

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi C-97 intitulé Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 19 mars 2019 et mettant en œuvre d'autres mesures



Mai 2019

Barreau
du Québec 

Mission du Barreau du Québec

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

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de deux de ses comités consultatifs.

Le Comité sur les sociétés et les personnes morales :

M^e Paul M. Martel, Ad. E., président
M^e Charles Denis
M^e Daniel Grégoire
M^e Chadi Kassab
M^e Louis Mazurette
M^e Stéphane Rousseau, Ad. E.
M^e Marie-Andrée Roy
M^e Nicolas Le Grand Alary, secrétaire

Le Comité en droit de l'immigration et de la citoyenneté :

M^e Hugues Langlais, président
M^e Paula Barcelos Imparato
M^e Guillaume Cliche-Rivard
M^e Stéphane Handfield
M^e Jocelyne Murphy
M^e Marc-André Séguin
M^e Peter Shams
M^e Alain Vallières
M^e Lisa Middlemiss
M^e Réa Hawi, secrétaire

Édité en mai 2019 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-64-9

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2019

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives Canada, 2019

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
1. MODIFICATIONS AU DROIT DES SOCIÉTÉS	1
1.1 Accessibilité du registre des particuliers ayant un contrôle important	1
1.2 Infractions en lien au registre des particuliers ayant un contrôle important	3
1.3 Critères d'interprétation de la notion de « meilleur intérêt de la société »	4
1.4 Élaboration d'une approche concernant la rémunération.....	6
1.5 Renseignements relatifs au bien-être des employés, des retraités et des pensionnés.....	7
1.6 Recouvrement des primes et avantages reçus par les dirigeants de la société.....	8
1.7 Problème de rédaction dans le projet de loi	9
2. CRÉATION DU COLLÈGE DES CONSULTANTS EN IMMIGRATION ET EN CITOYENNETÉ ...	10
3. NOUVEAU MOTIF D'IRRECEVABILITÉ DES DEMANDES D'ASILE	12
4. ARTICLES 302 ET 303 DU PROJET DE LOI.....	14

INTRODUCTION

Le 8 avril 2019, le ministre des Finances du Canada, l'honorable Bill Morneau, a déposé le projet de loi C-97 intitulé *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 19 mars 2019 et mettant en œuvre d'autres mesures* à la Chambre des communes.

Ce projet de loi omnibus propose plusieurs modifications à différentes lois dont la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*¹ ainsi qu'une nouvelle loi intitulée *Loi sur le Collège des consultants en immigration et en citoyenneté*. Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi et vous soumet aujourd'hui certains commentaires sur des enjeux particuliers.

1. MODIFICATIONS AU DROIT DES SOCIÉTÉS

Le projet de loi propose plusieurs modifications à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* afin de lutter contre l'évitement fiscal agressif, l'évasion fiscale, le blanchiment d'argent et d'autres activités criminelles, ainsi que d'augmenter la protection accordée aux régimes de pension et à la qualité des retraites des Canadiens.

Or, plusieurs des changements proposés apportent des modifications structurantes à la LCSA et risquent de dépasser les objectifs annoncés par le gouvernement. Le Barreau du Québec a analysé ces modifications et tient à formuler certains commentaires particuliers.

1.1 Accessibilité du registre des particuliers ayant un contrôle important

Article 21.31 de la LCSA proposé par l'article 99 du projet de loi

Communication aux organismes d'enquête

21.31 (1) À la demande d'un organisme d'enquête visé au paragraphe (2), une société assujettie à l'article 21.1 est tenue, selon les modalités précisées par l'organisme d'enquête et dès que possible suivant la date à laquelle elle a reçu signification de la demande ou est réputée l'avoir reçue :

- a) soit de fournir à l'organisme d'enquête une copie de son registre des particuliers ayant un contrôle important;
- b) soit de communiquer à l'organisme d'enquête tout renseignement précisé par cet organisme qui figure dans son registre des particuliers ayant un contrôle important.

Organismes d'enquête

(2) Pour l'application du présent article, sont des organismes d'enquête :

- a) les forces policières;
- b) l'Agence du revenu du Canada et tout organisme provincial ayant des responsabilités semblables à l'Agence;

¹ L.R.C. 1985, c. C-44 (ci-après « LCSA »).

c) les organismes réglementaires investis de pouvoirs d'enquête relativement aux infractions mentionnées à l'annexe.

Condition

(3) Un organisme d'enquête ne peut faire de demande que s'il a des motifs raisonnables de soupçonner, d'une part, que la copie du registre ou les renseignements précisés par l'organisme seraient utiles aux fins d'enquête d'une infraction mentionnée à l'annexe et, d'autre part :

a) soit que la société visée par la demande a perpétré l'infraction, ou a été utilisée afin :

(i) de perpétrer l'infraction,

(ii) de faciliter la perpétration de l'infraction,

(iii) d'empêcher la découverte d'une personne qui a perpétré l'infraction ou l'imposition d'une peine à cette personne;

b) soit qu'un particulier ayant un contrôle important sur la société visée par la demande est également un particulier ayant un contrôle important sur une société qui a perpétré l'infraction ou qui a été utilisée pour accomplir l'une ou l'autre des actions visées aux sous-alinéas a)(i) à (iii);

c) soit qu'un particulier ayant un contrôle important sur la société visée par la demande est également un particulier exerçant une influence directe ou indirecte sur les affaires d'une entité, autre qu'une société, qui a perpétré l'infraction ou qui a été utilisée pour accomplir l'une ou l'autre des actions visées aux sous-alinéas a)(i) à (iii).

Signification ou envoi de la demande

(4) La demande est signifiée à la société par remise de la demande au siège social indiqué dans le dernier avis déposé en vertu de l'article 19, ou est envoyée à la société par courrier recommandé à ce siège social; dans ce dernier cas, la société est réputée l'avoir reçue à la date normale de livraison par la poste, sauf s'il existe des motifs raisonnables à l'effet contraire.

Infraction

(5) Toute société qui, sans motif raisonnable, contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de cinq mille dollars.

Modification de l'annexe

(6) Le gouverneur en conseil peut, par décret, modifier l'annexe pour y ajouter ou en retrancher un renvoi à une infraction.

Ces modifications font suite aux annonces du gouvernement au sujet de la lutte contre l'évitement fiscal agressif, l'évasion fiscale, le blanchiment d'argent et d'autres activités criminelles, qui ont été introduites dans la LCSA pour la première fois par le biais du projet de loi C-86 intitulé *Loi n° 2 portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 27 février 2018 et mettant en œuvre d'autres mesures*.

Dans ce projet de loi, il est proposé de donner l'accès au registre des particuliers ayant un contrôle important d'actions de la société aux forces policières, aux agences de revenu et à certains organismes réglementaires.

Ces entités s'ajoutent aux actionnaires, aux créanciers de la société ainsi que leurs représentants personnels qui peuvent, sur demande, consulter ce registre en vertu de l'article 21.3(2) LCSA.

Le Barreau du Québec considère depuis l'ajout de ce registre à la LCSA qu'il est beaucoup plus logique que ce soit des entités telles que les forces policières, les agences du revenu et les organismes réglementaires qui puissent consulter ces registres. En effet, ce sont ces entités qui sont chargées de l'application de la loi et qui ont donc un intérêt à connaître ces informations. Ce sont également ces entités qui peuvent mener des enquêtes et lutter contre l'évitement fiscal agressif, l'évasion fiscale, le blanchiment d'argent et les autres activités criminelles qui justifient l'action du gouvernement.

Nous avons toujours considéré que les actionnaires, les créanciers et leurs représentants n'ont que peu d'intérêt à consulter un tel registre, tel qu'il appert de la liste limitée de motifs d'utilisation des renseignements du registre prévus au paragraphe 6 de l'article 21.3 LCSA :

- ✓ Tentatives en vue d'influencer le vote des actionnaires de la société;
- ✓ Offre d'acquérir des valeurs mobilières de la société;
- ✓ Toute autre question concernant les affaires internes de la société.

Par conséquent, le Barreau du Québec recommande que les paragraphes 2 à 5 de l'article 21.3 LCSA soient abrogés, afin que seules les entités prévues au nouvel article 21.31 LCSA proposé par le projet de loi aient accès au contenu du registre des particuliers ayant un contrôle important d'actions de la société.

1.2 Infractions en lien au registre des particuliers ayant un contrôle important

Article 21.4(1) de la LCSA modifié par l'article 100 du projet de loi

Infraction : contravention aux paragraphes 21.1(1) ou 21.31(1)

21.4 (1) Commet une infraction l'administrateur ou le dirigeant d'une société qui, sciemment, autorise ou permet que la société contrevienne aux paragraphes 21.1(1) ou 21.31(1) ou consent à ce qu'elle y contrevienne, que la société soit ou non poursuivie ou déclarée coupable.

Le projet de loi propose d'inclure à la LCSA de nouvelles infractions lorsqu'un administrateur, un dirigeant ou la société elle-même ne remplit pas les obligations qui leur incombent concernant le registre des particuliers ayant un contrôle important d'actions de la société.

Ce registre se base sur plusieurs notions floues dont la « propriété effective », le « contrôle de fait de la société » et la « haute main sur les actions ». Ces notions sont étrangères aux lois encadrant les personnes morales et même aux lois fiscales.

Il devient donc très difficile pour un administrateur de remplir ces nouvelles obligations prévues par la loi. On leur impose aussi un fardeau très lourd quant à l'exactitude des renseignements fournis concernant les « particuliers ayant un contrôle important », puisque ces renseignements émanent habituellement de tiers et ne peuvent être facilement validés par la société ou ses administrateurs.

Ainsi, les sanctions sévères envers les administrateurs en cas de manquement ratent la cible. Elles devraient viser les véritables propriétaires des actions et tous les tiers qui sont les réels détenteurs des informations qui sont nécessaires à la mise en œuvre du registre.

Le Barreau du Québec trouve particulier le fait de permettre de punir les administrateurs à cause, par exemple, d'une collecte d'informations déficiente alors que les détenteurs de ces renseignements ne sont visés par aucune infraction spécifique s'ils ne collaborent pas ou bien s'ils fournissent des renseignements incomplets, erronés ou faux.

1.3 Critères d'interprétation de la notion de « meilleur intérêt de la société »

Article 122 de la LCSA modifié par l'article 141 du projet de loi

Meilleur intérêt de la société

(1.1) Lorsqu'ils agissent au mieux des intérêts de la société au titre de l'alinéa (1)a), les administrateurs et les dirigeants de la société peuvent tenir compte des facteurs suivants, notamment :

- a) les intérêts :
 - (i) des actionnaires,
 - (ii) des employés,
 - (iii) des retraités et des pensionnés,
 - (iv) des créanciers,
 - (v) des consommateurs,
 - (vi) des gouvernements;
- b) l'environnement;
- c) les intérêts à long terme de la société.

Cette modification permet aux administrateurs, lorsqu'ils remplissent leur obligation d'agir « au mieux des intérêts de la société » en vertu de l'article 122(1)a) LCSA, de prendre en considération plusieurs facteurs, dont l'intérêt des actionnaires, des employés, des retraités et des pensionnés, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements, ainsi que de l'environnement et des intérêts à long terme de la société.

Les facteurs identifiés par le projet de loi reprennent ceux identifiés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*² :

« Nous considérons qu'il est juste d'affirmer en droit que, pour déterminer s'il agit au mieux des intérêts de la société, il peut être légitime pour le conseil d'administration, vu l'ensemble des circonstances dans un cas donné, de tenir compte notamment des intérêts des actionnaires, des employés, des fournisseurs, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l'environnement. »³ (Nos soulignés)

Le projet de loi innove cependant en y ajoutant :

- ✓ Les retraités et les pensionnés;
- ✓ Les intérêts à long terme de la société.

Le Barreau du Québec comprend l'ajout des retraités et des pensionnés, qui cadre avec les nouveaux enjeux économiques qui touchent les sociétés et l'importance qui est de mise pour la sécurité des régimes de retraite. Nous nous interrogeons toutefois sur le facteur des « intérêts à long terme de la société ». Selon le Barreau du Québec, ce facteur est flou et n'apparaît pas dans la jurisprudence. Son interprétation risque d'engendrer des débats.

Dans la même veine, le Barreau du Québec s'interroge sur la nécessité de modifier la LCSA. En effet, à peu de choses près, le projet de loi propose la codification des principes de l'arrêt *Peoples*. On n'y fait que reprendre l'état du droit actuel. Cela est confirmé par le fait que le nouveau paragraphe 1.1 de l'article 122 LCSA n'oblige pas les administrateurs à prendre en considération ces facteurs, mais bien leur permet d'en tenir compte, comme l'a précisé la Cour suprême à plusieurs reprises, dont dans l'arrêt *BCE Inc. c. Détenteurs de débetures de 1976*⁴ :

« Selon l'arrêt *Magasins à rayons Peoples* de notre Cour, bien que les administrateurs doivent agir au mieux des intérêts de la société, il peut également être opportun, sans être obligatoire, qu'ils tiennent compte de l'effet des décisions concernant la société sur l'actionariat ou sur un groupe particuliers de parties intéressées. »⁵ (Soulignés dans l'original)

Or, puisque les modifications proposées par le projet de loi constituent une tentative de codification des principes énoncés par la Cour suprême, tout en y ajoutant de nouveaux facteurs, le Barreau du Québec se demande s'il existe une intention de modifier les critères applicables, puisque « le législateur ne parle pas pour ne rien dire »⁶. Ainsi, ces modifications sont de nature à engendrer des difficultés quant à leur interprétation et à soulever des litiges.

² [2004] 3 R.C.S. 461.

³ *Id.*, par. 42.

⁴ [2008] 3 R.C.S. 560.

⁵ *Id.*, par. 39.

⁶ Ce principe d'interprétation législative a été reconnu pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *P.G. (Qué.) c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831 et repris à plusieurs reprises dans des domaines de droit variés comme la faillite et l'insolvabilité (*Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375) ou encore récemment en droit criminel (*R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22).

Quoique la mise en place de ces mesures dans la LCSA puisse être souhaitable, cela nécessite un travail d'analyse poussé afin d'évaluer tous les impacts sur les sociétés visées. Compte tenu de certaines mesures complexes, cela requiert des consultations appropriées qui ne peuvent avoir lieu dans le cadre d'un projet de loi omnibus. Le Barreau du Québec est donc préoccupé de voir cette partie du projet de loi aller de l'avant sans qu'il y ait eu une réflexion essentielle à la bonne compréhension de tous les enjeux et impacts.

Si l'intention du législateur est d'inclure dans la LCSA, comme dans un bon nombre d'états américains (dont New York⁷ et la Pennsylvanie⁸), ou encore dans le *Companies Act 2006*⁹ du Royaume-Uni, un *constituency statute* conférant expressément aux administrateurs le droit de tenir compte d'intérêts de « parties prenantes » autres que les actionnaires dans leurs prises de décisions, il serait opportun de procéder à une analyse comparative approfondie des divers précédents offerts par ces juridictions avant de proposer le texte du nouveau paragraphe 1.1 de l'article 122 LCSA.

L'étude de projets de loi de type omnibus par leur taille, leur complexité, et l'incidence sur plusieurs lois existantes constitue un défi de taille pour les parties prenantes. Pour utiles qu'ils puissent être sous l'angle de la technique législative, les projets de loi omnibus peuvent avoir pour effet concret de contourner le processus législatif habituel et de soustraire certaines mesures à l'attention non seulement des élus, mais aussi de la société civile, réduisant les possibilités qu'émerge un véritable débat démocratique à leur sujet.

1.4 Élaboration d'une approche concernant la rémunération

Articles 125.1 et 172.4 de la LCSA proposés par les articles 142 et 143 du projet de loi

Élaboration d'une approche concernant la rémunération

125.1 La société visée par règlement élabore une approche relative à la rémunération des administrateurs et des employés de la société qui sont des « membres de la haute direction » au sens des règlements.

Approche concernant la rémunération

172.4 (1) À chaque assemblée annuelle, les administrateurs d'une société visée par règlement présentent aux actionnaires l'approche relative à la rémunération visée à l'article 125.1.

Vote non contraignant

(2) Les actionnaires votent sur l'approche présentée au titre du paragraphe (1). Le résultat du vote ne lie pas la société.

Divulagation des résultats du vote

(3) La société divulgue les résultats du vote aux actionnaires.

⁷ N.Y. CONS. LAWS BSC § 717.

⁸ PA STAT. tit. 15, § 1715.

⁹ 2006, c. 46 (R.-U.).

Le projet de loi propose d'assujettir certaines sociétés visées par règlement (c'est-à-dire les entreprises cotées en bourse¹⁰) à devoir mettre en place une « approche concernant la rémunération » des administrateurs et des membres de la haute direction de la société.

Le Barreau du Québec comprend la volonté du gouvernement d'introduire la possibilité pour les actionnaires de voter sur la rémunération des administrateurs et des hauts dirigeants. Cette règle du *say on pay* fait désormais partie de plusieurs lois sur les sociétés dans des juridictions étrangères, dont les États-Unis, la France et le Royaume-Uni.

Or, le projet de loi propose la mise en place d'une « approche » concernant la réglementation et non pas une « politique » ou un « règlement » interne. De plus, le vote des actionnaires quant à la rémunération des administrateurs et de la haute direction de la société ne lie pas le Conseil d'administration. Le gouvernement affirme que ces mesures « fixeront des attentes plus élevées et permettront une meilleure surveillance du comportement des entreprises »¹¹, tout cela dans l'objectif de « protéger les pensions des Canadiens »¹².

À la lumière de ces éléments, le Barreau du Québec considère que ces mesures ratent la cible. En effet, elles n'obligent la société qu'à se doter d'une approche, terme flou et large, plutôt que d'une politique ou d'un règlement interne. De plus, le vote des actionnaires n'est pas contraignant. Ainsi, il est difficile de voir en quoi ces modifications à la LCSA permettront d'assurer une meilleure protection des pensions des Canadiens. Nous recommandons donc de revoir ces propositions afin qu'elles remplissent réellement leur objectif.

1.5 Renseignements relatifs au bien-être des employés, des retraités et des pensionnés

Article 172.2 de la LCSA proposé par l'article 143 du projet de loi

Renseignements relatifs au bien-être

172.2 À chaque assemblée annuelle, les administrateurs d'une société visée par règlement présentent aux actionnaires les renseignements réglementaires concernant le bien-être des employés, des retraités et des pensionnés.

Le projet de loi propose d'assujettir certaines sociétés à l'obligation de rendre publics des renseignements concernant le bien-être des employés, des retraités et des pensionnés. Le contenu de ces « renseignements » sera prévu par règlement.

Le Barreau du Québec s'interroge sur la portée de cette disposition. En effet, elle semble inusitée dans toutes les principales pièces législatives entourant les sociétés dans le monde. De plus, le contenu des renseignements à fournir et donc, par le fait même, de la portée de l'obligation pour la société, sera déterminé par règlement.

¹⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Budget 2019 : Protéger les pensions des Canadiens*, en ligne : <https://www.budget.gc.ca/2019/docs/plan/chap-01-fr.html#proteger-les-pensions-des-canadiens>.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

Le projet de loi accorde en effet un important pouvoir de réglementation au ministre. Selon le Barreau du Québec, les renseignements nécessaires au sens du nouvel article 172.2 LCSA constituent des notions et des éléments essentiels qui devraient être définis dans le projet de loi.

Si un règlement permet de préciser les modalités d'application d'une loi, il ne devrait pas avoir pour objet de définir les concepts fondamentaux en vertu desquels elle sera appliquée. Avec égard, le Barreau du Québec est d'avis qu'il serait plus conforme au système parlementaire canadien que ce soit le législateur, plutôt que le gouvernement, qui définisse ces notions et les éléments essentiels du projet de loi.

1.6 Recouvrement des primes et avantages reçus par les dirigeants de la société

Article 172.3 de la LCSA proposé par l'article 143 du projet de loi

Recouvrement des primes et avantages

172.3 À chaque assemblée annuelle, les administrateurs d'une société visée par règlement présentent aux actionnaires les renseignements réglementaires concernant le recouvrement des primes d'encouragement ou d'autres avantages, qui font partie de la rémunération visée à l'article 125, payés aux administrateurs et aux employés de la société qui sont des « membres de la haute direction » au sens des règlements.

Le projet de loi oblige certaines sociétés, lors de leur assemblée annuelle, à présenter des renseignements, qui seront déterminés par règlement, concernant le recouvrement de primes d'encouragement et d'avantages qui ont été reçues par les administrateurs ou les employés membres de la haute direction.

Le Barreau du Québec souligne que cette disposition ne fait qu'obliger la société à communiquer aux actionnaires des renseignements concernant ces primes et avantages. Rien dans le projet de loi ne permet ou n'oblige la société à recouvrer ceux-ci. Il y aurait donc lieu de préciser les pouvoirs de la société dans ces circonstances.

L'article 135 du projet de loi aborde la question des « primes d'encouragement et tout autre avantage » conférées aux membres de la haute direction dans l'année précédant la faillite aux fins de la responsabilité potentielle des administrateurs en vertu de l'article 101 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*¹³. Il serait pertinent que la LCSA soit tout aussi proactive concernant le recouvrement (*claw-back*) obligatoire de ces primes et avantages basés sur les résultats financiers de la société, en cas de reformulation à la baisse (*restatement*) de ces résultats à la suite notamment de la découverte d'une fraude, et qu'elle ne se contente pas d'imposer une simple obligation de divulgation.

Nous soulignons également que le contenu des renseignements sera encore une fois déterminé par règlement, ce qui rend très difficile l'analyse des modifications proposées par le projet de

¹³ L.R.C. 1985, c. B-3.

loi, puisqu'un contenu normatif important ne s'y retrouve pas. Comme énoncé précédemment, les renseignements nécessaires au sens du nouvel article 172.3 LCSA constituent selon nous des notions et éléments essentiels qui devraient être définis dans le projet de loi.

1.7 Problème de rédaction dans le projet de loi

Partie XIV.1 de la LCSA proposée par l'article 143 du projet de loi

143 (1) La même loi est modifiée par adjonction, après l'article 172, de ce qui suit :

PARTIE XIV.1

Présentation de renseignements relatifs à la diversité

Diversité dans les sociétés

172.1 À chaque assemblée annuelle, les administrateurs d'une société visée par règlement présentent aux actionnaires les renseignements réglementaires concernant la diversité au sein des administrateurs et au sein des « membres de la haute direction » au sens des règlements.

Envoi aux actionnaires

172.2 (1) La société fournit les renseignements visés à l'article 172.1 à chaque actionnaire, sauf à ceux qui l'ont informée par écrit qu'ils ne souhaitent pas les recevoir, en les envoyant avec l'avis visé au paragraphe 135(1) ou en les mettant à sa disposition avec toute circulaire visée au paragraphe 150(1).

Envoi au directeur

(2) La société envoie simultanément au directeur les renseignements visés à l'article 172.1.

(2) L'intertitre précédant l'article 172.1 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Présentation de renseignements relatifs à la diversité, au bien-être et à la rémunération

(3) L'article 172.2 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Renseignements relatifs au bien-être

172.2 À chaque assemblée annuelle, les administrateurs d'une société visée par règlement présentent aux actionnaires les renseignements réglementaires concernant le bien-être des employés, des retraités et des pensionnés.

[...]

Le Barreau du Québec souhaite également attirer l'attention du législateur sur un problème majeur de rédaction dans le projet de loi, afin d'éviter toute conséquence fâcheuse selon laquelle des dispositions pourtant voulues ne se retrouveraient pas dans la loi finale à cause d'une erreur dans la composition légistique du projet de loi.

L'article 143 du projet de loi propose en effet, à son paragraphe 1 d'ajouter un intertitre à la LCSA et deux articles qui le suivent, les articles 172.1 et 172.2. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 143 abroge cet intertitre et le remplace par un autre. Le nouvel article 172.1 LCSA demeure intact, mais l'article 172.2 est quant à lui remplacé à nouveau. Les nouveaux articles 172.3 à 172.5 LCSA sont par la suite proposés.

Ainsi, le même article d'un projet de loi propose dans un paragraphe l'ajout d'un intertitre et d'un article à une loi, alors qu'un autre paragraphe propose le remplacement de ce même intertitre et de ce même article. Le Barreau du Québec souhaite s'assurer que le législateur procède à une relecture de l'article 143 du projet de loi afin qu'il puisse confirmer que le nouvel intertitre ainsi que les nouveaux articles de la LCSA qui seront adoptés sont les versions qui devraient s'y retrouver.

2. CRÉATION DU COLLÈGE DES CONSULTANTS EN IMMIGRATION ET EN CITOYENNETÉ

Le projet de loi propose de créer, à la section 15 de la partie 4, la *Loi sur le Collège des consultants en immigration et en citoyenneté* afin « de préserver l'intégrité du système canadien d'immigration et de citoyenneté »¹⁴. Cette loi prévoit un nouveau régime d'autoréglementation pour les consultants en immigration et en citoyenneté. Elle prévoit que le Collège des consultants en immigration et en citoyenneté a pour mission, d'une part, de régir les consultants en immigration et en citoyenneté dans l'intérêt public et, d'autre part, de protéger le public.

Le Barreau du Québec constate qu'il s'agit de la troisième tentative de réglementer les consultants en immigration et en citoyenneté. Pour cette raison, nous jugeons utile de présenter un bref historique des efforts de réglementation dans ce domaine. En effet, le débat entourant la réglementation des consultants remonte à plus de 20 ans. Le Barreau du Québec s'est prononcé de façon régulière sur cette question notamment depuis la mise en place du Comité consultatif sur les consultants en immigration en 2002¹⁵ qui a donné lieu à la création de la Société canadienne de consultants en immigration (SCCI) en 2003. Malgré la mise en place de la SCCI, les plaintes continuaient d'être émises de la part du public à propos de pratiques inacceptables de la part de consultants en immigration.

Constatant que le régime réglementaire applicable aux consultants en immigration et régi par la SCCI n'était pas à la hauteur du mandat de protection du public de cette dernière, le Barreau du Québec est intervenu en 2008¹⁶ lors d'une seconde étude menée par le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration dont le but était de cerner les problèmes existants, notamment en ce qui concerne l'insuffisance des contrôles pour les consultants en immigration. Le Barreau du Québec avait alors répété sa recommandation que seuls les avocats soient autorisés à faire fonction de représentants dans les cas d'immigration afin de protéger le public des manœuvres peu scrupuleuses de certains consultants en immigration.

¹⁴ Article 291 du projet de loi.

¹⁵ Mémoire du Barreau du Québec au Comité consultatif sur les consultants en immigration, janvier 2003, en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2003/200301-comiteimmigration.pdf>.

¹⁶ Lettres du Barreau du Québec au ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme et au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, 15 juillet 2010 et 9 avril 2008, en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/20100715-consultants.pdf>.

En 2011, la SCCI a été remplacée par le Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (CRCIC), l'organisme de réglementation national désigné par le gouvernement du Canada pour réglementer les personnes qui fournissent des services-conseils en immigration, en citoyenneté et aux étudiants étrangers. Il s'agissait alors de la seconde tentative de réglementer les consultants. Le mandat du CRCIC est de « protéger les consommateurs de services d'immigration par l'entremise d'une réglementation efficace des consultants en immigration et en citoyenneté par la promotion des avantages à utiliser seulement des représentants en immigration autorisés »¹⁷.

Face, une fois de plus, à un échec dans l'encadrement du travail des consultants, le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes a convenu d'étudier les cadres juridique, réglementaire et disciplinaire qui régissent et permettent de surveiller les consultants en immigration. Dans son rapport publié en juin 2017¹⁸, le Comité remarque que le cadre actuel comporte un certain nombre de lacunes et qu'il reste du travail à faire pour éviter que des gens qui séjournent ou qui immigreront au pays ne deviennent les victimes de consultants sans scrupules, et que l'intégrité de notre système d'immigration n'est pas diminuée. Le Comité recommande la création d'un nouveau cadre réglementaire applicable aux consultants et aux parajuristes en immigration et en citoyenneté.

Force est de constater que les mécanismes mis en place jusqu'à ce jour n'ont pas réglé les problèmes persistants et que le public n'est toujours pas adéquatement protégé. Les deux organismes d'autoréglementation mis sur pied successivement (SCCI et CRCIC) ont échoué dans leur mission de protection du public. Or, le projet de loi propose sensiblement le même cadre réglementaire qui a échoué à deux reprises. Le Barreau du Québec réitère donc sa position transmise au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration¹⁹, selon laquelle les avocats sont très bien placés pour agir en matière d'immigration grâce à leur formation juridique, leur Code de déontologie²⁰, leur compte en fidéicomis, leur assurance responsabilité professionnelle, le Fonds d'indemnisation et le Syndic.

De plus, tout manquement aux devoirs et obligations auxquels sont tenus les avocats peut être inspecté et enquêté par le Syndic, qu'il ait eu lieu au Québec ou ailleurs dans le monde, et peut donner lieu à diverses sanctions, variables selon la gravité des infractions constatées, allant de la réprimande jusqu'à la suspension définitive du droit d'exercice. Ces mécanismes sont en place depuis l'instauration du *Code des professions*²¹ au Québec et ont prouvé leur efficacité pour la protection du public ayant à traiter avec les membres du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires.

En ce qui concerne la prévention, le Barreau du Québec a rendu disponibles quelque 60 heures de cours de formation pour ses membres exerçant en droit de l'immigration ainsi qu'un *Guide*

¹⁷ Site Web du CRCIC, en ligne : <https://icrc-crcic.ca/fr/about-us/>.

¹⁸ COMITÉ PERMANENT DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION, *Nouveau départ : Améliorer la surveillance gouvernementale des activités des consultants en immigration*, juin 2017, en ligne : <https://www.noscommunes.ca/Content/Committee/421/CIMM/Reports/RP9054995/cimmrp11/cimmrp11-f.pdf>.

¹⁹ Lettre du Barreau du Québec au président du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, 1^{er} juin 2017, en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2017/20170601-encadrement-consultants-immigration.pdf>.

²⁰ *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

²¹ RLRQ, c. C-26.

*des meilleures pratiques en droit de l'immigration*²². De plus, le Service de la qualité de la profession surveille la profession, notamment en vérifiant le niveau des connaissances et des habiletés professionnelles des avocats ainsi que tous les aspects de la pratique.

Le Barreau du Québec estime qu'il est impératif que tous les moyens soient pris pour protéger l'intérêt du public. Les consultants en immigration traitent avec une clientèle vulnérable et la compétence et l'intégrité de celles et ceux qui représentent ces personnes sont des exigences incontournables. De plus, le droit de l'immigration est un domaine vaste et complexe. Ainsi, à défaut de permettre uniquement aux avocats et aux notaires d'agir dans ce domaine, le Barreau du Québec recommande de mettre sous l'autorité des lois professionnelles toutes les personnes qui agissent dans ces secteurs. Cela requiert des modifications législatives, mais il est tout à fait envisageable que le Barreau du Québec et que les autres barreaux de provinces puissent réglementer les consultants en immigration, comme cela se fait actuellement notamment pour les parajuristes en Ontario²³.

3. NOUVEAU MOTIF D'IRRECEVABILITÉ DES DEMANDES D'ASILE

L'article 306 du projet de loi propose de modifier l'article 101(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*²⁴ (LIPR) pour prévoir que le fait, pour un demandeur d'asile, d'avoir antérieurement déposé une demande d'asile auprès d'un autre pays constitue un nouveau critère d'irrecevabilité :

Article 101(1)c.1) de la LIPR proposé par l'article 306 du projet de loi

c.1) confirmation, en conformité avec un accord ou une entente conclus par le Canada et un autre pays permettant l'échange de renseignements pour l'administration et le contrôle d'application des lois de ces pays en matière de citoyenneté et d'immigration, d'une demande d'asile antérieure faite par la personne à cet autre pays avant sa demande d'asile faite au Canada;

Le Barreau du Québec est préoccupé par cette modification au système de détermination du statut de réfugié. La LIPR comporte déjà plusieurs motifs d'irrecevabilité, par exemple lorsque la qualité de réfugié a été reconnue par un pays vers lequel le demandeur peut être renvoyé ou lorsqu'une demande antérieure a été rejetée par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR)²⁵. L'ajout de ce critère d'irrecevabilité rend impossible pour un demandeur d'asile, qui pourrait avoir besoin de la protection du Canada, d'y présenter une demande dès lors qu'il a présenté une demande à l'un des pays visés. À l'heure actuelle, le Canada a une

²² En ligne : <https://www.barreau.qc.ca/media/1329/guide-droit-immigration.pdf>.

²³ Depuis 2006, la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8, inclut les services juridiques fournis par des parajuristes de manière autonome et le Barreau de l'Ontario réglemente ainsi la formation, la compétence et la délivrance des permis de parajuriste. Les personnes pourvues du permis sont qualifiées de membres parajuristes du Barreau; celles-ci doivent payer une cotisation annuelle et contracter une assurance responsabilité.

²⁴ L.C. 2001, c. 27.

²⁵ Art. 101(1) LIPR.

entente permettant l'échange de renseignements avec l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et les États-Unis²⁶.

Le Barreau du Québec est d'avis que la modification proposée pourrait contrevenir au principe de non-refoulement prévu à la *Convention relative au statut des réfugiés*, à laquelle le Canada a adhéré en 1969²⁷ :

« Article 33. Défense d'expulsion et de refoulement

1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. »

Ce principe général du droit international s'applique à tous, donc autant aux personnes qui ont été reconnues officiellement comme réfugiées que celles qui ne le sont pas. Mis à part les impératifs de sécurité, il oblige les états à fournir une protection aux personnes qui ont le droit d'être reconnues comme réfugiées et vise à éviter leur expulsion. Par conséquent, le Canada doit traiter toute demande de protection faite au Canada.

Les personnes visées par les modifications proposées auront accès seulement à une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR)²⁸ pour demander la protection au ministre, ce qui signifie qu'elles ne bénéficieront pas d'une audience devant un tribunal quasi-judiciaire. L'ERAR est un processus en dehors de la CISR. De plus, les personnes qui n'en sont pas à leur première demande et celles qui présentent leur demande en retard n'auront pas accès à un permis de travail pendant le traitement de leur demande²⁹. Les personnes dont la demande d'ERAR est approuvée pourront rester au Canada, mais le taux d'acceptation de ces demandes est très faible³⁰.

Le Barreau du Québec craint que le Canada ne se retrouve ainsi à déléguer sa responsabilité à un gouvernement tiers alors que les processus de détermination du statut de réfugié ne sont pas

²⁶ James COX, *Canada and the Five Eyes Intelligence Community*, Canadian Defence & Foreign Affairs Institute, Décembre 2012, en ligne : <https://rinj.press/wp-content/uploads/2018/12/Canada-and-the-Five-Eyes-Intelligence-Community.pdf>.

²⁷ Le 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954), en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/statusofrefugees.aspx>.

²⁸ Art. 112 à 114 LIPR.

²⁹ IMMIGRATION ET CITOYENNETÉ, *Guide 5523 – Demander un examen des risques avant renvoi*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/services/demande/formulaires-demande-guides/guide-5523-demander-examen-risques-avant-renvoi.html>.

³⁰ Le taux d'acceptation pour le programme d'ERAR de 2007 à 2014 oscillait entre 1.4% et 3.1% : IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ CANADA, Évaluation du programme d'examen des risques avant renvoi, 22 avril 2016, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/rapports-statistiques/evaluations/programme-examen-risques-avant-renvoi/erar.html#f4-6>.

les mêmes d'un pays à l'autre. Par ailleurs, même si le système peut être sensiblement le même d'un pays à l'autre dans certains cas, cela ne signifie pas que les tribunaux auront la même interprétation des lois et règlements qui s'appliquent. Le Canada a développé une expertise et une analyse fine dans certains secteurs au fil des ans. Ainsi, il y a une compréhension, par les institutions canadiennes, du danger existant dans certains pays d'origine. Cette façon d'analyser les dossiers n'est pas nécessairement partagée par les organes d'autres pays. Cette expertise particulière en matière de réfugiés ne pourra servir dans les cas visés.

De plus, même si la personne visée voit sa demande rejetée par le pays tiers, elle ne pourra pas présenter une demande au Canada. Le processus d'asile mis en place au Canada ne sera pas accessible à un demandeur dès lors qu'il fait une demande à l'un des pays tiers visés, peu importe l'issue de cette demande. À tout le moins, un demandeur dont la demande à un pays tiers est rejetée devrait pouvoir présenter une demande au Canada.

4. ARTICLES 302 ET 303 DU PROJET DE LOI

Le Barreau du Québec est d'avis que le texte des articles 302 et 303 du projet de loi, qui traitent respectivement des réserves aux demandes de permis de séjour temporaire et aux demandes de séjour pour motif d'ordre humanitaire, devrait être modifié. Ainsi, les articles 24(4)a) et 25(1.2)c)(i) LIPR proposés devraient être modifiés pour remplacer le « et » par un « ou » puisqu'il y a des situations où le « et » ne s'applique pas. Il n'y a pas toujours une demande d'autorisation de contrôle judiciaire. Par ailleurs, le « ou » inclut le « et » dans ce type de phrase :

Article 24(4)a) de la LIPR proposé par l'article 302 du projet de loi

(2) Le paragraphe 24(4) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Réserve

(4) L'étranger dont la demande d'asile n'a pas été acceptée ne peut demander de permis de séjour temporaire avant que douze mois ne se soient écoulés depuis, selon le cas :

a) le rejet de la demande ou le prononcé de son désistement ou de son retrait par la Section de la protection des réfugiés, en l'absence d'appel et de demande d'autorisation de contrôle judiciaire;

Article 25(1.2)c)(i) de la LIPR proposé par l'article 303 du projet de loi

303 L'alinéa 25(1.2)c) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

c) sous réserve du paragraphe (1.21), moins de douze mois se sont écoulés depuis, selon le cas :

(i) le rejet de la demande d'asile ou le prononcé de son désistement – après que des éléments de preuve testimoniale de fond aient été entendus – ou de son retrait par la Section de la protection des réfugiés, en l'absence d'appel et de demande d'autorisation de contrôle judiciaire,