

l'Ordre, voire les Ordres (puisqu'il en existe un par barreau), et les différents générations ou groupes d'avocats, reste une question peu développée, sinon absente.

L'analyse de différents aspects de la profession laisse pourtant voir que des forces marchandes se sont bien installées dans la profession, malgré certaines tentatives conduites par les Ordres professionnels des avocats, au nom de la déontologie et de la culture collective, pour en atténuer les effets destructeurs sur le groupe. Le lecteur peut ainsi se demander pourquoi opposer de manière si radicale *l'Ordre* au *Marché* au lieu de montrer les mécanismes de coordinations conjointes qui ensemble semblent construire un nouveau mécanisme de coordination hybride.

En outre, certains problèmes peuvent être pointés dans la méthodologie de l'enquête. Les analyses présentes dans le rapport sont développées essentiellement à partir des données issues de 24 entretiens semi-directifs conduits avec des avocats. Ainsi la posture d'analyse adoptée néglige l'avis des clients. Pourtant il s'agit d'une recherche consacrée à la dimension économique de la profession d'avocat, et donc aux échanges de divers types réalisés avec le client et au nom du client : leur perspective aurait été dans ce cadre particulièrement utile. De surcroît, dans les extraits d'entretiens cités, certaines des paroles des avocats sont distinguées (impression en majuscule), d'autres pas. Mais les critères qui permettent aux chercheurs de souligner certaines paroles plutôt que d'autres ne sont pas explicités, posant le problème des raisons méthodologiques d'une telle différenciation entre les paroles des avocats interviewés.

En dépit de ces questions il faut souligner les deux apports les plus importants de ce Rapport : sa dimension politique, qui permet d'identifier comme le demandait le commanditaire de l'enquête les conséquences possibles de la politique de libéralisation envisagée et pour partie mise en œuvre; sa dimension scientifique aussi qui, par la mobilisation du concept de « qualité », dans le sillage des travaux de Lucien Karpik, permet de développer une approche originale sur la profession d'avocat, à l'intersection de la sociologie et de l'économie.

Petya Slavova  
Maître de conférences  
Université de Sofia  
Bulgarie

### **Mary Crock et Laurie Berg**

*Immigration, Refugees and Forced Migration: Law, Policy and Practice in Australia.* Annandale (NSW), Federation Press, 2011, 698 p.

L'immigration et les politiques qui y sont reliées sont aujourd'hui au cœur des discours nationaux. De nombreux pays tentent de contrôler les mouvements

migratoires en invoquant des raisons de sécurité, culturelles ou de préservation de l'identité nationale. L'Australie ne fait pas exception. Mary Crock, professeure de droit public à l'Université de Sydney, et Laurie Berg, de la Faculté de droit de l'Université technologique de Sydney, ont présenté une étude des récents changements qui ont eu un impact significatif sur le processus décisionnel dans le domaine du droit de l'immigration et des réfugiés. Elles observent l'influence de ces changements sur les politiques par le gouvernement et sur les décisions des cours de justice sur le droit de l'immigration australien.

Elles soulignent notamment que le cadre constitutionnel de l'Australie permet au Parlement fédéral d'édicter toutes les lois concernant l'immigration et la citoyenneté. Ainsi, ces lois et politiques, surtout adoptées dans le but de contrôler les frontières, reflètent le contrôle quasi-total du pouvoir exécutif sur les questions migratoires. Ces dispositifs permettent l'entrée de certains, tout en excluant ceux que le Parlement estime être des indésirables. Selon les auteures, cette orientation législative découle d'une vision communautariste selon laquelle l'entrée dans un pays est comprise comme s'il s'agissait d'un privilège. À ce propos, elles citent John Howard, ancien Premier ministre de l'Australie, lors d'un discours prononcé au mois d'octobre 2001 : « We will decide who comes to this country and the circumstances in which they come » (p. 7)<sup>6</sup>.

Pour soutenir leur analyse, les auteures se réfèrent à l'approche communautariste de Michael Walzer, qui accepte une fermeture relative des frontières afin de restreindre l'entrée à certains individus. La perspective de Walzer est fondée sur l'idée selon laquelle chaque nation est souveraine; on doit donc reconnaître l'application pleine et entière du principe de l'autodétermination à celle-ci. Sur la base des besoins de la communauté, les droits des individus voulant accéder à cette communauté peuvent dès lors être restreints. Walzer compare cette communauté avec celle d'un club, où l'accès des membres est limité et où ceux qui en font partie ont été choisis par les autres membres. Walzer estime que pour faire partie de la communauté, les membres doivent ainsi partager une certaine identité nationale commune<sup>7</sup>.

Comme les auteures le démontrent, le concept de citoyenneté a dû être modelé par les cours de justice puisqu'il n'est pas défini dans la Constitution australienne (tout comme au Canada d'ailleurs). Par conséquent, les questions migratoires ont joué un rôle important dans l'évolution des frontières de la nation. En particulier, les cours de justice ont été appelées à définir et à circonscrire les catégories d'étrangers autorisées à faire partie de la société australienne en tant que citoyens, mais également comme membres choisis pour participer à la construction de cette société.

<sup>6</sup> Ces propos ont été tirés de la campagne du Federal Liberal Party, à Sydney, Australie, le 28 octobre 2011.

<sup>7</sup> Pour en savoir davantage sur la théorie de Michael Walzer, voir *Spheres of Justice* (New York, Basic Books, 1983), chapitre 3.

Pour Crock et Berg, l'approche de Walzer correspond à la réalité australienne, en ce sens que les politiques migratoires sont surtout axées sur la *sélection* des étrangers aux fins d'immigration sur le territoire australien. Cette approche se reflète aussi dans l'évolution de l'administration de l'immigration puisque les processus décisionnels sont presque tous sous le contrôle du pouvoir exécutif. De surcroît, les nouveaux pouvoirs conférés aux agents d'immigration et de la douane à la frontière sont le reflet du durcissement des politiques de l'Administration.

Les auteures décortiquent ainsi chacun des aspects du programme d'immigration australien : les contrôles aux frontières, la détention, la *Pacific Solution* du gouvernement Howard en matière de demandeurs d'asile, et les centres de détentions sur les îles de Nauru et Papouasie-Nouvelle-Guinée (aujourd'hui fermés par le parti travailliste). Selon Crock et Berg, ces actes gouvernementaux illustrent bien la volonté du gouvernement de restreindre les mouvements frontaliers afin de limiter l'impact jugé négatif de la migration non désirée sur la société australienne.

La sélection des étrangers se fait notamment par l'élaboration de politiques réglementant le regroupement familial ainsi que l'entrée des travailleurs temporaires, des étudiants et des travailleurs qualifiés, favorisant ainsi les individus déjà formés et pouvant s'insérer rapidement sur le marché du travail. Les auteures précisent qu'en Australie, les étrangers sélectionnés n'ont toutefois par une « carte de membre » absolue : tout résident, permanent ou temporaire, peut être interdit de territoire s'il commet un acte criminel. L'application de cette politique montre que le gouvernement australien affiche un degré de tolérance faible à l'égard de ces personnes, afin d'assurer, selon le discours officiel, la protection des intérêts australiens et des membres de cette communauté nationale.

En revanche, Crock et Berg estiment qu'en ce qui concerne les demandeurs d'asile et les réfugiés, la politique australienne n'a pas toujours reflété l'approche de Walzer. Ce dernier est d'avis que toute demande d'asile est un droit et qu'il doit être respecté. Les auteures soulignent que la *Pacific Solution* mentionnée plus haut a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses critiques par les spécialistes des questions migratoires, qui estimaient qu'elle ne respectait pleinement le droit au non-refoulement des réfugiés et qu'elle limitait indûment le droit de demander l'asile en toute légalité.

À cet égard, les auteures notent que même si certaines politiques australiennes servant à contrôler les flux de migrants apparaissent draconiennes, elles convergent avec la position adoptée par de nombreux États, y compris le Canada. Elles montrent que les politiques migratoires de l'Australie sont largement dépendantes de la conjoncture politique et oscillent entre libéralisme et fermeture. Toutefois, au-delà de ces fluctuations, les décisions des cours de justice ont été déterminantes pour façonner une définition de la citoyenneté et par là de l'identité australienne, permettant de développer un idéal commun de la communauté australienne.

Ce dernier argument est en contradiction avec l'idéologie politique actuelle du gouvernement australien, qui maintient que la branche exécutive

doit continuer de contrôler les flux migratoires<sup>8</sup>. Comme l'écrivent les auteures, « l'exceptionnalisme australien » est le résultat de l'omission « volontaire » de l'Australie, qui n'a pas de charte des droits enchâssée dans sa constitution. L'Australie reste donc l'unique démocratie occidentale à ne pas offrir de protection juridique des droits fondamentaux de ses citoyens. Cette même expression a d'ailleurs été utilisée par des académiciens australiens pour souligner la différence notable entre l'Australie et d'autres pays à tradition coutumière (*common law*), comme le Canada et le Royaume-Uni, dans le domaine du droit administratif. En Australie, le Parlement fédéral est censé détenir tout le pouvoir en matière d'immigration, et résiste fermement à ce que les cours de justice révisent ou supervisent ses lois et ses actions<sup>9</sup>.

Pour illustrer cette tension palpable entre les branches exécutive et judiciaire, les auteures ont cité l'ancien ministre Philip Ruddock, qui exprime une attitude hostile à l'encontre des cours de justice et du contrôle judiciaire :

It is the government, not some sectional interests, or loud intolerant individual voices, or ill-defined international interests, or, might I say, the courts that determines who shall and shall not enter this country, and on what terms. (...)

Only two weeks ago a decision to deport a man was overturned by the Federal Court although he has been convicted and served a gaol sentence for possessing Heroin with an estimated street value of \$3 million. Again, *the courts have reinterpreted and re-written Australian law—ignoring the sovereignty of Parliament and the will of the Australian people. Again, this is simply not on.* (p. 616)

Ce conflit entre les cours et l'exécutif sur la question du contrôle des questions migratoires est interprété comme étant préjudiciable à la protection des droits humains. Les auteures sont d'avis que les décisions des cours de justice permettent d'assurer une meilleure protection des droits fondamentaux des migrants et des réfugiés, dans un domaine réservé presque exclusivement au pouvoir exécutif. En effet, le contrôle judiciaire des décisions administratives par les tribunaux permet à ces derniers de superviser l'application de la loi, de s'assurer que des procédures équitables soient offertes et que les décisions prises par l'exécutif soient rationnelles et raisonnables compte tenu de toutes les circonstances (p. 616). À travers le temps, les cours de justice ont permis, entre autres, de garantir les principes de la justice naturelle en haussant les protections procédurales et de circonscrire le pouvoir hautement discrétionnaire des décideurs administratifs dans le domaine de l'immigration.

Cette monographie constitue une excellente introduction aux différentes facettes du droit de l'immigration et des réfugiés en Australie, notamment

<sup>8</sup> « What sets Australia and Australians apart, however, is the depth of the expectation that the government can and should control immigration in all of its incidents » (p. 3).

<sup>9</sup> Voir aussi l'article de Mary Crock, « Critique and Comment. Defining Strangers: Human Rights, Immigrants and the Foundations for a Just Society », *Melbourne University Law Review* 31 (2007), 1053.

parce que les auteures tiennent compte des forces sociales, historiques, politiques et culturelles qui ont eu un impact sur le développement des politiques migratoires australiennes. Pour le ou la juriste canadien-ne, cette perspective analytique est particulièrement intéressante puisqu'elle permet de rendre visibles les très grandes similitudes entre les politiques australienne et canadienne, et parce qu'elle permet de mieux comprendre la philosophie migratoire globale des États face aux nouveaux défis mondiaux.

Anne-Sophie L'Espérance  
Étudiante à la maîtrise en droit international  
Université de Montréal  
Montréal (Québec) Canada