

[Text]

However, there are a number of qualifying factors which, I think, infringe upon the application of principles of fundamental justice. I say this within the context of the Morgentaler case, which came out recently. One of the key aspects of that case, from my reading of it, was the principle that if you are going to give people rights, they cannot be illusory rights. They have got to have an effective way of accessing and having an opportunity to effect their rights. If you consider the initial prescreening hearing, you will see that it is illusory. They do not have an effective way of ensuring their rights on a procedural level only, and that is all I am talking about at the moment. That is because they are required to make a claim at the outset of the inquiry, before any evidence is taken, before it becomes clear to the person that the nature of the hearing is to remove them from Canada.

We recently had a case where the person went into the hearing and the adjudicator said, "Didn't you know you would have to leave Canada?" The response was, "No." The notice she got indicated that it was a hearing to decide if she could remain in Canada or have to leave Canada. She did not understand that it is a pro forma decision. She thought that the adjudicator could grant her the right to stay in Canada. A person who has to make a decision at the outset before they are fully aware of the consequences of that hearing is in an unfair position. Many people, when it comes down to the crunch and they realize that they are going to have to leave, say that they cannot leave and that they are afraid in terms of going back to their country of origin.

**Senator Gigantès:** Could you explain that a little further because, unlike most of my colleagues, I am not a lawyer and I do not particularly understand what the illusion is?

**Ms. Jackman:** What I will be going through is about five different points which I think disadvantage the person to such an extent that, although you are giving him a right to have an oral hearing before two decision-makers, those rights are illusory in the procedural sense and, I would say, also in a substantive sense.

**Senator Gigantès:** The notification that they should appear says that a decision will be made as to whether the person can stay or will have to leave; is that correct?

**Ms. Jackman:** Yes.

**Senator Gigantès:** Do they have to leave in every case?

**Ms. Jackman:** No.

**Senator Gigantès:** Well, then, what is illusory about the fact that they are told that a decision will be made as to whether they will be allowed to stay or have to leave? Your wording is confusing me somewhat.

**Ms. Jackman:** The way the act reads, both at a port of entry inquiry and at an inland inquiry, is that the adjudicator has to make a decision as to whether the person is described as being in a prohibited class, in an inadmissible class or in a removable class. If the adjudicator decides that the person is not inadmissible or not removable, then they will let him or her enter or stay in Canada. That is the decision that is being made.

[Traduction]

Cependant, il y a de nombreux facteurs d'admissibilité qui, à mon avis, transgressent l'application des principes de justice fondamentale. J'en parle dans le contexte de l'affaire Morgentaler dont la décision a été rendue récemment. Un des principaux aspects de cette affaire, d'après mes lectures, est le principe selon lequel les droits consentis ne peuvent être illusoire. On doit offrir vraiment les moyens de s'en prévaloir. Dans le cas de l'audience de présélection, vous verrez que les droits sont illusoire. Les demandeurs n'ont pas vraiment le moyen de se prévaloir de leurs droits et je parle uniquement des droits de forme pour l'instant. Ils ne l'ont pas parce qu'ils doivent présenter une revendication au début de l'enquête, avant que des preuves aient été fournies, avant qu'il soit devenu clair pour le demandeur que le but de l'audience est de lui faire quitter le pays.

Nous avons eu récemment un cas où une personne s'est présentée à l'audience et l'arbitre lui a demandé si elle ne savait pas qu'elle devait quitter le Canada. Elle a répondu qu'elle ne le savait pas. L'avis qu'elle a reçu lui indiquait qu'il s'agissait d'une audience visant à déterminer si elle pourrait rester au pays ou s'il lui faudrait partir. Elle ne comprenait pas que c'était une audition pour la forme. Elle pensait que l'arbitre pourrait l'autoriser à rester au Canada. Celui qui doit prendre une décision avant même que toutes les conséquences de l'audition soient bien connues se trouve dans une position injuste. Beaucoup de demandeurs, quand arrive le point critique où ils prennent conscience qu'ils auront à quitter le pays, disent qu'ils ne peuvent partir et qu'ils craignent de retourner dans leur pays d'origine.

**Le sénateur Gigantès:** Pourriez-vous apporter des précisions parce que, contrairement à la plupart de mes collègues, je ne suis pas avocat et je ne comprends pas bien où est l'illusion.

**Mme Jackman:** Je vais expliquer cinq éléments qui, à mon avis, désavantagent le demandeur à tel point que, bien que vous lui donniez le droit de se faire entendre devant deux décideurs, ses droits sont illusoire tant sur le plan de la forme que du fond.

**Le sénateur Gigantès:** L'avis de comparution indique qu'on décidera si le demandeur pourra rester au pays ou s'il devra partir, est-ce exact?

**Mme Jackman:** Oui.

**Le sénateur Gigantès:** Doivent-ils partir dans tous les cas?

**Mme Jackman:** Non.

**Le sénateur Gigantès:** Alors qu'est-ce qui est illusoire quand on leur dit qu'une décision sera prise quant à savoir s'ils pourront rester ou s'ils devront partir? Votre vocabulaire est quelque peu déroutant.

**Mme Jackman:** Selon le libellé de la loi, que l'enquête ait lieu au point d'entrée ou qu'elle se tienne au Canada, l'arbitre doit décider si le demandeur fait partie des catégories de personnes interdites, de personnes non admissibles ou de personnes à renvoyer. Si l'arbitre détermine que le demandeur ne fait pas partie des deux dernières catégories, on les laissera entrer ou rester au Canada. C'est la décision qui doit être prise.