déclare l’ETPS contraire aux principes constitutionnels canadiens); Voir *Canada (Citizenship and Immigration) v Canadian Council for Refugees*, [2021] 2021 FCA 72 aux para 178-180, [2021] 3 FCR 294 (Ensuite, le 15 avril 2021, la Cour d’appel fédérale renverse la décision précédente et confirme la légitimité de l’ETPS); Voir *Canada (Citizenship and Immigration) v Canadian Council for Refugees*, [2021] 2021 FCA 72 [2021] 3 FCR 294, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 39749 (16 décembre 2021) (Le 16 décembre 2021, la Cour suprême du Canada accueillait une demande d’autorisation visant à porter en appel la décision de la Cour d’appel fédérale. Le 6 octobre 2022, le jugement est pris « en délibéré ou rendu avec motifs à suivre »).

³¹⁹ *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 7.

les magistrats ont instruit aux juges au tribunal de première instance de statuer sur la légalité de l'ETPS au regard des principes d'égalité et de non-discrimination visés à l'article 15 de cette loi constitutionnelle³²⁰. Le résultat de cette éventuelle décision pourrait possiblement transformer l'approche canadienne en matière d'immigration. Travaillant pour le *Global Detention Project* (ci-après nommé le « GDP »), l'auteure Anne-Rachelle Boulanger a récemment déploré l'inclusion des points d'entrée non officiels au sein de l'ETPS en qualifiant cette modification comme un coup dur étioquant « la réputation du Canada en tant que nation humanitaire exemplaire »³²¹ [notre traduction].

Face au *danger présumé* que représentent pour l'État canadien les migrants ainsi diabolisés en situation irrégulière, la détention est utilisée comme mécanisme nécessaire pour protéger la population³²². De cette manière, la protection des « droits de l'État et de son système d'immigration » est mise au premier plan³²³ [notre traduction]. Puisque le gouvernement constitue le « sujet » nécessitant davantage de sécurité³²⁴ [notre traduction], le recours à la détention administrative des migrants en tant que pratique répressive est légitimé et justifié³²⁵ en entraînant ainsi le renversement des droits humains des migrants³²⁶. Ainsi, le besoin de protéger les droits les plus fondamentaux des migrants est remis en question, voire mis de côté, selon une « *hierarchy of deservingness* »³²⁷. Tel que l'a confirmé en 2002 le Rapporteur de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après nommée la « CIDH ») sur les droits des migrants de l'époque, Juan Méndez, cette utilisation des centres de détention s'équipolle « à une forme de

³²⁰ *Conseil canadien pour les réfugiés c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 17 au para 183; *Charte canadienne*, *supra* note 319 art 15.

³²¹ Boulanger, *supra* note 23.

³²² Rousseau & Kronick, *supra* note 9 à la p 553.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid* à la p 554.

³²⁶ *Ibid* aux pp 554-555.

³²⁷ *Ibid* à la p 553.

criminalisation des migrants »³²⁸ [notre traduction]. Pourtant, la détention des migrants permet-elle de répondre réellement à des enjeux de sécurité nationale ?

Selon sa législation nationale, le Canada se réserve effectivement le droit de détenir les ressortissants étrangers se présentant à la frontière canadienne selon certains motifs, à savoir : la désignation visée par un certificat de sécurité, le danger pour la sécurité publique, la nécessité d'achever l'évaluation, la vérification de l'identité, le risque de fuite ainsi que la présomption d'une interdiction de territoire³²⁹. Au Canada, le dernier individu détenu en vertu d'un certificat de sécurité remonte à l'exercice financier de 2012-2013³³⁰. Puisque la détention est obligatoire pour les individus visés par un tel certificat, nous pouvons conclure qu'aucun étranger ou résident permanent visé par un certificat de sécurité ne s'est présenté aux frontières canadiennes depuis cette période³³¹. À partir des statistiques disponibles sur le site Internet de l'ASFC, nous observons que 90 % des cas de détention des migrants du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2022 ont été motivés par des motifs non sécuritaires, tels que le contrôle, l'identité et le risque de fuite. Lors de cette période, la détention de près de 8 % de l'ensemble des migrants détenus était justifiée par deux motifs analysés conjointement, à savoir le risque de fuite et le danger pour la sécurité publique. Ces données portent à réflexion. Seulement 0,94 % des migrants détenus l'ont été en raison de la menace pour la sécurité publique, alors que 1 % des migrants en détention s'y trouvent selon une interdiction de territoire (voir ci-dessous le Tableau 2.1). Conséquemment, de tous les migrants détenus de 2019 à 2022, la détention de la vaste majorité d'entre eux était due à des motifs ne relevant pas de la sécurité de la population³³².

³²⁸ OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 179, para 383.

³²⁹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 art 20.1(1), 55(1)-(3.1), 117(1).

³³⁰ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 17.

³³¹ Agence des services frontaliers du Canada, « Statistiques annuelles sur les détentions : 2012 à 2023 », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/detent/stat-2012-2023-fra.html>>, tbl 1.4 «Personnes détenues par motifs de détention».

³³² Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 19.

Tableau 2.1 Les migrants détenus au Canada par motifs de détention du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2022 (%)³³³

Motifs de la détention	Nb de détenus par exercices financiers			Total de détenus	Taux total
	2019-2020	2020-2021	2021-2022		
Motifs sécuritaires	126	52	88	266	1,93%
Certificat de sécurité	0	0	0	0	0%
Interdiction de territoire	61	16	59	136	0,99%
Danger pour la sécurité publique	65	36	29	130	0,94%
Motifs sécuritaires et non sécuritaires	525	250	322	1 097	7,97%
Risque de fuite et danger pour la sécurité publique	525	250	322	1 097	7,97%
Motifs non sécuritaires	8 339	1 363	2 698	12 400	90,10%
Contrôle	266	31	65	362	2,63%
Identité	564	46	116	726	5,28%
Risque de fuite	7 509	1 286	2 517	11 312	82,19%
Sous-total	9 051	1 681	3 167	13 763	100%
TOTAL: 13 899					

2.1 Le secret à la frontière

Pour l'année fiscale de 2019 à 2020, l'ASFC a détenu 8 825 individus issus de l'immigration irrégulière, alors que cette agence frontalière n'en a détenu que 1 605 au cours de l'exercice financier suivant. À première vue, ces statistiques semblent démontrer une grande avancée pour la protection des réfugiés et de leurs droits. Toutefois, le taux de migrants détenus selon le nombre de ressortissants étrangers³³⁴ étant entré au Canada a doublé depuis. De 2019 à 2020, le Canada a ouvert ses portes à un peu plus de 33 millions de ressortissants étrangers et n'a détenu que 0,027 % d'entre eux. De 2020 à 2021, ce pays multiculturel a accepté l'entrée de près de 3 millions de ressortissants étrangers, alors qu'il a procédé à la détention de 0,054 % d'entre

³³³ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.4 «Personnes détenues par motifs de détention».

³³⁴ En matière d'immigration, la législation canadienne réfère aux ressortissants étrangers comme toute « personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent » et inclut les « apatrides ». Voir *LIPR, supra* note 329 art 2(1) «étranger».

eux³³⁵. Cette importante baisse des cas de détention des migrants n'est réellement tributaire qu'aux mesures sanitaires entreprises par le gouvernement du Canada dans le cadre de la limitation de la propagation du virus de la Covid-19³³⁶. À cet effet, les frontières canadiennes étaient fermées à l'immigration irrégulière du 16 mars 2020 au 7 septembre 2021, sous réserve du respect des restrictions sanitaires applicables de l'époque³³⁷. Ce n'est que depuis le 1^{er} octobre 2022 que les demandes d'asile peuvent être présentées aux frontières canadiennes sans restrictions liées au statut vaccinal³³⁸. Sans surprises, maintenant que les frontières canadiennes sont de nouveau ouvertes à l'immigration régulière, les pratiques de détention des migrants reprennent vivement.

Effectivement, du 1^{er} avril 2021 au 31 mars 2022, l'ASFC a placé en détention administrative liée à l'immigration plus de 3 000 personnes, tandis qu'elle a autorisé l'entrée au pays à plus de 7,4 millions d'autres individus. Au cours de l'exercice financier de 2021 à 2022, les statistiques recensées par l'ASFC révèlent que 0,041 % des ressortissants étrangers étant entrés au Canada ont fait l'objet d'une mesure de détention³³⁹. Au cours des trois derniers exercices financiers, il est vrai que le nombre d'individus détenus par l'ASFC a diminué. Par contre, le pourcentage des détenus par rapport aux entrées totales de ressortissants étrangers a connu une forte hausse, attestant du fait que le Canada procède et recourt toujours, sinon plus que dans le passé, à la mise en détention des individus en situation de migration irrégulière.

³³⁵ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.1 « Détentions ventilées par pourcentage des entrées, par durée de la détention et établissement ».

³³⁶ Brigitte Bureau, « Migration : l'ASFC ne tient plus à savoir combien d'enfants elle sépare d'un parent », Radio-Canada (17 juin 2022), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1891496/asfc-changement-decompte-enfants-immigration-parent-detention-frontiere-canada>>.

³³⁷ Agence des services frontaliers du Canada, communiqué, « Avis aux voyageurs : RAPPEL – Le 7 septembre, de nouvelles mesures entreront en vigueur pour les voyageurs internationaux entièrement vaccinés qui se rendent au Canada », (3 septembre 2021), en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/agence-services-frontaliers/nouvelles/2021/09/avis-aux-voyageurs--rappel--le-7-septembre-de-nouvelles-mesures-entreront-en-vigueur-pour-les-voyageurs-internationaux-entierement-vaccines-qui-se-.html>>.

³³⁸ Agence de la santé publique du Canada, communiqué, « À compter du 1er octobre, le gouvernement du Canada abrogera les mesures liées à la COVID-19 à la frontière et pour les voyages », (26 septembre 2022), en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/sante-publique/nouvelles/2022/09/a-compter-du-1eroctobre-le-gouvernement-du-canada-abrogera-les-mesures-liees-a-la-covid19-a-la-frontiere-et-pour-les-voyages.html>>.

³³⁹ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.1 « Détentions ventilées par pourcentage des entrées, par durée de la détention et établissement ».

2.1.1 L'imbroglio relatif au mécompte des enfants migrants

Le système d'accès à l'information apparaît contre-intuitif, puisque les données présentées ne sont pas facilement ou véritablement accessibles. Parallèlement, des conclusions similaires peuvent s'appliquer au cas particulier de la détention des enfants migrants³⁴⁰. Pour l'année fiscale de 2019 à 2020, l'ASFC a procédé à la mise en détention de 138 enfants issus de l'immigration irrégulière³⁴¹. Les enfants peuvent être confinés de deux façons, en respectant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. D'abord, les enfants migrants peuvent faire l'objet d'une incarcération de la même façon que les migrants ayant atteint la majorité, et ce, pour les « mêmes motifs » que ces derniers³⁴². Ensuite, en prévision de la séparation familiale, des enfants peuvent être placés en hébergement avec leurs parents à titre d'invités. Néanmoins, ces enfants invités, et les adultes qui les accompagnent, sont exposés « aux mêmes conditions de détention »³⁴³. Cette pratique visant à placer en centre d'hébergement les enfants, alors qu'il n'existe aucun élément justifiant la détention spécifiquement attribué à ceux-ci, fut fustigée par le GDP lorsqu'il a déclaré que cette procédure s'équipollait à une « *de facto detention* »³⁴⁴. Lorsqu'un enfant est isolé de ses deux parents, les « services de la protection de l'enfance » provinciaux prennent cet enfant à leur charge³⁴⁵ et peuvent les confier à des « familles d'accueil »³⁴⁶ [notre traduction]. Cependant, plusieurs défenseurs des droits humains ont critiqué les vives ressemblances des centres d'hébergement et des centres de détention aux établissements pénitentiaires de sécurité moyenne.

³⁴⁰ Voir Rachel Browne, « What Are Babies Doing behind Bars in Canada ? », *MacLean's* (18 juin 2015), en ligne: <<https://www.macleans.ca/news/canada/what-are-babies-doing-behind-bars-in-canada/>> (Notons qu'en vertu de sa ratification à la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations unies, le Canada peut uniquement placer les enfants en détention de manière exceptionnelle); Voir Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 20 (Malgré que la codification de ce principe du droit international soit mise en œuvre par l'article 60 de la LIPR, l'article 55[3.1] de cette même loi « prévoit explicitement la détention obligatoire des enfants de plus de 16 ans qui sont désignés comme faisant partie d'une "arrivée irrégulière" » [notre traduction]).

³⁴¹ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 2.1 «Aperçu national des mineurs hébergés»; 2.5 «Aperçu national des mineurs détenus».

³⁴² Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 77.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 20.

³⁴⁵ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 77.

³⁴⁶ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 20.

Certains ont même qualifié ces deux types d'établissement comme pernicieusement impropres et inconvenants pour la garde d'enfants³⁴⁷.

Depuis 2019, les détentions et les hébergements des enfants migrants sont recensés séparément³⁴⁸. Ainsi, l'ASFC décompte 136 enfants hébergés et deux enfants détenus pour l'année de référence 2019-2020. Pour l'exercice financier de 2020 à 2021, l'ASFC n'a détenu aucun enfant issu de l'immigration irrégulière³⁴⁹, alors que quatre mineurs ont été hébergés sous le motif de détention d'un parent ou d'un tuteur lié au risque de fuite³⁵⁰. Du 1^{er} avril 2021 au 31 mars 2022, les statistiques recensées par l'ASFC révèlent que quatre enfants migrants ont été hébergés et que quatre autres ont été détenus par celle-ci³⁵¹. Ces huit enfants ont tous été hébergés ou détenus au sein d'un CSI, et aucun d'entre eux n'a été placé en Centres jeunesse au Québec³⁵².

Il demeure que ces données statistiques officielles du gouvernement canadien doivent être traitées avec prudence. Il est possible que ce chiffre soit en réalité beaucoup plus élevé que ce que présente l'ASFC, puisque, lorsque les parents sont détenus, les enfants les accompagnant sont également placés en détention et ne sont généralement pas recensés au sein des statistiques du gouvernement³⁵³. De cette manière, le nombre de personnes d'âge mineur placées en détention au Canada est difficilement mesurable³⁵⁴. D'ailleurs, cet organisme public ne recueille pas toutes les données quant à la séparation des enfants et de leurs parents³⁵⁵. Malgré les précédents engagements de l'ASFC à comptabiliser la totalité des cas de séparation familiale, en comprenant les enfants séparés d'un seul ou de leurs deux parents³⁵⁶, cette agence ne recense aujourd'hui ce type de cas

³⁴⁷ *Ibid* à la p 21; Keung, *supra* note 39.

³⁴⁸ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331.

³⁴⁹ *Ibid* tbl 2.5 «Aperçu national des mineurs détenus».

³⁵⁰ *Ibid* tbl 2.4 «Mineurs hébergés par motif de détention (du parent/tuteur) et région».

³⁵¹ *Ibid* tbl 2.5 «Aperçu national des mineurs détenus»; 2.1 «Aperçu national des mineurs hébergés».

³⁵² *Ibid* tbl 2.3 «Mineurs hébergés par durée de l'hébergement et type d'établissement»; 2.7 «Mineurs détenus par durée de détention et d'établissement».

³⁵³ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 36.

³⁵⁴ Rousseau & Kronick, *supra* note 9 à la p 545.

³⁵⁵ Browne, *supra* note 1; Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 aux pp 18, 78.

³⁵⁶ Bureau, *supra* note 336.

que lorsque la séparation est faite des deux parents³⁵⁷. À cet effet, il importe de mentionner que la détention en hébergement entraîne automatiquement la séparation des pères du reste de leur famille, puisque seuls les enfants et leurs mères sont acceptés au sein des aires familiales des CSI de l'ASFC³⁵⁸. De même, l'avocate et chercheuse Hanna Gros, pour le compte de *Human Rights Watch* (ci-après nommé le « HRW »), émet des réserves quant à la fiabilité des statistiques gouvernementales et doute que celles-ci « reflètent l'ampleur et l'étendue [du] problème »³⁵⁹.

En raison de ce mécompte, des chercheurs estiment que le nombre réel d'enfants affectés par la séparation familiale pourrait correspondre au « double », voire au « triple » de ce que représentent ces données³⁶⁰. En l'absence de données reflétant réellement la situation, des chercheurs déplorent que le respect des engagements de l'ASFC et du Canada en vertu du droit international demeure invérifiable³⁶¹. À cet effet, d'après l'organisation Action Réfugiés Montréal, plus de 180 enfants migrants ont été désunis d'un parent détenu seulement au sein du CSI de Laval en 2019³⁶², dont « plus des deux tiers de ces enfants ont été séparés de leur père à la frontière et envoyés dans un foyer avec leur mère »³⁶³. Toujours selon cet organisme, plus de six pères n'ont pas pu assister à la mise au monde de leur enfant³⁶⁴. Selon le GDP, par ses deux derniers rapports publiés en 2018 et en 2021, l'hébergement et la détention des enfants migrants figurent au cœur des inquiétudes cardinales concernant le système canadien de détention lié à l'immigration³⁶⁵.

2.1.2 Les résultats des demandes informelles d'accès à l'information

Au moyen de nombreuses demandes informelles d'accès à l'information (ci-après nommées les « DIAI »), nous croyons justifiable et raisonnable de mettre en doute la transparence présumée

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 21.

³⁵⁹ Bureau, *supra* note 336.

³⁶⁰ Browne, *supra* note 340.

³⁶¹ Bureau, *supra* note 336.

³⁶² Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 78; Bureau, *supra* note 336.

³⁶³ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 aux pp 78-79.

³⁶⁴ *Ibid* à la p 79.

³⁶⁵ *Immigration Detention in Canada: Important Reforms, Ongoing Concerns*, par Global Detention Project, Genève, Global Detention Project, 2018 à la p 5; Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 6.

des institutions fédérales canadiennes. Par souci de concision, nous ne répertorierons pas la totalité des incohérences relatives à l'information divulguée par l'ASFC dans le cadre de la présente étude. Nous concentrons notre attention sur les plus flagrantes. Au total, nous avons effectué quatorze DIAI à l'ASFC³⁶⁶. De toutes ces demandes, dix d'entre elles ont été divulguées de manière partielle, alors que seulement quatre d'entre elles ont été intégralement et entièrement communiquées.

Comme nous l'avons vu dans l'introduction, l'opacité semble se présenter même dans les cas de décès. Selon la DIAI-2, l'ASFC dénombre six migrants décédés alors qu'ils étaient sous sa garde de janvier 2014 à septembre 2018³⁶⁷. Néanmoins, l'ASFC ne divulgue pas leurs identités, la cause ni la date précise de chacun de leur décès, et ce, sous le couvert de la vie privée³⁶⁸. Cependant, une simple recherche Internet nous permet de remplir tous les trous que l'ASFC semble avoir laissés dans les documents caviardés. Grâce au travail journalistique, nous connaissons leurs noms et prénoms, la date ainsi que la cause des décès³⁶⁹.

Dans le même ordre d'idées, un possible manque de transparence peut s'observer de manière générale dans la comptabilisation des données relatives aux migrants par l'ASFC. Par exemple, la DIAI-5 établit le nombre de migrants placés en détention administrative lié à l'immigration en date du 27 janvier 2022. Les données statistiques recensées sur ces migrants au sein de ce document sont réparties en fonction de leur pays d'origine, du lieu de détention, des causes justifiant l'incarcération ainsi que de sa durée. En observant la liste des 63 pays dont proviennent ces migrants, nous remarquons que seulement neuf de ces pays comportent et

³⁶⁶ Une liste des demandes informelles d'accès à l'information sont repertoriées à l'Annexe B du présent travail de recherche.

³⁶⁷ Agence des services frontaliers du Canada, *Statistiques du 1er janvier 2014 au 30 septembre 2018 sur le nombre de personnes qui sont décédées ou qui ont contracté une maladie physique ou mentale pendant qu'elles étaient détenues par l'ASFC, ventilées par nombre de mères ou d'enfants, nombre de familles qui ont été séparées, description des conditions des établissements de détention, coût des activités liées à la détention, et plus longue période qu'une personne a passé dans un établissement de détention au Canada. De plus, les courriels échangés entre le président de l'ASFC, John Ossowski, et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, Ralph Goodale, entre le 1er janvier 2016 et le 30 septembre 2018 concernant les enfants séparés de leurs familles par l'ASFC (DIAI-2), à la p 6, 2022, [obtenu par demande informelle d'accès à l'information, no A2018-16452].*

³⁶⁸ *Ibid* à la p 4.

³⁶⁹ Voir par ex Young, *supra* note 19.

recensent des données, alors que les 54 autres pays ont reçu la mention « *redacted* »³⁷⁰ ou caviardé. Au sein de ce même document, nous remarquons qu'une telle inscription se trouve également aux trois autres valeurs : 40 % des motifs, près de 57 % des lieux ainsi que 30 % des durées de détention comportent la mention « *redacted* »³⁷¹. De nombreux auteurs dans la littérature ont reconnu à maintes reprises que la palliation, l'expurgation et l'opacification de documents pouvaient constituer des exemples de pratiques de « contrôle archivistique » exercées par des gouvernements afin d'invisibiliser des données qu'ils pourraient s'échiner de receler³⁷² [notre traduction].

Similairement, selon la DIAI-7 et le DIAI-5, les informations relatives aux entrées des ressortissants de nombreux pays, comme de la Turquie, de Haïti et du Chili, sont indisponibles et marquées de la mention « *redacted* »³⁷³. Sur l'ensemble des migrants recensés par la DIAI-7, 40 % d'entre eux provenaient d'Haïti et 11,6 % de la Turquie³⁷⁴. L'importance de comptabiliser les valeurs produites par les mouvements migratoires des individus de tous ces pays s'explique également en vertu de la DIAI-1. Effectivement, cette dernière expose que 51 % des migrants appréhendés au chemin Roxham lors du premier trimestre de 2022 étaient, additionnés ensemble, originaires d'Haïti et de la Turquie³⁷⁵.

³⁷⁰ Agence des services frontaliers du Canada, *Des statistiques concernant les personnes détenues aux fins de l'immigration en date du 27 janvier 2022, ventilées par pays d'origine, emplacement de la détention, motifs de la détention et durée de la détention (DIAI-5)*, 2022, [obtenu par demande informelle d'accès à l'information, no A2022-05426].

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² Torin Monahan, « Transparency » dans *Crisis Vision: Race and the Cultural Production of Surveillance*, ch 2, Duke University Press, 2022 43, à la p 53.

³⁷³ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 370; Agence des services frontaliers du Canada, *Documents précisant le nombre de demandes d'asile présentées par des personnes ayant franchi la frontière de manière irrégulière, entre le 21 novembre 2021 et le 1er avril 2022, ventilées par pays d'origine ou pays de persécution. En outre, des dossiers précisant les dix principaux pays d'origine ou de persécution des demandes d'asile présentées par des personnes ayant franchi la frontière de manière irrégulière, entre le 21 novembre 2021 et le 1er avril 2022 ; précision pour chaque pays du nombre de demandes reçues, acceptées, rejetées, ainsi que les annulations, et autres (DIAI-7)*, 2022, [obtenu par demande informelle d'accès à l'information, no A2022-08502].

³⁷⁴ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 373.

³⁷⁵ Agence des services frontaliers du Canada, *Des statistiques du 31 mars au 18 juin 2022 concernant le nombre de personnes interceptées par jour par des policiers canadiens ou des agents de l'ASFC au point d'entrée du chemin Roxham, ventilées par : genre, nombre d'enfants mineurs et pays d'origine (DIAI-1)*, 2022, [obtenu par demande informelle d'accès à l'information, no A2022-13495].

Pareillement, la DIAI-14 nous permet de constater une dernière incohérence relative aux données partagées par l'ASFC. Conformément aux informations inscrites au sein de cette demande, cette institution fédérale évaluait, en 2018, la moyenne quotidienne de migrants entre 450 et 500 placés en détention administrative liée à l'immigration³⁷⁶. Étonnamment, selon la page Internet des statistiques officielles de cette agence, celle-ci ne déclarait maintenir une moyenne journalière équivalant qu'entre 333 et 342 migrants³⁷⁷. Ces données partielles et insuffisantes peuvent générer un certain degré d'opacité quant aux pratiques de l'ASFC visant la communication de telles informations. Par conséquent, afin de réduire le caviardage de ce que les auteurs Reiter et Koenig nomment les « *administrative black holes* »³⁷⁸, une recherche exhaustive des informations recueillies en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*³⁷⁹ est primordiale en la matière. Mettant en doute la justesse et la fiabilité des informations fournies par cette institution frontalière, ces incohérences statistiques peuvent atteindre la réputation d'ouverture et de clarté du Canada quant à l'accès à l'information.

2.2 L'utilisation des prisons provinciales

En territoire canadien, l'ASFC ne dispose que de trois CSI, pouvant confiner ensemble jusqu'à 406 migrants³⁸⁰. Considérant que, selon le Tableau 2.1, 13 899 migrants ont été détenus par l'ASFC au cours des trois derniers exercices financiers, il semble que les trois CSI ne soient pas en mesure d'y accueillir l'ensemble des migrants faisant l'objet d'une mesure de détention.

³⁷⁶ Agence des services frontaliers du Canada, *Documents des ententes de service entre l'ASFC et la Société John Howard concernant les solutions de rechange à la détention et les dossiers qui ont établi que le placement d'une personne détenue dans le cadre d'une solution de rechange à la détention par l'entremise de la Société John Howard ne peut se faire qu'à partir de l'audience relative au contrôle des motifs de détention de 30 jours. Des statistiques supplémentaires sur le nombre de personnes qui ont été placées dans une maison de transition ou dans le cadre d'une solution de rechange à la détention au titre de l'entente entre l'ASFC et la Société John Howard depuis la conclusion de ladite entente, et après combien de jours de détention ces mêmes personnes ont été placées dans le cadre d'une solution de rechange à la détention (DIAI-14)*, à la p 23, 2023, [obtenu par demande informelle d'accès à l'information, no A2022-27617].

³⁷⁷ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.1 «Détentions ventilées par pourcentage des entrées, par durée de la détention et établissement».

³⁷⁸ Alexa Koenig & Keramet Reiter, « Introduction » dans Alexa Koenig & Keramet Reiter, dir, *Extreme Punishment: Comparative Studies in Detention, Incarceration and Solitary Confinement*, Palgrave Macmillan, 2015 1, à la p 2.

³⁷⁹ *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985 c A-1.

³⁸⁰ Agence des services frontaliers du Canada, « Centres de surveillance de l'immigration », (17 avril 2023), en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/ihc-csi-fra.html>> (Les CSI de Laval, de Toronto et de Surrey peuvent accueillir respectivement 153, 183 et 70 migrants en détention).

Puisque « l’infrastructure de détention » de l’ASFC est « relativement petite », le Canada place régulièrement des migrants en détention dans des installations autres, notamment en s’appuyant sur les services correctionnels provinciaux³⁸¹ [notre traduction]. Pour la période de 2010 à 2012, plus d’une quarantaine de centres d’incarcération provinciaux avait accueilli des détenus de l’ASFC³⁸². En 2020, l’ASFC s’appuyait sur 78 établissements carcéraux des provinces pour détenir les migrants³⁸³.

Contrairement aux trois provinces ayant accès à un CSI, soient le Québec, l’Ontario et la Colombie-Britannique, certaines autres provinces détiennent des migrants sur leur territoire au sein de leurs prisons provinciales³⁸⁴. Ces informations nous ont été accessibles grâce à un rapport publié en 2021 par le GDP. Comme le révèle celui-ci, cette ONG n’a pu trouver des informations concernant le nombre de centres correctionnels provinciaux utilisés pour l’immigration que pour sept des douze provinces et territoires officiels canadiens détenant une entente avec l’ASFC³⁸⁵. Par conséquent, il nous est impossible de connaître l’utilisation totale des prisons provinciales au Canada, puisque même les recherches de cette ONG n’ont permis de connaître que les données concernant la moitié de ces provinces et territoires.

Similairement au système de détention des migrants des États-Unis, bien qu’à moins grande échelle, celui du Canada dépend fortement des pénitenciers des provinces³⁸⁶ et « est étroitement lié au système de justice pénale »³⁸⁷ [notre traduction]. L’utilisation des prisons provinciales est invoquée essentiellement lorsque les CSI sont saturés et engorgés par le nombre de détenus, ou

³⁸¹ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 40.

³⁸² Voir *ibid* aux pp 40, 46-48.

³⁸³ *Analyse juridique des accords permettant la détention d’immigrants dans les prisons provinciales au Canada*, Human Rights Watch, 2022.

³⁸⁴ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 46.

³⁸⁵ Les provinces dont nous ne connaissons pas le nombre d’établissements correctionnels utilisés pour des fins d’immigration sont les suivantes : l’Ontario, la Colombie-Britannique, l’Île-du-Prince-Édouard, les Territoires du Nord-Ouest, le Yukon et le Nunavut.

³⁸⁶ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 40.

³⁸⁷ *Ibid* à la p 18.

bien qu'ils ne sont pas géographiquement accessibles, ou alors lorsque des « *high-risk* » migrants doivent être incarcérés³⁸⁸.

2.2.1 L'intumescence de la détention pour le profit

Par le passé, l'ASFC avait été en mesure d'utiliser les pénitenciers provinciaux en vertu d'un contrat négocié entre le fédéral et presque chacune des provinces et des territoires³⁸⁹. En moyenne, au cours des trois derniers exercices financiers complétés, 60 % des migrants ont été détenus au sein d'un CSI, alors que 40 % ont été placés en détention au sein des prisons provinciales et d'autres établissements (voir ci-dessous le Tableau 2.2).

Tableau 2.2 Taux de migrants placés en détention selon le type d'établissement depuis les trois derniers exercices financiers (%)³⁹⁰

Exercices financiers	CSI	Prisons provinciales et autres établissements	Total
2019-2020	68	32	100
2020-2021	47	53	100
2021-2022	65	35	100
Moyenne	60	40	100

Cette forte présence des migrants au sein des centres correctionnels provinciaux découle de plusieurs motifs qui nous sont inconnus. Cependant, nous pouvons supposer que des contributions financières significatives du gouvernement fédéral pourraient inciter les gouvernements provinciaux à admettre davantage de migrants au sein de leurs établissements carcéraux, ou du moins, à avoir une certaine incidence sur leur taux d'acceptation.

³⁸⁸ *Ibid* à la p 40.

³⁸⁹ Voir Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, « Nunavut – Accords fédéraux-provinciaux/territoriaux », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/mandat/politiques-directives-operationnelles-ententes-accords/ententes/federaux-provinciaux/nunavut.html>> (Plus spécifiquement, le Nunavut est le seul gouvernement territorial à n'avoir jamais signé une entente ou un accord avec le fédéral en matière d'immigration).

³⁹⁰ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.1 «Détentions ventilées par pourcentage des entrées, par durée de la détention et établissement».

En 2018, le Groupe de travail sur la détention arbitraire de l'ONU sanctionnait l'utilisation des prisons provinciales pour la détention des migrants :

*The detention of asylum seekers or other irregular migrants must not take place in facilities such as police stations, remand institutions, prisons and other such facilities since these are designed for those within the realm of the criminal justice system. The mixing of migrants and other detainees who are held under the remit of the criminal justice system must not take place*³⁹¹.

Vivement vitupérée par les défenseurs des droits humains, et contraire au droit international, la provincialisation de la détention semble très coûteuse pour le gouvernement fédéral³⁹². Pour l'exercice financier 2023-2024, le gouvernement du Canada alloue un budget des dépenses à l'ASFC de 2,7 milliards CAD³⁹³ et de 4,5 milliards CAD à l'IRCC³⁹⁴. En outre, les programmes de détention liée à l'immigration génèrent de lourdes charges onéreuses pour l'ASFC. Pour l'exercice financier 2018-2019, les détentions ont produit des dépenses s'élevant jusqu'à 65,26 millions CAD, alors que pour l'exercice financier de 2021-2022, celles-ci ont atteint la somme de 73,92 millions CAD³⁹⁵.

Plus encore, conformément au contrat établi entre l'Ontario et le gouvernement fédéral, la province ontarienne acceptait d'accueillir les migrants de l'ASFC au sein de ses prisons provinciales en l'échange d'une compensation monétaire percevable de manière quotidienne et de 20 % de ce tarif³⁹⁶, correspondant à une somme additionnelle de près de 60 CAD³⁹⁷. En 2022, le taux journalier s'élevait, à lui seul, à près de 357 CAD par détenu. Par la perception de ces deux montants, la province ontarienne récoltait approximativement 417 CAD par détenu par jour. Selon une entente similaire avec la province québécoise, celle-ci recevait l'an dernier un peu plus de

³⁹¹ *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, Doc off AGNU, 39e sess, annexe, point 3, Doc A/HRC/39/45 (2018) au para 44.

³⁹² *note 383*.

³⁹³ *Agence des services frontaliers du Canada 2023-2024 Plan ministériel*, par L'Honorable Marco E L Mendicino, Ministre de la Sécurité publique, 2023 à la p 36.

³⁹⁴ *Budget des dépenses 2023-2024*, Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, 2023 à la p I-8.

³⁹⁵ « Infographie pour Agence des services frontaliers du Canada », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.tbs-sct.canada.ca/ems-sgd/edb-bdd/index-fra.html#infographic/dept/26/financier/>>.

³⁹⁶ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 45.

³⁹⁷ *note 383*.

301 CAD pour les détenues et de 270 CAD pour les détenus³⁹⁸. En vertu de leurs ententes respectives avec le fédéral, jusqu'à tout récemment, six autres provinces semblaient en bénéficier en mettant leurs établissements correctionnels à la disposition de l'ASFC. Par exemple, en 2022, la Saskatchewan et la Nouvelle-Écosse percevaient respectivement 203 CAD et 392 CAD pour chaque individu détenu par jour³⁹⁹.

Des États provinciaux comme « le Québec, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick, [...] et la Saskatchewan »⁴⁰⁰ ont d'ailleurs annoncé leurs intentions visant à poursuivre leurs ententes respectives avec le fédéral⁴⁰¹. Par exemple, le 24 novembre 2022, l'Ontario et le fédéral ont officiellement renouvelé leur entente visant à détenir les migrants au sein des prisons provinciales⁴⁰². Cependant, préoccupées par leur complicité au non-respect des droits humains⁴⁰³ des migrants en détention au sein des services correctionnels provinciaux, quatre provinces ont annoncé la rupture de leurs contrats avec le gouvernement fédéral l'année dernière⁴⁰⁴. En résiliant ces ententes, c'est-à-dire en n'autorisant plus le placement des migrants au sein de leurs pénitenciers, ces provinces ont possiblement pu exercer une influence sur les autres provinces et

³⁹⁸ Brigitte Bureau, « Le Québec et l'Ontario parmi les provinces qui emprisonnent toujours des migrants », *Radio-Canada* (28 septembre 2022), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1919512/migrants-prison-quebec-canada-asfc-demandeurs-asile>>.

³⁹⁹ note 383.

⁴⁰⁰ Bureau, *supra* note 398.

⁴⁰¹ Boulanger, *supra* note 23.

⁴⁰² *Prorogation de l'accord Canada-Ontario de 2017 sur l'Immigration, 2022*.

⁴⁰³ Nicholas Keung, « Why Immigration Detainee Who Died in Custody Had 'No End Date' on Stay in Jail », *The Toronto Star* (1 février 2023), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/02/01/why-immigration-detainee-who-died-in-custody-had-no-end-date-on-stay-in-jail.html>>.

⁴⁰⁴ Les quatre gouvernements provinciaux ont annoncé publiquement cette nouvelle mesure : Brigitte Bureau, « Emprisonnement de migrants : au tour de l'Alberta de rompre son contrat avec Ottawa », *Radio-Canada* (12 octobre 2022), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1924104/migrants-services-frontaliers-alberta-fin-entente-ottawa?fromApp=appInfoIOS&partageApp=appInfoIOS&accesVia=partage>> (En juillet 2022 pour la Colombie-Britannique, en septembre 2022 pour la Nouvelle-Écosse et en octobre 2022 pour l'Alberta); Brigitte Bureau, « Le Manitoba devient la 4e province à mettre fin à l'emprisonnement de migrants », *Radio-Canada* (24 octobre 2022), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1926619/emprisonnement-migrants-manitoba-agence-services-frontaliers-canada>> (En octobre 2022 pour le Manitoba); Brigitte Bureau, « Des migrants derrière les barreaux encore plus longtemps », *Radio-Canada* (27 juin 2023), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1991771/migrants-prison-gouvernement-federal-provinces?partageApp=appInfoIOS&accesVia=partage>> (Les ententes du fédéral avec ces quatre provinces ne seront plus en vigueur au plus tard en octobre 2023).

sur l'ASFC afin de prendre une pareille position et de respecter les droits humains des migrants⁴⁰⁵. D'ailleurs, suivant ces récentes annonces de retrait, quatre provinces additionnelles ont récemment communiqué au gouvernement fédéral de leur intention de mettre fin à leurs ententes respectives⁴⁰⁶. En 2024, la détention des migrants ne sera plus acceptée dans huit provinces et territoires canadiens⁴⁰⁷. Néanmoins, d'autres gouvernements provinciaux continueront à l'avenir de percevoir des versements conditionnellement à la privation de liberté en leurs établissements provinciaux⁴⁰⁸.

Cette récente vague d'interruptions contractuelles est susceptible de prélude un important renversement relatif à l'application des lois canadiennes sur l'immigration, puisque l'action des gouvernements provinciaux pourrait permettre le retrait et le désengagement de cette pratique provincialisée largement critiquée. Concrètement, il est possible qu'un tel recul des provinces contraigne cette agence frontalière à déployer davantage les solutions de rechange à l'incarcération. De cette manière, en apportant de majeures modifications à sa configuration punitive de l'emprisonnement des migrants, le gouvernement fédéral pourrait s'éloigner des récriminations invoquées par sa participation à l'infliction de possibles et éventuels cas de négligence ou d'abus⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Amnesty International, *supra* note 40.

⁴⁰⁶ Les ententes des quatre dernières provinces ne seront officiellement plus en vigueur d'ici juin 2024 : Brendan Kennedy, « 'An Incredible Victory': Ontario to Stop Using Jails for Immigration Detention », *The Toronto Star* (16 juin 2023), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/06/16/ontario-to-stop-using-jails-for-immigration-detention.html>> (En juin 2024 pour l'Ontario); Wendyam Valentin Compaore, « La Saskatchewan ne détiendra plus de migrants pour l'ASFC », *Radio-Canada* (18 avril 2023), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1972480/incarceration-immigration-prison-migrant-detenu>> (En septembre 2023 pour la Saskatchewan); Brigitte Bureau, « Le Québec et le Nouveau-Brunswick mettent fin à l'emprisonnement des migrants », *Radio-Canada* (13 juin 2023), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1987337/detention-migrants-quebec-nouveau-brunswick>> (En décembre 2023 pour le Québec et en février 2024 pour le Nouveau-Brunswick).

⁴⁰⁷ Brigitte Bureau, « Au tour de l'Ontario de cesser l'emprisonnement des migrants », *Radio-Canada* (16 juin 2023), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1988753/ontario-detention-emprisonnement-migrants>> (Ces ruptures contractuelles prendront effet pour la plupart d'ici la fin de l'année 2023, alors que celles de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick n'entreront en vigueur qu'en 2024).

⁴⁰⁸ Kennedy, *supra* note 406 (à savoir Terre-Neuve-et-Labrador, l'Île-du-Prince-Édouard, les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon).

⁴⁰⁹ Boulanger, *supra* note 23.

2.2.2 La sous-traitance au sein des CSI

Bien que le système canadien de détention des migrants ne soit pas privatisé en soi, il demeure que plusieurs acteurs privés assument la prestation de certains services au sein des CSI⁴¹⁰. En effet, afin d'assurer la sécurité des trois CSI, l'ASFC conclut des ententes contractuelles avec des entreprises privées, et ce, depuis sa création⁴¹¹.

Suite à la complétion d'une recherche exhaustive effectuée par le biais des bases de données fédérales de Achats Canada⁴¹² et de Divulgence Proactive⁴¹³, nous estimons que l'ASFC ait dépensé 440,42 millions CAD en services de sécurité depuis 2015, selon les 18 contrats que nous avons recensés de cinq sociétés à but lucratif différentes. En vertu de dix contrats s'appliquant entre 2015 et 2025, l'ASFC s'est engagée à verser une somme de 180,96 millions CAD à l'entreprise *Le Groupe de Sécurité Garda Inc.* en échange de ses services de sécurité. En 2015 et en 2017, l'ASFC a conclu deux contrats pour de tels services avec la compagnie *Corbel Management Corporation*, reconduits chacun jusqu'en 2027, dont la valeur respective s'élève à 37,85 millions CAD ainsi qu'à 99,01 millions CAD (voir l'Annexe C).

Alors que les salariés de l'ASFC s'occupent de la gestion générale des CSI, cette agence frontalière « sous-traite [l]es services de surveillance »⁴¹⁴, notamment les services de sécurité, ainsi que les « *day-to-day services* »⁴¹⁵. L'attention scrupuleuse portée à la présence du secteur privé dans les CSI s'est éveillée en 2013 suivant le suicide d'une migrante détenue par l'ASFC en Colombie-Britannique⁴¹⁶. Selon le coroner examinant ce décès, l'incapacité de la compagnie privée contractante à fournir des programmes adéquats et efficaces visant à éviter les suicides ainsi qu'à instruire les gardes de sécurité, notamment au regard des mesures préventives aux suicides ainsi

⁴¹⁰ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 34.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² note 98.

⁴¹³ note 99.

⁴¹⁴ note 383.

⁴¹⁵ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 34.

⁴¹⁶ *Ibid.*

que du bien-être psychologique, œuvrant à ce CSI a contribué au décès de la migrante⁴¹⁷. En 2022, aux termes d'un contrat d'une valeur de 48,83 millions CAD (voir l'Annexe C) les services de sécurité de la société privée *Neptune Security Services Inc.* sont retenus par l'ASFC jusqu'en 2025 pour le CSI de Laval. Toutefois, en raison de manquements compromettant « la santé et la sécurité » de l'établissement et qui font obstacle à la fourniture des services essentiels, le gouvernement du Canada a dû rompre ses liens contractuels avec cette société privée⁴¹⁸. De ce fait, l'ASFC a dû concéder à la compagnie privée *Le Groupe de Sécurité Garda Inc.* « un contrat provisoire d'urgence » d'une valeur de 15 millions CAD afin de combler cette intermittence au bon fonctionnement des opérations⁴¹⁹.

Il appert que le personnel privé complétant des services de sécurité ne reçoit généralement pas les mêmes formations que les agents employés par l'ASFC en matière de santé, de sécurité et de prévention des suicides. Comme l'a affirmé le président du Syndicat des douanes et de l'immigration, Mark Weber, les agents de sécurité privés manquent généralement « l'équipement » et « la formation nécessaire » à la sécurité des migrants⁴²⁰. Selon Weber, la sous-traitance de la sécurité accordée à des acteurs privés « dont le but premier est le profit » constitue une pratique « absolument irresponsable »⁴²¹. Il déplore d'ailleurs que, puisque l'attribution de ces contrats est conférée « au plus bas soumissionnaire », le Canada ne semble pas accorder une réelle importance aux enjeux « de santé et de sécurité » affectant les migrants en détention⁴²². En dépit des exhortations visant à privilégier le recours aux agents frontaliers de l'ASFC, cette institution de sécurité frontalière semble déterminée à poursuivre l'externalisation de la sécurité des CSI à des acteurs privés⁴²³.

⁴¹⁷ *Ibid* aux pp 34-35.

⁴¹⁸ Romain Schué, « Une agence de sécurité met « en péril » un centre de surveillance de migrants », *Radio-Canada* (13 mars 2023), en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1961542/immigration-detention-canada-laval-migrants>>.

⁴¹⁹ *Ibid*.

⁴²⁰ *Ibid*.

⁴²¹ *Ibid*.

⁴²² *Ibid*.

⁴²³ Global Detention Project, *supra* note 16 aux pp 9, 35.

En outre, l'accès aux bases de données de Achats Canada⁴²⁴ et de Divulgence Proactive⁴²⁵ nous a également permis d'évaluer à 78,17 millions CAD le financement de l'IRCC alloué à la mise en détention des migrants au sein d'hôtels et de motels (voir l'Annexe C). Depuis seulement octobre 2022, cette somme s'élève à 58,84 millions CAD⁴²⁶. Selon les six contrats conclus, l'IRCC a fait appel à la société *Xpera Risk Mitigation & Investigation* (ci-après nommée « *Xpera* ») afin de « s'occuper de réfugiés et de demandeurs d'asile, principalement arrivés par le chemin Roxham »⁴²⁷. Par exemple, un de ces contrats accordé à *Xpera*, d'une valeur de 37,5 millions CAD, était destiné à localiser des établissements hôteliers et des services de restauration afin d'accueillir respectivement 3 000 et 1 000 migrants présentant une demande d'asile dans les provinces québécoise et ontarienne. Comme nous l'avons mentionné ci-haut, le point d'entrée du chemin Roxham est désormais fermé. Nonobstant cette fermeture frontalière, le gouvernement du Canada semble maintenir en place l'entente de 14,38 millions CAD qu'il a conclu avec *Xpera* à la fin de l'année dernière pour la gestion des migrants dans la province du Québec dès cet été. En 2022, le nombre de migrants en situation d'irrégularité ayant traversé les limites territoriales canadiennes, par le chemin Roxham, s'élevait à près de 40 000. Cependant, alors que la plupart d'entre eux « a dû être logée temporairement par le fédéral » au Québec, l'entreprise privée *Xpera* « gère désormais [leur] accueil »⁴²⁸.

Au total, nos recherches nous ont permis d'estimer la valeur conjointe des contrats attribués à des acteurs privés par l'IRCC et par l'ASFC à 518,59 millions CAD (voir l'Annexe C). La désétatisation du domaine de la détention des migrants a soulevé de profondes et lourdes préoccupations relativement « à l'impact des motivations liées au profit et au manque potentiel de

⁴²⁴ note 98.

⁴²⁵ note 99.

⁴²⁶ Nora T Lamontagne & Nicolas Brasseur, « Accueil des migrants: une firme privée a décroché des millions \$ grâce au chemin Roxham », *Le Journal de Québec* (28 mars 2023), en ligne: <<https://www.journaldequebec.com/2023/03/28/des-millions-a-une-societe-pour-laccueil-des-migrants>>.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ *Ibid.*

responsabilité »⁴²⁹ [notre traduction], puisque la détention semble être devenue une industrie assez lucrative pour les acteurs privés impliqués.

2.3 La non-responsabilisation institutionnalisée

Le recours à la détention des migrants peut soulever des questionnements quant à la transparence de l'agence frontalière à travers son système exempt de responsabilisation externe et indépendante pour ses agents frontaliers⁴³⁰. Dans la prochaine section, nous traiterons du manque de responsabilisation imbriqué au système canadien de détention des migrants par sa structure laxiste ainsi que par ses carences en termes d'examen aux niveaux national et international.

2.3.1 La latitude structurelle de responsabilité limitée

D'abord, en tant qu'institution fédérale chargée de la sécurité frontalière, l'ASFC est une organisation publique détenant des pouvoirs et des prérogatives superlativement amples. Par exemple, cette agence frontalière peut consentir à toute entente et à tout engagement⁴³¹ « avec 'toute personne ou organisation' » sans une autorisation ministérielle ainsi que « sans autre limite d'objet que 'le cadre de sa mission' »⁴³². Conséquemment, la compétence de l'ASFC à conclure des ententes avec les acteurs de son choix lui permet de négocier des obligations contractuelles avec, notamment, des gouvernements municipaux, provinciaux, des entreprises privées, des gouvernements d'autres pays et des OI⁴³³, et ce, indépendamment de l'IRCC. Aux termes de ces arrangements, l'ASFC est ainsi en droit de négocier selon ses propres obligations et conditions. Par ailleurs, l'ASFC possède des pouvoirs beaucoup plus latitudinaux et laxistes que des organisations œuvrant dans des domaines aussi sensibles que la sécurité nationale, le « terrorisme », « l'espionnage » ou celui des forces policières⁴³⁴. En contraste avec l'ASFC, des institutions fédérales comme le Service canadien de renseignement de sécurité et la Gendarmerie royale du

⁴²⁹ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 35.

⁴³⁰ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 2.

⁴³¹ note 383; *Loi sur l'agence des services frontaliers du Canada*, LC 2005, c 38 art 13(2).

⁴³² note 383.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*

Canada (ci-après nommée la « GRC ») doivent obtenir les autorisations conjointes du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile ainsi que du « gouverneur en conseil »⁴³⁵.

Ensuite, les agents de l'ASFC exercent une influence centrale tout au long du processus administratif de détermination du statut migratoire, alors que les migrants en quête de protection doivent obtempérer à ces agents⁴³⁶ en raison de « l'autonomie décisionnelle » qui leur est conférée⁴³⁷ [notre traduction]. En intervenant et en rendant des « *decisions* » qui impactent de manière significative le parcours et le destin des demandeurs d'asile⁴³⁸, les agents assument de larges pouvoirs discrétionnaires quant à l'« arrestation », la « saisie », la « fouille »⁴³⁹, l'exploration de certaines informations⁴⁴⁰ ainsi qu'à la « détention » à des fins d'immigration⁴⁴¹. Bien que les migrants puissent être placés en détention au sein d'un CSI de l'ASFC ou au sein d'un établissement carcéral provincial lorsqu'une entente existe entre l'ASFC et la province en question, la désignation du lieu de détention est concrètement réalisée par les gardiens des frontières⁴⁴². Cette institution chargée du contrôle frontalier accorde également à ses agents le pouvoir de placer en détention tout étranger du moment où ils ont « des motifs raisonnables de croire »⁴⁴³ que cet individu fait l'objet d'une interdiction de territoire menaçant la population ou qu'il risque de fuir un examen ou une mesure⁴⁴⁴. Lorsque ce ressortissant « n'est pas une personne protégée » et qu'il ne réussit pas à convaincre un agent de son « identité », ce dernier peut procéder à sa mise en détention de sa propre directive⁴⁴⁵.

⁴³⁵ *Ibid*; *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, LRC 1985, c C-23 art 13(2); *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, LRC 1985, c R-10 art 20(1)-(2).

⁴³⁶ Idil Atak, Graham Hudson & Delphine Nakache, « Policing Canada's Refugee System: A Critical Analysis of the Canada Border Services Agency » (2019) 31:4 Intl J Refugee L 464, à la p 464.

⁴³⁷ *Ibid* à la p 468.

⁴³⁸ *Ibid* à la p 464.

⁴³⁹ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 2.

⁴⁴⁰ *note 383*.

⁴⁴¹ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 2.

⁴⁴² *note 383*.

⁴⁴³ *LIPR*, *supra* note 329 art 55(1)-(2).

⁴⁴⁴ Signer, *supra* note 233 à la p 71.

⁴⁴⁵ *LIPR*, *supra* note 329 art 55(2)-(2)(b).

Bien que la Section de l'immigration⁴⁴⁶ (ci-après nommée la « SI ») de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (ci-après nommée la « CISR ») révise la légalité de la détention des ressortissants étrangers à quelques reprises⁴⁴⁷, le *Rapport de la vérification externe de 2017-2018 (Contrôle des motifs de détention)*⁴⁴⁸ qu'elle a publié témoigne de la difficulté à laquelle ces individus font face lors des audiences de révision. Le problème principal de cette procédure de contrôle repose sur la tendance des décideurs à révéler « la décision » initiale « des agents » ainsi qu'à renverser le fardeau de la preuve à l'individu en détention⁴⁴⁹. Comme la recherche effectuée par David Moffette le démontre, l'accent excessif mis sur les décisions précédentes des agents provoque des retombées et des répercussions majeures pour les migrants : à la suite des « huit premières révisions (soit après six mois de détention), les chances d'être libéré lors d'une révision subséquente sont presque nulles »⁴⁵⁰. À cet effet, en vertu des données de l'ASFC des trois derniers exercices financiers accessibles, près de 600 migrants ont été en détention pour une période excédant 99 jours consécutifs⁴⁵¹. Cependant, puisqu'aucune limite n'est définie dans la législation canadienne quant à la durée de détention liée à l'immigration⁴⁵², les migrants peuvent être assujettis à un confinement de longue durée pouvant s'étaler sur plusieurs mois, voire sur plusieurs années⁴⁵³. Par exemple, la période de détention de la plus longue durée s'est étendue sur 4 175 jours⁴⁵⁴, soit près de onze ans et six mois, afin d'établir l'identité d'un migrant⁴⁵⁵. En l'absence d'un seuil maximal encadrant la durée de la détention, des migrants détenus en Ontario

⁴⁴⁶ *Ibid* art 54.

⁴⁴⁷ *Ibid* art 57(1)-(2) (Pour les étrangers, de manière générale, une telle révision est effectuée initialement après les premières 48 heures, ensuite après sept jours et, finalement, elle est faite mensuellement); *ibid* art 57.1(1)-(2) (Pour les étrangers désignés, le contrôle initial de la détention n'est réalisé qu'après deux semaines, et, ensuite, un autre uniquement lorsqu'une période de six mois sera écoulée depuis le contrôle précédent).

⁴⁴⁸ *Rapport de la vérification externe de 2017-2018 (Contrôle des motifs de détention)*, par Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 2018.

⁴⁴⁹ David Moffette, « Immigration et criminalisation au Canada : état des lieux » (2019) 52:2 *Criminol* 349, à la p 362.

⁴⁵⁰ *Ibid*.

⁴⁵¹ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.2 «Personnes détenues par durée de la détention».

⁴⁵² Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 6.

⁴⁵³ Signer, *supra* note 233 à la p 71.

⁴⁵⁴ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 367 à la p 2.

⁴⁵⁵ Geoffrey York, « Freed from Canadian Detention, South African Man left in Limbo », *The Globe and Mail* (14 juin 2016), en ligne: <<https://www.theglobeandmail.com/news/world/freed-from-canadian-detention-south-african-man-left-in-limbo/article30462108/>>.

ont déclenché deux incidents d'inanition, une fois en 2013, et une seconde fois en 2016⁴⁵⁶. Puisque l'ASFC n'est soumise à aucune forme de contrôle indépendant, ses agents agissent sans limites et sans surveillance en usant de leurs vastes pouvoirs discrétionnaires⁴⁵⁷. Désespérés, ces individus incarcérés ne demandent que le respect de leurs droits humains les plus fondamentaux.

2.3.2 Les défis de la surveillance nationale et internationale

Au niveau national, à ce jour, cette agence demeure le « seul organisme de sécurité publique du Canada à ne pas être soumis à une surveillance indépendante civile susceptible de contrôler ses politiques ou d'enquêter sur d'éventuels manquements »⁴⁵⁸. Au sein des deux rapports du GDP publiés en 2018 et en 2021, l'absence d'un système institutionnel chargé de la surveillance autonome et externe des conditions de détention ainsi que d'un dispositif institutionnel indépendant selon lequel les migrants placés en détention pourraient présenter des doléances constituant deux des premières inquiétudes pour le respect des droits humains des migrants détenus au Canada⁴⁵⁹.

À la différence de l'ASFC, la GRC est assujettie à un tel mécanisme de surveillance indépendant et civil, à savoir le Comité externe d'examen. Alors que les agents de la GRC et ceux de l'ASFC exercent de larges pouvoirs discrétionnaires très similaires, seulement le personnel de la GRC peut faire l'objet d'un examen externe devant une instance autonome « quasi judiciaire »⁴⁶⁰. D'ailleurs, alors que le Bureau de l'enquêteur correctionnel du Canada est mandaté de la surveillance et du contrôle des conditions de détention des centres carcéraux du pays, cet organe indépendant ne dispose d'aucun pouvoir ou d'aucune autorité juridictionnelle pour inspecter les conditions de détention des migrants détenus sous la garde de l'ASFC, et ce, qu'ils soient incarcérés

⁴⁵⁶ Moffette, *supra* note 449 à la p 362; Kristen Lloyd, « Litigation Is “Just One Tool”: An Annotated Interview with Karin Baqi, Counsel for the End Immigration Detention Network in *Brown v Canada* » (2020) 33 J L & Soc Pol'y 134, aux pp 138, 140.

⁴⁵⁷ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 85.

⁴⁵⁸ *Ibid* à la p 2.

⁴⁵⁹ Global Detention Project, *supra* note 365 à la p 5; Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 6.

⁴⁶⁰ « Comité externe d'examen de la Gendarmerie royale du Canada », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.canada.ca/fr/comite-externe-examen-grc.html>>.

au sein d'un CSI ou d'une prison provinciale. Pareillement, cette incompétence juridictionnelle s'applique également à la Commission canadienne des droits de la personne⁴⁶¹.

Sur le terrain, la Croix-Rouge canadienne est la seule organisation indépendante autorisée par l'ASFC à inspecter et à surveiller les conditions de détention des migrants dans plusieurs provinces⁴⁶². Plus spécifiquement, cette organisation vérifie le respect des droits humains des individus détenus au sein des trois CSI ainsi qu'au sein des prisons de cinq des huit provinces contractantes de l'ASFC⁴⁶³.

Au niveau international, aucune OI n'est chargée du contrôle des conditions de détention des migrants au Canada. Au moment d'écrire ces lignes, le Canada n'a pris aucune action quant à la ratification ou la signature du Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après nommé l'« OPCAT »)⁴⁶⁴. En vertu de leur adhésion à l'OPCAT, les pays signataires sont contraints, au niveau national, d'instaurer un cadre institutionnel indépendant axé sur la prévention qui permettrait de surveiller et d'enquêter l'ensemble des établissements de détention au pays⁴⁶⁵. Par conséquent, les obligations internationales du Canada ne lui imposent d'aucune manière la mise en place d'un tel cadre institutionnel d'examen⁴⁶⁶. En outre, les centres de détention liés à l'immigration du Canada ne bénéficient pas de la scrutation et de l'inspection du Sous-Comité pour la prévention de la torture chargé d'appliquer les normes de l'OPCAT⁴⁶⁷. Parallèlement, les dernières visites des lieux de détention des migrants effectuées par les instruments du Conseil des droits de l'homme de l'ONU

⁴⁶¹ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 32.

⁴⁶² « Promouvoir les droits des personnes détenues à des fins d'immigration », en ligne: *Croix-Rouge canadienne* <<https://www.croixrouge.ca/nos-champs-d-action/services-aux-migrants-et-aux-refugies/promouvoir-les-droits-des-personnes-detenu-es-a-des-fins-d-immigration>>.

⁴⁶³ À savoir le Québec, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve, Voir *ibid*.

⁴⁶⁴ *Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 4 février 2003, 2375 RTNU 237, (entrée en vigueur : 22 juin 2006) [OPCAT].

⁴⁶⁵ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 32.

⁴⁶⁶ *Ibid* à la p 33.

⁴⁶⁷ *Ibid*.

remontent à plus de deux décennies, au début des années 2000⁴⁶⁸. Néanmoins, la prochaine visite des lieux de détention du Canada par le Groupe de travail sur la détention arbitraire est prévue pour mai 2024⁴⁶⁹. Bien que des OI chargées du respect des droits humains continuent d'émettre des critiques et des recommandations au Canada concernant la détention des migrants⁴⁷⁰, aucune action concrète ne fut entreprise par l'État afin d'y remédier.

2.4 Conclusion du chapitre

Au cours de ce second chapitre, nous avons établi que le système canadien de détention des migrants n'est pas aussi transparent que le Canada laisse présager en générant divers degrés d'opacité et de secret. Alors que la culture du secret est bien établie au sein du gouvernement de cet État, la surutilisation des établissements correctionnels des provinces exacerbe les lacunes dans la surveillance du système canadien de détention des migrants dépourvu d'un mécanisme d'examen indépendant tant sur le plan national qu'international. Ensemble, il est clair que ces trois éléments créent un climat d'opacité et d'impunité au sein de ce système canadien.

Rappelons que, selon une perspective néo-institutionnaliste empirique, le rôle des institutions doit être au centre de l'étude⁴⁷¹. En se concentrant sur l'ASFC, les apories du système et les vulnérabilités des migrants sont davantage décelables et démasquées. Une telle analyse

⁴⁶⁸ *Rapport sur les droits de l'homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale*, par Commission des droits de l'homme, Doc off CES NU, 2000, Doc NU E/CN.4/2001/83/Add.1 (Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a visité les centres de détention du Canada en septembre 2000); *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, par Commission des droits de l'homme, Doc off CES NU, 2005, Doc NU E/CN.4/2006/7/Add.2 (Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a visité les lieux de détention du Canada en 2005); Voir : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Visites de pays des titulaires de mandats au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme depuis 1998 », en ligne: <<https://spinternet.ohchr.org/ViewMandatesVisit.aspx?visitType=all&lang=fr>> (En 2006, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a présenté une seconde demande de visite, mais n'a jamais reçu d'invitation de la part du Canada. Aucune visite n'a été déterminée pour le moment. Concernant la visite de la Rapporteuse spéciale sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants aucune donnée n'est disponible pour le Canada).

⁴⁶⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 468.

⁴⁷⁰ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 33; Voir également *Observations finales concernant le septième rapport périodique du Canada*, par Comité contre la torture, Doc off CAT NU, 2018, CAT/C/CAN/CO/7 au para 35(i).

⁴⁷¹ Diermeier & Krehbiel, *supra* note 51 à la p 128.

permet ainsi de remettre en question la responsabilité institutionnelle d'une organisation comme l'ASFC.

Dans le cadre de la détention à des fins d'immigration, il est à se demander s'il ne serait pas possible que cette impunité engendre fréquemment « des violations des droits humains »⁴⁷². Corollairement, la question suivante mérite d'être formulée : est-ce que le manque de transparence substantifique du système canadien de détention puisse exposer ces migrants à des risques ou à des dangers d'être victimes d'abus ou de toute forme de discrimination ? C'est la question à laquelle le prochain et dernier chapitre cherchera à répondre.

⁴⁷² Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 85.

CHAPITRE 3

LES RISQUES D'ABUS, DE NÉGLIGENCE ET DE MALTRAITANCES

Comme les deux premiers chapitres de la présente étude l'ont démontré, le manque de transparence est un problème emblématique du système de détention des migrants de manière générale. Par conséquent, de grandes douleurs indues et de potentiels mauvais traitements peuvent découler d'un régime intrinsèquement opaque et inopérant. Alors que les migrants en détention sont généralement éloignés de leurs « familles » et coupés du « monde extérieur », de majeures entraves irréfrenables heurtent leurs chances de libération et de réparation face aux mauvais traitements qu'ils peuvent subir aux mains de l'ASFC⁴⁷³ [notre traduction].

Au cours de ce dernier chapitre, nous nous intéressons aux risques prévisibles et élevés que des violations des droits humains des migrants puissent survenir en raison de l'opacité du système de détention canadien. D'abord, nous conceptualisons et délimitons les concepts-clés pertinents, à savoir les notions de vulnérabilité et de risque. Ensuite, nous prospectons l'exposition des migrants à ces risques de violations en empruntant certains chemins théoriques intersectionnels. Par la suite, nous détaillons le manque de protections au prisme de la criminalisation de la migration. Enfin, nous explorons le caractère inévitable des abus en contexte d'opacité carcérale.

⁴⁷³ Shah & Cho, *supra* note 268 à la p 5.

3.1 Les concepts-clés : la vulnérabilité et le risque

Au sein de la littérature, une majorité d'auteurs et de chercheurs s'entendent pour caractériser la vulnérabilité comme un « outil analytique puissant pour décrire les états de susceptibilité aux dommages, d'impuissance et de marginalité des systèmes physiques et sociaux »⁴⁷⁴ [notre traduction]. De manière générale, la vulnérabilité allude à la surexposition d'un individu à divers dangers contre lesquels il dispose d'une « capacité réduite » pour s'en « protéger », s'en « défendre », s'en abriter ou pour surmonter les résultats nuisibles qui en découlent⁴⁷⁵ [notre traduction]. Cet état de précarité réfère généralement à un « risque multidimensionnel » d'essuyer des conséquences néfastes et préjudiciables⁴⁷⁶ [notre traduction]. Autrement dit, par son « exposition » à certains aléas et écueils, un individu est sujet à devenir davantage vulnérable à ces dangers⁴⁷⁷ [notre traduction]. Comme l'OIM l'a explicité en 2019, la susceptibilité des migrants à subir des violations s'avive lorsque, par exemple, un État ne respecte pas leurs droits humains de manière à ce que ceux-ci soient soumis à un « risque accru de violations et d'abus »⁴⁷⁸ [notre traduction]. À cet effet, l'Union européenne a récemment reconnu qu'une telle susceptibilité aux risques se traduit par toute occurrence d'adversité ou d'infélicité conduisant un individu à tolérer son exploitation ainsi que son exposition à des violations en raison de l'absence de bifurcations viables, concrètes ou adéquates qui lui sont accessibles⁴⁷⁹.

Également, la notion de vulnérabilité renvoie à un examen prospectif des risques « d'exposition » effective à des situations préjudiciables ainsi qu'à ses effets généralement négatifs⁴⁸⁰ [notre traduction]. Pour les fins de ce travail de recherche, une telle exposition réfère à

⁴⁷⁴ Daria Mendola & Alessandra Pera, « Vulnerability of Refugees: Some Reflections on Definitions and Measurement Practices » (2022) 60:5 Intl Migration 108, à la p 108; Voir par ex : *IOM Handbook: On Protection and Assistance for Migrants Vulnerable to Violence, Exploitation and Abuse*, par OIM, Genève, OIM, 2019 à la p 4.

⁴⁷⁵ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 109.

⁴⁷⁶ *Ibid* à la p 115.

⁴⁷⁷ *Ibid*.

⁴⁷⁸ *Ibid* à la p 109; OIM, *supra* note 474 à la p 4.

⁴⁷⁹ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 119.

⁴⁸⁰ *Ibid* à la p 109.

la conception du « risque [...] comme un ‘danger éventuel plus ou moins⁴⁸¹ prévisible’ »⁴⁸². Par son approche rigoureuse et foisonnante en matière d’égalité⁴⁸³, la Cour interaméricaine des droits de l’homme (ci-après nommée la « CtIDH ») a développé un outil d’analyse pour apprécier les degrés de risque⁴⁸⁴ potentiel produit par la position précaire des individus concernés, ainsi que pour déterminer de la responsabilité étatique résultant de l’absence ou de l’insuffisance de politiques visant à prévenir la réalisation d’un tel danger⁴⁸⁵. À cet effet, la CtIDH a déterminé que la concrétisation du danger qu’une puissance gouvernementale cause et permet rend cette dernière imputable des fautes résultant de cet écueil⁴⁸⁶. Autrement dit, selon la jurisprudence régionale interaméricaine, un État est soumis à des « obligations positives [...] de prévention »⁴⁸⁷ lorsqu’il savait ou qu’il était raisonnablement censé savoir qu’une condition de vulnérabilité mettrait en péril de manière imminente et inéluctable le respect des droits des sujets de droit en question⁴⁸⁸. À défaut de prévoir des « mesures positives »⁴⁸⁹ susceptibles de précautionner et de conjurer cette potentielle menace avec circonspection, la responsabilité de cet État peut être engagée⁴⁹⁰. Ainsi, les gouvernements ont le devoir d’agir de sorte à assurer et à protéger le plein exercice des droits des migrants relativement à leur position de fragilisation qu’ils « conna[issaient] ou [qu’ils] aurai[ent] dû connaître »⁴⁹¹. L’intercession étatique est déontique et impérative afin d’appuyer les

⁴⁸¹ Louis-Philippe Jannard, *L’exercice du pouvoir discrétionnaire au prisme du contrôle des indésirables : une étude des pratiques de détention de l’Agence des services frontaliers du Canada*, thèse de doctorat en droit, Université du Québec à Montréal, 2023, à la p 18.

⁴⁸² *Ibid* à la p 19.

⁴⁸³ Hélène Tigroudja, « Migrations, vulnérabilité et dignité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme » (2021) 6:1 Titre VII 77, à la p 77.

⁴⁸⁴ Bernard Duhaime & Elise Hansbury, « Les droits économiques, sociaux et culturels et le système interaméricain de protection des droits de la personne : deus ex machina au dernier acte » (2020) 61:2 C de D 539, à la p 558.

⁴⁸⁵ *Ibid* à la p 557.

⁴⁸⁶ *Ibid*.

⁴⁸⁷ Marie Rota, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l’homme » (2020) 18 Cahiers recherche Dr fondamentaux 39, à la p 43.

⁴⁸⁸ Duhaime & Hansbury, « Les droits économiques, sociaux et culturels et le système interaméricain de protection des droits de la personne », *supra* note 484 à la p 558.

⁴⁸⁹ Rota, *supra* note 487 à la p 43.

⁴⁹⁰ Duhaime & Hansbury, « Les droits économiques, sociaux et culturels et le système interaméricain de protection des droits de la personne », *supra* note 484 à la p 558.

⁴⁹¹ *Ibid*.

migrants ostracisés à s'extirper d'une condition perturbante et déstabilisante⁴⁹². Dès lors, afin d'évaluer la prévisibilité d'un risque, la position de précarité est un élément fondamental à prendre en compte en ce qui a trait à la responsabilité d'un État à prévenir la matérialisation d'abus ou de violations des droits humains⁴⁹³. Par conséquent, les migrants peuvent invoquer et faire valoir le respect des obligations des États en termes de protection, de précaution et de réparation⁴⁹⁴, tel qu'ils en sont contraints. Puisque l'emprisonnement des migrants porte sérieusement atteinte au droit à la liberté individuelle de ceux-ci et qu'il les vulnérabilise⁴⁹⁵, les États doivent s'attendre à ce que les risques d'abus soient exponentiels, plus particulièrement lorsque la privation de la liberté affecte des ressortissants étrangers vulnérables. Ainsi, au sein du processus de détermination de la nature abusive d'une décision visant à placer en détention un migrant, les facteurs de susceptibilité et de risque doivent être placés au centre de l'analyse⁴⁹⁶. Tel que l'a reconnue la Cour européenne des droits de l'homme à plusieurs reprises, les migrants placés en détention s'exposent à de multiples contraintes de vulnérabilité dont la protection incombe à l'État⁴⁹⁷.

3.2 La vulnérabilité identitaire propre aux migrants selon l'intersectionnalité

En vertu d'un cadre théorique néo-institutionnaliste empirique, l'accent demeure centré sur les institutions fermées, puisque, bien que l'opacité institutionnelle affecte virtuellement l'ensemble de la population, elle s'avère encore plus difficile et scabreuse pour les sujets de droit fragilisés et précarisés par les relations qu'ils doivent mener avec une organisation comme l'ASFC⁴⁹⁸. Comme nous l'ont démontré les cas australien, étatsunien et canadien, les agences frontalières sont des organisations iniques qui entraînent « inévitablement des souffrances

⁴⁹² Rota, *supra* note 487 à la p 42.

⁴⁹³ Duhaime & Hansbury, « Les droits économiques, sociaux et culturels et le système interaméricain de protection des droits de la personne », *supra* note 484 à la p 558.

⁴⁹⁴ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 109; Voir : OIM, *supra* note 474.

⁴⁹⁵ Joanna Pétin, « Exploring the Role of Vulnerability in Immigration Detention » (2016) 35:1 Refugee Survey Q 91, à la p 93.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ *Ibid*; *Rooman c Belgique [GC]*, no 18052/11 (31 janvier 2019) CEDH au para 143; *Mamasakhlisi c Géorgie et Russie*, no 29999/04 (07 mars 2023) CEDH aux para 359, 365; *Z H c Hongrie*, no 28973/11 (08 novembre 2012) CEDH au para 29.

⁴⁹⁸ Havi Carel & Ian James Kidd, « Institutional Opacity, Epistemic Vulnerability, and Institutional Testimonial Justice » (2021) 29:4 Intl J Philosophical Studies 473, à la p 474.

humaines »⁴⁹⁹ [notre traduction]. Néanmoins, les individus ressentant plus vivement ces géhennes se retrouvent généralement en situation de désavantage, tel qu'est le cas des migrants soumis à la détention administrative⁵⁰⁰. Les migrants détenus sont dans une position précaire face à l'État et à ses agences⁵⁰¹, puisqu'ils sont exposés à des risques par l'opacité inhérente au système canadien de détention. De même, tel que l'a reconnu la CIDH en 2015, les migrants sont susceptibles à subir davantage de diverses entorses au respect de leurs droits humains lors des différentes étapes menant à l'obtention de la citoyenneté simplement en raison de leur qualité de non-citoyens⁵⁰².

Aux fins de la présente section, afin de conceptualiser et de désambiguïser la situation particulière propre aux réalités des migrants, qui les expose à diverses violations de droits humains, nous empruntons des concepts-clés d'un cadre théorique intersectionnel. Sans adopter cette perspective théorique, nous nous devons de traiter la vulnérabilité des migrants sous un angle multidimensionnel, afin de démontrer l'intersectionnalité de la discrimination fondée sur diverses caractéristiques identitaires⁵⁰³. Reconnaisant de manière générale que les migrants en situation irrégulière au Canada sont exposés à plusieurs sources de sensibilité à leur arrivée à la frontière, il ressort qu'un certain type de vulnérabilité est unique à leurs expériences et à leur vécu.

De manière générale, les migrants soumis à la détention partagent des « *experiences* » sempiternellement délétères et difficiles de leurs interactions avec ces agences, puisque ces dernières les délaissent, les négligent, les endiguent, les blessent et, dans certains cas, les laissent

⁴⁹⁹ *Ibid* à la p 475.

⁵⁰⁰ *Ibid*.

⁵⁰¹ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 110.

⁵⁰² OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 13, para 7.

⁵⁰³ Une revue de la littérature nous a permis de reconnaître douze facteurs identitaires pouvant affecter les conditions de vulnérabilité des migrants, à savoir : l'âge, l'handicap, le sexe, le genre, l'orientation sexuelle, le statut social, l'origine ethnique, la race, la religion, la langue, la culture et le statut migratoire, Voir : Norma M Riccucci, *Critical Race Theory: Exploring Its Application to Public Administration*, 1re éd, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2022, à la p 5; Bernard Duhaime & Josée-Anne Riverin, « Double Discrimination And Equality Rights Of Indigenous Women In Quebec » (2011) 65:3 U Miami L Rev 903, à la p 905, n 11; Madeline Lamboley et al, « L'approche intersectionnelle pour mieux comprendre le mariage forcé de femmes immigrantes à Montréal » (2014) 26:2 Nouvelles pratiques sociales 127, à la p 130; Carel & Kidd, « Institutional Opacity », *supra* note 498 à la p 476; Kimberlé Williams Crenshaw, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color » dans Neil Gotanda et al, dir, *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, New York, New Press, 1995, à la p 358.

mourir⁵⁰⁴. Entravant la liberté des migrants, la détention elle-même a tendance à les confronter à une panoplie de corollaires et de préjudices susceptibles d'interopérer « de manière destructive », par exemple, l'« isolement social », la « discrimination » ainsi que la détérioration de la santé physique, mentale ou économique⁵⁰⁵ [notre traduction]. À cet effet, les auteurs Carel et Kidd ont énuméré divers facteurs pouvant vulnérabiliser les migrants davantage lorsqu'ils interagissent avec une institution frontalière : la capacité physique, les blessures psychologiques infantiles, la violence familiale, la précarité financière, les problèmes de santé mentale ainsi que toute forme de distinction, de défavorisation et de préférence⁵⁰⁶.

La symbiose⁵⁰⁷ de certains éléments individuels et situationnels est susceptible d'exacerber les conséquences néfastes dérivant d'un contexte nuisible ou désavantageux⁵⁰⁸ et rendre encore plus vulnérables les migrants⁵⁰⁹. Certains auteurs ont d'ailleurs qualifié la rencontre pernicieuse de tels résultats préjudiciables comme l'« intersectionnalité des risques » et la « vulnérabilité intersectionnelle »⁵¹⁰ [notre traduction]. Puisque « la vulnérabilité » est généralement un résultat de « la discrimination », les migrants peuvent être subjugués à de la « discrimination intersectionnelle » par leur exposition à de multiples sources et axes de discriminations simultanées et inséparables⁵¹¹ [notre traduction].

À cet effet, il est possible que ces individus soient profondément affectés par plusieurs formes de discrimination de façon simultanée⁵¹². Les migrants, souvent soumis à des vulnérabilités distinctives et propres à leurs expériences, peuvent être « doublement victimes d'oppression » et

⁵⁰⁴ Carel & Kidd, « Institutional Opacity », *supra* note 498 à la p 475.

⁵⁰⁵ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 109.

⁵⁰⁶ Carel & Kidd, « Institutional Opacity », *supra* note 498 à la p 476.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 109.

⁵⁰⁹ Carel & Kidd, « Institutional Opacity », *supra* note 498 à la p 476.

⁵¹⁰ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 109; Voir par ex : Hans-Joachim Bürkner, « Intersectionality: How Gender Studies Might Inspire the Analysis of Social Inequality among Migrants: Intersectionality and the Analysis of Social Inequality among Migrants » (2012) 18:2 Population Space & Place 181.

⁵¹¹ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 116.

⁵¹² Duhaime & Riverin, *supra* note 503 à la p 905, n 11.

de discrimination fondées sur leur race et de leur statut migratoire⁵¹³. Par exemple, les femmes migrantes peuvent être victimes d'une discrimination « *triple or quadruple* » en raison de leur race, de leur genre, de leur classe sociale⁵¹⁴ ainsi que de leur qualité de non-citoyen. En prenant l'exemple des discriminations fondées sur le sexe et la race, la juriste Kimberlé Williams Crenshaw démontre la pertinence d'une analyse intersectionnelle de l'expérience des individus discriminés. Cette théoricienne fait valoir que d'autres facteurs identitaires peuvent nécessiter une telle intersectionnalité, tels que l'orientation sexuelle et le statut social⁵¹⁵. Par ailleurs, les auteurs Lamboley et al. encensent la pertinence de ces emprunts théoriques, notamment par leur capacité à dénoncer et à visibiliser « une réalité source de violence encore peu explorée »⁵¹⁶. De tels renvois peuvent également permettre de conceptualiser les diverses facettes de la vulnérabilité des migrants en scrutant les liens intersectionnels identitaires en relation avec les systèmes, comme celui de la détention, où règne l'arbitraire⁵¹⁷.

Afin de supputer le niveau de fragilité des migrants selon des emprunts théoriques de l'intersectionnalité, les croisements entre les divers motifs de discrimination ne sont « pas cumulatif[s] », « linéaire[s] » ou « additif[s] », mais bien « multiplicatif[s] »⁵¹⁸ [notre traduction]. Chacune de ces caractéristiques identitaires peut s'interposer et interagir entre elles, puisqu'elles ne sont pas « *mutually exclusive* »⁵¹⁹. Ainsi, la « vulnérabilité intersectionnelle » considère les corrélations entre les différentes facettes de la susceptibilité des migrants⁵²⁰ [notre traduction]. En conjuguant le chevauchement intersectionnel des divers paramètres axés sur l'individu, les contextes spécifiques et les institutions influençant sur la précarité des migrants, une « nouvelle 'identité' » se pointe, que les auteurs Mendola et Pera ont décrite comme le « profil multiple du

⁵¹³ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « La *Critical Race Theory* ou le droit étatique comme outil utile, mais imparfait, de changement social » (2001) 2:48 Dr et soc 581, à la p 590.

⁵¹⁴ Duhaime & Riverin, *supra* note 503 à la p 905, n 11.

⁵¹⁵ Crenshaw, *supra* note 503 à la p 358.

⁵¹⁶ Lamboley et al, « L'approche intersectionnelle », *supra* note 503 à la p 130.

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 119.

⁵¹⁹ Mary Romero, « Crossing the Immigration and Race Border: A Critical Race Theory Approach to Immigration Studies » (2008) 11:1 Contemporary Justice Rev 23, à la p 33.

⁵²⁰ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 116.

désavantage »⁵²¹ [notre traduction]. En vertu du « *multiprofile* » des migrants, ces derniers sont soumis à des « *axes of disadvantage* » particuliers pouvant les vulnérabiliser davantage lorsque ces angles se chevauchent les uns et les autres plutôt que lorsqu'ils s'additionnent séparément⁵²². Par exemple, la susceptibilité d'une migrante détenue à subir des violences sexuelles s'accroît par le croisement de certains axes de vulnérabilité, notamment fondés sur sa condition féminine et sa qualité de non-citoyenne placée en détention, alors qu'un migrant détenu de sexe masculin en pareilles circonstances ne serait probablement pas soumis au même niveau de risque⁵²³. Un tel enchevêtrement de divers facteurs identitaires façonne ainsi une identité⁵²⁴ « color[ée] » composée de multiples facteurs intersectionnels⁵²⁵.

Ces emprunts théoriques de l'intersectionnalité s'avèrent d'autant plus indispensables à l'analyse de la réalité à laquelle les migrants sont confrontés, puisque cette approche théorique considère qu'ils sont sujets à subir un traitement particulier⁵²⁶ selon un certain chevauchement de multiples facteurs identitaires, tels que la race, le sexe, l'origine ethnique, le statut migratoire, etc⁵²⁷. Afin de saisir l'ampleur des souffrances et des injustices au sein du système canadien de détention des migrants⁵²⁸, il est primordial de prendre en compte les vulnérabilités intersectionnelles propres aux expériences des migrants⁵²⁹. Une telle attention particulière doit être portée aux effets pernicieux, affectant la grande majorité des migrants en détention, engendrés par les normes et les règles en droit de l'immigration afin de saisir la pleine étendue de la problématique de l'opacité au Canada⁵³⁰. Mis à l'écart de la société et discriminés selon leurs diverses caractéristiques intersectionnelles, la réalité et l'expérience des migrants doivent être traitées selon un tel regard

⁵²¹ *Ibid* à la p 117.

⁵²² *Ibid*.

⁵²³ *Ibid*.

⁵²⁴ Lamboley et al, « L'approche intersectionnelle », *supra* note 503 à la p 131.

⁵²⁵ *Ibid* à la p 132.

⁵²⁶ Romero, « Crossing the Immigration and Race Border », *supra* note 519 à la p 33.

⁵²⁷ Riccucci, *supra* note 503 à la p 5.

⁵²⁸ *Ibid*.

⁵²⁹ Romero, « Crossing the Immigration and Race Border », *supra* note 519 à la p 33.

⁵³⁰ *Ibid* à la p 27.

intersectionnel⁵³¹ afin de lever le voile sur « l’opacité institutionnelle »⁵³² [notre traduction] et de permettre éventuellement le respect de leurs droits en toute intégralité.

3.3 Les migrants non protégés par les « vulnérabilités administratives »⁵³³ [notre traduction]

Au Canada, les migrants sont plus susceptibles de subir des abus ou des violations de leurs droits fondamentaux, puisque le gouvernement fédéral fait largement appel au système pénal dans l’application⁵³⁴ de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*⁵³⁵ (ci-après nommée la « LIPR »). Bien que la détention des migrants est généralement désignée par les États comme « administrative », « non-punitive » et « civile », en réalité, elle s’opère au sein d’un cadre « institutionnel (...) disciplinaire, carcéral et criminel »⁵³⁶ [notre traduction]. Puisque le gouvernement fédéral du Canada comprend la privation de liberté des migrants au sein d’un système « administratif » et non « punitif »⁵³⁷ [notre traduction], ces qualifications juridiques diffèrent de la réelle expérience des migrants et, de cette discordance, augmente la sévérité de la peine⁵³⁸. À cet effet, le système canadien de détention des migrants est devenu « une procédure criminalisée de mandats, d’arrestations et de détentions, supervisée par une agence ressemblant beaucoup à une force de police »⁵³⁹ [notre traduction].

Au sein de la littérature, de nombreux auteurs expliquent ce phénomène par la notion de la « *crimmigration* »⁵⁴⁰. Comme il est défini par Moffette, ce concept réfère à « la criminalisation

⁵³¹ *Ibid* à la p 33.

⁵³² Carel & Kidd, « Institutional Opacity », *supra* note 498 à la p 491.

⁵³³ Anna Purkey, « Vulnerability and the Quest for Protection: A Review of Canadian Migration Case Law » (2022) 11:20 *Laws* 1, à la p 17.

⁵³⁴ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 379.

⁵³⁵ *LIPR*, *supra* note 329.

⁵³⁶ Koenig & Reiter, *supra* note 378 à la p 2.

⁵³⁷ Lloyd, *supra* note 456 à la p 150.

⁵³⁸ Koenig & Reiter, *supra* note 378 à la p 2.

⁵³⁹ Asha Kaushal, « The Webbing of Public Law: Looking Through Deportation Doctrine » (2022) 59:2 *Osgoode Hall L J*, à la p 9.

⁵⁴⁰ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 379; Voir également : Kiyani, « Refugee Law After 9/11 », *supra* note 303 à la p 679; Neža Kogovšek Šalamon, Barry Frett & Elizabeth Stark Ketchum, « Global Crimmigration Trends » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*,

procédurale par le recours, dans le champ administratif, à des institutions et à des pratiques traditionnellement associées au système de justice pénale »⁵⁴¹. Tel que confirmé par le Rapporteur de la CIDH sur les droits des migrants, Juan Méndez, l’incarcération des migrants s’équipolle à une certaine « criminalisation » migratoire⁵⁴² [notre traduction], puisqu’elle est considérée, principalement en Occident, comme la sanction et la « forme de punition » automatique et systémique réservées aux « crimes graves »⁵⁴³ [notre traduction]. La crimmigration, inhérente à l’incarcération des migrants⁵⁴⁴, rassemble et emprunte certains éléments du « droit de l’immigration » et du « droit pénal » afin de former un « nouveau système de contrôle social » ne constituant exclusivement aucun de ces deux domaines du droit⁵⁴⁵ [notre traduction]. Ainsi, la crimmigration renvoie au chevauchement entre ces deux branches juridiques⁵⁴⁶, alors que la délimitation qui sépare ces deux domaines obombre les limites de la légitimité et de l’illégitimité, devenant progressivement plus évasive et filandreuse⁵⁴⁷.

La criminalisation de la migration catalyse ainsi un processus consubstantiel de présomption de la criminalité par lequel les migrants sont assujettis à un traitement plus néfaste et nuisible que les détenus du système pénal, malgré leur innocence⁵⁴⁸. Alors que l’incarcération des migrants résulte de motifs « administrati[f]s » et « non pas à la suite de condamnations

IUSGENT ch 1, 1ère éd, Springer, 2020 3, aux pp 7, 12; Izabella Majcher, « The Effectiveness of the EU Return Policy at All Costs: The Punitive Use of Administrative Pre-Removal Detention » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 6, 1ère éd, Springer, 2020 109, à la p 109; Moffette, *supra* note 449 à la p 350; Koenig & Reiter, *supra* note 378 à la p 3; Veronika Bajt, « Crimmigration and Nationalist Paranoia » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 9, 1ère éd, Springer, 2020 171, à la p 171.

⁵⁴¹ Moffette, *supra* note 449 aux pp 351-352.

⁵⁴² OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l’Homme, *supra* note 10 à la p 179, para 383; Voir également : Santiago Efraín Velázquez Coello et Jorge Guillermo Alvear Macía c Équateur, (2019), Inter-Am Comm HR, No 73/19, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OEA/SerL/V/II/doc81 [Affaire Velázquez].

⁵⁴³ Michelle Peterie, « Deprivation, Frustration, and Trauma: Immigration Detention Centres as Prisons » (2018) 37:3 Refugee Survey Q 279, à la p 292.

⁵⁴⁴ Graham Hudson, « The (Mis-)Uses of Analogy: Constructing and Challenging Crimmigration in Canada » dans Idil Atak & James C Simeon, dir, *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, ch 1, McGill-Queen’s University Press, 2018 37, aux pp 49-50.

⁵⁴⁵ *Ibid* à la p 41.

⁵⁴⁶ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 4.

⁵⁴⁷ Kiyani, « Refugee Law After 9/11 », *supra* note 303 à la p 679; Koenig & Reiter, *supra* note 378 à la p 3.

⁵⁴⁸ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 4.

criminelles »⁵⁴⁹ [notre traduction], le statut d'un migrant *illégalisé* suppose qu'il peut être « criminalisé » en raison de son identité migratoire⁵⁵⁰ [notre traduction]. Reconnue par le terme allemand « *Täterstrafrecht* », cette forme de crimmigration sanctionne ainsi un individu en fonction d'un critère axé sur le « *wrongbeing* » au lieu du « *wrongdoing* »⁵⁵¹. En exaltant de manière croissante une certaine présomption de la « culpabilité » des migrants⁵⁵² [notre traduction], la détention devient une méthode visant à prévenir la « criminalité », et non à la contenir ou à sanctionner les auteurs des crimes commis⁵⁵³ [notre traduction].

Au sein de son système de justice pénale, le Canada met à la disposition des individus placés en détention des garanties procédurales et judiciaires. En considérant la vulnérabilité précaire à laquelle font face les migrants, notamment du fait que leur compréhension de l'anglais, du français ou du droit canadien peut être limitée⁵⁵⁴, un « niveau de protection » supérieur et renforcé est nécessaire afin d'assurer qu'ils soient plus particulièrement et spécialement protégés⁵⁵⁵ [notre traduction]. Néanmoins, alors que les migrants sont sujets à la détention en tant que sanction et « conséquenc[e] pénal[e] »⁵⁵⁶, certaines de ces garanties fondamentales semblent généralement ne pas s'appliquer aux migrants placés en pareil emprisonnement dans la pratique⁵⁵⁷. Effectivement, il appert que les mesures visant à protéger les migrants détenus par l'ASFC sont déficientes et

⁵⁴⁹ Stephanie J Silverman, « What Habeas Corpus Can (and Cannot) Do for Immigration Detainees: Scotland v Canada and the Injustices of Imprisoning Migrants » (2019) 34:01 CJLS 145, à la p 146.

⁵⁵⁰ Yewa S Holiday, « Refugees and the Misuse of the Criminal Law » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 10, 1ère éd, Springer, 2020 193, à la p 193.

⁵⁵¹ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 4; Voir également : *Report on Terrorism and Human Rights*, par OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, Doc off OEA/Ser.L/V/II.116/Doc.5, rev. 1 (2002).

⁵⁵² Philippe Bourbeau, « Detention and Immigration: Practices, Crimmigration, and Norms » (2019) 7:1 Migration Studies 83, à la p 88.

⁵⁵³ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 5.

⁵⁵⁴ OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 13, para 8.

⁵⁵⁵ Pétin, *supra* note 495 à la p 92.

⁵⁵⁶ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 379.

⁵⁵⁷ Didem Dogar, « On the Use of Asylum Testimonies in Criminal and Quasi-Criminal Proceedings: H. and J. v the Netherlands and Jaballah (Re) » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 12, 1ère éd, Springer, 2020 235, à la p 253; Voir : OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 14, para 10; Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 aux pp 5, 10; Kiyani, « Refugee Law After 9/11 », *supra* note 303 aux pp 679-680; Silverman, « What Habeas Corpus Can (and Cannot) Do for Immigration Detainees », *supra* note 549 à la p 146.

fragmentaires⁵⁵⁸. Au cours de la présente section, par souci de concision, nous traitons plus particulièrement des défis associés aux protections procédurales suivantes : l'accès à la représentation juridique ainsi qu'au droit à l'*habeas corpus*⁵⁵⁹.

3.3.1 L'accès à la représentation juridique

En vertu du premier alinéa de l'article 167 de la LIPR, tout migrant majeur a droit à la représentation par un avocat pour toute démarche menée auprès d'une des sections de la CISR « à [ses] frais »⁵⁶⁰. Cette garantie procédurale se retrouve également à l'article 10(b) de la Charte canadienne⁵⁶¹ et s'applique « dès le moment de l'arrestation »⁵⁶². Néanmoins, il appert que l'accès à l'assistance d'un avocat demeure difficile pour plusieurs migrants placés en détention. Alors que leurs mouvements sont restreints, les détenus doivent compter sur les lignes téléphoniques afin d'obtenir une représentation légale adéquate, puisqu'elles constituent l'outil cardinal de communication leur permettant d'entretenir des liens avec leur famille et leurs proches⁵⁶³. Coupés du monde extérieur et détenus au sein des CSI, la périphérisation et la réclusion des migrants sont significatives⁵⁶⁴, puisque ces derniers sont privés de toute accessibilité aux réseaux « *Internet* »⁵⁶⁵.

Au Canada, au sein des CSI et des établissements carcéraux des provinces, les migrants en détention ne sont pas autorisés à garder leurs appareils électroniques avec eux dans leurs cellules : ils sont saisis par les agents de l'ASFC ou par les geôliers⁵⁶⁶. Par conséquent, seuls les appels payants, non confidentiels et sortants vers une ligne de téléphonie résidentielle, peuvent être

⁵⁵⁸ Idil Atak & Lorielle Giffin, « Canada's Treatment of Non-Citizens through the Lens of the United Nations Individual Complaints Mechanisms » (2019) 56 Can YB Intl Law 292, à la p 326.

⁵⁵⁹ *Charte canadienne*, *supra* note 319 art 10(c).

⁵⁶⁰ *LIPR*, *supra* note 329 art 167(1) (En revanche, l'alinéa 2 de cet article accorde aux mineurs un avocat « commis d'office »).

⁵⁶¹ *Charte canadienne*, *supra* note 319 art 10(b).

⁵⁶² Jannard, *supra* note 481 à la p 173.

⁵⁶³ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 55.

⁵⁶⁴ Stephanie J Silverman & Petra Molnar, « Everyday Injustices: Barriers to Access to Justice for Immigration Detainees in Canada » (2016) 35:1 Refugee Survey Q 109, à la p 118.

⁵⁶⁵ *Ibid* à la p 117.

⁵⁶⁶ *Ibid* à la p 121.

acheminés par ces individus incarcérés⁵⁶⁷. Aux États-Unis, les migrants emprisonnés n'ont également généralement pas accès à des services téléphoniques, même qu'il est impossible pour leurs représentants juridiques de « leur laisser des messages » par un système de boîte vocale⁵⁶⁸ [notre traduction]. Par exemple, environ 85 % des centres de détention des États-Unis ne fournissent pas gratuitement l'accès à un téléphone pour communiquer avec un avocat⁵⁶⁹.

Les auteurs Silverman et Molnar ont documenté l'existence d'une restriction de la durée des « appels téléphoniques à 20 minutes ou moins » dans quelques lieux de détention⁵⁷⁰ [notre traduction]. Selon HRW et Amnistie internationale, une communication téléphonique d'une telle durée entraîne des frais pouvant aller « jusqu'à 30 » CAD⁵⁷¹. Alors que les migrants détenus ne possèdent généralement que « peu ou pas de monnaie canadienne », dans la majorité des installations de détention, les « appels longue distance » ne peuvent être composés sans les « cartes d'appel » que les migrants doivent acheter⁵⁷² [notre traduction]. En outre, il n'est pas rare que le représentant juridique du détenu prenne en charge les coûts liés aux communications téléphoniques, puisque certains centres de détention permettent seulement les « appels à frais virés »⁵⁷³ [notre traduction]. N'étant pas en mesure d'occuper un emploi en raison de leur incarcération, les migrants impécunieux se représentent souvent seuls ou bénéficient d'une assistance juridique « *pro bono* »⁵⁷⁴. Ces obstacles aux contacts et aux échanges avec les représentants juridiques et le reste de la population compromettent considérablement les possibilités de remise en liberté à un moment opportun⁵⁷⁵.

⁵⁶⁷ *Ibid*; 'We Have No Rights': *Arbitrary Imprisonment and Cruel Treatment of Migrants with Mental Health Issues in Canada*, par Hanna Gros & Paloma van Groll, Toronto, International Human Rights Program, 2015 à la p 34; Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 56.

⁵⁶⁸ Shah & Cho, *supra* note 268 à la p 6.

⁵⁶⁹ *Ibid* à la p 7 (En 2022, l'ACLU estimait les tarifs téléphoniques entre 0,20 et 0,40 USD par minute).

⁵⁷⁰ Silverman & Molnar, « Everyday Injustices », *supra* note 564 à la p 121.

⁵⁷¹ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 56.

⁵⁷² Silverman & Molnar, « Everyday Injustices », *supra* note 564 à la p 121.

⁵⁷³ *Ibid*.

⁵⁷⁴ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 11.

⁵⁷⁵ Silverman & Molnar, « Everyday Injustices », *supra* note 564 à la p 121.

Comme les accès lacunaires et insatisfaisants à un conseiller juridique ont largement été éreintés au sein de la littérature⁵⁷⁶, ces obstacles à la justice procédurale compromettent les Règles Nelson Mandela quant au « traitement des détenus »⁵⁷⁷ [notre traduction]. Par ailleurs, les services de représentation juridique diffèrent colossalement lors des audiences de la SI d'un territoire à un autre. Étant donné les variations entre les provinces des services d'assistance légale, des migrants ne jouissent pas d'un accès égal à l'assistance d'un avocat⁵⁷⁸. En 2017, un rapport de la CISR a exposé que 76 % des migrants détenus dans la région de l'Est ont pu bénéficier de ce droit fondamental, comparativement à 70 % et à 38 % pour ceux étant détenus dans les régions de l'Ouest et du Centre⁵⁷⁹. Par exemple, le programme d'aide juridique du Québec prévoit la commission « d'office » de deux avocats aux audiences de la SI à Montréal, alors que celui de l'Ontario n'en prévoit aucun⁵⁸⁰. Alors qu'au Québec l'assistance juridique est gratuite pour les migrants en incarcération sisyphéenne et se termine à la fin de celle-ci, le programme de l'Ontario ne permet la représentation juridique gratuite que pour une brève durée, dont la validité ne peut excéder « deux audiences » devant la SI⁵⁸¹.

Une étude américaine menée en 2015 a démontré l'importance de l'accès à la représentation juridique pour les migrants en détention, en clamant que ceux qui étaient en mesure d'en bénéficier avaient « [dix] fois plus de chances » de faire l'objet d'une décision favorable lors d'une

⁵⁷⁶ *Ibid* à la p 109; Voir notamment : Jannard, *supra* note 481 à la p 188; Bosworth, *supra* note 12 à la p 59; Gros & van Groll, *supra* note 567 aux pp 16, 34; Idil Atak & James C Simeon, dir, « Beyond Context and Consequences: Countering the “Criminalization of Migration” through the Promotion of the Human Rights of Migrants » dans *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, McGill-Queen's University Press, 2018 367, à la p 374.

⁵⁷⁷ Victoria Prais, « The Implementation in Canada of the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: A Practitioner's Perspective » (2020) 12:3 J Human Rights Practice 730, à la p 733, n 3; *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela)* r 61(1), Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 70e sess, Doc NU A/RES/70/175.

⁵⁷⁸ Commission de l'immigration et du statut de réfugié, *supra* note 448.

⁵⁷⁹ *Ibid*; Voir : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, « Régions », (23 mars 2023), en ligne: <<https://irb.gc.ca/fr/contact/Pages/contact3.aspx>> (La région de l'Est couvre les provinces et territoires suivants : Québec, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Île-du-Prince-Édouard, Nunavut, Terre-Neuve-et-Labrador et deux villes ontariennes, à savoir Kingston et Ottawa. Quant à la région de l'Ouest, elle comprend la Colombie-Britannique, le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest, l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba. Enfin, la région du Centre comprend l'Ontario, à l'exception de la capitale nationale et de la ville de Kingston).

⁵⁸⁰ Commission de l'immigration et du statut de réfugié, *supra* note 448.

⁵⁸¹ *Ibid*.

audience⁵⁸² [notre traduction] contrairement aux migrants se représentant seuls⁵⁸³. D'ailleurs, les migrants non représentés par un conseiller juridique sont davantage exposés à une détention prolongée⁵⁸⁴, puisque les migrants deviennent encore plus enclins à endosser leur situation sans une représentation légale de qualité⁵⁸⁵. Effectivement, l'assistance d'un conseiller juridique constitue un élément cardinal et prépondérant en vue d'obtenir une issue favorable à une audience en droit de l'immigration⁵⁸⁶. L'inaccessibilité à de pareils services de représentation et de conseils juridiques démontre des obstacles à la justice au sein du régime de privation de liberté des migrants, de sorte que plusieurs d'entre eux ne puissent vraisemblablement accéder à la justice⁵⁸⁷.

3.3.2 Les ambiguïtés du droit à l'accès à l'*habeas corpus* selon la récente jurisprudence

À la suite d'une ordonnance de maintien en détention par la SI de la CISR, un migrant peut présenter une demande d'autorisation de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale afin de réfuter cette décision⁵⁸⁸. Au sein de la LIPR, le pourvoi en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale constitue « la seule procédure judiciaire » prévue visant à contrôler la légalité d'une décision de mise en détention d'un migrant⁵⁸⁹ [notre traduction]. De manière générale, la Cour fédérale ne détient pas la compétence pour enjoindre la remise en liberté d'un migrant placé en détention⁵⁹⁰ et sa décision n'est pas susceptible d'être portée en appel à la Cour d'appel fédérale⁵⁹¹. D'ailleurs, comme le relèvent les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chhina*, la

⁵⁸² Shah & Cho, *supra* note 268 à la p 5.

⁵⁸³ *Ibid* à la p 6.

⁵⁸⁴ *Ibid*.

⁵⁸⁵ Silverman & Molnar, « Everyday Injustices », *supra* note 564 à la p 121.

⁵⁸⁶ *Ibid*; Atak & Giffin, *supra* note 558 à la p 326.

⁵⁸⁷ Silverman & Molnar, « Everyday Injustices », *supra* note 564 à la p 110.

⁵⁸⁸ Will Jared, « Sidestepping the Charter, Again: Muting the Right to Habeas Corpus in Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Chhina » (2021) 100:6 SCLR 143, à la p 148; LIPR, *supra* note 329 art 72(1).

⁵⁸⁹ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 148; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Chhina*, 2019 CSC 29 au para 65, [2019] 2 RCS 467 [*Affaire Chhina*].

⁵⁹⁰ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 148; *Affaire Chhina*, *supra* note 589 au para 65 (Plus particulièrement, les juges majoritaires ont énoncé que la procédure de contrôle judiciaire «donne plutôt lieu à une ordonnance de réexamen» de la Section de l'immigration en «nécessit[ant] la tenue d'audiences supplémentaires pour obtenir la libération» ou le maintien en détention).

⁵⁹¹ LIPR, *supra* note 329 art 74(1)(d) (Il est à noter que le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale ne peut être exercé que lorsque le «juge» de la Cour fédérale «certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci»).

demande d'*habeas corpus* demeure un recours largement plus bienfaisant et profitable que celle du contrôle judiciaire⁵⁹². Contrairement au recours devant la Cour fédérale, la demande d'*habeas corpus* est présentée devant une cour supérieure détenant de vastes compétences⁵⁹³, notamment pour ordonner la fin de la détention⁵⁹⁴, et impose le fardeau visant à légitimer la licéité et la nécessité du maintien en détention exclusivement au représentant de l'État⁵⁹⁵. Essentiellement, en vertu d'une demande d'*habeas corpus*, la Cour supérieure peut ordonner la libération immédiate d'un détenu issu de l'immigration.

Alors que la Charte canadienne⁵⁹⁶ prévoit expressément le droit à l'*habeas corpus* afin de se pourvoir de la licéité d'une incarcération, les récents développements jurisprudentiels en droit de l'immigration suscitent une certaine confusion quant à la réelle accessibilité à ce recours⁵⁹⁷. Dans l'affaire *Brown*, la Cour d'appel fédérale a tranché que la procédure d'*habeas corpus* ne devrait pas s'appliquer au domaine de l'immigration, puisque le « régime de détention de la LIPR, complété par l'obligation de l'appliquer en conformité avec la Charte », est suffisant et ne constitue pas une violation à la Charte canadienne⁵⁹⁸ [notre traduction].

À cet effet, l'incertitude quant à l'application de l'*habeas corpus* en droit de l'immigration demeure, voire s'aggrave, puisque les indéisions de l'affaire *Chhina* n'ont pas permis de trouver une réponse définitive à cette question⁵⁹⁹. Malgré la générale reconnaissance de la qualité

⁵⁹² *Affaire Chhina*, *supra* note 589 au para 59.

⁵⁹³ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 156; Voir par ex : *Affaire Chhina*, *supra* note 589 au para 64 (En vertu de la procédure d'*habeas corpus*, la Cour supérieure examine «la détention dans son ensemble» et effectue «un examen global» du respect des protections fondamentales prévues à la Charte canadienne).

⁵⁹⁴ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 156 (Voir par ex aux pp 148-149 : la Cour supérieure a compétence pour déplacer un migrant en détention au sein d'un établissement d'incarcération provincial vers un CSI); *Affaire Chhina*, *supra* note 589 au para 65.

⁵⁹⁵ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 157; *Affaire Chhina*, *supra* note 589 aux para 60-61, 63.

⁵⁹⁶ *Charte canadienne*, *supra* note 319 art 10(c).

⁵⁹⁷ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 144.

⁵⁹⁸ *Ibid* à la p 158, n 60; Voir : *Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CAF 130 aux para 124-125, 151, [2021] 1 RCF 53 [*Affaire Brown*]; Voir également : *LIPR*, *supra* note 329 art 3(3)(d).

⁵⁹⁹ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 144; *Affaire Chhina*, *supra* note 589.

viscéralement et foncièrement bénéfique et profitable de l'*habeas corpus*⁶⁰⁰, les juges majoritaires de l'arrêt *Chhina* accordent aux cours supérieures un pouvoir discrétionnaire visant à renoncer à siéger sur de telles demandes faites par les migrants en détention⁶⁰¹, sans toutefois avoir fixé « la portée des exceptions » de cette procédure⁶⁰² [notre traduction]. Plus particulièrement, en matière d'immigration, la Cour suprême du Canada demande aux cours supérieures de se référer à « l'exception *Pei-roo* » afin de déterminer si elles peuvent se décharger de leur compétence lorsque le législateur a prévu un appareil législatif « complet, exhaustif et spécialisé »⁶⁰³ [notre traduction]. En d'autres termes, les juges des cours supérieures sont invités à refuser d'entendre ces demandes lorsque le régime de la LIPR est plus généreux et intéressant selon une appréciation effectuée au cas par cas⁶⁰⁴.

En tant que source de manque de transparence, cette zone de confusion plonge les migrants dans une profonde expectative et incertitude quant aux probabilités d'être libérés selon une demande d'*habeas corpus*⁶⁰⁵. La Cour suprême du Canada autorise ainsi les tribunaux à récuser le droit d'un migrant en détention de présenter une telle demande, et ce, de manière discrétionnaire et illimitée⁶⁰⁶. En conséquence, ce refus de compétence constitue une déliquescence aux garanties constitutionnelles canadiennes et devient un véritable défi pour l'ensemble des migrants en détention, alors qu'ils font partie des individus les plus impécunieux et déprotégés devant la justice canadienne⁶⁰⁷. Par conséquent, comme le concrétise l'auteur Jared : « *the rights and interests of those most vulnerable to abuses of state power remain effectively unprotected* »⁶⁰⁸. La difficulté

⁶⁰⁰ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 157; Mannu Chowdhury, « Immigration Detention and Habeas Corpus: Positive Developments and Missed Opportunities in Chhina » (2020) 10:1 Western JL Studies 1, à la p 11.

⁶⁰¹ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 144; Voir également : Chowdhury, *supra* note 600 aux pp 6-7.

⁶⁰² Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 150, n 32; Voir à contrario : *Affaire Chhina*, *supra* note 589 au para 15.

⁶⁰³ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 149.

⁶⁰⁴ *Ibid* aux pp 151, 157; Chowdhury, *supra* note 600 aux pp 8-9.

⁶⁰⁵ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 aux pp 155-156, 161.

⁶⁰⁶ *Ibid* à la p 144.

⁶⁰⁷ *Ibid* aux pp 144, 157, 161.

⁶⁰⁸ *Ibid* à la p 144.

d'accès à la libération par voie d'*habeas corpus* illustre bien le manque de protection des migrants face aux potentiels abus d'un gouvernement, puisque le droit « se transforme en son contraire - un outil d'oppression, de préjudice et de souffrance »⁶⁰⁹ [notre traduction].

3.4 L'inévitabilité des abus inhérente aux conditions opaques de détention

Capable de provoquer des douleurs psychologiques et physiques, l'incarcération peut également être la source de mauvais traitements ou d'insouciance des geôliers et même contribuer « directement à des traumatismes », voire « à la mort »⁶¹⁰ [notre traduction]. Comme l'a dénoté le Comité sur la torture de l'ONU en 2018, il demeure difficile d'évaluer si, en pratique, les mécanismes visant la protection des migrants contre la maltraitance et les abus sont véritablement appliqués et respectés⁶¹¹. À l'heure actuelle, un plus profond niveau de perversité est associé au système administratif qu'à celui du droit pénal, puisque ce premier constitue « le seul domaine du droit qui peut conduire à la mort, à la torture et à la détention arbitraire »⁶¹² [notre traduction].

3.4.1 L'expiation indéfinie et incertaine

Alors que la période d'incarcération doit demeurer « nécessaire » et « minimale »⁶¹³ [notre traduction], au Canada, la durée sans limite de la détention des migrants semble maintenant standardisée⁶¹⁴ et demeure une pratique courante. Depuis l'exercice financier 2019-2020, près de 1 200 migrants ont été détenus de 40 à 99 jours et près de 600 migrants l'ont été pendant plus de 99 jours⁶¹⁵. Tel que précédemment mentionné, aucune limite quant à la durée de la détention des migrants n'est explicitement déterminée au sein de la législation canadienne⁶¹⁶. Cette lacune renforce ainsi l'état de « vulnérabilité des migrants » et entraîne « des niveaux alarmants de

⁶⁰⁹ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 12.

⁶¹⁰ Silverman & Molnar, « Everyday Injustices », *supra* note 564 à la p 117.

⁶¹¹ Comité contre la torture, *supra* note 470 au para 10.

⁶¹² Majcher, *supra* note 540 à la p 125.

⁶¹³ OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 187, para 404.

⁶¹⁴ Silverman, « What Habeas Corpus Can (and Cannot) Do for Immigration Detainees », *supra* note 549 à la p 145.

⁶¹⁵ Agence des services frontaliers du Canada, *supra* note 331 tbl 1.2 «Personnes détenues par durée de la détention».

⁶¹⁶ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 380; Voir à cet effet : *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9 [2007] RCS 350 au para 98.

maladies mentales, d'automutilation, d'abus et de négligence »⁶¹⁷ [notre traduction]. Corollairement, les dangers qu'un migrant soit exposé à une incarcération cruelle et abusive sont péremptoirement exacerbés par une telle absence⁶¹⁸. D'ailleurs, la CIDH et le Comité contre la torture de l'ONU sont d'avis que l'indétermination de la durée maximale comporte de multiples problèmes et enjeux, alors que la « mesure exceptionnelle » qu'est la détention « ne devrait en aucun cas être indéfinie »⁶¹⁹ [notre traduction]. À cet effet, la CIDH reconnaît que lorsque la durée de la privation de la liberté est « excessivement prolongée ou indéfinie », celle-ci devient attentatoire à l'encontre de « l'intégrité personnelle » et « peut même constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant »⁶²⁰ [notre traduction], en raison de sa nature illégitime et outrancière⁶²¹.

L'indétermination de la durée de la détention affecte gravement la santé mentale des migrants détenus. Par exemple, des études américaines et britanniques ont démontré que le temps passé en détention affectait corrélativement le « niveau de détresse » psychologique chez les détenus⁶²². Plus particulièrement, elles ont établi que 76 % des ressortissants étrangers en détention au Royaume-Uni et 86 % de ceux détenus aux États-Unis « étaient cliniquement déprimés » respectivement après un mois et cinq mois passés en détention⁶²³. Puisqu'une détention de longue durée aggrave significativement la gravité des douleurs psychologiques, les migrants ayant été détenus pour une période déraisonnablement prolongée s'exposent à « des problèmes de santé mentale persistants »⁶²⁴. Par ailleurs, les résultats sont d'autant plus alarmants lorsque la détention est de courte durée, puisque les risques de souffrir de troubles psychologiques « sont presque deux fois plus » importants pour les migrants détenus que ceux qui demeurent en liberté⁶²⁵.

⁶¹⁷ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 12.

⁶¹⁸ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 380.

⁶¹⁹ OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 187, para 404.

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ *Ibid* à la p 188, para 405.

⁶²² Janet Cleveland, Véronique Dionne-Boivin & Cécile Rousseau, « L'expérience des demandeurs d'asile détenus au Canada » (2013) 46:1 *Criminol* 107, à la p 111.

⁶²³ *Ibid* à la p 110.

⁶²⁴ *Ibid* à la p 111.

⁶²⁵ *Ibid* à la p 114.

Contrairement aux peines prononcées au sein de la justice pénale, les individus détenus à des fins d'immigration sont incarcérés pour une expiation à durée indéterminée entraînant une « privation de certitude »⁶²⁶ [notre traduction]. Puisque les migrants risquent de perdre plusieurs « *years of [their] future* »⁶²⁷, un profond et accaparant « *sense of uncertainty* » en découle, produisant ainsi de vives pressions et préoccupations parmi les détenus⁶²⁸. Par le dénuement de la sûreté, les migrants sont privés de la projection de leur futur et de la garantie qu'ils seront protégés à long terme. Dans le cadre d'une détention de longue durée, les migrants détenus subissent une « profonde insécurité ontologique » par les diverses « incohérences et les incertitudes de la vie en détention »⁶²⁹ [notre traduction]. Par l'incertitude inhérente à l'indétermination de la durée de la détention, le ressortissant étranger est condamné à sombrer, peu à peu, au sein de son instable et imprévisible réalité⁶³⁰, de sorte qu'un fort « sentiment d'impuissance et de passivité » le submerge⁶³¹ [notre traduction]. En ces circonstances, l'inaisance, la désespérance, la décrépitude et l'accablement font partie du quotidien des migrants placés en détention⁶³².

3.4.2 La détérioration de la santé

Au sein de l'étude des droits des réfugiés, de nombreux auteurs de la littérature ont condamné⁶³³ l'accès insuffisant et lacunaire à des soins de santé physique et mentale, et ce, autant dans les CSI que dans les prisons provinciales⁶³⁴. Il appert que l'accès à des soins de santé n'est pas appliqué de manière uniforme à travers les divers centres de détention du pays. Par exemple, dans certains établissements, un médecin spécialiste de la santé mentale effectue des rencontres

⁶²⁶ Peterie, « Deprivation, Frustration, and Trauma », *supra* note 543 à la p 299.

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ *Ibid* à la p 300.

⁶²⁹ *Ibid.*

⁶³⁰ *Ibid* à la p 303.

⁶³¹ *Ibid* à la p 296.

⁶³² *Ibid* à la p 300.

⁶³³ Organisation internationale pour les migrations, *supra* note 3 à la p 277; Comité contre la torture, *supra* note 470 au para 34; Gros & van Groll, *supra* note 567 à la p 35; *Migrants Know Your Rights - Facing Immigration Arrest, Detention, and Deportation*, par Liam Turnbull et al, Toronto, International Human Rights Program, Butterfly & No One Is Illegal, 2021 à la p 35; Purkey, « Vulnerability and the Quest for Protection », *supra* note 533 à la p 11; *Migrant Vulnerability in the Canadian Protection System: The View of Migrants, Public Servants and on-the ground Practitioners*, par Delphine Nakache et al, VULNER, 2022 aux pp 37-38.

⁶³⁴ Comité contre la torture, *supra* note 470 au para 34.

mensuelles d'une durée de cinq à quinze minutes, alors que d'autres installations de détention permettent de telles visites hebdomadaires⁶³⁵. Dès l'admission d'un migrant au sein d'un tel établissement, une évaluation clinique de base est conduite afin de connaître l'état général de santé du détenu. Toutefois, selon les informations recueillies par l'*International Human Rights Programm*, ce ne serait pas systématiquement l'ensemble des détenus qui bénéficie d'un tel examen médical en pratique. D'autre part, certains centres de détention provinciaux ne possèdent pas de centre réservé à exclusivement à l'administration de traitements médicaux. Par exemple, une étude de cette organisation a démontré que l'accès aux soins médicaux au sein d'une prison ontarienne est inusuel et inefficace. Obtenue seulement qu'à la demande du détenu, une rencontre avec un professionnel de la santé est possible par vidéoconférence et sont couramment limitées à seulement quelques minutes⁶³⁶. Le processus de traitement de ces requêtes nécessitant normalement des délais allant de deux à quatre semaines, un détenu affirme en avoir présenté plusieurs avant d'avoir pu rencontrer un médecin. En raison de ces délais prolongés, il arrive que le problème de santé se dissipe avant le rendez-vous médical⁶³⁷.

Dans le contexte de la pandémie Covid-19, tel que précédemment mentionné, plusieurs migrants ont été libérés des CSI. Cependant, un raidissement des « conditions de détention » a affecté davantage ceux dont l'incarcération fut maintenue⁶³⁸. Plus particulièrement, les accès aux lignes téléphoniques et aux installations sanitaires ainsi que les « visites » ont été temporisés, les isolements cellulaires étaient nettement plus répétés et récurrents⁶³⁹. Par exemple, étant donné la disette de main-d'œuvre en milieu carcéral, certains détenus ont dû demeurer « en confinement pendant presque la totalité du mois d'août 2020 »⁶⁴⁰. Au début de la Covid-19, plusieurs jeûnes ont été menés au CSI de Laval et à une prison provinciale ontarienne afin de contester les « conditions

⁶³⁵ Gros & van Groll, *supra* note 567 à la p 35.

⁶³⁶ *Ibid* à la p 34.

⁶³⁷ *Ibid* à la p 35.

⁶³⁸ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 64.

⁶³⁹ *Ibid*.

⁶⁴⁰ *Ibid*.

de détention inhumaines »⁶⁴¹, en ce qui concerne notamment l'aération inadéquate, l'insalubrité⁶⁴², la potabilisation réduite et « l'impossibilité de se procurer des produits d'hygiène de qualité »⁶⁴³.

En générant « un état alternatif de conditions de vie, d'incertitude et d'insécurité existentielle », la détention produit une condition incessante et « dépersonnalisant[e] » « d'illégalité » et conditionne les migrants à de vives perturbations de leur santé mentale ainsi qu'à « des sentiments de précarité constante »⁶⁴⁴ [notre traduction]. Dépeinte intrinsèquement comme un « environnement traumatisant », la détention est reconnue des études en psychiatrie et en psychologie pour son rôle déterminant dans l'apparition ou la détérioration de la détresse psychologique chez les migrants⁶⁴⁵. De même que cette privation de liberté est incompatible avec tous les efforts visant la cicatrisation des « *past traumas* » des migrants⁶⁴⁶. Incarcérés, les migrants développent fréquemment de troubles de santé mentale, tels que l'« anxiété », la « dépression » et le « syndrome du stress post-traumatique », et peuvent rediriger la violence à leur encontre, notamment en s'automutilant ou en tentant de mettre volontairement fin à leurs jours⁶⁴⁷ [notre traduction].

Enfin, l'accès à la santé du système canadien de détention des migrants est si lacunaire et négligent qu'il peut engendrer des conséquences létales⁶⁴⁸. La nature même de la détention expose et encourt le développement ou la progression de divers « problèmes de santé », nouveaux ou « préexistants », tels que le « cancer »⁶⁴⁹ [notre traduction] ou la dépression. À cet effet, le lien de causalité établi entre les troubles psychologiques et la privation de liberté ne doit pas être compris

⁶⁴¹ *Ibid* à la p 60.

⁶⁴² *Ibid* à la p 65.

⁶⁴³ *Ibid* à la p 60.

⁶⁴⁴ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 12.

⁶⁴⁵ Peterie, « Deprivation, Frustration, and Trauma », *supra* note 543 à la p 280.

⁶⁴⁶ *Ibid*.

⁶⁴⁷ *Ibid* à la p 279.

⁶⁴⁸ *Ibid* à la p 298.

⁶⁴⁹ Turnbull et al, *supra* note 633 à la p 35.

comme une défaillance systémique, car, au contraire, il est fondamental au fonctionnement de ce régime⁶⁵⁰.

3.4.3 L'exposition à la violence inévitable

En effet, la privation de la « liberté »⁶⁵¹ [notre traduction] des migrants les expose à une vive compression de leurs droits⁶⁵². Néanmoins, le respect des droits fondamentaux des non-citoyens en détention semble être « largement tributaire du pouvoir d'appréciation des autorités »⁶⁵³. En pratique, le système canadien de détention des migrants favorise et facilite la matérialisation de lourdes et sévères atteintes à leurs droits humains⁶⁵⁴, notamment par l'exposition quotidienne à des criminels violents et par les actes impunis des agents, ce dont il sera question ci-après.

3.4.3.1 La mixtion des systèmes administratif et pénal

Bien que les *Règles Nelson Mandela*⁶⁵⁵ proscrivent la cohabitation des détenus à des fins d'immigration à ceux issus du système de justice pénale⁶⁵⁶, la détention de ces deux groupes d'individus fut longtemps une pratique courante du gouvernement du Canada⁶⁵⁷. Lorsque des migrants et des criminels partagent un même lieu de détention, ces premiers sont exposés à de hauts niveaux de stress et d'angoisse en raison d'une « déprivation de sécurité »⁶⁵⁸ [notre traduction]. Au sein des prisons provinciales, les migrants partagent souvent leur cellule avec des individus accusés

⁶⁵⁰ Peterie, « Deprivation, Frustration, and Trauma », *supra* note 543 aux pp 280-281.

⁶⁵¹ Jared, « Sidestepping the Charter, Again », *supra* note 588 à la p 160.

⁶⁵² *Ibid* à la p 161.

⁶⁵³ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 85.

⁶⁵⁴ Hanna Gros & Justin Mohammed, « “No Justice, No Truth” for Canada’s Immigration Detainees », *The Hill Times* (9 décembre 2020), en ligne: <<https://www.hilltimes.com/story/2020/12/09/no-justice-no-truth-for-canadas-immigration-detainees/268264/>>.

⁶⁵⁵ *Règles Nelson Mandela*, *supra* note 577.

⁶⁵⁶ note 383; *Règles Nelson Mandela*, *supra* note 577 r 11(c).

⁶⁵⁷ Bureau, *supra* note 407 (Rappelons que huit provinces canadiennes ont récemment annoncé leur retrait à leurs ententes respectives avec le gouvernement fédéral. Néanmoins, certaines de ces ententes demeureront en vigueur jusqu'en juin 2024).

⁶⁵⁸ Peterie, « Deprivation, Frustration, and Trauma », *supra* note 543 à la p 294.

« ou condamn[és] pour des infractions violentes »⁶⁵⁹. Par exemple, une non-citoyenne détenue en Colombie-Britannique expliquait, en 2021, avoir partagé sa cellule avec des femmes emprisonnées en raison de leur démonstration d'une surprenante violence, dont certaines avaient commis des agressions ou des meurtres à l'égard des membres de leur famille⁶⁶⁰.

Confinés et assujettis à des relations étroites, continues et étendues avec d'autres détenus virtuellement dangereuses⁶⁶¹, la promiscuité peut préoccuper les migrants détenus quant à leur « propre sécurité immédiate » et quant à la possibilité qu'ils soient enjoins de se soumettre à un combat afin de préserver leur intégrité physique et leurs propriétés, alors que le résultat d'un tel affrontement risque de « les rendre vulnérables à d'autres attaques »⁶⁶² [notre traduction]. Selon une étude menée en 2021 par HRW et Amnistie internationale, plusieurs migrants détenus en milieu carcéral provincial ont révélé « avoir été agressés ou avoir eu peur d'être violemment pris pour cible en prison »⁶⁶³. D'ailleurs, le récit d'un migrant détenu au sein d'un établissement de détention provincial ontarien témoigne de la violence à laquelle nombreux d'entre eux sont exposés, alors qu'il se rappelle des attaques et des conflits quotidiens selon une certaine organisation hiérarchique : « (...) vous ne savez jamais quand ça va être votre tour.... La prison, c'est la peur de ne pas savoir ce qui va se passer »⁶⁶⁴.

Similairement, des migrants incarcérés en établissement provincial ont dénoncé les multiples cas de mauvais traitements, notamment résultant de « clubs de combat » par lesquels des condamnés du système pénal les acculaient à s'affronter dans une lutte violente⁶⁶⁵. Alors que le système de vidéosurveillance n'enregistre pas les installations sanitaires, ces lieux deviennent périlleux, puisque des instruments tranchants sont régulièrement confectionnés et récupérés « des carreaux de céramique »⁶⁶⁶. Prenant place au sein d'un environnement « tendu, voire dangereux »,

⁶⁵⁹ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 58.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Peterie, « Deprivation, Frustration, and Trauma », *supra* note 543 à la p 294.

⁶⁶² *Ibid* à la p 295.

⁶⁶³ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 aux pp 57-58.

⁶⁶⁴ *Ibid* à la p 58.

⁶⁶⁵ *Ibid* aux pp 58-59.

⁶⁶⁶ *Ibid* à la p 59.

la détention des migrants fomentent ces derniers à la véhémence et à la brutalité⁶⁶⁷ usuelles aux établissements carcéraux des provinces, et ce, « sous l'œil impassible des gardiens »⁶⁶⁸.

3.4.3.2 Les potentiels mauvais traitements par le personnel

Alors qu'une quantité minimale de migrants en détention ont considéré avoir été accueillis décevantement par les gardiens, la plupart estiment être plus vulnérables à des abus ou des cas de maltraitance en raison de leur qualité de non-citoyen. Au sein du système canadien de détention des migrants, les abus psychologiques et les humiliations par les geôliers ne sont pas rares, allant de l'utilisation du simple langage discourtois et éreinteur aux insultes directes. Certains migrants en détention affirment que les gardiens les faisaient sentir comme des moins que rien, des « anima[ux] », des « ordures » ou des « criminels »⁶⁶⁹ [notre traduction]. Par exemple, une détenue d'une prison provinciale de l'Ontario se rappelle de la manière selon laquelle certains geôliers communiquaient avec la population carcérale : « *You are a total criminal and that's it* »⁶⁷⁰. En 2015, le ressortissant étranger Abdirahmaan Warssama est libéré d'une détention, ayant duré plus de cinq ans, et se voit octroyer une compensation de 55 millions CAD en raison des « expériences humiliantes et dégradantes » qu'il aurait subies alors qu'il était incarcéré⁶⁷¹. Plus spécifiquement, cet ancien détenu affirme avoir été attaqué, spolié, mis à nu à des fins d'inspection physique, « contraint de supporter des températures glaciales, des conditions de vie insalubres et des confinements prolongés » ainsi que d'avoir été démuné d'un accès à des traitements de santé⁶⁷². Considérant le défaut de contrôle autonome et externe des agents de l'ASFC, l'expérience de ce migrant ne risque pas d'être un cas isolé, puisque ces premiers sont autorisés à « exercer[r] sans

⁶⁶⁷ *Ibid* à la p 2.

⁶⁶⁸ *Ibid* à la p 59.

⁶⁶⁹ Gros & van Groll, *supra* note 567 à la p 34.

⁶⁷⁰ *Ibid* à la p 39.

⁶⁷¹ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 22.

⁶⁷² *Ibid*.

contrôle [leur] mission et [leurs] pouvoirs d'application très étendus »⁶⁷³. En ces circonstances, des abus et des violations des droits humains deviennent inéluctables et impunis⁶⁷⁴.

Parallèlement, la sombre expérience d'Ebrahim Touré témoigne du réel et urgent besoin d'instaurer un organe responsable de la surveillance des actions de l'ASFC et de ses agents⁶⁷⁵. Justifiée selon le motif de risque de fuite à une potentielle procédure d'expulsion, la détention de Touré débute en février 2013 au Canada⁶⁷⁶. Inexpulsable et non désiré⁶⁷⁷, en septembre 2018, son emprisonnement de plus de cinq ans et demi se conclut en raison de l'incapacité de l'ASFC à se procurer « un document de voyage » permettant de prouver sa citoyenneté gambienne⁶⁷⁸ [notre traduction]. Suite à une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, la dernière année de son incarcération se déroule au CSI de Toronto, puisque ce tribunal de première instance déclare que sa détention est inconstitutionnelle en vertu de l'article 12 de la Charte canadienne et qu'elle équivaut à « un traitement cruel et inhabituel »⁶⁷⁹ [notre traduction]. Alors que ce détenu a participé à plus de soixante-dix séances de contrôle de détention à la CISR⁶⁸⁰, la dernière à laquelle il a assisté a permis d'exhiber les substantielles fautes et forfaitures commises par un agent de l'ASFC à son égard⁶⁸¹.

⁶⁷³ *Ibid* à la p 85.

⁶⁷⁴ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1032.

⁶⁷⁵ Brendan Kennedy, « Border Agent Who Is Under Investigation for Procuring Fraudulent Gambian Passport Is Still Involved in Deportations », *The Toronto Star* (5 février 2021), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/gta/2021/02/05/border-agent-who-is-under-investigation-for-procuring-fraudulent-gambian-passport-is-still-involved-in-deportations.html>>.

⁶⁷⁶ Brendan Kennedy, « Gambian Embassy Was 'Taken Aback' By Canadian Border Agent Who Used Irregular Channels to Obtain a Passport », *The Toronto Star* (15 décembre 2020), en ligne: <<https://www.thestar.com/news/gta/2020/12/15/gambian-embassy-was-taken-aback-by-canadian-border-agent-who-used-irregular-channels-to-obtain-a-passport.html>>.

⁶⁷⁷ Šalamon, Frett & Ketchum, *supra* note 540 à la p 12.

⁶⁷⁸ Kennedy, *supra* note 676.

⁶⁷⁹ British Columbia Civil Liberties Association et al, « BCCLA Calls for CBSA Accountability Mechanism », (26 novembre 2020), en ligne: <<https://bccla.org/wp-content/uploads/2020/11/Open-letter-CBSA-oversight-and-Toure-Nov-26-2020-FINAL.pdf>>.

⁶⁸⁰ Gros & Mohammed, *supra* note 654.

⁶⁸¹ British Columbia Civil Liberties Association et al, *supra* note 679.

Le 4 novembre 2020, Touré se retrouve une seconde fois incarcéré⁶⁸². Initialement détenu en raison de l'incapacité de l'ASFC à identifier son pays d'origine afin l'y expulser en décembre 2020, la remise en détention de Touré fut justifiée par la nouvelle acquisition inopinée « d'un certificat de naissance et d'un passeport gambiens » par un agent de renvoi de l'ASFC, à savoir Dale Lewis⁶⁸³ [notre traduction].

Effectivement, devant la CISR, l'agent témoigne des démarches qu'il a entreprises afin de mettre la main frauduleusement sur des « documents de voyage » au nom de Touré⁶⁸⁴ [notre traduction]. Bien que, à l'audience devant la CISR, l'ASFC n'a désiré dévoiler aucune preuve quant à l'approche utilisée par Lewis⁶⁸⁵, ce dernier admet lui-même avoir pris possession du « passeport » d'une provenance non certifiée comme authentique suite à des échanges entretenus au moyen de son téléphone portable personnel⁶⁸⁶ [notre traduction]. Ainsi, cet exemple témoigne de la vulnérabilité des migrants face à une autorité dont les potentielles actions peuvent être difficilement imputables.

Loin d'étudier les mauvais traitements des migrants selon une perspective généralisant l'attribution de tous les maux aux agents de l'ASFC, il importe de reconnaître qu'« au sein d'institutions fermées et non réglementées », la survenance des abus et des violations des droits humains devient incontournable⁶⁸⁷ [notre traduction]. À l'intérieur d'un environnement opaque et dépourvu de sanctions, il existe de sérieux risques d'abus par la formation de structures attribuant à « un groupe de personnes » de puissants pouvoirs discrétionnaires et illimités au détriment d' « un autre groupe », et ce, surtout lorsque les membres de ce dernier sont cantonnés et qu'ils occupent une position sociale aussi dévalorisée⁶⁸⁸ [notre traduction] que celle des migrants. Autrement dit, ce sont les caractéristiques opaques fondamentales des structures institutionnelles qui provoquent

⁶⁸² Kennedy, *supra* note 676.

⁶⁸³ Kennedy, *supra* note 675.

⁶⁸⁴ British Columbia Civil Liberties Association et al, *supra* note 679.

⁶⁸⁵ Kennedy, *supra* note 675.

⁶⁸⁶ British Columbia Civil Liberties Association et al, *supra* note 679.

⁶⁸⁷ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1021.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

véritablement des violations et des mauvais traitements à l'égard des détenus, et non « la cruauté inhérente des gardiens de prison »⁶⁸⁹ [notre traduction].

Afin d'illustrer nos propos, nous nous référons à une étude étatsunienne menée au début des années 1970. Bien que cette expérience sociale ne soit pas récente, ses résultats demeurent d'actualité. Aux fins de cette étude, certains participants ont été appelés à agir comme des geôliers et d'autres comme des prisonniers. Cependant, l'expérience a dû prendre fin d'urgence, puisque les participants du premier groupe ont rapidement adopté des comportements violents à l'encontre de ceux du second groupe, devenant malgré eux des cibles sans défense. Désarmés dans leurs nouveaux rôles de tortionnaires, les geôliers prennent part à des comportements violents, notamment en brutalisant et en intimidant sans vergogne les détenus devenus martyrs, tout en démontrant une flagrante insensibilité quant à la détresse ainsi qu'aux vifs bourrèlements résultant de leur conduite. Immérgés dans un contexte dépourvu d'imputabilité limitant la transparence, les gardes de prison infligeaient les abus et les sévices les plus graves au cours d'attaques nocturnes, ainsi persuadés de l'absence de surveillance de leurs comportements⁶⁹⁰. Par conséquent, en de telles circonstances sociales, il est indéniable que les risques de mauvais traitements augmentent viscéralement, puisqu'elles peuvent facilement conditionner un individu à tyranniser, à persécuter ainsi qu'à obtempérer⁶⁹¹. Les résultats de cette étude permettent ainsi de comprendre comment la vulnérabilité à subir des abus est décuplée par leur position d'infériorité. À l'inverse, le contexte de supériorité des gardiens est susceptible d'augmenter le risque de matérialisation des abus et des violations des droits humains. Corollairement, les conditions parfaites sont remplies pour que de tels abus ou violations puissent survenir.

3.5 Conclusion du chapitre

Aux termes de ce dernier chapitre, nous avons vu que les migrants sont exposés à de nombreuses violations pouvant se matérialiser au sein du système canadien de détention. Alors que ces derniers sont d'abord vulnérables par leur sujétion à l'opacité inhérente d'un tel régime, et

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ *Ibid* à la p 1022.

ensuite selon leur « profil multiple du désavantage »⁶⁹² [notre traduction], les migrants en détention ne sont pas adéquatement capables de revendiquer certains de leurs droits face à des potentiels abus et mauvais traitements dont ils ne peuvent véritablement contester.

Ainsi, l'importance soulignée des emprunts théoriques à l'intersectionnalité afin de démontrer la situation de vulnérabilité particulière et propre aux migrants indésirables est indiscutable. Néanmoins, l'approche théorique pertinente à la présente recherche demeure le néo-institutionnalisme empirique, puisqu'il permet d'analyser les effets discriminatoires des institutions à la lumière de l'intersectionnalité en raison des différents statuts des individus et de leurs facteurs identitaires. Par conséquent, les obstacles à la justice augmentent les risques d'abus et de violations, puisque, en cas de la matérialisation de tels abus et violations, les migrants ne sont pas en mesure de s'en protéger et de s'en défendre. Considérant qu'au sein des structures institutionnelles hermétiques et opaques, la sauvegarde des droits humains des migrants est insuffisante et inadéquate. Ces conditions attestent de la nécessité fondamentale de la « surveillance » extrinsèque et indépendante, de la « transparence » ainsi que de « l'ouverture », puisqu'en l'absence de ces éléments, les entorses des droits humains des migrants demeurent non seulement dissimulées des « yeux du public », mais deviennent également « inévitables »⁶⁹³ [notre traduction].

⁶⁹² Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 117.

⁶⁹³ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1019.

CONCLUSION

Aux termes de la présente recherche, nous nous sommes penchés sur le possible manque de transparence au sein des systèmes de détention des migrants en Australie, aux États-Unis ainsi qu'au Canada et son incidence sur le respect des droits humains des migrants. D'abord, rappelons les questions subséquentes auxquelles nous avons tenté de répondre : est-ce que le système canadien est suffisamment transparent en ce qui concerne la détention administrative des migrants issus d'une arrivée irrégulière ? Sinon, est-ce qu'il existe des dangers que les droits humains des migrants puissent ne pas être respectés par un tel manque de transparence ? Pour quelles raisons ? Bien que nous ne pouvons présumer ou supposer de tels motifs des gouvernements à l'étude, les deux premières questions peuvent être aisément répondues.

L'objectif principal de mener une telle recherche repose sur la volonté de dénoncer les mesures gouvernementales opaques et difficilement accessibles afin d'exposer les abus inévitables auxquels font face les migrants lorsqu'ils sont détenus au Canada. En adoptant une optique néo-institutionnelle empirique, nous nous sommes concentrés sur le rôle central qu'occupe l'agence de sécurité frontalière canadienne en tant qu'institution opaque et obscurantiste. Pour ce faire, nous nous sommes appuyés sur de multiples sources documentaires, émanant notamment de la littérature et des gouvernements pertinents. Également, nous analysons les silences gouvernementaux quant à la surveillance des conditions de détention des migrants.

Afin de contextualiser l'opacité au sein du système canadien de détention des migrants, nous avons étudié au premier chapitre les liens présents entre les systèmes australiens et étatsuniens ainsi que le manque de transparence institutionnel propre à chacun d'eux. D'un côté, nous avons établi que le régime de détention des migrants de l'Australie s'inscrit au sein d'une politique visant à contrôler les entrées irrégulières des ressortissants étrangers par l'imposition d'une détention automatique, obligatoire et indéfinie dans le temps. Bien que l'État australien procède à la détention territoriale des migrants, l'ultime problématique repose sur le recours excessif des centres de détention *offshore* et les politiques étatiques opaques pérennisant les abus. En bref, les témoins de mauvais traitements infligés aux migrants en ces établissements sont légalement réduits au silence, la surveillance externe et indépendante de ceux-ci demeure très limitée et incomplète, le

gouvernement australien désengage sa responsabilité en la transposant aux gouvernements insulaires et, tout en déléguant les services opérationnels à de puissantes entreprises privées, il établit un cadre réglementaire permettant à ces dernières d'agir en toute impunité.

D'un autre côté, nous avons vu que la détention à des fins d'immigration aux États-Unis est tout aussi problématique et opaque que celle de l'Australie. Criminalisée au sein de son système pénal, l'immigration irrégulière n'est généralement pas bien accueillie aux États-Unis. Afin de synthétiser nos propos, nous réitérons que le système étatsunien de détention des migrants s'inscrit au sein d'un vaste réseau d'acteurs carcéraux privés, selon lequel le respect des droits des détenus n'est véritablement soumis qu'à des protections des plus minimales, et dont la législation nationale permettant l'accès à l'information y est inopérante. Bien que ces deux régimes de détention des migrants s'opèrent différemment, quoique similairement, l'observation de ces deux cas d'étude nous a permis de contextualiser les enjeux de la détention des migrants sous l'angle de l'opacité comme constitutive à un tel système.

Au second chapitre, nous avons démontré l'opacité fondamentale du système canadien de détention des migrants et son criant besoin de contrôle externe et indépendant. D'abord, la divulgation partielle des informations ainsi que la comptabilisation et le recensement déséquilibrés des migrants placés en détention sous la garde de l'ASFC constituent une première manifestation d'une culture axée sur le secret et le manque de transparence. Ensuite, le recours aux établissements d'incarcération des provinces ainsi que l'implication d'acteurs privés demeurent problématiques et porteurs de préjudices. Bien que les préavis de douze mois visant la cessation contractuelle entre le fédéral et une majorité de provinces concernant la détention des migrants en prison provinciale puissent être perçus comme une nette victoire, il nous importe de souligner que de tels résultats positifs peuvent être modifiés et altérés. Par exemple, malgré le renouvellement établi en novembre 2022 entre les gouvernements du fédéral et de l'Ontario⁶⁹⁴, ce dernier a annoncé récemment la rupture de leur entente mutuelle⁶⁹⁵.

⁶⁹⁴ *Prorogation de l'accord Canada-Ontario de 2017 sur l'Immigration, supra note 402.*

⁶⁹⁵ Bureau, *supra note 407.*

Néanmoins, même si les provinces ne reviennent pas sur leurs engagements, un nombre indéterminé de migrants pourra demeurer détenu en établissement provincial jusqu'en juin 2024. D'autant plus qu'à l'heure présente, aucun plan de transition n'a été établi par le gouvernement fédéral et l'ASFC concernant les migrants qui sont présentement détenus en pénitencier provincial. Seront-ils libérés automatiquement ou soumis à des solutions de rechange ? Seront-ils transférés au sein d'un système carcéral d'une province n'ayant pas rompu son entente avec le fédéral ? Pour le moment, la réponse à ces questions demeure en suspens. Plusieurs modalités doivent être établies en réaction à cette nouvelle incapacité de certaines provinces à détenir des migrants au sein de leurs installations carcérales⁶⁹⁶. Enfin, nous avons étayé que les larges pouvoirs décisionnels discrétionnaires des agents de l'ASFC demeurent exempts de contrôle et de surveillance externes et indépendants, et ce, aux niveaux tant national qu'international. Cet alarmant défaut peut rendre d'autant plus les migrants vulnérables aux décisions arbitraires impunies et, de ce fait, peut provoquer la matérialisation « des violations des droits humains dans le contexte de la détention liée à l'immigration »⁶⁹⁷.

Tel qu'étayé au terme du troisième chapitre, les migrants emprisonnés sont susceptibles de se retrouver « dans une situation particulièrement vulnérable et sont souvent victimes de diverses formes d'abus et de discrimination »⁶⁹⁸ [notre traduction] « en raison de leur statut » de non-citoyen⁶⁹⁹ [notre traduction]. Suivant une conceptualisation des notions de la vulnérabilité et des risques, nous avons considéré la susceptibilité des migrants à subir des violations selon un « profil multiple du désavantage » inspiré d'une perspective intersectionnelle⁷⁰⁰ [notre traduction]. En étudiant la vulnérabilité des migrants sous l'angle de la crimmigration, nous nous sommes intéressés à la manière dont ces derniers ne bénéficient pas de protections généreuses alors qu'ils sont incarcérés au Canada. À titre d'exemple, nous nous sommes référés aux obstacles procéduraux d'accès à la justice, à savoir les inaccessibilités au droit à l'avocat ainsi qu'au droit à l'*habeas corpus*. Également, au sein d'un processus administratif aussi fermé, nous avons détaillé de trois

⁶⁹⁶ Bureau, *supra* note 404; Bureau, *supra* note 407.

⁶⁹⁷ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 85.

⁶⁹⁸ OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *supra* note 10 à la p 27, para 51.

⁶⁹⁹ *Ibid* à la p 26, para 51.

⁷⁰⁰ Mendola & Pera, « Vulnerability of Refugees », *supra* note 474 à la p 117.

façons comment la nature opaque et inhérente de la détention rend la matérialisation d’abus ou de mauvais traitements inévitable : la détention indéfinie dans le temps, la dégénérescence de l’état de santé des détenus ainsi que l’exposition inévitable à la violence. En bref, le manque de transparence constitutif de la détention, étayé au second chapitre, expose bel et bien les migrants à des risques que leurs droits humains ne soient pas respectés par les autorités frontalières canadiennes.

Comme le rappellent les auteures Nethery et Holman, cette situation est d’autant plus accentuée et vive considérant l’absence de surveillance et de contrôle externes du traitement réservé aux migrants forcés à demeurer en détention :

Prison policy in Germany emphasises the fundamental principle that a ‘human rights-compliant prison policy include[s] the conduct of regular independent oversight of all places of confinement ... in order to mitigate inevitable systemic abuses of power that arise whenever humans gain control of others’⁷⁰¹.

Par ailleurs, les neuf dernières années ont été marquées par « plusieurs tentatives infructueuses de présenter et d’adopter des lois sur la surveillance de l’ASFC »⁷⁰². Depuis 2014, quatre propositions législatives ont été soumises « devant la Chambre des communes » et « devant le Sénat »⁷⁰³. Cependant, ces quatre projets de loi n’ont jamais abouti à des résultats concrets.

Le 19 mai 2022, le ministre de la Sécurité publique déposait à la Chambre des communes un projet de loi⁷⁰⁴ visant à ériger « un dispositif de surveillance de l’ASFC »⁷⁰⁵. Lors de la rédaction

⁷⁰¹ Nethery & Holman, *supra* note 130 à la p 1022.

⁷⁰² Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 84.

⁷⁰³ *Ibid* à la p 84, n 391; Les quatre projets de loi sont les suivants : PL S-222, *Loi modifiant la Loi sur l’Agence des services frontaliers du Canada (inspecteur général de l’Agence des services frontaliers du Canada) et modifiant d’autres lois en conséquence*, 2e sess, 41e lég, 2015; PL S-205, *Loi modifiant la Loi sur l’Agence des services frontaliers du Canada (inspecteur général de l’Agence des services frontaliers du Canada) et d’autres lois en conséquence*, 1re sess, 42e lég, 2019; PL C-98, *Loi modifiant la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et la Loi sur l’Agence des services frontaliers du Canada et apportant des modifications corrélatives à d’autres lois*, 1re sess, 42e lég, 2019; PL C-3, *Loi modifiant la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et la Loi sur l’Agence des services frontaliers du Canada et apportant des modifications corrélatives à d’autres lois*, 1re sess, 43e lég, 2020.

⁷⁰⁴ PL C-20, *Loi établissant la Commission d’examen et de traitement des plaintes du public et modifiant certaines lois et textes réglementaires*, 1re sess, 44e lég, 2022.

⁷⁰⁵ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 84, n 391.

des présentes lignes, ce projet législatif était toujours à l'étape « Examen en comité » à la Chambre des communes⁷⁰⁶. Considérant que la pression internationale ne pèse plus que jamais sur le gouvernement fédéral quant à son système de détention des migrants, il est à espérer que le Canada saisisse cette opportunité et cède à cette influence positive en mettant en œuvre un réel mécanisme de « surveillance indépendante civile » des activités de l'ASFC⁷⁰⁷.

En fait, en tant que pays réputé et reconnu internationalement par son multiculturalisme et par son hospitalité réservée aux individus en recherche de protection internationale⁷⁰⁸, le Canada a tout à gagner dans l'établissement d'une commission d'examen visant le traitement de plaintes des individus détenus aux mains de l'ASFC ainsi que dans le renforcement de ses politiques de surveillance et de responsabilisation externes en ce qui concerne la détention de ses ressortissants étrangers.

Enfin, ce travail de recherche a permis d'identifier plusieurs éléments du système canadien de détention des migrants qui méritent un regard plus attentif et qui pourraient faire l'objet de recherches académiques subséquentes, notamment quant à la performance du projet de loi C-20 tel qu'il a présentement présenté au gouvernement⁷⁰⁹. À cet effet, les paroles du directeur du HRW, Kenneth Roth, demeurent d'actualité et nous portent à réfléchir quant à l'avenir d'une telle proposition législative : « *if there is a crisis, it is one of politics, not capacity* »⁷¹⁰.

Pour conclure, l'étude des enjeux migratoires constitue un domaine complexe et inexhaustible à explorer. Bien que ce travail de recherche se soit concentré sur la situation des migrants lorsqu'ils sont privés de leur liberté au Canada, des recherches académiques subséquentes pourraient s'avérer pertinentes quant aux impacts supplémentaires et complémentaires engendrés

⁷⁰⁶ *Loi sur la Commission d'examen et de traitement des plaintes du public*, *supra* note 704.

⁷⁰⁷ Human Rights Watch & Amnistie internationale, *supra* note 307 à la p 2.

⁷⁰⁸ *Ibid* à la p 1.

⁷⁰⁹ Voir généralement : *Projet de loi C-20 : Loi établissant la Commission d'examen et de traitement des plaintes du public - Mémoire au Comité permanent de la sécurité publique et nationale*, par Conseil canadien pour les réfugiés, 2023.

⁷¹⁰ François Crépeau, « Foreword : Protecting the Human Rights of Migrants as Part of a Long-Term Strategic Vision on Mobility and Diversity » dans Idil Atak & James C Simeon, dir, *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, McGill-Queen's University Press, 2018 vii, à la p viii.

par le traitement aussi peu accueillant et peu chaleureux qu'est la détention. Par exemple, il serait intéressant d'ausculter l'efficacité des programmes d'assistance et de soutien aux migrants en réinsertion sociale une fois libérés. Ou encore, d'explorer les nombreuses alternatives à la détention. Dans le contexte de la pandémie Covid-19, une majorité de migrants en détention a été libérée et a pu profiter de telles solutions de rechange selon l'initiative du gouvernement du Canada⁷¹¹. Si les alternatives à la détention constituaient une option viable au début de la pandémie, pourquoi celles-ci ne deviendraient-elles pas la règle, et non l'exception ?

⁷¹¹ Global Detention Project, *supra* note 16 à la p 8.

ANNEXE A

Liste des demandes formelles d'accès à l'information (DFAI)

No de DFAI	No de référence
DFAI-1	Day 1 Transcript
DFAI-2	Day 2 Transcript
DFAI-3	Day 3 Transcript
DFAI-4	Day 4 Transcript
DFAI-5	Day 5 Transcript
DFAI-6	Day 6 Transcript
DFAI-7	Day 7 Transcript
DFAI-8	Day 8 Transcript
DFAI-9	Day 9 Transcript
DFAI-10	Day 10 Transcript
DFAI-11	Day 11 Transcript
DFAI-12	Day 12 Transcript
DFAI-13	Day 13 Transcript
DFAI-14	Day 14 Transcript
DFAI-15	Day 15 Transcript
DFAI-16	Day 16 Transcript
DFAI-17	Day 17 Transcript
DFAI-18	Day 18 Transcript
DFAI-19	Day 19 Transcript

ANNEXE B

Liste des demandes informelles d'accès à l'information (DIAI)

No de DIAI	No de référence
DIAI-1	A2022-13495
DIAI-2	A2018-16452
DIAI-3	A2022-18125
DIAI-4	A2021-20161
DIAI-5	A2022-05426
DIAI-6	A2022-13252
DIAI-7	A2022-08502
DIAI-8	A2022-05396
DIAI-9	A2021-23165
DIAI-10	A2022-07863
DIAI-11	A2022-00469
DIAI-12	A2022-12532
DIAI-13	A2018-02387
DIAI-14	A2022-27617

ANNEXE C

Liste des acteurs privés ayant conclu un ou plusieurs contrats avec l'ASFC ou l'IRCC⁷¹²

No de référence	Acteur privé au contrat	Organisation contractante	Date du contrat	Expiration du contrat	Valeur (M, CAD)
47636178281	Corbel Management Corporation	ASFC	2015	2027	37,85
4736387661	Corbel Management Corporation	ASFC	2017	2027	99,01
				Sous-total	136,86
4763170896	G4S Security Services (Canada) Ltd	ASFC	2016	2019	21,82
4741199331	G4S Security Services (Canada) Ltd	ASFC	2019	2022	25,29
				Sous-total	47,11
4789057202	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2015	2018	6,72
4747772248	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2017	2019	20,38
2018001314	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2017	2017	1
2018002314	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2018	2017	0,86
4741193593	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2019	2021	25,45
4741226593	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2021	2023	17,31
4749216063	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2022	2025	59,5
4741216063	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2022	2025	28,56
4741916063	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2022	2025	6,18
47419232861	Le Groupe de Sécurité Garda Inc	ASFC	2023	2023	15
				Sous-total	180,96
4749199330	Neptune Security Services Inc	ASFC	2018	2021	2,8
4741926063	Neptune Security Services Inc	ASFC	2022	2025	48,83
				Sous-total	51,63
4741918187	Securiguard Services Ltd	ASFC	2018	2022	22,69
2023028798	Securiguard Services Ltd	ASFC	2022	2023	1,17
				Sous-total	23,86
Sous-total					440,42
8179220130	Xpera Risk Mitigation & Investigation	IRCC	2021	2021	4,33
7525220314	Xpera Risk Mitigation & Investigation	IRCC	2021		15
CW2237046	Xpera Risk Mitigation & Investigation	IRCC	2022	2023	37,5
7525230052	Xpera Risk Mitigation & Investigation	IRCC	2022	2023	14,38
CW2244187	Xpera Risk Mitigation & Investigation	IRCC	2023	2023	2,46
CW2274165	Xpera Risk Mitigation & Investigation	IRCC	2023	2023	4,5
				Sous-total	78,17
TOTAL					518,59

⁷¹² note 98; note 99.

BIBLIOGRAPHIE

Documents officiels

Internationaux

Traités et protocoles

Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 4 février 2003, 2375 RTNU 237.

Jurisprudence

Mamasakhlisi c Géorgie et Russie, no 29999/04 (07 mars 2023) CEDH.

Rooman c Belgique [GC], no 18052/11 (31 janvier 2019) CEDH.

Santiago Efraín Velázquez Coello et Jorge Guillermo Alvear Macía c Équateur (2019), Inter-Am Comm HR, No 73/19, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II/doc81.

Z H c Hongrie, no 28973/11 (08 novembre 2012) CEDH.

Résolutions

Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 70e sess, Doc NU A/RES/70/175.

Documents internationaux

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, « Refugee Data Finder », [27 octobre 2022], en ligne: *UNHCR* <<https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>>.

———, « Refugee Data Finder », [27 octobre 2022], en ligne: *UNHCR* <<https://www.unhcr.org/refugee-statistics/download/?url=C9kmLP>>.

Comité contre la torture, *Observations finales concernant le septième rapport périodique du Canada*, par Comité contre la torture, Doc off CAT NU, 2018, CAT/C/CAN/CO/7.

Commission des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, par Commission des droits de l'homme, Doc off CES NU, 2005, Doc NU E/CN.4/2006/7/Add.2.

———, *Rapport sur les droits de l'homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale*, par Commission des droits de l'homme, Doc off CES NU, 2000, Doc NU E/CN.4/2001/83/Add.1.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Visites de pays des titulaires de mandats au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme depuis 1998 », en ligne:

<<https://spinternet.ohchr.org/ViewMandatesVisit.aspx?visitType=all&lang=fr>>.

OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, *Human Rights of Migrants, Refugees, Stateless Persons, Victims of Human Trafficking and Internally Displaced Persons: Norms and Standards of the Inter-American Human Rights System*, Washington, Inter-American Commission on Human Rights, 2015.

———, *Report on Terrorism and Human Rights*, par OÉA, Commission inter-américaine des Droits de l'Homme, Doc off OEA/Ser.L/V/II.116/Doc.5, rev. 1 (2002).

Organisation internationale pour les migrations, *IOM Handbook: On Protection and Assistance for Migrants Vulnerable to Violence, Exploitation and Abuse*, par OIM, Genève, OIM, 2019.

———, *État de la migration dans le monde 2020*, par Organisation internationale pour les migrations, Genève, OIM, 2020.

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Doc off AGNU, 39^e sess, annexe, point 3, Doc A/HRC/39/45 (2018).

Nationaux

Législation canadienne

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.

Loi sur l'accès à l'information, LRC 1985 c A-1, annexe I.

Loi sur l'accès à l'information, LRC 1985 c A-1.

Loi sur l'agence des services frontaliers du Canada, LC 2005, c 38.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c 27.

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, LRC 1985, c R-10.

Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité, LRC 1985, c C-23.

Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, LC 2012 c 17.

PL C-20, *Loi établissant la Commission d'examen et de traitement des plaintes du public et modifiant certaines lois et textes réglementaires*, 1^{ère} sess, 44^e lég, 2022.

PL C-3, *Loi modifiant la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et la Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, 1^{ère} sess, 43^e lég, 2020.

PL C-98, *Loi modifiant la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et la Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, 1^{ère} sess, 42^e lég, 2019.

PL S-205, *Loi modifiant la Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada (inspecteur général de l'Agence des services frontaliers du Canada) et d'autres lois en conséquence*, 1^{ère} sess, 42^e lég, 2019.

PL S-222, *Loi modifiant la Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada (inspecteur général de l'Agence des services frontaliers du Canada) et modifiant d'autres lois en conséquence*, 2^e sess, 41^e lég, 2015.

Législation australienne

Australian Border Force Act 2015, (Cth).

Crimes Act 1914, (Cth).

Migration Act 1958, (Cth).

Législation étatsunienne

US Const.

Freedom of Information Act, 5 USC § 552 (1967).

Immigration and Nationality Act, 8 USC § 1325.

Jurisprudence canadienne

Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2020 CAF 130, [2021] 1 RCF 53.

Canada (Citizenship and Immigration) v Canadian Council for Refugees, [2021] 2021 FCA 72 , [2021] 3 FCR 294.

Canada (Citizenship and Immigration) v Canadian Council for Refugees, [2021] 2021 FCA 72 [2021] 3 FCR 294, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 39749 (16 décembre 2021).

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Chhina, 2019 CSC 29, [2019] 2 RCS 467.

Canadian Council for Refugees v Canada (Immigration, Refugees and Citizenship), [2020] 2020 FC 770, [2021] 1 FCR 209.

Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9 [2007] RCS 350.

Documents gouvernementaux canadiens

« Achats Canada - Occasions de marché », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://canadabuys.canada.ca/fr/occasions-de-marche?status%5B0%5D=87&status%5B1%5D=1920>>.

Agence de la santé publique du Canada, communiqué, « À compter du 1er octobre, le gouvernement du Canada abrogera les mesures liées à la COVID-19 à la frontière et pour les voyages », [26 septembre 2022], en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/sante-publique/nouvelles/2022/09/a-compter-du-1eroctobre-le-gouvernement-du-canada-abrogera-les-mesures-liees-a-la-covid19-a-la-frontiere-et-pour-les-voyages.html>>.

Agence des services frontaliers du Canada, communiqué, « Avis aux voyageurs : RAPPEL – Le 7 septembre, de nouvelles mesures entreront en vigueur pour les voyageurs internationaux entièrement vaccinés qui se rendent au Canada », [3 septembre 2021], en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/agence-services-frontaliers/nouvelles/2021/09/avis-aux-voyageurs--rappel--le-7-septembre-de-nouvelles-mesures-entreront-en-vigueur-pour-les-voyageurs-internationaux-entierement-vaccines-qui-se-.html>>.

———, « Centres de surveillance de l'immigration », [17 avril 2023], en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/ihc-csi-fra.html>>.

———, *Des statistiques concernant les personnes détenues aux fins de l'immigration en date du 27 janvier 2022, ventilées par pays d'origine, emplacement de la détention, motifs de la détention et durée de la détention (DIAI-5).*

———, *Des statistiques du 31 mars au 18 juin 2022 concernant le nombre de personnes interceptées par jour par des policiers canadiens ou des agents de l'ASFC au point d'entrée du chemin Roxham, ventilées par : genre, nombre d'enfants mineurs et pays d'origine (DIAI-1).*

———, *Documents des ententes de service entre l'ASFC et la Société John Howard concernant les solutions de rechange à la détention et les dossiers qui ont établi que le placement d'une personne détenue dans le cadre d'une solution de rechange à la détention par l'entremise de la Société John Howard ne peut se faire qu'à partir de l'audience relative au contrôle des motifs de détention de 30 jours. Des statistiques supplémentaires sur le nombre de personnes qui ont été placées dans une maison de transition ou dans le cadre d'une solution de rechange à la détention au titre de l'entente entre l'ASFC et la Société John Howard depuis la conclusion de ladite entente, et après combien de jours de détention ces mêmes personnes ont été placées dans le cadre d'une solution de rechange à la détention (DIAI-14).*

———, *Documents précisant le nombre de demandes d'asile présentées par des personnes ayant franchi la frontière de manière irrégulière, entre le 21 novembre 2021 et le 1er avril 2022, ventilées par pays d'origine ou pays de persécution. En outre, des dossiers précisant les dix principaux pays d'origine ou de persécution des demandes d'asile*

présentées par des personnes ayant franchi la frontière de manière irrégulière, entre le 21 novembre 2021 et le 1er avril 2022 ; précision pour chaque pays du nombre de demandes reçues, acceptées, rejetées, ainsi que les annulations, et autres (DIAI-7).

———, « Statistiques annuelles sur les détentions : 2012 à 2023 », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/detent/stat-2012-2023-fra.html>>.

———, *Statistiques du 1^{er} janvier 2014 au 30 septembre 2018 sur le nombre de personnes qui sont décédées ou qui ont contracté une maladie physique ou mentale pendant qu'elles étaient détenues par l'ASFC, ventilées par nombre de mères ou d'enfants, nombre de familles qui ont été séparées, description des conditions des établissements de détention, coût des activités liées à la détention, et plus longue période qu'une personne a passé dans un établissement de détention au Canada. De plus, les courriels échangés entre le président de l'ASFC, John Ossowski, et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, Ralph Goodale, entre le 1er janvier 2016 et le 30 septembre 2018 concernant les enfants séparés de leurs familles par l'ASFC (DIAI-2).*

Budget des dépenses 2023-2024, Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, 2023.

Bureau du Coroner en Chef de l'Ontario, *Day 11 - Jury Inquest*, 2023.

———, *Day 19 - Jury Inquest*, 2023.

Canada, Braidwood Commission on the Death of Robert Dziekanski (BC) & Thomas R Braidwood, *Why ? The Robert Dziekanski Tragedy*, par Canada, Braidwood Commission on the Death of Robert Dziekanski (BC) & Thomas R Braidwood, Open WorldCat, HV7936 E7 B73 2010 363.2'3 C2010-901002-7, Vancouver, Braidwood Commission on the Death of Robert Dziekanski, 2010.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié, *Rapport de la vérification externe de 2017-2018 (Contrôle des motifs de détention)*, par Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 2018.

———, « Régions », [23 mars 2023], en ligne: <<https://irb.gc.ca/fr/contact/Pages/contact3.aspx>>.

« Comité externe d'examen de la Gendarmerie royale du Canada », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.canada.ca/fr/comite-externe-examen-grc.html>>.

« Coroners' Inquests », en ligne: *British Columbia* <<https://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/death/coroners-service/inquest-schedule-jury-findings-verdicts>>.

« Divulgence proactive - Rechercher des contrats gouvernementaux dont la valeur est supérieure à 10 000 \$ », en ligne: *Gouvernement du Canada* <https://rechercher.ouvert.canada.ca/contrats/?_ga=2.93913053.1333621900.1684761578-473632622.1683290537>.

Eden, Dr David, *Verdict de l'enquête*, par Dr David Eden, Bureau du Coroner en Chef, 2023.

Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, « Nunavut – Accords fédéraux-provinciaux/territoriaux », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/mandat/politiques-directives-operationnelles-ententes-accords/ententes/federaux-provinciaux/nunavut.html>>.

« Infographie pour Agence des services frontaliers du Canada », en ligne: *Gouvernement du Canada* <<https://www.tbs-sct.canada.ca/ems-sgd/edb-bdd/index-fra.html#infographic/dept/26/finacial/>>.

Loparco, Tony, *SIU Director's Report - Case # 15-OCD-118*, par Tony Loparco, Ont, Special Investigations Unit, 2016.

Mendicino, L'Honorable Marco E L, *Agence des services frontaliers du Canada 2023-2024 Plan ministériel*, par L'Honorable Marco E L Mendicino, Ministre de la Sécurité publique, 2023.

Prorogation de l'accord Canada-Ontario de 2017 sur l'Immigration, 2022.

« Qui nous sommes », [2022], en ligne: *Agence des services frontaliers du Canada* <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/who-qui-fra.html>>.

Réponse à l'enquête du coroner sur le décès d'Ashley Smith, Ottawa, Service correctionnel du Canada, 2014.

Sécurité publique Canada, communiqué, *Le gouvernement Harper prend des mesures pour lutter contre le passage de clandestins : Le ministre de la Sécurité publique annonce la première désignation d'arrivée irrégulière en vertu de la Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*.

Documents gouvernementaux australiens

Finlay, Lorraine & Iain Anderson, *Joint Statement on the Use of Hotels as Alternative Places of Detention*, par Lorraine Finlay & Iain Anderson, Commonwealth Ombudsman, Australian Human Rights Commission, 2022.

Immigration Detention and Community Statistics Summary, Department of Home Affairs, Australian Border Force, 2023.

Karen Andrews, Commonwealth (Austl), *Joint Media Release with the Hon. Lionel Rouwen Aingimea - New Agreement to Secure our Region from Maritime People Smuggling*, 2021.

Documents gouvernementaux étatsuniens

Department of Homeland Security, « Immigration Enforcement Actions », en ligne: <<https://www.dhs.gov/immigration-statistics/enforcement-actions>>.

É-U, Department of Homeland Security, *Budget-in-Brief: Fiscal Year 2023*, par É-U, Department of Homeland Security.

É-U, Department of Justice, « What is FOIA? », en ligne: <<https://www.foia.gov/about.html>>.

É-U, Homeland Security Advisory Council, *Report of the Subcommittee on Privatized Immigration Detention Facilities*, par É-U, Homeland Security Advisory Council, Washington, DC, US Government Printing Office, 2016.

É-U, Immigration and Customs Enforcement, « Detainee Death Reporting », en ligne: <<https://www.ice.gov/detain/detainee-death-reporting>>.

———, *ICE Detention Data, FY2019*, par É-U, Immigration and Customs Enforcement.

———, *ICE Detention Data, FY2022*, par É-U, Immigration and Customs Enforcement.

Doctrine et autres sources

Monographies

Koenig, Alexa & Keramet Reiter, dir, *Extreme Punishment: Comparative Studies in Detention, Incarceration and Solitary Confinement*, Palgrave Macmillan, 2015.

Okafor, Obiora Chinedu, *Refugee Law After 9/11: Sanctuary and Security in Canada and the US*, Law & Society Series, Vancouver ; Toronto, UBC Press, 2020.

Riccucci, Norma M, *Critical Race Theory: Exploring Its Application to Public Administration*, 1^{ère} éd, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2022.

Signer, Jordana, *Dismantling Detention: International Alternatives to Detaining Immigrants*, New York, (NY), Human Rights Watch, 2021.

Chapitres d'ouvrages collectifs

Arbel, Efrat, « Between Protection and Punishment: The Irregular Arrival Regime in Canadian Refugee Law » dans Alexa Koenig & Keramet Reiter, dir, *Extreme Punishment : Comparative Studies in Detention, Incarceration and Solitary Confinement*, ch 10, Palgrave Macmillan, 2015 197.

Atak, Idil & James C Simeon, dir, « Beyond Context and Consequences: Countering the “Criminalization of Migration” through the Promotion of the Human Rights of Migrants » dans *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, McGill-Queen’s University Press, 2018 367.

- Bajt, Veronika, « Crimmigration and Nationalist Paranoia » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 9, 1^{ère} éd, Springer, 2020 171.
- Betts, Alexander, « International Relations and Forced Migration » dans Elena Fiddian-Qasmiyeh et al, dir, *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2014 60.
- , « International Relations Theories » dans *Forced Migration and Global Politics*, ch 1, Chichester (R-U), Wiley-Blackwell, 2009 18.
- Bosworth, Mary, « Immigration Detention and Penal Power: A Criminological Perspective » dans Michael J Flynn & Matthew Flynn, dir, *Challenging Immigration Detention: Academics, Activists and Policy-Makers*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017.
- Bosworth, Mary & Lucia Zedner, « Border Control, Privatisation, and the State: An Introduction » dans Mary Bosworth & Lucia Zedner, dir, *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, Oxford, Oxford University Press, 2022 1.
- Chacón, Jennifer, « Same As It Ever Was? Race, Capital, and Privatised Immigration Enforcement » dans Mary Bosworth & Lucia Zedner, dir, *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, ch 1, Oxford, Oxford University Press, 2022 17.
- Crenshaw, Kimberlé Williams, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color » dans Neil Gotanda et al, dir, *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, New York, New Press, 1995.
- Crépeau, François, « Foreword : Protecting the Human Rights of Migrants as Part of a Long-Term Strategic Vision on Mobility and Diversity » dans Idil Atak & James C Simeon, dir, *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, McGill-Queen's University Press, 2018 vii.
- Dauvergne, Catherine, « Introduction to the Research Handbook on the Law and Politics of Migration: Law, Politics, and the Spaces between » dans Catherine Dauvergne, dir, *Research Handbook on the Law and Politics of Migration*, ch 1, Edward Elgar Publishing, 2021 1.
- Dogar, Didem, « On the Use of Asylum Testimonies in Criminal and Quasi-Criminal Proceedings: H. and J. v the Netherlands and Jaballah (Re) » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 12, 1^{ère} éd, Springer, 2020 235.
- García Hernández, César Cuauhtémoc, « Criminalizing Migration, Ending Rights: The Case of United States Crimmigration Law » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 2, 1^{ère} éd, Springer, 2020 27.

- Holiday, Yewa S, « Refugees and the Misuse of the Criminal Law » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 10, 1^{ère} éd, Springer, 2020 193.
- Hudson, Graham, « The (Mis-)Uses of Analogy: Constructing and Challenging Crimmigration in Canada » dans Idil Atak & James C Simeon, dir, *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, ch 1, McGill-Queen's University Press, 2018 37.
- Koenig, Alexa & Keramet Reiter, « Introduction » dans Alexa Koenig & Keramet Reiter, dir, *Extreme Punishment: Comparative Studies in Detention, Incarceration and Solitary Confinement*, Palgrave Macmillan, 2015 1.
- Majcher, Izabella, « The Effectiveness of the EU Return Policy at All Costs: The Punitive Use of Administrative Pre-Removal Detention » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 6, 1^{ère} éd, Springer, 2020 109.
- Monahan, Torin, « Transparency » dans *Crisis Vision: Race and the Cultural Production of Surveillance*, ch 2, Duke University Press, 2022 43.
- Peterie, Michelle, « Immigration Detention in Australia » dans *Visiting Immigration Detention: Care and Cruelty in Australia's Asylum Seeker Prisons*, ch 1, Bristol University Press, 2022 9.
- , « Introduction: Studying Immigration Detention » dans *Visiting Immigration Detention: Care and Cruelty in Australia's Asylum Seeker Prisons*, Bristol University Press, 2022 1.
- Peters, Guy B & Jon Pierre, « The New Institutionalism in Political Science » dans Dirk Berg-Schlosser, Bertrand Badie & Leonardo Morlino, dir, *The SAGE Handbook of Political Science*, ch 8, Londre, SAGE Publications, 2020.
- Ryo, Emily & Ian Peacock, « Privatised Immigration Detention: Morality, Economics, and Transparency » dans Mary Bosworth & Lucia Zedner, dir, *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, ch 6, Oxford, Oxford University Press, 2022 110.
- Šalamon, Neža Kogovšek, Barry Frett & Elizabeth Stark Ketchum, « Global Crimmigration Trends » dans Neža Kogovšek Šalamon, dir, *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, IUSGENT ch 1, 1^{ère} éd, Springer, 2020 3.
- Wilsher, Daniel, « Modern Immigration Detention and the Rise of the Permanent Bureaucratic Enterprise » dans *Immigration Detention: Law, History, Politics*, ch 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 57.

Articles de revue

- « Affirmative Duties in Immigration Detention » [2021] 134:7 Harv L Rev 2486.

- Atak, Idil & Lorie Giffin, « Canada's Treatment of Non-Citizens through the Lens of the United Nations Individual Complaints Mechanisms » [2019] 56 Can YB Intl Law 292.
- Atak, Idil, Graham Hudson & Delphine Nakache, « Policing Canada's Refugee System: A Critical Analysis of the Canada Border Services Agency » [2019] 31:4 Intl J Refugee L 464.
- Birchall, Clare, « Introduction to 'Secrecy and Transparency': The Politics of Opacity and Openness » [2011] 28:7-8 Theory, Culture & Secrecy 7.
- Bourbeau, Philippe, « Detention and Immigration: Practices, Crimmigration, and Norms » [2019] 7:1 Migration Studies 83.
- Bourgault, Jacques, « L'imputabilité parlementaire de la gestion par résultats: quand le managérialisme transcende les institutions politico-administratives » [2004] 9:1 Management Intl 69.
- Bürkner, Hans-Joachim, « Intersectionality: How Gender Studies Might Inspire the Analysis of Social Inequality among Migrants: Intersectionality and the Analysis of Social Inequality among Migrants » [2012] 18:2 Population Space & Place 181.
- Carel, Havi & Ian James Kidd, « Institutional Opacity, Epistemic Vulnerability, and Institutional Testimonial Justice » [2021] 29:4 Intl J Philosophical Studies 473.
- Chowdhury, Mannu, « Immigration Detention and Habeas Corpus: Positive Developments and Missed Opportunities in Chhina » (2020) 10:1 Western JL Studies 1.
- Cleveland, Janet, Véronique Dionne-Boivin & Cécile Rousseau, « L'expérience des demandeurs d'asile détenus au Canada » [2013] 46:1 Criminol 107.
- Côté-Boucher, Karine & Ariane Marie Galy, « La zone grise : les mutations du secret aux frontières canadiennes et américaines » [2020] 118 Cultures & Conflits 89.
- Diermeier, Daniel & Keith Krehbiel, « Institutionalism as a Methodology » [2003] 15:2 J Theoretical Politics 123.
- Duhaime, Bernard & Elise Hansbury, « Les droits économiques, sociaux et culturels et le système interaméricain de protection des droits de la personne : deus ex machina au dernier acte » [2020] 61:2 C de D 539.
- Duhaime, Bernard & Josée-Anne Riverin, « Double Discrimination And Equality Rights Of Indigenous Women In Quebec » [2011] 65:3 U Miami L Rev 903.
- Gaudreault-DesBiens, Jean-François, « La *Critical Race Theory* ou le droit étatique comme outil utile, mais imparfait, de changement social » [2001] 2:48 Dr et soc 581.
- Ghosh, Smita & Mary Hoopes, « Learning to Detain Asylum Seekers and the Growth of Mass Immigration Detention in the United States » [2021] 46:4 Law & Soc Inquiry 993.

- Giugni, Marco, « Ancien et nouvel institutionnalisme dans l'étude de la politique contestataire » [2002] 21:3 *Politique & Sociétés* 69.
- Hall, Peter A & Taylor Rosemary CR, « Political Science and the Three New Institutionalisms » [1996] 44:5 *Political Studies* 936.
- Hamlin, Rebecca, « Institutional Analyses of Refugee Protection » [2022] *J Refugee Studies*, en ligne: <<https://doi.org/10.1093/jrs/feac045>>.
- , « Unraveling: Trump, the “End” of Asylum, and the Prospects of Restoring Lost Time » [2022] 40:1 *BU ILJ* 1.
- Heisler, Martin O, « Migration, International Relations and the New Europe: Theoretical Perspectives from Institutional Political Sociology » [1992] 26:2 *Intl Migration Rev* 596.
- Jared, Will, « Sidestepping the Charter, Again: Muting the Right to Habeas Corpus in Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Chhina » [2021] 100:6 *SCLR* 143.
- Jefferis, Danielle C, « Constitutionally Unaccountable: Privatized Immigration Detention » [2020] 95:1 *Ind LJ* 145.
- Kaushal, Asha, « The Webbing of Public Law: Looking Through Deportation Doctrine » [2022] 59:2 *Osgoode Hall L J*.
- Kennedy, Patrick, « Ice Detention Contracts, Third-Party Beneficiary Suits, and Private Contractors in Immigrant Detention » [2020] 104:2 *Marq L Rev* 465.
- Kiyani, Asad G, « Refugee Law After 9/11: Sanctuary and Security in Canada and the United States. By Obiora Chinedu Okafor. Vancouver: UBC Press, 2020. Pp. xii, 348. Index. » [2022] 116:3 *AJIL* 677.
- Lambole, Madeline et al, « L'approche intersectionnelle pour mieux comprendre le mariage forcé de femmes immigrantes à Montréal » [2014] 26:2 *Nouvelles pratiques sociales* 127.
- Lecours, André, « L'approche néo-institutionnaliste en science politique : unité ou diversité ? » [2002] 21:3 *Politique & Sociétés* 3.
- Lloyd, Kristen, « Litigation Is “Just One Tool”: An Annotated Interview with Karin Baqi, Counsel for the End Immigration Detention Network in *Brown v Canada* » [2020] 33 *J L & Soc Pol'y* 134.
- Mendola, Daria & Alessandra Pera, « Vulnerability of Refugees: Some Reflections on Definitions and Measurement Practices » [2022] 60:5 *Intl Migration* 108.
- Moffette, David, « Immigration et criminalisation au Canada : état des lieux » [2019] 52:2 *Criminol* 349.

- Nethery, Amy & Rosa Holman, « Secrecy and Human Rights Abuse in Australia's Offshore Immigration Detention Centres » [2016] 20:7 Intl JHR 1018.
- Peterie, Michelle, « Deprivation, Frustration, and Trauma: Immigration Detention Centres as Prisons » [2018] 37:3 Refugee Survey Q 279.
- , « Technologies of Control: Asylum Seeker and Volunteer Experiences in Australian Immigration Detention Facilities » [2019] 55:2 J Sociology 181.
- Pétin, Joanna, « Exploring the Role of Vulnerability in Immigration Detention » [2016] 35:1 Refugee Survey Q 91.
- Prais, Victoria, « The Implementation in Canada of the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: A Practitioner's Perspective » [2020] 12:3 J Human Rights Practice 730.
- Purkey, Anna, « Vulnerability and the Quest for Protection: A Review of Canadian Migration Case Law » [2022] 11:20 Laws 1.
- Romero, Mary, « Crossing the Immigration and Race Border: A Critical Race Theory Approach to Immigration Studies » [2008] 11:1 Contemporary Justice Rev 23.
- Rota, Marie, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » [2020] 18 Cahiers recherche Dr fondamentaux 39.
- Rousseau, Cecile & Rachel Kronick, « Rights, Compassion and Invisible Children: A Critical Discourse Analysis of the Parliamentary Debates on the Mandatory Detention of Migrant Children in Canada » [2015] 28:4 J Refugee Studies 544.
- Sadrehashemi, Lobat, « The MV Sun Sea: A Case Study on the Need for Greater Accountability Mechanisms at Canada Border Services Agency » [2019] 42:1 Dalhousie LJ 213.
- Silverman, Stephanie J, « What Habeas Corpus Can (and Cannot) Do for Immigration Detainees: Scotland v Canada and the Injustices of Imprisoning Migrants » [2019] 34:01 CJLS 145.
- Silverman, Stephanie J & Petra Molnar, « Everyday Injustices: Barriers to Access to Justice for Immigration Detainees in Canada » [2016] 35:1 Refugee Survey Q 109.
- Soininen, Maritta & Martin Qvist, « Political Integration and the Career Opportunities of Immigrants in Political Parties: Experiences from Swedish Party Organisations » [2021] 9:3 Migration Studies 556.
- Staroňová, Katarina & György Gajduschek, « Guy Peters – Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism. Perspectives from Central and Eastern Europe » [2019] 12:2 NISPAcee J Public Administration & Policy 281.

Tazzioli, Martina, « “Choking Without Killing”: Opacity and the Grey Area of Migration Governmentality » [2021] 89:102412 *Political Geography* 1.

Tigroudja, Hélène, « Migrations, vulnérabilité et dignité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme » [2021] 6:1 *Titre VII* 77.

Wolf, Sonja, « Migration Detention in Mexico: Accountability Limitations as a Factor for Human Rights Violations » [2013] 17 *Revista de Investigación Social* 9.

Mémoires et thèses

Ahmad, Rabeea, *The Transparency/Opacity Conundrum: Locating Dutch Deportation Regimes at Schiphol Detention Center* (mémoire de M, Utrecht University, 2022) [non publiée].

Jannard, Louis-Philippe, *L’exercice du pouvoir discrétionnaire au prisme du contrôle des indésirables : une étude des pratiques de détention de l’Agence des services frontaliers du Canada*, thèse de doctorat en droit, Université du Québec à Montréal, 2023.

Nakache, Delphine et al, *Migrant Vulnerability in the Canadian Protection System: The View of Migrants, Public Servants and on-the ground Practitioners*, par Delphine Nakache et al, VULNER, 2022.

Rapports d’ONG

Amnesty International, « Canada: Jail Deaths Underscore Lethal Nature of Immigration Detention », [6 mars 2023], en ligne: <<https://www.amnesty.ca/human-rights-news/canada-deaths-immigration-detention/>>.

Analyse juridique des accords permettant la détention d’immigrants dans les prisons provinciales au Canada, Human Rights Watch, 2022.

Boulanger, Anne-Rachelle, « GUEST OPINION: In Canada – One Step Forward, Two Steps Back ... », *Global Detention Project* [4 avril 2023], en ligne: <<https://www.globaldetentionproject.org/guest-opinion-in-canada-one-step-forward-two-steps-back>>.

British Columbia Civil Liberties Association et al, « BCCLA Calls for CBSA Accountability Mechanism », [26 novembre 2020], en ligne: <<https://bccla.org/wp-content/uploads/2020/11/Open-letter-CBSA-oversight-and-Toure-Nov-26-2020-FINAL.pdf>>.

Cho, Eunice Hyunhye, « More of the Same: Private Prison Corporations and Immigration Detention Under the Biden Administration », *American Civil Liberties Union* [5 octobre 2021], en ligne: <<https://www.aclu.org/news/immigrants-rights/more-of-the-same-private-prison-corporations-and-immigration-detention-under-the-biden-administration>>.

Cho, Eunice Hyunhye, Tara Tidwell Cullen & Clara Long, *Justice-Free Zones: U.S. Immigration Detention Under the Trump Administration*, ACLU Research Report, par Eunice

- Hyunhye Cho, Tara Tidwell Cullen & Clara Long, ACLU Research Report, American Civil Liberties Union, Human Rights Watch, National Immigrant Justice Center, 2020.
- Conseil canadien pour les réfugiés, *Projet de loi C-20 : Loi établissant la Commission d'examen et de traitement des plaintes du public - Mémoire au Comité permanent de la sécurité publique et nationale*, par Conseil canadien pour les réfugiés, 2023.
- Detention Watch Network, « Immigration Detention 101 », en ligne: *Detention Watch Network* <<https://www.detentionwatchnetwork.org/issues/detention-101>>.
- Global Detention Project, *Country Report: Immigration Detention in Australia: Turning Arbitrary Detention into a Global Brand*, par Global Detention Project, 2022.
- , *Immigration Detention in Canada: Important Reforms, Ongoing Concerns*, par Global Detention Project, Genève, Global Detention Project, 2018.
- , *Immigration Detention in Canada: Progressive Reforms and Missed Opportunities*, par Global Detention Project, Genève, Global Detention Project, 2021.
- , *Open Letter Calling for Canada to Stop the Use of Provincial Jails for Immigration Detention*, 2023.
- Gros, Hanna & Paloma van Groll, *'We Have No Rights' : Arbitrary Imprisonment and Cruel Treatment of Migrants with Mental Health Issues in Canada*, par Hanna Gros & Paloma van Groll, Toronto, International Human Rights Program, 2015.
- Gros, Hanna & Samer Muscati, « Au Canada, la mort d'un immigrant en détention devrait être un signal d'alarme », *Human Rights Watch* [4 février 2022], en ligne: <<https://www.hrw.org/fr/news/2022/02/04/au-canada-la-mort-dun-immigrant-en-detention-devrait-etre-un-signal-dalarme>>.
- , « Des décès mettent en lumière l'inhumanité du système de détention de migrants au Canada », *Human Rights Watch* [27 janvier 2023], en ligne: <<https://www.hrw.org/fr/news/2023/01/27/des-deces-mettent-en-lumiere-linhumanite-du-systeme-de-detention-de-migrants-au>>.
- Gros, Hanna & Yolanda Song, *'No Life for a Child' : A Roadmap to End Immigration Detention of Children and Family Separation*, par Hanna Gros & Yolanda Song, Toronto, International Human Rights Program, Université de Toronto, 2016.
- Human Rights Watch & Amnistie internationale, « *Je ne me sentais pas comme un être humain* » : *La détention des personnes migrantes au Canada et son impact en matière de santé mentale*, par Human Rights Watch & Amnistie internationale, 2021.
- « Nous le répétons, les frontières tuent, la négligence de l'ASFC tue : Nous dénonçons la mort de migrants au centre de détention de Surrey, en Colombie-Britannique, et au chemin Roxham », *Solidarité Sans Frontières* [6 janvier 2023], en ligne: <<https://www.solidarityacrossborders.org/fr/we-repeat-borders-kill-cbsa-negligence-kills>>.

we-denounce-the-death-of-migrants-detained-at-the-detention-center-in-surrey-bc-and-at-roxham-road>.

« Promouvoir les droits des personnes détenues à des fins d'immigration », en ligne: *Croix-Rouge canadienne* <<https://www.croixrouge.ca/nos-champs-d-action/services-aux-migrants-et-aux-refugies/promouvoir-les-droits-des-personnes-detenu-es-a-des-fins-d-immigration>>.

Shah, Aditi & Eunice Hyunhye Cho, *No Fighting Chance: ICE's Denial of Access to Counsel in U.S. Immigration Detention Centers*, par Aditi Shah & Eunice Hyunhye Cho, ACLU, 2022.

Turnbull, Liam et al, *Migrants Know Your Rights - Facing Immigration Arrest, Detention, and Deportation*, par Liam Turnbull et al, Toronto, International Human Rights Program, Butterfly & No One Is Illegal, 2021.

Sources médiatiques

Browne, Rachel, « How Canada Reduced the Number of Children Held in Immigration Detention », *Global News* [29 juin 2019], en ligne: <<https://globalnews.ca/news/5430731/canada-migrant-children-immigration-detention/>>.

———, « What Are Babies Doing behind Bars in Canada ? », *MacLean's* [18 juin 2015], en ligne: <<https://www.macleans.ca/news/canada/what-are-babies-doing-behind-bars-in-canada/>>.

Bureau, Brigitte, « Au tour de l'Ontario de cesser l'emprisonnement des migrants », *Radio-Canada* [16 juin 2023], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1988753/ontario-detention-emprisonnement-migrants>>.

———, « Des migrants derrière les barreaux encore plus longtemps », *Radio-Canada* [27 juin 2023], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1991771/migrants-prison-gouvernement-federal-provinces?partageApp=appInfoIOS&accesVia=partage>>.

———, « Emprisonnement de migrants : au tour de l'Alberta de rompre son contrat avec Ottawa », *Radio-Canada* [12 octobre 2022], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1924104/migrants-services-frontaliers-alberta-fin-entente-ottawa?fromApp=appInfoIOS&partageApp=appInfoIOS&accesVia=partage>>.

———, « Le Manitoba devient la 4^e province à mettre fin à l'emprisonnement de migrants », *Radio-Canada* [24 octobre 2022], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1926619/emprisonnement-migrants-manitoba-agence-services-frontaliers-canada>>.

———, « Le Québec et le Nouveau-Brunswick mettent fin à l'emprisonnement des migrants », *Radio-Canada* [13 juin 2023], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1987337/detention-migrants-quebec-nouveau-brunswick>>.

- , « Le Québec et l’Ontario parmi les provinces qui emprisonnent toujours des migrants », *Radio-Canada* [28 septembre 2022], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1919512/migrants-prison-quebec-canada-asfc-demandeurs-asile>>.
- , « Migration : l’ASFC ne tient plus à savoir combien d’enfants elle sépare d’un parent », *Radio-Canada* [17 juin 2022], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1891496/asfc-changement-decompte-enfants-immigration-parent-detention-frontiere-canada>>.
- Compaore, Wendyam Valentin, « La Saskatchewan ne détiendra plus de migrants pour l’ASFC », *Radio-Canada* [18 avril 2023], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1972480/incarceration-immigration-prison-migrant-detenu>>.
- Doherty, Ben, « Australia Signs Deal with Nauru to Keep Asylum Seeker Detention Centre Open Indefinitely », *The Guardian* [24 septembre 2021], en ligne: <<https://www.theguardian.com/australia-news/2021/sep/24/australia-signs-deal-with-nauru-to-keep-asylum-seeker-detention-centre-open-indefinitely>>.
- , « Map Reveals Australian Hotels Used for Immigration Detention, but Secrecy Means It’s Incomplete », *The Guardian* [1 décembre 2022], en ligne: <<https://www.theguardian.com/australia-news/2022/dec/02/map-reveals-australian-hotels-used-for-immigration-detention-but-secrecy-means-its-incomplete>>.
- Frazeo, Gretchen, « What Constitutional Rights Do Undocumented Immigrants Have? », *PBS* [25 juin 2018], en ligne: <<https://www.pbs.org/newshour/politics/what-constitutional-rights-do-undocumented-immigrants-have>>.
- Gros, Hanna & Justin Mohammed, « “No Justice, No Truth” for Canada’s Immigration Detainees », *The Hill Times* [9 décembre 2020], en ligne: <<https://www.hilltimes.com/story/2020/12/09/no-justice-no-truth-for-canadas-immigration-detainees/268264/>>.
- Kennedy, Brendan, « ‘An Incredible Victory’: Ontario to Stop Using Jails for Immigration Detention », *The Toronto Star* [16 juin 2023], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/06/16/ontario-to-stop-using-jails-for-immigration-detention.html>>.
- , « Border Agent Who Is Under Investigation for Procuring Fraudulent Gambian Passport Is Still Involved in Deportations », *The Toronto Star* [5 février 2021], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/gta/2021/02/05/border-agent-who-is-under-investigation-for-procuring-fraudulent-gambian-passport-is-still-involved-in-deportations.html>>.
- , « Gambian Embassy Was ‘Taken Aback’ By Canadian Border Agent Who Used Irregular Channels to Obtain a Passport », *The Toronto Star* [15 décembre 2020], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/gta/2020/12/15/gambian-embassy-was-taken-aback-by-canadian-border-agent-who-used-irregular-channels-to-obtain-a-passport.html>>.

Keung, Nicholas, « Canada Slammed for “Culture of Secrecy” over Immigration Detention », *The Toronto Star* [27 juin 2018], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/gta/2018/06/27/canada-slammed-for-culture-of-secrecy-over-immigration-detention.html>>.

———, « Did This Troubled Detainee Not Get Enough ‘Meaningful Social Interaction’? Inquest into his Death Looks at the New Rules », *The Toronto Star* [3 février 2023], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/02/03/did-this-troubled-detainee-not-get-enough-meaningful-social-interaction-inquest-into-his-death-looks-at-the-new-rules.html>>.

———, « “I Wish I Had Said Something,” Nurse Says of Night Detainee Died; Health Centre Employee Felt Uneasy Seeing How Officer Restrained Patient », *The Toronto Star* [21 janvier 2023].

———, « Inquest Jury into Refugee’s Death Calls for End to Holding Immigration Detainees in Jails », *The Star* [10 février 2023], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/02/10/inquest-jury-into-refugees-death-recommends-against-holding-immigration-detainees-in-jails.html?rf>>.

———, « Why Immigration Detainee Who Died in Custody Had ‘No End Date’ on Stay in Jail », *The Toronto Star* [1 février 2023], en ligne: <<https://www.thestar.com/news/canada/2023/02/01/why-immigration-detainee-who-died-in-custody-had-no-end-date-on-stay-in-jail.html>>.

Lamontagne, Nora T & Nicolas Brasseur, « Accueil des migrants: une firme privée a décroché des millions \$ grâce au chemin Roxham », *Le Journal de Québec* [28 mars 2023], en ligne: <<https://www.journaldequebec.com/2023/03/28/des-millions-a-une-societe-pour-laccueil-des-migrants>>.

Schué, Romain, « Une agence de sécurité met « en péril » un centre de surveillance de migrants », *Radio-Canada* [13 mars 2023], en ligne: <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1961542/immigration-detention-canada-laval-migrants>>.

York, Geoffrey, « Freed from Canadian Detention, South African Man left in Limbo », *The Globe and Mail* [14 juin 2016], en ligne: <<https://www.theglobeandmail.com/news/world/freed-from-canadian-detention-south-african-man-left-in-limbo/article30462108/>>.

Young, Leslie, « Deaths in Detention: CBSA’s Fatal Failure to Learn from its Mistakes », *Global News* [5 novembre 2014], en ligne: <<https://globalnews.ca/news/1649523/deaths-in-detention-cbsas-fatal-failure-to-learn-from-its-mistakes/>>.