

# Contributions et limites de la surdétermination pour l'étude empirique des pratiques administratives relatives à la détention des personnes non citoyennes au Canada

Louis-Philippe Jannard

Volume 50, Special Issue, 2020

« Illusions perdues? Droit et expertise dans un monde ingouvernable »

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1071281ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1071281ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jannard, L.-P. (2020). Contributions et limites de la surdétermination pour l'étude empirique des pratiques administratives relatives à la détention des personnes non citoyennes au Canada. *Revue générale de droit*, 50, 183–210. <https://doi.org/10.7202/1071281ar>

Article abstract

*In Canada, the detention of a foreign national sets in motion a vast network of actors and organizations, including Canada Border Services Agency (CBSA) personnel who play a key role. However, their practice remains seldom studied. This article aims at filling this gap by shedding light on one aspect of this practice, namely the interpretation and application of the legal regime that takes place in the multiple decisions punctuating the detention process. This text is also intended as a “freeze frame shot” of the theoretical and methodological reflection underlying this research. As such, the notions of over-determination and audiences' expectations are fruitful to understanding the dynamics of the practice of CBSA's personnel. In return, empirical research conducted with them contributes to a better understanding of the ways in which these expectations are constructed.*

---

## Contributions et limites de la surdétermination pour l'étude empirique des pratiques administratives relatives à la détention des personnes non citoyennes au Canada

LOUIS-PHILIPPE JANNARD\*

### RÉSUMÉ

*Au Canada, la détention d'une personne non citoyenne met en branle un vaste réseau d'acteurs et d'organismes. Parmi ceux-ci, les membres du personnel de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) jouent un rôle névralgique. Leur pratique demeure toutefois peu étudiée. Cet article vise à combler cette lacune en mettant en lumière l'une des facettes de cette pratique, soit l'interprétation et l'application qui sont faites du régime juridique dans le cadre des multiples décisions qui ponctuent ce processus de détention. Le présent texte se veut aussi un arrêt sur image de la réflexion théorique et méthodologique qui sous-tend cette démarche de recherche. Ainsi, si les concepts de surdétermination et d'attentes des auditoires s'avèrent féconds pour comprendre les ressorts de la pratique du personnel de l'ASFC, la recherche empirique auprès de celui-ci contribue en retour à une meilleure compréhension des modalités de la construction de ces attentes.*

---

### MOTS-CLÉS :

*Canada, droit de l'immigration, détention liée à l'immigration, Agence des services frontaliers du Canada, analyse systématique, surdétermination, attentes des auditoires.*

---

\* B. Sc., LL. M., étudiant au doctorat en droit (LL. D.) au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal (UQAM). Cet article s'inscrit dans le cadre de la recherche doctorale de l'auteur, pour laquelle il a reçu une bourse de doctorat du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Ce texte reprend et bonifie une présentation faite lors du colloque « Illusions perdues? Droit et expertise dans un monde ingouvernable », organisé par le Centre d'études sur le droit international et la mondialisation de l'UQAM et le Laboratoire pour la recherche critique en droit de l'Université de Sherbrooke, les 12 et 13 septembre 2019. Je remercie, pour leurs commentaires, les personnes qui ont évalué cet article, Isabelle Gauthier pour sa relecture attentive et ses suggestions, ainsi qu'Emmanuelle Bernheim pour son soutien inestimable lors de la conception et de la réalisation de ce projet de recherche.

## ABSTRACT

*In Canada, the detention of a foreign national sets in motion a vast network of actors and organizations, including Canada Border Services Agency (CBSA) personnel who play a key role. However, their practice remains seldom studied. This article aims at filling this gap by shedding light on one aspect of this practice, namely the interpretation and application of the legal regime that takes place in the multiple decisions punctuating the detention process. This text is also intended as a “freeze frame shot” of the theoretical and methodological reflection underlying this research. As such, the notions of over-determination and audiences’ expectations are fruitful to understanding the dynamics of the practice of CBSA’s personnel. In return, empirical research conducted with them contributes to a better understanding of the ways in which these expectations are constructed.*

## KEY-WORDS:

*Canada, immigration law, immigration detention, Canada Border Services Agency, “systémale” analysis, over-determination, audiences’ expectations.*

## SOMMAIRE

Introduction.....	185
I. La mise en œuvre du pouvoir de détention par les agent.e.s de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).....	187
A. Des décisions qui constituent une pratique peu étudiée.....	187
B. Méthodologie: l’étude empirique et qualitative de cette pratique.....	191
II. Quelques outils pour comprendre l’« engendrement du droit ».....	193
A. L’analyse systémale et la surdétermination.....	193
B. Les attentes des auditoires.....	197
C. Une utilisation prudente de ces outils.....	199
III. Les multiples auditoires des agent.e.s de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).....	200
A. Les supérieur.e.s hiérarchiques.....	200
B. Les commissaires de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (CISR).....	202
C. La haute direction de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).....	203
D. La personne détenue.....	204
E. Les Canadien.ne.s en tant que contribuables.....	205
IV. La construction des auditoires.....	206
A. Contribution de la recherche empirique à la compréhension de cette construction.....	206

B. Les agent.e.s d'audience comme relais des attentes des commissaires .....	207
Conclusion .....	209

## INTRODUCTION

Au cours de l'année 2018–2019, 8 781 personnes, dont 118 étaient d'âge mineur, ont été détenues par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)<sup>1</sup> en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>2</sup> (LIPR). La détention d'une personne non citoyenne<sup>3</sup> met en branle un vaste réseau d'acteurs, d'actrices et d'organismes, gouvernementaux ou non, qui interviennent de diverses manières pour gérer la détention<sup>4</sup>, accomplir l'objectif qu'elle vise (p. ex., le renvoi)<sup>5</sup> ou offrir différentes formes de soutien à la personne détenue<sup>6</sup>. Parmi ces acteurs et actrices, on trouve les agent.e.s de l'ASFC, qui accomplissent un travail substantiel tout au long de la détention, une pratique qui, au Canada, demeure peu étudiée<sup>7</sup>.

1. Agence des services frontaliers du Canada, « Statistiques annuelles sur les détentions — 2012–2019 » (20 août 2019), en ligne : <[www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securete/detent/stat-2012-2019-fra.html](http://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securete/detent/stat-2012-2019-fra.html)>.

2. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [LIPR].

3. J'utilise l'adjectif « non citoyenne » puisqu'il reflète ce qui, juridiquement, caractérise les personnes qui peuvent être détenues en application du droit de l'immigration, soit le fait de ne pas posséder la citoyenneté canadienne. Je préfère toutefois l'expression « personne non citoyenne » au simple « non-citoyen » puisqu'elle ne circonscrit pas la personne qu'elle désigne à cette seule dimension.

4. Il s'agit, par exemple, de la gestion par l'ASFC des Centres de surveillance de l'immigration (CSI) et des programmes de solutions de rechange à la détention, ce qui comprend parfois également la participation du personnel d'organismes partenaires ou de sous-traitants, ou encore du travail accompli par le personnel de l'ASFC et de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) en vue des audiences de contrôle des motifs de détention.

5. La détention administrative ordonnée en vertu de la LIPR, *supra* note 2, doit servir à atteindre un objectif lié au droit de l'immigration, par exemple exécuter le renvoi de la personne non citoyenne : *Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile c Chhina*, 2019 CSC 29 au para 135. Voir aussi *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9 aux para 129–131, [2007] 1 RCS 350; Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20 : Détention*, guide opérationnel, mise à jour 20 novembre 2018 à la p 7, en ligne : <[www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/francais/ressources/guides/enf/enf20-det-fr.pdf](http://www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/francais/ressources/guides/enf/enf20-det-fr.pdf)> [Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*].

6. Voir par ex le travail de soutien effectué par Action Réfugiés Montréal dans le cadre de son programme de détention : Action Réfugiés Montréal, « Programme de détention », sans date, en ligne : <[action.org/fr/je-suis-un-refugie/programme-de-detention/](http://action.org/fr/je-suis-un-refugie/programme-de-detention/)>.

7. Karine Côté-Boucher, Federica Infantino et Mark B Salter, « Border Security as Practice: An Agenda for Research » (2014) 45:3 *Security Dialogue* 195 à la p 201. Karine Côté-Boucher a

À la lecture de la loi, la détention<sup>8</sup> résulte, dans un premier temps, d'une décision d'un.e agent.e de l'ASFC, puis des décisions subséquentes d'un.e commissaire de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR)<sup>9</sup>. Une telle lecture occulte toutefois un ensemble de décisions prises par des membres du personnel de l'ASFC occupant diverses fonctions, décisions qui prennent des formes variées et qui dépassent largement la décision initiale. Il s'agit, par exemple, de la décision concernant l'établissement où la personne sera détenue ou la recommandation présentée lors d'une audience de contrôle des motifs de détention devant la SI. Je détaille ces types de décisions en première partie, de même que la méthodologie employée pour documenter cette pratique.

Dans les mots de Gérard Timsit<sup>10</sup>, cette pratique engendre du droit, dans la mesure où les agent.e.s interprètent et donnent un sens aux dispositions qu'ils et elles sont chargé.e.s d'appliquer. C'est ce processus d'engendrement du droit que le présent article vise à mettre en lumière, à l'aide de concepts tirés des théories de l'analyse systématique et de la surdétermination, notamment le concept d'attentes des auditoires. Je présente cet outillage théorique en deuxième partie.

En troisième et quatrième parties, j'explore respectivement le potentiel heuristique et les angles morts de cet outillage, en vue de comprendre de quelles manières le personnel de l'ASFC interprète et applique les dispositions relatives à la détention. S'il cherche à dévoiler

---

notamment étudié certains aspects de la pratique des agent.e.s de l'ASFC, mais pas au sujet de la détention en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*: Karine Côté-Boucher, « The Paradox of Discretion: Customs and the Changing Occupational Identity of Canadian Border Officers » (2016) 56:1 *Brit J Crim* 49. Si la détention au Canada des personnes non citoyennes fait l'objet d'une littérature abondante dans plusieurs disciplines, peu de sources portent sur la pratique du personnel de l'ASFC à partir de l'expérience de ses membres. Voir par ex Delphine Nakache, *The Human and Financial Cost of Detention of Asylum-Seekers in Canada*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2011 (dont une partie des résultats est basée sur des entretiens avec des membres du personnel de l'ASFC); Géraldine Jourdain, *Entre répression et protection : l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et la traite de personnes migrantes au Québec : points de vue des agents de l'ASFC et d'intervenants auprès de victimes migrantes*, mémoire de maîtrise, en criminologie, Université de Montréal, 2015, en ligne : <papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/12443>.

8. La *LIPR*, *supra* note 2, prévoit quelques modalités différentes permettant de détenir une personne non citoyenne. Le présent article traite de ce que je nomme le régime principal de détention et n'aborde pas la détention des étrangers désignés ni celle en vertu d'un certificat de sécurité.

9. *LIPR*, *supra* note 2, arts 55, 57–58.

10. Gérard Timsit, « Sur l'engendrement du droit » (1988) *Revue du droit public* 39 [Timsit, « Engendrement »].

certaines des ressorts de cette pratique décisionnelle, cet article prend aussi la forme d'une réflexion de nature méthodologique sur l'utilisation de concepts élaborés dans le cadre d'une démarche particulière (c'est-à-dire les recherches d'Andrée Lajoie sur les décisions de la Cour suprême du Canada en matière de droit constitutionnel)<sup>11</sup> pour les appliquer à une autre (c'est-à-dire la recherche sur les décisions administratives en matière de détention, présentée dans le présent article). Il se veut une sorte d'arrêt sur image de ma réflexion théorique et méthodologique, et témoigne en cela de la nature itérative de ma démarche de recherche, qui s'inscrit dans une approche sociojuridique et qualitative<sup>12</sup>.

## I. LA MISE EN ŒUVRE DU POUVOIR DE DÉTENTION PAR LES AGENT.E.S DE L'AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA (ASFC)

La détention peut se concevoir comme un processus qui découle d'une série de décisions rendues par plusieurs acteurs et actrices. Parmi ceux-ci, on trouve les agent.e.s de l'ASFC, qui occupent des fonctions variées et interviennent à différents moments du processus : agent.e des services frontaliers et surintendant.e à un point d'entrée, agent.e d'exécution de la loi et superviseur.e dans un bureau intérieur, gestionnaire au Centre de surveillance de l'immigration (CSI), agent.e d'audience devant la SI.

### A. Des décisions qui constituent une pratique peu étudiée

Ces agent.e.s prennent divers types de décisions, dont la décision initiale de détention. À son entrée sur le territoire, l'agent.e peut détenir un individu pour compléter le contrôle (une procédure à laquelle toute personne qui veut entrer au Canada doit se soumettre) ou s'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que cet individu est interdit de

---

11. Andrée Lajoie, *Jugements de valeurs. Le discours judiciaire et le droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1997 [Lajoie, *Jugements*].

12. Comme le soulignent Luc Van Campenhoudt et Raymond Quivy, les « différentes étapes [de la recherche en sciences sociales] interagissent de manière constante »; il ne s'agit pas d'un processus linéaire ou mécanique : Luc Van Campenhoudt et Raymond Quivy, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 4<sup>e</sup> éd, Paris, Dunod, 2011 à la p 15. Voir aussi Benoît Gauthier, « Introduction » dans Benoît Gauthier, dir, *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, 5<sup>e</sup> éd, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, 1 à la p 12.

territoire pour des raisons de sécurité, d'atteinte aux droits de la personne ou internationaux ou pour des raisons liées à la criminalité<sup>13</sup>. L'agent.e peut également arrêter et détenir l'individu après son entrée sur le territoire, avec ou sans mandat. Il ou elle doit alors avoir « des motifs raisonnables de croire [que l'individu] est interdit de territoire et constitue un danger pour la sécurité publique ou [qu'il] se soustraira vraisemblablement » à une procédure prévue par la loi, par exemple son renvoi (motif communément appelé le risque de fuite)<sup>14</sup>. Un autre motif s'ajoute pour l'arrestation et la détention sans mandat, à savoir lorsque l'identité de l'individu n'a pas été prouvée<sup>15</sup>. Le tableau suivant résume ces modalités :

Moment	Mandat?	Personnes visées	Motifs	Article (LIPR)
À l'entrée	Non	Étranger et résident permanent	Contrôle et certaines interdictions de territoire	55(3)
Au Canada	Non	Étranger qui n'est pas une personne protégée	Interdiction de territoire et danger ou risque de fuite; identité	55(2)
	Oui	Étranger et résident permanent	Interdiction de territoire et danger ou risque de fuite	55(1)

Outre les motifs prévus par la loi, l'agent.e prend sa décision en fonction de critères précisés par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>16</sup> (RIPR) et certains documents administratifs, notamment le guide opérationnel *ENF 20: Détention*<sup>17</sup>.

À cette décision initiale s'ajoute celle concernant le placement de la personne, c'est-à-dire le choix de l'établissement de détention, qui peut être un CSI géré par l'ASFC<sup>18</sup> ou une prison provinciale. Cette décision s'appuie sur un formulaire, *l'Évaluation nationale des risques en matière de détention*, et se prend en fonction des « facteurs de

13. LIPR, *supra* note 2, art 55(3).

14. Seul l'étranger qui n'est pas une personne protégée (p.ex., un réfugié) peut être arrêté sans mandat, ce qui exclut aussi le résident permanent : *ibid*, art 55(1) et (2).

15. *Ibid*, art 55(2)(b).

16. *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, arts 244–248 [RIPR].

17. Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*, *supra* note 5.

18. L'ASFC dispose de trois centres (Québec, Ontario, Colombie-Britannique) : Agence des services frontaliers du Canada, « Centres de surveillance de l'immigration » (5 décembre 2016), en ligne : <[www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/ihc-csi-fra.html](http://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/ihc-csi-fra.html)>.

risque et de vulnérabilité » que présente la personne détenue, en consultation avec un.e agent.e ou gestionnaire d'un CSI (lorsqu'il y en a un dans la région)<sup>19</sup>.

Ces décisions (initiale et de placement), prises par l'agent.e, doivent ensuite être examinées et confirmées (ou non) par son ou sa supérieur.e, par exemple un.e surintendant.e d'un point d'entrée<sup>20</sup>.

La détention fait ensuite l'objet d'un contrôle par un.e commissaire de la SI, après 48 heures<sup>21</sup>. À cette fin, le dossier de la personne détenue est confié à un.e agent.e d'audience qui, après l'avoir révisé, émet une recommandation qui sera défendue devant la SI<sup>22</sup>. L'agent.e peut recommander le maintien en détention, la libération sous conditions ou la remise en liberté.

Lorsque la décision est maintenue, le dossier est alors remis à un.e agent.e d'exécution de la loi qui poursuit les démarches d'immigration pour lesquelles la détention est jugée nécessaire, par exemple l'identification de la personne ou son renvoi<sup>23</sup>. Si les démarches ne sont pas conclues avant la prochaine audience de contrôle des motifs de détention, qui a lieu sept jours après la première, le dossier sera de nouveau transmis à un.e agent.e d'audience, et sera parfois accompagné d'une recommandation relative au maintien de la détention, notamment dans les cas de détention pour motif d'identité. L'agent.e d'audience étudie alors de nouveau le dossier et présente sa propre recommandation au tribunal. Si la détention est maintenue, le même processus se répète alors jusqu'au prochain contrôle, 30 jours plus tard<sup>24</sup>.

---

19. Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*, *supra* note 5 aux pp 36 et s.

20. *Ibid* aux pp 32 et s. La fonction de la personne qui procède à cet examen varie selon le point d'entrée ou le bureau intérieur où sont prises ces décisions.

21. *LIPR*, *supra* note 2, art 57.

22. Citoyenneté et immigration Canada, *ENF 3. Enquêtes et contrôle de la détention*, 29 avril 2015, à la p 41, en ligne: <[www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/francais/ressources/guides/enf/enf03-fra.pdf](http://www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/francais/ressources/guides/enf/enf03-fra.pdf)>. Dans certains cas, l'agent.e d'audience qui révisé le dossier et prépare la recommandation n'est pas celui ou celle qui le présente devant la SI.

23. Il peut être utile de distinguer le but de la détention de son motif. Le but de la détention peut, par exemple, être le renvoi de la personne, c'est l'objectif que l'on cherche à atteindre. Le motif de la détention est la raison pour laquelle la détention est jugée nécessaire pour pouvoir atteindre cet objectif, par exemple le risque de fuite.

24. À la suite des contrôles aux 48 heures et à 7 jours, d'autres contrôles ont lieu périodiquement, tous les 30 jours: *LIPR*, *supra* note 2, art 57(2).



Bien que les solutions de rechange à la détention (SRD) doivent être considérées tout au long de la détention<sup>25</sup>, c'est plus souvent lorsque celle-ci se prolonge que de telles solutions sont mises en œuvre. Dans cette décision intervient parfois, outre l'agent.e d'audience, un.e agent.e de liaison communautaire, dont le mandat consiste à déterminer si une SRD est appropriée et, le cas échéant, quelles devraient en être les modalités<sup>26</sup>.

Ainsi, du côté de l'ASFC, le processus de détention d'un individu découle de décisions prises par des agent.e.s qui occupent des fonctions diverses, mais qui, néanmoins, jonglent avec des considérations similaires, telles que les motifs de détention (danger pour la sécurité publique, risque de fuite, absence d'identification, etc.) que présente l'individu et la façon la plus adéquate d'y parer (détention dans une prison provinciale ou un CSI, SRD).

L'application de ce régime de détention relève d'un pouvoir discrétionnaire<sup>27</sup> auquel s'ajoute l'inéluctable tâche d'interpréter, de donner un sens aux dispositions juridiques qui le structurent<sup>28</sup>. Étant donné le rôle névralgique de ces agent.e.s et les nombreuses conséquences documentées de la détention (p. ex., privation de liberté, répercussions sur la santé mentale et l'accès à la justice)<sup>29</sup>, il s'avère essentiel de mieux

---

25. Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*, *supra* note 5 aux pp 13 et 26.

26. Il existe diverses SRD, qui sont choisies en fonction du risque que présente la personne, par exemple: condition de se rapporter périodiquement à l'ASFC, dépôt de garantie, caution, reconnaissance vocale, surveillance électronique à l'aide d'un bracelet à la cheville, ainsi que le « programme de gestion des cas et de surveillance dans la communauté »: Agence des services frontaliers du Canada, « Arrestations, détentions et renvois », 24 juillet 2018, en ligne: <[www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/arr-det-fra.html](http://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/arr-det-fra.html)>. Voir aussi Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 34. Programme de solutions de rechange à la détention*, mise à jour 22 juin 2018, en ligne: <[www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/francais/ressources/guides/enf/enf34-fra.pdf](http://www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/francais/ressources/guides/enf/enf34-fra.pdf)>.

27. *LIPR*, *supra* note 2, art 55. Selon Patrice Garant, « [i]l y a pouvoir discrétionnaire lorsqu'en présence de circonstances de fait données, l'autorité administrative est libre de prendre telle ou telle décision et qu'elle a le choix entre ces décisions, autrement dit lorsque sa conduite n'est pas dictée à l'avance par le droit »: Patrice Garant, *Précis de droit des administrations publiques*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville (QC), Yvon Blais, 2005 à la p 107. Voir aussi *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 699 (CSC) au para 52, [1999] 2 RCS 817.

28. L'indétermination étant une caractéristique intrinsèque de tout langage, dans le sens où n'importe quelle expression est dans une certaine mesure indéterminée. L'indétermination n'est donc pas une caractéristique présente ou absente, il s'agit plutôt d'une « question de degré ». On peut ainsi distinguer l'indétermination, qui est une caractéristique du langage, du pouvoir discrétionnaire, qui est une qualité juridique: André-Jean Arnaud, dir, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1993, *sub verbo* « indétermination », à la p 296.

29. Voir par ex Janet Cleveland et Cécile Rousseau, « Psychiatric Symptoms Associated With Brief Detention of Adult Asylum Seekers in Canada » (2013) 58:7 Canadian J of Psychiatry 409; Tyler Goettl et Jenny Jeanes, *Detained in the New Refugee Determination System*, Montréal, Action

comprendre comment on interprète et applique ces dispositions. Il ne s'agit pas ici de connaître les interprétations ou le sens précis que les agent.e.s donnent à ces concepts, mais bien de comprendre comment ils et elles les interprètent, de mettre en lumière ce qui entre en ligne de compte dans le processus d'interprétation sous-jacent à cette pratique.

## B. Méthodologie : l'étude empirique et qualitative de cette pratique

C'est à partir des propos des agent.e.s que je tente d'apporter des éléments de réponse à ces questionnements. En effet, afin de comprendre comment ces « acteurs pensent, parlent et agissent »<sup>30</sup>, j'ai opté pour une approche qualitative, soit une « méthodologie de la proximité »<sup>31</sup>, qui permet de se rapprocher de l'expérience du personnel de l'ASFC. Se rapprocher de ces acteurs et actrices et de leur pratique relative à la détention n'est toutefois pas chose aisée pour le chercheur qui évolue hors de cette organisation<sup>32</sup>. Les décisions de ces agent.e.s se trouvent dans des dossiers confidentiels auxquels il est difficile d'avoir accès<sup>33</sup>. De plus, les agent.e.s travaillent en milieu fermé, à l'exception des audiences de contrôle des motifs de la détention devant la CISR, qui sont publiques lorsqu'elles ne concernent pas des personnes qui demandent l'asile<sup>34</sup>. Il a donc fallu solliciter l'autorisation de la haute direction de l'ASFC pour conduire cette recherche, qui a

---

Réfugiés Montréal, 2015; Hanna Gros et Paloma Van Groll, *"We Have no Rights." Arbitrary Imprisonment and Cruel Treatment of Migrants with Mental Health Issues in Canada*, Toronto, International Human Rights Program, University of Toronto, 2015; Stephanie J Silverman et Petra Molnar, « Everyday Injustices: Barriers to Access to Justice for Immigration Detainees in Canada » (2016) 35:1 Refugee Survey Quarterly 109.

30. Hervé Dumez, « Qu'est-ce que la recherche qualitative? » (2011) 7:4 Le Libellio d'Ægis 47 à la p 48.

31. Pierre Paillé, « La recherche qualitative: une méthodologie de la proximité » dans Henri Dorvil, dir, *Problèmes sociaux. Théories et méthodologies de recherche*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, 409.

32. Sur les enjeux entourant l'accès des chercheur.e.s à des services de police, voir par ex Jenny Fleming, « Learning to Work Together: Police and Academics » (2010) 4:2 Policing: A Journal of Policy and Practice 139 à la p 143; James C Fox et Richard J Lundman, « Problems and Strategies in Gaining Research Access in Police Organizations » (1974) 12:1 Criminology 52. Voir également la discussion de cet enjeu par Jourdain, *supra* note 7 aux pp 56 et s.

33. Les démarches effectuées en ce sens dans le cadre de ma recherche doctorale sont demeurées infructueuses.

34. *LIPR*, *supra* note 2, art 166.

pris la forme d'entretiens semi-dirigés avec des membres du personnel de l'organisation<sup>35</sup>.

Le recrutement des participant.e.s s'est fait à partir d'une liste fournie par l'ASFC. Dix-neuf entretiens ont été conduits de février à juin 2019 avec des agent.e.s occupant une diversité de postes dans des points d'entrée, des bureaux intérieurs et des CSI (agent.e des services frontaliers, d'exécution de la loi et d'audience, gestionnaire, surintendant.e, superviseur.e), et ce, dans les régions du Québec, du Grand Toronto et du Pacifique. Ces entretiens ont par la suite été retranscrits et analysés à l'aide du logiciel NVivo. Pour préserver l'anonymat des participant.e.s, les extraits d'entrevues réalisées en anglais, cités plus bas, ont été traduits en français.

Les résultats présentés en troisième et quatrième parties se basent sur l'analyse de 11 de ces 19 entretiens. Je souligne qu'ils ont été menés avec des personnes choisies par l'ASFC, œuvrant dans des fonctions distinctes, et ce, dans trois régions différentes<sup>36</sup>. Il convient donc de considérer avec prudence la pratique qu'ils décrivent. Autrement dit, cette pratique ne saurait être généralisée à l'ensemble des agent.e.s de l'ASFC, bien que l'on puisse supposer que certains de ces aspects se retrouvent dans la pratique de leurs collègues<sup>37</sup>. Cela dit, aux fins de

---

35. L'observation des interactions entre le personnel de l'ASFC et les personnes non citoyennes, qui occupent une place centrale dans la mise en œuvre du régime de détention, soulèverait des considérations éthiques importantes, notamment en ce qui a trait au consentement de ces dernières. On pourrait également se questionner sur l'impact de la présence d'un observateur ou d'une observatrice — autorisée par la haute direction de l'ASFC — sur le déroulement de ces interactions.

36. La recherche de terrain a par ailleurs révélé des contextes organisationnels très distincts, notamment en ce qui concerne la fréquence du recours à la détention. Une différence, soulignée à maintes reprises, consiste en la possibilité pour les agent.e.s qui travaillent dans des points d'entrée le long de la frontière terrestre de renvoyer aux États-Unis la majorité des personnes interdites de territoire, alors que, dans les aéroports, il n'est pas toujours possible de renvoyer, la journée même, une personne dans le pays d'où elle est arrivée par avion, en raison des horaires et de la disponibilité des vols. Certaines personnes doivent alors être détenues en attente de leur renvoi, par exemple si elles présentent un risque de fuite.

37. Les résultats représentent ainsi des variations possibles d'un phénomène : Lisa Webley, « Qualitative Approaches to Empirical Legal Research » dans Peter Cane et Herbert Kritzer, dir, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 927 à la p 934. De plus, ces données n'ont, à ce stade-ci, pas encore été systématiquement mises en relation avec d'autres données issues de sources ou de méthodes de collecte différentes, la triangulation des données étant considérée comme une façon de s'assurer de la fiabilité des résultats : voir par ex Kathy Charmaz, « Grounded Theory in the 21st Century: Applications for Advancing Social Justice Studies » dans Norman K Denzin et Yvonna S Lincoln, dir, *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 4<sup>e</sup> éd, Thousand Oaks, Sage Publications, 2011, 359 à la p 366; Dumez, *supra* note 30 à la p 50; Kathleen Eisenhardt, « Building Theories From Case Study

cet article, l'analyse de ces entretiens révèle le potentiel des théories d'Andrée Lajoie et de Gérard Timsit pour proposer une compréhension de certains des ressorts de cette pratique.

## II. QUELQUES OUTILS POUR COMPRENDRE L'« ENGENDREMENT DU DROIT »

Ces deux auteurs se sont intéressés à ce que Timsit a nommé l'« engendrement du droit »<sup>38</sup> : elle et il ont cherché à comprendre et à expliquer comment une norme juridique acquiert sa signification, son sens final, notamment par l'entremise de l'étude du travail du juge. Insatisfait.e.s des réponses qu'apportent à ce questionnement le positivisme juridique (notamment kelsénien), le réalisme juridique et les approches critiques en droit<sup>39</sup>, elle et il ont choisi de se tourner vers l'herméneutique pour élaborer leurs théories, que Timsit nomme l'analyse systémale, et Lajoie, la surdétermination.

### A. L'analyse systémale et la surdétermination

En résumé, l'herméneutique, telle que mobilisée par Lajoie dans son courant pragmatique, repose sur trois hypothèses de départ<sup>40</sup>. D'abord, le sens de tout texte, qu'il soit juridique ou non, serait en partie indéterminé. Ensuite, il reviendrait conséquemment au lecteur et à la lectrice du texte de lui conférer son sens final. En d'autres mots, c'est au moment de sa lecture que les indéterminations du texte

---

Research » dans Michael A Huberman et Matthew B Miles, dir, *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2002, 5 à la p 14; Webley, *supra* note 37 à la p 940.

38. Timsit, « Engendrement », *supra* note 10. Ces deux auteurs ont d'ailleurs collaboré de façon très étroite. En font foi les nombreuses références que chacun fait aux travaux de l'autre. Voir par ex Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 aux pp 163–167; Gérard Timsit, « La surdétermination de la norme de droit : questions et perspectives » dans Andrée Lajoie et al, dir, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, 100 [Timsit, « Surdétermination »]; Andrée Lajoie, « Dans l'angle mort de l'analyse systémale » dans Nicole Belloubet-Frier et al, dir, *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 127 [Lajoie, « Angle mort »].

39. Gérard Timsit, *Les noms de la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 1991 aux pp 25–31 [Timsit, *Les noms*]; Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 aux pp 121–133.

40. Il est difficile de rendre justice aux différents courants de l'herméneutique dans le cadre de cet article. Voir la synthèse qu'en fait Andrée Lajoie dans Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 aux pp 140–163. Voir également Luc B Tremblay, « Le positivisme juridique versus l'herméneutique juridique » dans Stéphane Bernatchez et Louise Lalonde, dir, *Approches et fondements du droit : philosophie et théorie juridiques*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 315.

seraient comblées par le lecteur et la lectrice qui n'ont pas d'autre choix, donc, que de l'interpréter. Enfin, cette interprétation ne serait pas entièrement libre, puisque le lecteur et la lectrice se situent dans un contexte sociohistorique qui contraint et oriente le sens qu'il et elle donne au texte.

Transposées sur le plan du droit, ces trois hypothèses correspondent à ce que Timsit nomme les trois opérations du droit, qui « s'articulent de manière différente selon les actes juridiques, pour permettre l'engendrement du droit »<sup>41</sup>. La première opération consiste en la prédétermination du sens de la norme, par laquelle son auteur.e — par exemple le législateur, qui correspond ici au Parlement fédéral — tente d'orienter la signification qui lui sera donnée. À ce moment, l'auteur.e recourt à différentes techniques visant à restreindre les diverses interprétations qui pourraient être faites de la norme<sup>42</sup>.

Toutefois, ces techniques ne suffisent jamais à combler toutes les indéterminations ou la « dissémination du sens qui affecte la norme »<sup>43</sup>. En raison de l'indétermination inhérente à la norme, le sens final de celle-ci n'émerge que lorsqu'elle est interprétée ou appliquée. On parle alors de codétermination par le récepteur ou la réceptrice de la norme, qui vient « compléter ou modifier — contredire parfois »<sup>44</sup> le sens donné par son auteur.e. Il s'agit de la deuxième opération du droit, qui est menée, dans cette étude, par les agent.e.s de l'ASFC aux différents moments du processus de détention décrit à la section précédente.

Seulement, un ensemble de possibilités et de contraintes circonscrivent les interprétations qu'on peut faire de la norme; il surdétermine le sens qui lui est donné. Pour Timsit, le « champ » de cette troisième opération du droit qu'est la surdétermination consiste en « l'ensemble des principes, idées, valeurs, croyances ou usages auxquels adhèrent les membres d'une société et qui commandent à leurs comportements,

---

41. Gérard Timsit, *Archipel de la norme*, Paris, Presses universitaires de France, 1997 à la p29 [Timsit, *Archipel*].

42. Timsit, *Les noms*, *supra* note39 aux pp47–48.

43. *Ibid* à la p46. Timsit établit aussi une distinction entre la dissémination « diachronique », selon laquelle des interprétations différentes se succèdent dans le temps, et la dissémination « synchronique ». Il précise alors qu'un « texte, dès son origine, dès son écriture est porteur d'une pluralité de sens du fait de la polysémie des mots utilisés ou de l'ambiguïté de la rédaction choisie »: *ibid* à la p52.

44. *Ibid* à la p54.

leurs réactions et leurs interprétations »<sup>45</sup>. Par exemple, lorsque la norme présente des lacunes ou des contradictions, ces éléments sont autant de ressources parmi lesquelles l'interprète peut puiser pour combler un vide ou résoudre une ambiguïté<sup>46</sup>. De plus, dans les mots de Lajoie, le concept de surdétermination :

repose sur l'hypothèse que la production du droit se déploie à l'intérieur d'un champ de valeurs, d'un code culturel propre à chaque société, qui lui sert de support interprétatif et dont découlent un certain nombre de contraintes pour son application et son effectivité<sup>47</sup>.

Toutefois, Timsit ajoute que ces éléments ne sont pas nécessairement partagés unanimement par les membres d'une société, désignée ailleurs par le terme « collectivité », lequel me semble plus fécond pour l'étude de la pratique des membres du personnel de l'ASFC<sup>48</sup>. Il est donc possible que des personnes interprètent une même norme à travers le prisme d'éléments (principes, valeurs, etc.) qui diffèrent et pourraient être contradictoires<sup>49</sup>.

En résumé, dans les mots de Timsit, « [l]e phénomène de la codétermination consistera donc à intégrer les éléments de la pré- et de la surdétermination [...] pour donner sa signification finale à la norme »<sup>50</sup>. Dans le cas étudié, le personnel de l'ASFC, lors des décisions en matière de détention, intégrerait donc les éléments tirés de sources écrites (la loi, le règlement, les règles administratives édictées dans le guide opérationnel, etc.) à des éléments de la surdétermination.

Or, l'architecture particulière du régime de détention laisse supposer que les éléments de la surdétermination occupent une place importante dans ces décisions. D'une part, l'application de ce régime relève d'un pouvoir discrétionnaire qui est délégué aux agent.e.s; la loi prévoit

---

45. *Ibid* aux pp 54–55. On trouve ailleurs dans l'œuvre de Gérard Timsit la description suivante : « principes, valeurs, croyances, idées, pratiques ou usages des membres d'une collectivité » : Timsit, *Archipel*, *supra* note 41 à la p 29.

46. Timsit, *Les noms*, *supra* note 39 à la p 153.

47. Andrée Lajoie, « Surdétermination » dans Andrée Lajoie et al, *supra* note 38, 85 à la p 85.

48. Timsit, *Archipel*, *supra* note 41 à la p 29.

49. Les propos de certaines personnes rencontrées en entrevue suggèrent d'ailleurs l'existence de divergences parfois importantes dans l'application du régime de détention parmi les membres du personnel de l'ASFC.

50. Timsit, *Les noms*, *supra* note 39 à la p 174.

que « l'agent *peut* [...] arrêter et détenir l'étranger » [mes italiques]<sup>51</sup>. Cela signifie que, lorsque les conditions nécessaires pour détenir une personne sont présentes, l'agent.e peut tout de même trancher en défaveur de la détention. D'autre part, comme plusieurs le constatent, la loi demeure souvent imprécise dans le domaine de l'immigration<sup>52</sup>. D'importants pouvoirs sont délégués au gouvernement et à l'administration, qui viennent en préciser la portée par règlements, ou à l'aide d'instructions ministérielles ou de documents administratifs, tels que les guides opérationnels. Dans le cas de la détention, le RIPR et le guide opérationnel contiennent une série de critères que les agent.e.s doivent prendre en considération lorsqu'ils et elles évaluent le danger, le risque de fuite et l'identité, critères qui viennent combler une partie des indéterminations des dispositions de la loi<sup>53</sup>. On précise toutefois, dans le guide, que les critères réglementaires ne sont pas exhaustifs et que la loi « confère aux agents [...] le pouvoir de prendre en considération tout autre élément relatif au cas en question »<sup>54</sup>. Comme le souligne Chaïm Perelman, le « recours à une notion confuse [ou indéterminée] augmente, par le fait même, le pouvoir d'interprétation de celui qui doit l'appliquer »<sup>55</sup>, soit l'agent.e de l'ASFC.

Quels sont donc ces éléments de la surdétermination qui entrent en ligne de compte? Si Timsit les détaille peu, les écrits d'Andrée Lajoie fournissent quelques pistes de réponse intéressantes. C'est précisément le concept de surdétermination qu'elle emploie pour donner du sens aux résultats de ses recherches sur les facteurs qui influencent les interprétations de la Cour suprême du Canada (CSC) en matière de

---

51. *LIPR*, *supra* note 2, art 55(2).

52. Sharryn J Aiken et al, *Immigration and Refugee Law: Cases, Materials, and Commentary*, Toronto, Emond, 2015 à la p 122; Catherine Dauvergne, « Les conséquences d'une nouvelle politique de la peur: le droit à la croisée des chemins entre sécurité et migrations » dans François Crépeau, Delphine Nakache et Idil Atak, dir, *Les migrations internationales contemporaines: une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2009, 370 à la p 372; Ninette Kelley et Michael Trebilcock, *The Making of the Mosaic. A History of Canadian Immigration Policy*, 2<sup>e</sup> éd, Toronto, University of Toronto Press, 2010 aux pp 467-468; Vic Satzewich, *Points of Entry: How Canada's Immigration Officers Decide Who Gets In*, Vancouver, UBC Press, 2016 aux pp 48 et s [Satzewich, *Points of Entry*].

53. *RIPR*, *supra* note 16, arts 244-247; Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*, *supra* note 5 aux pp 15-20.

54. Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*, *ibid* à la p 18.

55. Chaïm Perelman, « L'usage et l'abus de notions confuses » (1978) 88 *Logique et analyse* 3 à la p 8. Le pouvoir discrétionnaire peut aussi être une conséquence de l'indétermination, puisque celle-ci laisse une marge d'interprétation à la personne qui applique la disposition indéterminée: Arnaud, *supra* note 28.

droit constitutionnel<sup>56</sup>. Une première recherche concernant le partage des compétences fédérales et provinciales a mis en lumière l'importance de la conjoncture politique dans ces décisions<sup>57</sup>. Lajoie s'est, par la suite, penchée sur les interprétations successives de l'expression « société libre et démocratique » que l'on trouve à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>58</sup>. Cette recherche, basée sur une analyse linguistique des décisions de la CSC et sur les écrits antérieurs des juges qui la composent, a permis à Lajoie de mettre en évidence d'autres facteurs qui interviennent dans la relation entre les jugements et la conjoncture politique. Si celle-ci occupe une place toujours importante, son influence serait médiatisée par d'autres éléments. Les juges puiseraient leurs interprétations parmi leurs « conceptions antérieures », qui constitueraient une sorte de bassin de significations possibles. Ils et elles choisiraient ensuite entre celles-ci en fonction du « contexte factuel et normatif » de l'affaire ainsi que des « attentes des auditoires »<sup>59</sup>.

## B. Les attentes des auditoires

C'est à Chaim Perelman que Lajoie emprunte le concept d'attentes des auditoires, qu'elle va, comme d'autres<sup>60</sup>, critiquer et raffiner<sup>61</sup>. Chez Perelman, les attentes des auditoires peuvent être comprises à l'aide de l'analyse rhétorique, qui « a pour objet l'étude des techniques discursives visant à provoquer ou accroître l'adhésion des esprits aux

---

56. Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 aux pp 163 et s. C'est dans ce même ouvrage qu'elle présente le fil de ses recherches, de ses réflexions théoriques ainsi que ce qui l'a amenée à opter pour une approche herméneutique et pour le concept de surdétermination.

57. *Ibid* aux pp 36–47.

58. Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

59. Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 à la p 69.

60. Ce concept a été abondamment commenté. Pour un aperçu de ce débat, voir par ex Alan Gross, « A Theory of the Rhetorical Audience: Reflections on Chaim Perelman » (1999) 85:2 *Quarterly Journal of Speech* 203. Dans le domaine juridique, voir par ex George C Christie, « The Universal Audience and Predictive Theories of Law » (1986) 5:3 *Law and Philosophy* 343; Julie Paquin, « La soif de certitude et la peur du chaos dans la réforme du droit des contrats : une analyse rhétorique du discours du Barreau et de la Chambre des notaires du Québec » (2014) 55:2 *C de D* 385; Fábio Perin Shecaira et Noel Struchiner, « Legal Audiences » (2018) 32:2 *Argumentation* 273; William E Wiethoff, « Critical Perspectives on Perelman's Philosophy of Legal Argument » (1985) 22:2 *The Journal of the American Forensic Association* 88.

61. Timsit a d'ailleurs reproché à Lajoie cet emprunt à l'analyse rhétorique : voir Timsit, « Surdétermination » *supra* note 38 à la p 100.



thèses qu'on présente à leur assentiment»<sup>62</sup>. Transposée au domaine juridique, cette approche fait de la décision un discours dont l'objectif est de persuader les personnes à qui elle s'adresse.

Perelman divise ces personnes en deux groupes, qu'il nomme auditoires. Le premier est l'auditoire universel. Il se compose des parties, de leurs avocat.e.s, des médias ainsi que du grand public, et se préoccupe de l'équité de la décision. Le deuxième groupe constitue l'auditoire particulier. Il comprend les membres de la communauté juridique — tribunaux, associations professionnelles (p.ex., le Barreau, la Chambre des notaires), juristes, législateur, autorités gouvernementales —, et se soucie plutôt de la cohérence du droit<sup>63</sup>. Pour convaincre ces deux auditoires, le ou la juge doit tenter de concilier leurs attentes respectives. Du coup, il ou elle doit démontrer à la fois que sa décision est fondée en droit, mais aussi qu'elle est équitable<sup>64</sup>.

Dans le cadre de ses recherches, Lajoie constate que cette conception des auditoires ne traduit pas la complexité et la diversité des attentes auxquelles les juges doivent répondre. Ce qu'elle nomme le « morcellement »<sup>65</sup> des auditoires comprend deux dimensions. Premièrement, elle dégage deux auditoires supplémentaires. D'un côté, celui que les juges d'une cour collégiale comme la CSC représentent pour leurs collègues, qui doivent aussi être persuadé.e.s par la décision. De l'autre, Lajoie sépare le gouvernement de l'auditoire particulier, puisqu'il se préoccuperait non pas de la cohérence du droit, mais serait porteur des attentes dominantes de la société. Deuxièmement, la notion d'auditoire universel serait « trop univoque pour rendre compte des conflits sociaux et politiques qui traversent » la société, dont les attentes sont trop divergentes pour que s'en dégage une certaine universalité<sup>66</sup>.

---

62. Chaïm Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd, coll « Méthodes du droit », Paris, Dalloz, 1979 à la p 105 [Perelman, *Logique juridique*]. Voir aussi Chaïm Perelman et Lucie Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, 6<sup>e</sup> éd, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2008.

63. Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 à la p 134.

64. Perelman, *Logique juridique*, *supra* note 62 à la p 158.

65. Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11 à la p 72.

66. *Ibid* à la p 111. Lajoie explore le jeu des valeurs majoritaires et minoritaires dans un autre ouvrage : Andrée Lajoie, *Quand les minorités font la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 2002. On pourrait vraisemblablement affirmer la même chose à propos de l'auditoire particulier que constitue la communauté juridique.

### C. Une utilisation prudente de ces outils

Les décisions étudiées par Lajoie et Timsit, qui sont prises par des juges, notamment ceux et celles de la CSC et du Conseil d'État français, se distinguent des décisions prises par les agent.e.s de l'ASFC. Qu'il s'agisse de la temporalité, des ressources humaines et matérielles disponibles, du processus décisionnel ou de la nature des questions à trancher, plusieurs différences importantes existent entre ces deux processus d'engendrement du droit.

De plus, je n'aborde pas les décisions des agent.e.s sous le même angle ni avec le même matériel que Lajoie. Les décisions que j'étudie se conçoivent comme un processus, une suite de décisions interreliées qui sont le fait d'agent.e.s qui occupent des fonctions différentes, plutôt que comme une décision précise et ponctuelle rendue par des juges d'une même cour. C'est donc un ensemble de décisions prises par une diversité d'acteurs et d'actrices qui constituent le processus d'engendrement du droit. Lajoie étudie elle aussi plusieurs décisions, qui sont toutefois le produit d'une même cour sur des périodes plus ou moins longues. Par ailleurs, contrairement à Lajoie, dont les recherches utilisent comme matériaux les décisions en tant que telles et les écrits antérieurs des juges<sup>67</sup>, je n'ai pas eu accès à des décisions, mais seulement aux propos de certain.e.s agent.e.s au sujet de leur pratique, dont leur prise de décisions.

Malgré un objectif similaire, qui consiste à mieux comprendre le rôle de l'interprète dans l'engendrement du droit, ces différences commandent une utilisation prudente des notions qu'élabore Lajoie. Elle-même souligne que si son approche peut être transposée à d'autres contextes<sup>68</sup>, il n'en va pas de même pour ses conclusions sur les relations entre les décisions, la conjoncture et les autres facteurs mentionnés plus haut<sup>69</sup>.

La notion d'attentes des auditoires illustre cette possibilité de transposition. Dans le contexte décisionnel de l'administration, cette notion, revisitée par Lajoie, s'avère féconde pour analyser la prise de décisions en matière de détention des personnes non citoyennes. En dévoilant le morcellement des auditoires, elle nous permet de penser à la diversité

---

67. Voir par ex Lajoie, *Jugements*, *supra* note 11.

68. *Ibid* à la p 205.

69. Et ce qu'elle nomme « l'efficace du champ de valeurs dominantes » que traduisent les attentes de certains auditoires : Lajoie, « Angle mort », *supra* note 38 à la p 128.

des attentes auxquelles doivent répondre les agent.e.s de l'ASFC en d'autres termes que les auditoires universel et particulier et leurs attentes précises en matière d'équité et de cohérence du droit. Cette notion offre ainsi un prisme pour comprendre les ressorts de l'interprétation du régime juridique et ceux de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, un processus décisionnel qui ne s'adresse pas aux mêmes personnes qu'une décision rendue dans le cadre d'un litige. La notion d'attentes des auditoires comprend néanmoins certains angles morts qu'une recherche empirique, menée auprès des agent.e.s, permet, en partie, d'éclairer.

### III. LES MULTIPLES AUDITOIRES DES AGENT.E.S DE L'AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA (ASFC)

Des propos des agent.e.s se dégagent une multiplicité d'auditoires, dont les attentes semblent influencer, de façon plus ou moins directe selon chacun d'entre eux, leur prise de décisions.

#### A. Les supérieur.e.s hiérarchiques

L'agent.e des services frontaliers qui prend la décision initiale de détenir une personne non citoyenne doit ainsi persuader plusieurs individus du bien-fondé de sa décision, au premier chef son ou sa supérieure.e<sup>70</sup>. Dans le cas d'une détention pour motif d'identité, ordonnée dans un bureau intérieur, il faut également convaincre la personne à qui est délégué le pouvoir de signer l'opinion du ou de la ministre indiquant que l'identité n'est pas prouvée, mais peut l'être<sup>71</sup>. Comme le dit une personne rencontrée :

[M]a cheffe, c'est : faut que je lui brosse le portrait complet, complet. Ça, c'est notre unité, c'est comme, c'est la transparence totale, il faut savoir est-ce qu'il y a quelque chose qu'on

---

70. Qui, je le rappelle, doit approuver sa décision : Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20*, *supra* note 5 aux pp 32 et s.

71. Aux points d'entrée, le ou la surintendant.e qui doit approuver la décision initiale est aussi autorisé.e à signer l'opinion du ou de la ministre : Agence des services frontaliers du Canada, « Délégation de pouvoirs et désignations d'agents par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés » (28 juin 2019), en ligne : <[www.cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/actreg-loireg/delegation/irpa-lipr-2019-06-1-fra.html](http://www.cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/actreg-loireg/delegation/irpa-lipr-2019-06-1-fra.html)>.

peut faire autrement. Donc, quand la décision est prise, il y a beaucoup d'acteurs qui ont été mis dans le bain pour valider la chose<sup>72</sup>.

Dans certains cas, donc, l'agent.e doit convaincre jusqu'à deux personnes que la détention est justifiée. Une autre personne rencontrée affirme que les exigences (ou les attentes) des supérieur.e.s, dont la personne qui doit signer l'opinion du ou de la ministre, varient selon les individus qui occupent ces postes<sup>73</sup>.

Si l'agent.e doit convaincre ses supérieur.e.s, ce processus prend néanmoins souvent la forme d'un dialogue. S'il ou elle est insatisfait.e de la justification de la détention, le ou la supérieur.e va inciter l'agent.e à préciser ses motifs<sup>74</sup>. Une personne rencontrée présente ce dialogue de la façon suivante :

Oui, ça arrive. Puis [...] on va dire à l'agent d'aller refaire ses devoirs. Comme je vous ai dit, [...] on a une rotation de personnel, on a beaucoup de nouveaux agents, on a une courbe d'apprentissage. La loi, comme je vous dis, elle est très large, dans l'interprétation des risques de détention, je pense, c'est [les articles] 243, 244, 245 [du RIPR], on a des manuels d'exécution qui viennent éclaircir ce que l'intention du législateur était lorsqu'on parle de risque de fuite, lorsqu'on parle de danger, lorsqu'on parle d'identité. Puis souvent, [...] avec des nouveaux agents, c'est de les réorienter pour l'interprétation, justement, de la réglementation du législateur, puis d'aller faire ressortir les éléments qui sont importants.

[...]

Des fois, avec des anciens agents, [...] on le sait que, parce qu'on connaît les dossiers, [...] que les facteurs de risques, ils sont présents, mais il me les fait pas ressortir. Donc là, c'est de rediriger l'agent, de lui dire : « Bien, c'est ok, je vois que t'as ça, mais moi, là, je veux dire, je suis le commissaire, je suis Monsieur, Madame Tout-le-Monde, je regarde ça, c'est pas suffisant pour une détention. Va me chercher les éléments. Vous me dites que la crédibilité est pas établie, démontre-moi-le. Vous me dites que la personne va fuir les procédures puis quitter aux États-Unis, qu'est-ce qui te mène à croire ça? ». Donc, c'est

---

72. Entretien 001.

73. Entretien 003.

74. Entretien 001; entretien 004; entretien 009; entretien 010.

complémenter, aller chercher [...] plus de détails, approfondir [...] la teneur des dossiers. Puis, quelques fois, bien carrément les éléments sont pas là puis on dit, bien : « Non, tu n'as pas les motifs », puis on procède pas à la détention<sup>75</sup>.

Cette citation met aussi en évidence le fait que le personnel de l'ASFC s'adresse ultimement aux commissaires qui contrôleront les motifs de la détention<sup>76</sup>.

## B. Les commissaires de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR)

Cette préoccupation de répondre adéquatement aux attentes des commissaires est mentionnée par plusieurs personnes rencontrées, qu'il s'agisse d'approuver une détention<sup>77</sup> ou la mise en place d'une SRD<sup>78</sup>. Plus précisément, cela a une incidence sur la façon de travailler les dossiers. Par exemple, une personne interviewée parle de la nécessité d'étayer la décision afin de persuader les commissaires : « On doit *worder* chaque motif. On doit démontrer au commissaire que la détention est nécessaire pour tel, tel, tel, tel, tel motif<sup>79</sup>. Une autre donne quelques exemples de ce que ce travail d'explicitation des motifs peut supposer :

Si je dis, moi je détiens monsieur Jannard parce que sa crédibilité est pas établie. Si je donne ça à mon agent d'audience, il passe en 48 heures, puis c'est juste ça, ma ligne, mais que j'ai

---

75. Entretien 004. Certaines hésitations ou répétitions ont été supprimées pour faciliter la lecture de cette citation.

76. À ce titre, le guide opérationnel mentionne ce qui suit : [u]ne décision étayée permettra aux intervenants, particulièrement l'agent d'audiences et le commissaire de la CISR, de comprendre le raisonnement ayant mené à la décision de détenir une personne en plus de comprendre quels sont les éléments ayant contribué à maintenir cette décision pour une période prolongée. [...]. De plus, la prise de notes adéquates et complètes est essentielle aux contrôles judiciaires à la Cour fédérale, devant les tribunaux provinciaux, aux contrôles des motifs de détention à la CISR et à tout contrôle ultérieur du dossier.

Agence des services frontaliers du Canada, *ENF 20, supra* note 5 à la p 32. On retrouve des considérations similaires chez les agent.e.s de visas qui, lorsqu'ils et elles rendent une décision négative, savent qu'il y a de fortes chances qu'elle soit contestée. Ils et elles rédigent donc leurs notes de façon plus détaillée et approfondie, en sachant que leurs décisions feront l'objet d'un appel devant la CISR ou d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale : Satzewich, *Points of Entry, supra* note 52 à la p 136.

77. Entretien 001; entretien 002; entretien 003; entretien 004; entretien 009.

78. Entretien 005; entretien 006.

79. Entretien 001.

pas les éléments de contradiction, bien je convaincras pas le commissaire que la crédibilité est pas établie. Faut que je démontre c'est quoi qui a été fait. Il y a un questions-réponses, où est-ce qu'elles sont les contradictions? Sur quoi les éléments de contradiction? Est-ce que c'est des éléments importants qui pourraient mener à une mauvaise interprétation de la loi?<sup>80</sup>

Par ailleurs, dans les cas de détention pour identité, il serait, selon une personne, « un peu plus facile la plupart du temps » de convaincre les commissaires du bien-fondé de la détention<sup>81</sup>.

### C. La haute direction de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)

Un auditoire supplémentaire se dégage des propos des participant.e.s. Il est constitué par la haute direction de l'ASFC. Ses attentes, exprimées par exemple par l'adoption, le 15 août 2016, du Cadre national en matière de détention liée à l'immigration<sup>82</sup>, semblent avoir une incidence sur la façon dont les agent.e.s prennent leurs décisions<sup>83</sup>, notamment lorsque celles-ci concernent des mineur.e.s<sup>84</sup> ou s'il est question d'identité ou de détention à long terme<sup>85</sup>. Une personne exprime de la façon suivante les effets que cette « pression » a pu avoir sur ses décisions :

Et je crois, spécialement à la lumière de toute la pression d'Ottawa et tout, [...] je peux dire que j'ai reculé un peu dans des cas où je suis plus indécise, alors qu'avant on aurait dit :

---

80. Entretien 004.

81. Entretien 002. Cela est notamment dû au fait que la SI ne fait pas sa propre appréciation de l'identité de la personne détenue. En effet, lorsque le ou la ministre « estime que l'identité de l'étranger [...] n'a pas été prouvée mais peut l'être » (*LIPR, supra* note 2, art 58(1)(d)), la SI doit se pencher sur d'autres critères, concernant, par exemple, les efforts entrepris par l'ASFC pour établir l'identité et la collaboration de l'étranger à ces efforts. Dans les cas de détention pour motifs de danger ou de risque de fuite, la SI fait sa propre appréciation de la présence de motifs de détention.

82. Ce cadre constitue une refonte administrative importante et poursuit plusieurs objectifs, notamment en matière de détention des personnes mineures et de celles qui ont des problèmes de santé mentale, d'infrastructures et d'uniformisation des pratiques à l'échelle nationale : Agence des services frontaliers du Canada, « Cadre national en matière de détention liée à l'immigration » (14 février 2019), en ligne : <[www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securete/detent/nidf-cndi-fra.html](http://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securete/detent/nidf-cndi-fra.html)>.

83. Entretien 002; entretien 003; entretien 004; entretien 006; entretien 007.

84. Entretien 002; entretien 003.

85. Entretien 003.

« Ok, oui, je crois, t'sais, qu'on a besoin d'un autre 30 jours avec celui-là ». Et je regarde ça un peu à la lumière du fait qu'ils ne veulent pas de détention pour identité seulement.

[...].

Et je crois qu'en relâchant quelques cas comme ça, ça aide aussi ta crédibilité pour les cas que tu veux vraiment garder en détention, parce que t'es vue comme étant un peu plus... juste [...] et pas seulement détention, détention, détention, t'sais<sup>86</sup>.

## D. La personne détenue

La confidentialité des décisions prises par les agent.e.s de l'ASFC réduit l'étendue des auditoires qui seraient extérieurs au système d'immigration, bien que certains cas soient parfois médiatisés. Puisqu'une décision particulière ne s'adresse qu'aux personnes qui y auront accès, outre les acteurs et actrices du système d'immigration, seuls la personne détenue, la personne qui la représente (le cas échéant) et son entourage immédiat pourraient être vus comme un auditoire du décideur administratif. Bien que les attentes de cet auditoire — le droit à la liberté, notamment — soient mentionnées par plus de la moitié des personnes rencontrées, ces attentes demeurent généralement peu discutées lors des entretiens<sup>87</sup>. On mentionne par exemple ce qui suit :

Puis, on s'efforce toujours, t'sais, de considérer l'intérêt des personnes, parce que la [...] privation, dans le fond, de mouvement, quand une personne est pas libre de ses propres mouvements, pis tout ça, c'est quand même sérieux, peu importe que ce soit une durée de 6 heures, 12 heures, 24 heures ou 48 heures.<sup>88</sup>

Si ce type d'attentes paraît être présent en trame de fond, certain.e.s agent.e.s semblent parfois en tenir compte lorsqu'elles et ils affirment, en ce qui concerne les cas de détention pour motif d'identité, que le fait de détenir une personne l'incite à coopérer plus activement pour fournir des documents de voyage et établir son identité<sup>89</sup> : la détention

---

86. Entretien 003.

87. Entretien 001; entretien 004; entretien 005; entretien 006; entretien 009; entretien 010.

88. Entretien 004.

89. Entretien 003; entretien 005.

encouragerait « la communication des vrais faits »<sup>90</sup>. Les attentes de la personne détenue sont alors prises en compte non pas pour y répondre, mais pour parvenir aux fins poursuivies par la détention.

## E. Les Canadien.ne.s en tant que contribuables

Toutefois, lorsqu'on considère l'ensemble des décisions de détention de l'ASFC comme constituant le processus d'engendrement du droit, il se dégage des propos des personnes rencontrées au moins un autre auditoire extérieur aux acteurs du système d'immigration. Deux personnes mentionnent l'importance d'une mise en œuvre du programme de détention qui soit fiscalement responsable, puisqu'il s'agit de l'argent des contribuables canadiens : « on paye pour ça, à quelque part, tout le monde. Les Canadiens payent pour ça »<sup>91</sup>. En parlant des SRD, l'une d'elles affirme que :

[ç]a coûte à peu près 300 \$ pour garder quelqu'un en détention, et ça coûte beaucoup moins cher de diriger du monde vers nos programmes [de SRD]. Donc, si tu peux diriger du monde vers ces programmes-là, pourquoi tu le ferais pas? Parce qu'au fond, en fin de compte, au final, on paye tous des impôts, et on doit aussi tenir compte de ça<sup>92</sup>.

En résumé, les propos des personnes interviewées indiquent que les attentes de divers auditoires — les supérieur.e.s, les commissaires, la haute direction de l'ASFC, la personne détenue et son entourage, voire les Canadien.ne.s en tant que contribuables — semblent entrer en ligne de compte dans le processus décisionnel relatif à la détention des personnes non citoyennes, dans la mesure où les agent.e.s tentent d'y répondre. Le concept énoncé par Perelman et raffiné par Lajoie permet ainsi de mettre en lumière certains aspects de l'interprétation et de l'application de ce régime juridique, notamment l'importance accordée au fait de convaincre le ou la commissaire de la SI du bien-fondé de la détention.

---

90. Entretien 005.

91. Entretien 002.

92. Entretien 007.



## IV. LA CONSTRUCTION DES AUDITOIRES

### A. Contribution de la recherche empirique à la compréhension de cette construction

Les données tirées des entretiens de recherche réalisés avec les agent.e.s de l'ASFC m'ont permis de pousser un peu plus loin l'utilisation des concepts perelmaniens. Dans la théorie de l'argumentation, l'auditoire se définit comme « l'ensemble de ceux que vise l'effort de persuasion », et non pas comme « l'ensemble de ceux qui écoutent un discours »<sup>93</sup>. C'est l'orateur ou l'oratrice, donc, qui construit son ou ses auditoires<sup>94</sup>. Néanmoins, il ou elle doit chercher à comprendre le mieux possible ses auditoires et leurs attentes s'il ou elle veut les convaincre : « [p]our persuader son auditoire, il faut d'abord le connaître »<sup>95</sup>. Pour s'assurer de l'effectivité de son argumentation, l'orateur ou l'oratrice doit concevoir son auditoire de telle sorte que celui-ci se rapproche le plus possible de la « réalité »<sup>96</sup>. Et ce « réel » se fonde sur l'expérience de l'orateur ou l'oratrice<sup>97</sup>.

Les entretiens de recherche avec le personnel de l'ASFC permettent justement d'accéder à cette expérience<sup>98</sup>. Au fil de la collecte, la collaboration entre les membres du personnel de différentes unités de l'ASFC a rapidement émergé comme un aspect central de leur travail en lien avec la détention<sup>99</sup>. Parmi les différentes formes de collaboration, l'une consiste précisément en la diffusion, dans les différentes unités, des attentes des commissaires. Les agent.e.s d'audience, qui défendent les dossiers devant la SI, se font le relais de ces attentes, de différentes manières.

---

93. Perelman, *Logique juridique*, *supra* note 62 à la p 122.

94. Perelman et Olbrechts-Tyteca, *supra* note 62 aux pp 25 et s. Voir aussi Guy Bouchard, « Le recours à l'auditoire universel implique-t-il une pétition de principe? » (1980) 7:2 *Philosophiques* 161 à la p 170; James Crosswhite, « Universality in Rhetoric: Perelman's Universal Audience » (1989) 22:3 *Philosophy & Rhetoric* 157 à la p 158; voir Gross, *supra* note 60 à la p 204.

95. Perelman, *Logique juridique*, *supra* note 62 à la p 109.

96. Perelman et Olbrechts-Tyteca, *supra* note 62 à la p 26.

97. *Ibid* à la p 25. Voir aussi la lecture que Guy Bouchard propose dans Bouchard, *supra* note 94 à la p 170.

98. Marjorie LDeVault et Glenda Gross, « Feminist Interviewing: Experience, Talk and Knowledge » dans Sharlene Nagy Hesse-Biber, dir, *Handbook of Feminist Research: Theory and Praxis*, Thousand Oaks, Sage, 2007, 173 à la p 177; Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée » dans Gauthier, *supra* note 12, 337 à la p 342; Webley, *supra* note 37 aux pp 936–937.

99. J'avoue humblement qu'il s'agit d'un élément insoupçonné au départ ou, à tout le moins, qui ne m'apparaissait pas d'une importance centrale.

## B. Les agent.e.s d'audience comme relais des attentes des commissaires

Les personnes rencontrées décrivent diverses démarches qui visent à ce que les collègues des agent.e.s d'audience « sachent ce qui est important en salle d'audience »<sup>100</sup>. Un participant explique cet objectif de transmission des attentes des commissaires :

Comme j'ai dit, les agents d'audience, eux, ils défendent directement les cas que nous on leur envoie. Donc, c'est tout à leur intérêt d'être en communication avec nous, puis nous d'être à l'écoute d'eux, pour être sûr que la préparation de dossiers est correcte, elle est conforme à ce qu'ils ont de besoin pour être bien capables de représenter les dossiers devant le commissaire<sup>101</sup>.

Une première forme de collaboration vise la diffusion de ces attentes de façon générale. Plusieurs participant.e.s mentionnent, par exemple, la tenue de séances d'information ou d'ateliers dans différents points d'entrée, lors desquels les agent.e.s d'audience présentent à leurs collègues ce dont ils ont besoin pour différents types de dossiers<sup>102</sup>. Une autre stratégie consiste à envoyer des agent.e.s faire de l'observation auprès des agent.e.s d'audience, « pour essayer de voir si ce qu'on fait comme travail ici correspond à leurs attentes là-bas, à leurs attentes de travail, juste pour être sûrs qu'on est sur la même longueur d'onde »<sup>103</sup>.

Une deuxième forme concerne le travail sur des dossiers précis. Plusieurs types d'échanges ont lieu en prévision des audiences devant la SI. On consulte parfois les agent.e.s d'audience au moment de l'arrestation, pour confirmer que les motifs de détention sont suffisants<sup>104</sup> ou simplement pour savoir quels documents mettre au dossier<sup>105</sup>. On leur pose aussi des questions sur des points de droit plus nébuleux ou complexes<sup>106</sup>. Parfois, on communique avec les agent.e.s d'audience pour leur indiquer qu'il y a des éléments inhabituels ou singu-

---

100. Entretien 002.

101. Entretien 004.

102. Entretien 002; entretien 004; entretien 005; entretien 011.

103. Entretien 001.

104. Entretien 001; entretien 006.

105. Entretien 009.

106. Entretien 001; entretien 004.

liers au dossier<sup>107</sup>. Les agent.e.s d'audience, en retour, vont parfois communiquer avec leurs collègues s'il manque des éléments au dossier ou pour clarifier certains renseignements contenus dans leurs notes<sup>108</sup>. Ce travail sur des dossiers précis se fait à l'occasion au moyen de séances de travail conjointes lors desquelles, par exemple, un.e agent.e d'audience se joint à un groupe d'agent.e.s d'exécution de la loi pour répondre à leurs questions et compléter les dossiers<sup>109</sup>.

Les agent.e.s d'audience communiquent aussi avec leurs collègues après l'audience devant la SI, cette fois pour donner de la rétroaction sur son déroulement et traiter des suites à donner au dossier<sup>110</sup>. Un agent d'audience décrit de la façon suivante ce type d'échanges :

[V]oici le commentaire du tribunal, qu'il jugeait que l'entrevue était vraiment minimale [...]. C'est pas suffisant, quasi, il l'a détenu, mais iiiii. Donc, c'est important, par exemple, de faire une entrevue beaucoup plus complète, tu peux aller sur telle, telle affaire [...], explorer telle question avec la personne.

On peut, par exemple, relayer les commentaires du tribunal sur certains éléments de preuve, donner ses impressions sur le témoignage de la personne détenue ou encore suggérer des pistes d'enquête à ses collègues<sup>111</sup>.

Dans certains cas, les agent.e.s d'audience vont aussi transmettre certaines demandes des commissaires concernant la mise sur pied d'une solution de rechange à la détention<sup>112</sup>.

En terminant, ainsi que l'affirme une personne interviewée, les agent.e.s d'audience sont considéré.e.s comme détenant l'expérience<sup>113</sup> qui leur permet de connaître les attentes des commissaires et donc de savoir comment les persuader du bien-fondé d'une décision<sup>114</sup>. Ils et elles agissent ainsi comme personnes-ressources pour

---

107. Entretien 003.

108. Entretien 001; entretien 002; entretien 003; entretien 010.

109. Entretien 002. Cela concerne aussi les dossiers d'enquête pour interdiction de territoire.

110. Entretien 001; entretien 002; entretien 005; entretien 011.

111. Entretien 002; entretien 006.

112. Entretien 006; entretien 007.

113. D'autres recherches auprès de l'ASFC font d'ailleurs ressortir l'importance de l'expérience dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire : Côté-Boucher, *supra* note 7 à la p 60.

114. Entretien 001.

leurs collègues, en relayant ces attentes, par différents moyens et à différents moments du processus de détention.

## CONCLUSION

Les résultats présentés dans cet article constituent en quelque sorte un arrêt sur image de ma réflexion théorique et méthodologique. La démarche de recherche en sciences sociales n'est pas un processus linéaire; elle se compose plutôt d'allers-retours constants entre ses différentes parties. Au moment d'écrire ces lignes, l'analyse des matériaux collectés nourrit l'appareillage théorique de ma recherche en permettant d'en révéler les points forts, les limites et les angles morts. Elles rendent ainsi possible une certaine évaluation du potentiel heuristique de ces concepts.

Cette analyse permet de constater que la notion d'attentes des auditoires, telle qu'elle s'intègre dans la théorie de la surdétermination, propose une compréhension féconde de la pratique des agent.e.s de l'ASFC. Ces attentes ne sont probablement qu'un des multiples éléments qui composent le champ de la surdétermination du processus d'engendrement du droit que constituent les décisions relatives à la détention prises par les agent.e.s de l'ASFC. Il demeure cependant difficile d'en dire autant de certains facteurs mis en exergue par Lajoie : les limites qu'imposent les différences entre les phénomènes étudiés, la disponibilité des sources et les différentes méthodes de traitement des matériaux récoltés rendraient hasardeuse pareille conclusion concernant, par exemple, les conceptions antérieures des agent.e.s. Somme toute, les éléments que les recherches de Lajoie font ressortir constituent un exemple précis de surdétermination, celui des décisions de la CSC en matière de droit constitutionnel.

En outre, l'analyse des propos des personnes rencontrées révèle aussi certains angles morts de ces propositions théoriques<sup>115</sup>. Si l'on postule la construction des auditoires par l'orateur ou l'oratrice à partir de son expérience, les modalités de cette construction demeurent peu détaillées. Les propos des participant.e.s offrent, à l'opposé, de nombreux renseignements sur celles-ci, entre autres au sujet du rôle que jouent les agent.e.s d'audience dans la diffusion et le relais des attentes des commissaires de la SI. Ainsi, si les concepts proposés par

---

115. Ce qui apparaît en définitive assez conséquent étant donné les différences déjà mentionnées entre les objets de la recherche, les sources et les méthodes de traitement des matériaux.

Timsit et Lajoie offrent des outils pour comprendre la pratique des agent.e.s de l'ASFC, la recherche empirique menée auprès de ces acteurs et actrices du système d'immigration permet, en retour, une meilleure compréhension des modalités de construction des auditoires et de leurs attentes.

L'exploration de ces efforts de collaboration que déploie le personnel de l'ASFC révèle certains des ressorts de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, autrement que par les contours que le droit donne à celui-ci. Elle permet, notamment, de cartographier les institutions, personnes ou processus qui exercent une possible influence sur la façon dont le régime est mis en œuvre. Ainsi, en mettant en lumière une partie des initiatives entreprises par l'ASFC pour répondre aux attentes des commissaires, on obtient un aperçu des processus administratifs requis pour assurer une mise en œuvre efficace et cohérente d'un pouvoir discrétionnaire.

De plus, selon une personne rencontrée, certaines stratégies de collaboration décrites résultent de contraintes organisationnelles : la répartition du personnel des bureaux intérieurs dans différents édifices empêcherait la fluidité des communications entre les unités qui travaillent sur les mêmes dossiers, mais à différents moments du processus de détention<sup>116</sup>. Ce type de contraintes entraverait la diffusion de l'expertise nécessaire à l'exercice du pouvoir discrétionnaire ainsi que la collaboration requise dans la préparation des dossiers. Ces contraintes suggèrent aussi la possibilité que d'autres éléments relatifs à l'organisation du travail de l'ASFC puissent exercer une influence sur la mise en œuvre du régime de détention, comme cela a été constaté pour d'autres aspects du mandat de l'ASFC<sup>117</sup>.

---

116. Entretien 002.

117. Côté-Boucher rapporte par exemple que l'inadéquation des infrastructures d'inspection des camions de marchandises influence les possibilités d'exercice du pouvoir discrétionnaire des agent.e.s des douanes : Côté-Boucher, *supra* note 7 à la p63. C'est également ce que laissent entrevoir les propos de certain.e.s participant.e.s à ma recherche.