

## [Text]

(b) in the case of a person to whom a departure notice is issued, prior to the date on or before which the person is required to leave Canada.

(4) An adjudicator may at an inquiry receive and base a decision on whether a person who is the subject of the inquiry should be permitted to come into Canada or to remain therein, as the case may be, on evidence adduced at the inquiry and considered credible or trustworthy in the circumstances of the case."

At first glance, subsections 39.3(1) and 39.4(1) can be read as requiring the designation of a barrister or solicitor in *all* cases where a person is denied admission at a port of entry or where an application for the judicial review of a removal order is initiated. If, pursuant to subsection 30(1) of the Act, a person with respect to whom an inquiry is to be held is "given a reasonable opportunity, if the person so desires and at the person's own expense, to obtain a *counsel of their choice*", there will be cases where the designation of a barrister or solicitor is unnecessary because the person with respect to whom the inquiry is held is already represented by counsel. In light of this, a requirement that a barrister or solicitor be designated in each and every case implies that the persons referred to in subsections 39.3(1) and 39.4(1) will not be given a reasonable opportunity to obtain a counsel of their choice. If that were the intent of these provisions, I would be prepared to argue that such a regulation goes beyond the powers granted by the Act.

So as to ascertain whether the above was intended, my colleague François-R. Bernier contacted Mr. J.R. Butt, Project Leader, Legislative Development, Refugee Affairs and Settlement Branch, on May 11, 1989. As a result of their conversation, it appears that it is not the intent of the Regulations to remove the right to obtain counsel of choice, but rather to provide for the designation of a barrister or solicitor in those cases where, having been given a reasonable opportunity to obtain a counsel, a person remains unrepresented or is represented by counsel who is not ready or able to proceed. It was explained by Mr. Butt that the mandatory requirement expressed by the words "a barrister or solicitor shall be designated in accordance with section 39.5", which appear in subsections 39.3(1) and 39.4(1), do not mandate the appointment of a designated barrister or solicitor, but simply mandate that the designation procedure set out in section 39.5 be used in those cases where a designation becomes necessary. If this is the case, I suggest that the drafting of sections 39.3 and 39.4 should be reviewed to ensure that avoidance of any suggestion that these provisions are intended to remove a person's right to have a reasonable opportunity to select a counsel of his or her choice.

In this regard, I note there is no need for subsections 39.3(1) and 39.4(1) to mandate the procedure to be followed with respect to a designation. This is already done by section 39.5, which provides that a barrister or solicitor *shall be designated* in the prescribed manner. The language of this section is clearly sufficient to establish how a designation is to be made.

What is left for the Regulations to prescribe are the cases in which a designation may be made if the person has not selected his own counsel or has selected a counsel who is not

## [Traduction]

b) s'agissant d'un avis d'interdiction de séjour, au plus tard à la date fixée pour le départ du Canada.

(4) L'arbitre peut recevoir les éléments de preuve qui ont été présentés à l'enquête et qu'il considère comme dignes de foi eu égard aux circonstances de chaque espèce et décider si la personne en cause devrait être autorisée à entrer au Canada ou à y demeurer, selon le cas, en se fondant sur eux."

A première vue, ou pourrait croire que les paragraphes 39.3(1) et 39.4(1) exigent la désignation d'un avocat dans *tous les cas* où une personne se voit refuser l'accès à un point d'entrée ou qu'une demande de révision judiciaire d'une mesure de renvoi est présentée. Si, conformément au paragraphe 30(1) de la Loi, «il est donné à une personne faisant l'objet d'une enquête la possibilité de choisir un conseil, à ses frais», il arrivera qu'il soit inutile de désigner un avocat à l'égard de cette personne si elle est déjà représentée par un conseil. Par conséquent, s'il est obligatoire qu'un avocat soit désigné dans tous les cas, il ne sera pas donné aux personnes visées aux paragraphes 39.3(1) et 39.4(1) la possibilité de choisir un conseil. Si telle était l'intention de ces dispositions, je dirais qu'elles dépassent l'autorité conférée par la Loi.

Afin de vérifier l'intention du législateur, mon collègue, M. François-R. Bernier, a communiqué, le 11 mai 1989, avec M. J.R. Butt, chef de projet, Elaboration du projet de loi, Affaires des réfugiés et de l'établissement. Il ressort de leur conversation que le Règlement n'aurait pas pour but d'éliminer la possibilité de choisir un conseil, mais qu'il viserait plutôt à prévoir la désignation d'un avocat dans les cas où une personne à qui la possibilité de choisir un conseil a été donnée n'est toujours pas représentée ou est représentée par un conseil qui n'est pas prêt à agir ni en mesure de le faire. Selon M. Butt, l'obligation exprimée par le passage «l'avocat visé à ce paragraphe est désigné conformément à l'article 39.5», aux paragraphes 39.3(1) et 39.4(1), n'est pas celle de nommer un avocat désigné, mais simplement d'appliquer, s'il y a lieu, la méthode de désignation énoncée à l'article 39.5. Si tel est le cas, je recommande que le libellé des articles 39.3 et 39.4 soit révisé de façon à ne pas laisser entendre que l'intention de ces articles est d'enlever la possibilité de choisir un conseil.

A ce propos, j'estime qu'il est inutile de prescrire, aux paragraphes 39.3(1) et 39.4(1), la marche à suivre en matière de désignation, puisque l'article 39.5 prévoit déjà que l'avocat *est désigné* de la façon décrite. Le libellé de cet article suffit assurément à prescrire la façon dont la désignation de l'avocat doit être faite.

Ce qu'il reste à prescrire dans le règlement, ce sont les cas où la désignation peut être faite, si la personne visée n'a pas choisi un conseil ou si le conseil choisi n'est pas prêt à agir. A