

IMM-1445-07  
2008 FC 234

IMM-1445-07  
2008 CF 234

**Mohamed Hussain** (*Applicant*)

**Mohamed Hussain** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (*Respondent*)

**Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*défendeur*)

*INDEXED AS: HUSSAIN v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ : HUSSAIN c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.F.)*

Federal Court, Hughes J.—Toronto, February 19 and 21, 2008.

Cour fédérale, juge Hughes—Toronto, 19 et 21 février 2008.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of refusal to return cash, performance bonds on basis person for whom bonds posted not respecting residence condition — Minister’s officials erred in stating had no discretion in matter, failing to consider applying ministerial guidelines in force at time of dispute — Officials also not giving sufficient attention to meaning of “residence”, applicant’s submissions with respect to that issue — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — Contrôle judiciaire de la décision de ne pas restituer la garantie en espèces et la garantie de bonne exécution au motif que la personne à l’égard de laquelle les garanties ont été déposées ne s’est pas conformée à la condition de résidence — Les représentants du ministre ont commis une erreur lorsqu’ils ont déclaré qu’ils n’avaient aucun pouvoir discrétionnaire en la matière et en n’appliquant pas les lignes directrices ministérielles en vigueur au moment du différend — De même, les représentants n’ont pas cherché outre mesure à savoir ce que signifiait le mot « résidence » et n’ont pas pris en compte les observations du demandeur à cet égard — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of the refusal, by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, to return both a cash bond and a performance bond posted by the applicant for Manoharan Somu. The Minister’s officials alleged that Mr. Somu failed to comply with the terms and conditions of the bonds, in particular by not residing with the bondsperson at all times, unless otherwise authorized in writing by a Canada Border Services Agency officer. They thus requested payment in satisfaction of the performance bond. An exchange of correspondence ensued, from August 22, 2005 (date of the first request for payment) to March 22, 2007 (date of the decision under review). Throughout this exchange, the applicant argued that Mr. Somu’s permanent place of residence was with him, and that Mr. Somu had only temporarily stayed with a friend while the applicant’s home underwent renovations.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile refusant de restituer la garantie en espèces et la garantie de bonne exécution que le demandeur a déposées pour le compte de Manoharan Somu. Les représentants du ministre ont soutenu que M. Somu ne s’était pas conformé aux conditions des garanties, notamment en ne résidant pas en tout temps avec la caution, sauf autorisation écrite d’un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada. Ils ont donc demandé un paiement pour satisfaire à la garantie de bonne exécution. Il y a eu un échange de lettres entre le 22 août 2005 (date de la première demande de paiement) et le 22 mars 2007 (date de la décision contestée). Pendant cette période, le demandeur a affirmé que M. Somu résidait en permanence chez lui et que M. Somu a seulement demeuré temporairement chez un ami pendant la durée des travaux de rénovation chez le demandeur.

*Held*, the application should be allowed.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Citizenship and Immigration Canada’s guidelines with respect to deposits and guarantees were amended on February 11, 2007. Under the old guidelines, it was possible to determine whether settlement for an amount less than that originally stipulated in

Les lignes directrices de Citoyenneté et Immigration Canada relatives aux garanties ont été modifiées le 11 février 2007. Selon les anciennes lignes directrices, on pouvait déterminer s’il convenait de fixer un montant plus faible que celui stipulé

a guarantee was appropriate. Under the new guidelines, the discretionary power to reduce or otherwise alter the amount of the deposit or the guarantee no longer exists, but discretion is granted to decide whether a breach of conditions is severe enough to warrant forfeiture. The Minister's officials not only erred when they said they had no discretion in the matter, they failed to recognize that since the dispute arose when the old guidelines were in force, consideration had to be given to applying those old guidelines to the situation at hand.

The Minister's officials did not give sufficient consideration as to what "residence" means. It must be considered carefully having regard to all the circumstances. It has no precise or single meaning, and should not be confused with a temporary move or sojourn. Also, no serious consideration was given to the applicant's submissions with respect to the residence issue. There was still a clear and lively debate as to whether the Minister's position with respect to residence was applicable in the circumstances. The Minister failed to recognize that debate or, if he did, he failed to recognize that an exercise of discretion must be applied in determining whether to return some or all of the bonds (under the old guidelines), or whether a severe enough breach has occurred so as to justify the forfeiture (under the new guidelines).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Kang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2006), 293 F.T.R. 277; 2006 FC 652; *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 209; [1946] 1 D.L.R. 689; [1946] C.T.C. 51.

##### CONSIDERED:

*Tsang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2006), 290 F.T.R. 137; 54 Imm. L.R. (3d) 271; 2006 FC 474; *Khalife v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 437; (2006), 42 Admin. L.R. (4th) 182; 287 F.T.R. 306; 52 Imm. L.R. (3d) 267; 2006 FC 221; *Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 198.

#### AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 8: Deposits and Guarantees, online <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf08e.pdf>>.

à l'origine dans la garantie d'exécution. Les nouvelles directives ne prévoient plus le pouvoir discrétionnaire de réduire ou de modifier autrement le montant du dépôt, mais elles confèrent le pouvoir discrétionnaire de décider si le non-respect des conditions est suffisamment grave pour justifier la confiscation du dépôt de garantie. Les représentants du ministre ont non seulement commis une erreur lorsqu'ils ont déclaré qu'ils n'avaient aucun pouvoir discrétionnaire en la matière, mais aussi lorsqu'ils n'ont pas vu que, puisque le différend a surgi lorsque les anciennes lignes directrices s'appliquaient, il leur revenait d'appliquer les anciennes lignes directrices au cas dont ils étaient saisis.

Les représentants du ministre n'ont pas cherché outre mesure à savoir ce que signifiait le mot « résidence ». Ce mot doit être considéré avec précaution, compte tenu de toutes les circonstances. Aucune signification précise ou unique ne lui est attribuée, et la résidence ne doit pas être confondue avec un déménagement ou un séjour temporaire. En outre, il n'y a eu aucune véritable prise en compte des observations du demandeur quant à la question de la résidence. Il subsistait une controverse manifeste et très actuelle quant à savoir si la position du ministre était applicable aux circonstances en l'espèce. Le ministre n'a pas reconnu cette controverse ou, s'il l'a reconnue, il n'a pas reconnu que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire s'imposait pour savoir s'il convenait de restituer une partie ou la totalité des garanties (anciennes lignes directrices) ou si un non-respect suffisamment grave des conditions était survenu de façon à justifier la confiscation (nouvelles lignes directrices).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Kang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 652; *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 209.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Tsang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 474; *Khalife c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 437; 2006 CF 221; *Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 198.

#### DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la Loi (ENF)*. Chapitre ENF 8 : Garanties, en ligne <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf08f.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of the decision not to return cash and performance bonds to the applicant. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de ne pas remettre la garantie en espèces et la garantie de bonne exécution au demandeur. Demande accueillie.

APPEARANCES:

*Ellen M. Snow* for applicant.  
*Angela Marinos* for respondent.

ONT COMPARU :

*Ellen M. Snow* pour le demandeur.  
*Angela Marinos* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

*Stikeman Elliott LLP*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Stikeman Elliott s.e.n.c.r.l., s.r.l.*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par*

HUGHES J.:

LE JUGE HUGHES :

[1] The applicant Mr. Hussain had the misfortune to act as a bondsperson for Mr. Somu, a brother-in-law of a friend. Somu was being held at the time in July 2002 by the Canada Border Services Agency pending a decision on his claim for refugee status. Hussain posted two bonds, a cash bond in the sum of \$5,000 and a performance bond also in the sum of \$5,000. As matters turned out, Somu was ultimately removed from Canada and the Minister will not return the money for either bond to Hussain who now seeks judicial review of the decision not to return either bond. For the reasons that follow, I find that the application is allowed.

[1] Le demandeur a eu la malchance d'agir comme caution pour M. Somu, beau-frère d'un ami. M. Somu était alors détenu, en juillet 2002, par l'Agence des services frontaliers du Canada jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande d'asile. Le demandeur a déposé deux garanties, une garantie en espèces au montant de 5 000 \$ et une garantie de bonne exécution, elle aussi de 5 000 \$. Il se trouve que M. Somu fut finalement renvoyé du Canada et que le ministre n'entend pas restituer au demandeur les deux garanties. Le demandeur sollicite maintenant le contrôle judiciaire de la décision du ministre de ne pas lui restituer les garanties. Pour les motifs qui suivent, je ferai droit à la demande.

[2] The standard of review in matters respecting the return or forfeiture of bonds of this type has been considered by Justice Mosley of this Court in *Kang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2006), 293 F.T.R. 652. He considered other decisions of this Court and stated that the jurisprudence is complex and still evolving. While at least one decision (*Tsang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2006), 290 F.T.R. 137 (F.C.)) says that the standard is correctness, another (*Khalife v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 437 (F.C.)) says that it is reasonableness. Justice Mosley determined that he would

[2] La norme de contrôle qui s'applique aux affaires portant sur la restitution ou la confiscation de garanties de ce genre a été examinée par le juge Mosley, de la Cour fédérale, dans la décision *Kang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 652. Il a considéré d'autres décisions de la Cour, pour conclure que la jurisprudence en la matière est complexe et encore fluctuante. Selon au moins un précédent (*Tsang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 474), la norme est la décision correcte, mais selon un autre (*Khalife c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 437 (C.F.)), c'est la norme de décision

examine the matter on the basis of reasonableness and so will I, except as to matters of law where the standard is correctness.

[3] On July 22, 2002, Hussain signed a cash bond and delivered the sum of \$5,000 to the Minister's representatives. Conditions were indicated by a check mark and handwritten interlineations on a standard form provided by the Minister's representatives:

Person Concerned shall report as directed in writing for the making of removal arrangements and removal if conditional Removal Order becomes effective.

Person Concerned shall, prior to being released, provide Immigration officials with the residential address where s/he will reside. Before changing residence, he/she must report any such change in person to an Immigration officer at the Canada Immigration Reporting Centre, 6900 Airport Road, Entrance 2D, Mississauga, Ontario or at such other location as specified by an Immigration officer in writing.

Person Concerned shall report to the Citizenship and Immigration Canada Reporting Centre, 6900 Airport Road, Entrance 2B, Mississauga, Ontario at a frequency of once each week in accordance with a written reporting schedule which is to be provided to him/her by Citizenship and Immigration Canada at the time of release. An officer may in writing cancel this information, change the reporting location or reduce the reporting frequency starting Wednesday, July 31, 2002 between 9am and 3pm.

Person Concerned shall cooperate fully with Citizenship and Immigration Canada with respect to the accurate completion of any document or questionnaire related to establishing identity or obtaining travel documents and shall sign any such documents in a timely manner.

Person Concerned shall reside at all times with bondsperson, unless otherwise authorized in writing by an officer.

Person Concerned shall not work without authorization from Citizenship and Immigration

Person Concerned shall provide documentation other:—original document to establish identity prior to release.

raisonnable. Le juge Mosley a conclu qu'il examinerait l'affaire selon la norme de décision raisonnable et j'appliquerai la même norme, sauf pour les questions de droit, qui sont revues selon la norme de décision correcte.

[3] Le 22 juillet 2002, le demandeur a signé une garantie en espèces et remis la somme de 5 000 \$ aux représentants du ministre. Les conditions étaient indiquées par des coches et par des interlignes manuscrits, sur un formulaire réglementaire fourni par les représentants du ministre :

[TRADUCTION] L'intéressé devra se présenter, après en avoir reçu l'ordre par écrit, pour que soient prises les dispositions touchant son renvoi et pour qu'il soit procédé à son renvoi si la mesure de renvoi conditionnelle devient exécutoire.

L'intéressé devra, avant d'être mis en liberté, indiquer aux fonctionnaires de l'immigration le lieu de son domicile. Avant tout changement de domicile, il devra signaler tel changement en personne à un fonctionnaire de l'immigration, au Centre de contrôle de Citoyenneté et Immigration Canada, 6900 chemin de l'Aéroport, entrée 2D, à Mississauga, en Ontario, ou à tel autre endroit qu'indiquera par écrit un fonctionnaire de l'immigration.

L'intéressé devra se présenter au Centre de contrôle de Citoyenneté et Immigration Canada, 6900 chemin de l'Aéroport, entrée 2B, à Mississauga, en Ontario, une fois par semaine, conformément à un calendrier en forme écrite qui lui sera remis par Citoyenneté et Immigration Canada au moment de sa mise en liberté. Un agent pourra, par écrit, annuler cette information, changer l'endroit où l'intéressé devra se présenter ou réduire la fréquence de ses visites au Centre, et cela, à compter du mercredi 31 juillet 2002, entre 9 heures et 15 heures.

L'intéressé coopérera pleinement avec Citoyenneté et Immigration Canada en remplissant avec exactitude tout document ou questionnaire portant sur l'établissement de son identité ou sur l'obtention de titres de voyage, et il devra signer en temps utile tout document du genre.

L'intéressé résidera en tout temps chez la caution, sauf autorisation écrite d'un agent.

L'intéressé ne pourra pas travailler, sauf autorisation de Citoyenneté et Immigration Canada.

L'intéressé produira, avant sa mise en liberté, un document original établissant son identité.

[4] On the same day, July 22, 2002, Hussain signed a performance bond, in effect an undertaking to pay if certain conditions above are not respected, in the sum of \$5,000. The first page of the document says “see attached ‘Conditions of Release’”. The attached conditions were signed by Hussain but despite assurances from the Minister’s representatives that they would be sent shortly, they were not forwarded to the applicant until quite some time later, December 6, 2006, by which time the parties were engaged in serious discussion concerning the two bonds. The conditions respecting the performance bond and the cash bond are the same.

[5] On August 22, 2005, the Minister’s official wrote to the applicant stating that Somu had failed to comply with the terms and conditions of each bond and requested a payment of \$5,000 in satisfaction of the performance bond. The stated breach was that Somu had failed to appear for the pre-removal risk assessment (PRRA) interview on August 19, 2005. There appears to be some correspondence that went missing from the Minister’s record since the solicitor then acting for both Hussain and Somu appears to have furnished some materials to the Minister’s officials that were missing from their files. It is not clear what was missing or for how long. In any event, the Minister’s officials sent a further letter to the applicant on July 27, 2006 demanding payment in respect of the performance bond and stating:

Thank you for your submissions that were received on 30Jan2006 and reviewed. I have determined that there are grounds to estreat the \$5000.00 Performance Bond and forfeit the \$5000.00 Cash Bond #B106194, both signed by you on 22Jul2002.

1- Mr. Somu failed to appear for his interview he breached one condition of the bond being to report as directed for the making of removal arrangements and removal if the conditional removal order became effective.

2- the requirement to reside at all times with bondsperson unless otherwise authorized by an Immigration Officer in writing.

[4] Le même jour, le 22 juillet 2002, le demandeur signait une garantie de bonne exécution, c’est-à-dire un engagement de payer la somme de 5 000 \$ si les conditions susmentionnées n’étaient pas respectées. La première page du document contient les mots suivants : voir les conditions annexées de mise en liberté. Les conditions annexées étaient signées par le demandeur, mais, malgré l’assurance des représentants du ministre qu’elles lui seraient envoyées prochainement, elles n’ont été transmises au demandeur que bien plus tard, le 6 décembre 2006, alors que les parties étaient engagées dans une discussion sérieuse concernant les deux garanties. Les conditions de la garantie de bonne exécution et celles de la garantie en espèces sont les mêmes.

[5] Le 22 août 2005, le représentant du ministre a écrit au demandeur pour lui dire que M. Somu ne s’était pas conformé aux conditions de chacune des garanties et il le pria de payer la somme de 5 000 \$ pour satisfaire à la garantie de bonne exécution. Le manquement allégué était que M. Somu ne s’était pas présenté le 19 août 2005 à l’entrevue portant sur l’examen des risques avant renvoi (ERAR). Il semble qu’une certaine correspondance a disparu du dossier du ministre, car l’avocat qui représentait alors à la fois le demandeur et M. Somu aurait remis aux représentants du ministre certains documents qui ne figuraient pas dans leurs dossiers. On ne sait trop quels documents étaient absents, ni depuis combien de temps. En tout état de cause, les représentants du ministre ont envoyé une deuxième lettre au demandeur le 27 juillet 2006, pour exiger paiement en accord avec la garantie de bonne exécution. Ils écrivaient ce qui suit :

[TRADUCTION] Merci de votre communication, que nous avons reçue le 30 janvier 2006 et que nous avons examinée. Je suis arrivé à la conclusion qu’il y a lieu de donner effet à la garantie de bonne exécution de 5 000 \$ et de confisquer la garantie en espèces n° B106194 au montant de 5 000 \$, deux garanties que vous avez signées le 22 juillet 2002.

1- M. Somu ne s’est pas présenté à son entrevue et il a donc transgressé l’une des conditions de la garantie, puisqu’il devait se présenter, si ordre lui en était donné, pour que soient prises les dispositions touchant son renvoi et pour qu’il soit procédé à son renvoi si la mesure de renvoi conditionnelle devenait exécutoire.

2- Il devait résider en tout temps avec la caution, sauf autorisation écrite d’un agent d’immigration.

3- before changing residence, must report any such change in residence in person to an immigration official at the Canada Immigration center, 6900 Airport Rd., Mississauga, ON.

[6] The applicant responded promptly on August 14, 2006, providing an explanation as to those alleged breaches emphasizing that it was he, Hussain, who brought Somu in to the authorities as soon as an issue was raised. The Minister's officials do not appear to have put sufficient weight on this cooperation. He [Hussain] said:

What I'm trying to convey to you is the fact that I brought Mr. Somu immediately to your office when the letter was found. Further, he was deported: i.e.; he did not flee the country. With regards to your second reason that you provided for having the bond forfeited, Mr. Somu was permanently residing at my home. However, during the time of renovation of my home, there was no place for him to stay, therefore, he had to stay elsewhere which was on a temporary basis. Nevertheless, his permanent place of residence was at my home. This also addresses your third reason for having the bond forfeited: the reason that you were not informed of a change in residence is because there was no change in address for Mr. Somu.

[7] On September 11, 2006, the Minister responded indicating that Somu had "clearly breached more than one of these conditions" and maintaining the request for payment upon the performance bond:

On July 27, 2006 we sent you a letter addressing the many violations of the cash/performance bond dated July 22, 2002 Mr. Somu breached. Mr. Somu clearly breached more than one of these conditions when he failed to appear for his interview, for not residing with you at all times, and for failing to provide Immigration officials his residential address.

With regards to your reference to statements made by an officer about your responsibilities as surety, a copy of the "Conditions of Release" is provided to all bondspersons, and we have on file a copy of the "Conditions of Release" which were attached to the bonds you signed on July 22, 2002.

[8] This letter was responded to by a firm of solicitors acting for Hussain, Stikeman Elliott, on November 2,

3- Avant tout changement de domicile, il devait signaler tout changement du genre, en personne, à un agent d'immigration, au centre d'Immigration Canada, 6900 chemin de l'Aéroport, à Mississauga, en Ontario.

[6] Le demandeur a répondu promptement, le 14 août 2006, en fournissant des explications concernant ces manquements prétendus. Il a souligné que c'était lui, Hussain, qui amenait M. Somu aux autorités dès qu'une difficulté surgissait. Les représentants du ministre ne semblent pas avoir accordé un poids suffisant à cette coopération. Le demandeur écrivait ce qui suit :

[TRADUCTION] Ce que j'essaie de vous faire comprendre, c'est que j'ai conduit M. Somu immédiatement à vos bureaux quand la lettre a été trouvée. En outre, il a été expulsé, c'est-à-dire qu'il ne s'est pas enfui du pays. S'agissant du deuxième motif que vous invoquez pour confisquer la garantie, M. Somu résidait en permanence chez moi. Cependant, au cours des travaux de rénovation de mon habitation, il n'y avait pas de place pour lui ici et il a donc dû demeurer ailleurs temporairement. Néanmoins, il résidait chez moi d'une manière permanente. Cela répond également au troisième motif que vous invoquez pour confisquer la garantie : si vous n'avez pas été informé d'un changement de domicile de M. Somu, c'est parce que M. Somu n'a pas changé de domicile.

[7] Le 11 septembre 2006, le ministre a répondu au demandeur que M. Somu avait [TRADUCTION] « manifestement transgressé plus d'une de ces conditions » et que la somme prévue par la garantie de bonne exécution devait être payée :

[TRADUCTION] Le 27 juillet 2006, nous vous avons envoyé une lettre faisant état des nombreuses transgressions commises par M. Somu, déclenchant ainsi la garantie en espèces et la garantie de bonne exécution datées du 22 juillet 2002. M. Somu a manifestement transgressé plus d'une de ces conditions, puisqu'il ne s'est pas présenté à son entrevue, qu'il n'a pas résidé chez vous en tout temps et qu'il n'a pas signalé aux fonctionnaires de l'immigration sa nouvelle adresse.

En ce qui concerne les déclarations faites par un agent à propos de vos responsabilités en tant que caution, une copie des « conditions de mise en liberté » est remise à toutes les cautions, et nous avons dans nos dossiers une copie des « conditions de mise en liberté » qui accompagnait les garanties que vous avez signées le 22 juillet 2002.

[8] Un cabinet d'avocats, Stikeman Elliott, agissant pour le demandeur, a répondu à cette lettre le 2 novembre

2006. They asked for a copy of the conditions attached to the performance bond and for reconsideration of the Minister's position. The Minister's official responded by letter dated December 6, 2006 in which only breaches relating to residency were maintained:

This is further to your letter dated November 02, 2006 and reviewed by Officer J. Martin. Officer Martin has determined that Mr. Manoharan Somu failed to meet the following condition of his bond namely, he failed to reside with the bondsperson at all times unless authorized in writing by a CBSA officer.

At the time of Mr. Manoharan Somu's Pre-Removal Risk Assessment invitation on August 30, 2005 the client stated that he has been living with a friend for a month and not with the bondsperson as required by the performance bond. Canada Border Service Agency has not agreed or approved any change of address.

Further, on two separate occasions September 01, 2005 and September 08, 2005 at detention review Mr. Somu again confirmed that he had not been living with the bondsperson as Mr. Mohammed Hussain's house was under renovations. Mr. Hussain had requested that Mr. Somu relocate during the renovations. However, he never sought or received from CBSA a change of address approval, including when he reported to CBSA at 6900 Airport Road, in Toronto, Ontario.

Therefore, the bond conditions have been violated by not abiding to the conditions of the bond & therefore, is forfeit to the crown.

[9] The applicant's solicitors responded by letter dated January 29, 2007 taking issue with the Minister's position that its residency conditions had been breached. The letter said, in part:

We understand that CBSA found a breach of conditions as a result of information provided by Mr. Somu during interviews with CBSA Officers while detained. However, Mr. Hussain provided additional information with respect to the relevant facts; CBSA has not provided him with an explanation as to why his evidence does not justify a return or reduction of his deposit.

2006. Les avocats voulaient obtenir une copie des conditions annexées à la garantie de bonne exécution et ils priaient le ministre de réexaminer sa position. Le représentant du ministre a répondu par lettre du 6 décembre 2006, dans laquelle il écrivait que seuls étaient retenus les manquements se rapportant à l'obligation de résidence de M. Somu :

[TRADUCTION] La présente fait suite à votre lettre du 2 novembre 2006, examinée par l'agent J. Martin. L'agent Martin a conclu que M. Manoharan Somu a transgressé la condition suivante de sa mise en liberté : il a manqué à son obligation de résider en tout temps chez la caution, alors qu'il n'avait pas l'autorisation écrite d'un agent de l'ASFC de se soustraire à cette obligation.

Lorsque M. Manoharan Somu fut invité à se présenter le 30 août 2005 pour un examen des risques avant renvoi, il a déclaré qu'il vivait chez un ami pour un mois et non chez la caution, comme il y était tenu de par la garantie de bonne exécution. L'Agence des services frontaliers du Canada n'a approuvé aucun changement de domicile.

Par ailleurs, à deux reprises, le 1<sup>er</sup> septembre 2005 et le 8 septembre 2005, lors du contrôle de sa détention, M. Somu a confirmé à nouveau qu'il ne vivait pas chez la caution, car des travaux de rénovation étaient en cours d'exécution chez M. Mohammed Hussain. M. Hussain avait demandé à M. Somu de trouver un autre endroit durant les rénovations. Cependant, M. Somu n'a jamais sollicité ni obtenu l'approbation de l'ASFC pour un changement de domicile, y compris à la date où il s'est présenté à l'ASFC, 6900 chemin de l'Aéroport, à Toronto, en Ontario.

Par conséquent, M. Somu a transgressé les conditions de sa mise en liberté et la garantie doit donc être confisquée.

[9] Les avocats du demandeur ont répondu par lettre datée du 29 janvier 2007 en contestant la position du ministre pour qui M. Somu avait transgressé les conditions touchant son lieu de résidence. La lettre contenait notamment ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous croyons comprendre que l'ASFC a conclu à une violation des conditions après que M. Somu eut communiqué une information à des agents de l'ASFC au cours d'entrevues durant sa détention. Cependant, M. Hussain a communiqué des renseignements additionnels à propos des faits pertinents; l'ASFC ne lui a pas expliqué pourquoi les renseignements en cause qu'il a communiqués ne justifiaient pas la restitution au moins partielle de son dépôt.

For instance, the information provided by Mr. Hussain in his letters to CBSA dated August 14, 2006 and September 29, 2006 include the following key facts:

Manoharan Somu remained resident at Mr. Hussain's residence at all times; and

While Mr. Hussain's home underwent renovations, Mr. Somu did stay temporarily with a friend; however, his place of permanent residence at all times remained at Mr. Hussain's home.

In addition, during the time period in question, even Mr. Hussain's two daughters temporarily stayed with their grandmother, yet their permanent residence did not change. Likewise, Mr. Somu's residence did not change: his personal belongings were at Mr. Hussain's residence; his mail was delivered to Mr. Hussain's house and he regularly attended at Mr. Hussain's house.

In our view, CBSA's correspondence thus far fails to demonstrate that Mr. Hussain's evidence has been taken into account as required.

[10] Citizenship and Immigration Canada, as they call themselves, provide guidelines for use by their officials in making determinations in the discharge of their various duties. These guidelines do not have the force or effect of an Act or Regulation but have been recognized as providing assistance to the Court in determining whether discretion has been properly exercised (*Kang*, above, at paragraph 37). Up until this point, these guidelines and, in particular, "ENF 8, Deposits and Guarantees" [Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*] said with respect to forfeiture of a bond:

Delegated CIC or CBSA officers should consider each case on its own merits.

...

The manager will determine whether it is appropriate to settle for an amount less than that originally stipulated in a guarantee on a case-by-case basis, according to regional guidelines.

[11] Those guidelines changed effective February 11, 2007. The second excerpt quoted above was changed to read:

Par exemple, les renseignements fournis par M. Hussain dans ses lettres à l'ASFC datées du 14 août 2006 et du 29 septembre 2006 font notamment état des faits suivants :

M. Manoharan Somu a continué de résider en tout temps chez M. Hussain;

Durant les travaux de rénovation entrepris chez M. Hussain, M. Somu est demeuré temporairement chez un ami; cependant, il continuait de résider en permanence chez M. Hussain.

En outre, durant la période en question, même les deux filles de M. Hussain sont allées demeurer temporairement chez leur grand-mère, mais leur lieu de résidence n'avait pas changé pour autant. Pareillement, le lieu de résidence de M. Somu n'avait pas changé : ses effets personnels se trouvaient chez M. Hussain; son courrier était livré chez M. Hussain, et il se présentait régulièrement chez M. Hussain.

À notre avis, la correspondance de l'ASFC à ce jour ne montre pas qu'il a été tenu compte de l'information communiquée par M. Hussain à l'ASFC.

[10] Citoyenneté et Immigration Canada, comme on appelle cet organisme, communique des directives à l'intention de ses représentants, pour les aider lorsqu'ils prennent des décisions dans l'exercice de leurs diverses fonctions. Ces directives n'ont pas la force ou l'effet d'une loi ou d'un règlement, mais sont reconnues comme des instruments qui permettent à la Cour de dire si un pouvoir discrétionnaire a été valablement exercé (*Kang*, précitée, au paragraphe 37). Jusqu'à aujourd'hui, ces directives, et en particulier la directive ENF 8 Garanties [Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la Loi (ENF)*] renfermait ce qui suit à propos de la confiscation d'une garantie :

Les agents délégués de CIC ou de l'ASFC doivent examiner chaque cas en fonction de son bien-fondé.

[...]

Le gestionnaire déterminera au cas par cas s'il convient de fixer un montant plus faible que celui stipulé à l'origine dans la garantie d'exécution, en accord avec les lignes directrices de l'administration centrale.

[11] Ces directives ont été modifiées le 11 février 2007. Le deuxième passage susmentionné est maintenant formulé comme il suit :



CIC and CBSA managers and officers have discretionary power to decide whether a breach of conditions is severe enough to warrant the forfeiture of the deposit or the guarantee. However, CIC as well as CBSA managers and officers do not have discretionary power to reduce or otherwise alter the amount of the deposit or guarantee.

[12] Thus while it appears that the policy continues that every situation must be considered on a case-by-case basis, the policy to accept a lesser payment has been replaced with a policy that the amount cannot be reduced but consideration must be given as to whether the breach was “severe enough.”

[13] The Minister’s official did not respond to the applicant’s lawyers’ letter of January 29, 2007 until March 7, 2007 which was after the change in policy. The official wrote:

Thank you for taking the time to write and discuss the matter respecting your client Mohamed Hussain the bonds person for the above subject Mr. Somu. I have taken the time to review all of the recent case law you have provided from the Federal Court of Canada that discusses cases that consider forfeiture of cash and for performance bonds.

While I understand Mr. Hussain takes his obligations by signing these bonds seriously, he does agree in your correspondence the bonds were breached when Mr. Manoharan Somu moved without written authorization from Canada Border Services Agency (CBSA). Further, I understand that you would like to resolve this case by having the cash bond forfeit and the return of the performance bond to your client.

Unfortunately, I am governed by Chapter ENF 8, Deposits and Guarantees, which has been recently changed February 11, 2007 to Section 7.8 and a paragraph has been deleted. In addition, the title of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has been changed to the Minister of Public Safety.

The recent manual inductions clearly direct Managers not to take partial estreatment. I have enclosed the Chapter 8 as a reference including paragraph highlighted 7.8 Deposit and Guarantee given by a third party.

Les gestionnaires et agents de CIC et de l’ASFC possèdent le pouvoir discrétionnaire de décider si le non-respect des conditions est suffisamment grave pour justifier la confiscation du dépôt de garantie ou la réalisation de la garantie d’exécution. Toutefois, les gestionnaires et agents de CIC et de l’ASFC ne possèdent pas le pouvoir discrétionnaire de réduire ou de modifier autrement le montant du dépôt de garantie ou de la garantie d’exécution.

[12] Ainsi, bien qu’il semble que chaque situation doit encore être considérée comme un cas d’espèce, la politique qui autorisait l’acceptation d’un paiement moindre a été remplacée par une politique selon laquelle le montant de la garantie ne peut pas être réduit, sous réserve qu’il faut se demander si le non-respect des conditions a été « suffisamment grave ».

[13] Le représentant du ministre n’a répondu que le 7 mars 2007, c’est-à-dire après le changement de la politique, à la lettre des avocats du demandeur datée du 29 janvier 2007. Le représentant écrivait ce qui suit :

[TRADUCTION] Merci d’avoir pris le temps de nous écrire à propos de l’affaire qui intéresse votre client, Mohamed Hussain, la caution de M. Somu. J’ai passé en revue tous les jugements récents de la Cour fédérale du Canada que vous avez cités, où il est question de la confiscation de garanties en espèces et de garanties de bonne exécution.

Je comprends que M. Hussain prenait au sérieux ses obligations lorsqu’il a signé ces garanties, mais il reconnaît dans votre correspondance que M. Manoharan Somu a transgressé les conditions de sa mise en liberté quand il a déménagé sans avoir obtenu au préalable l’autorisation de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Je crois comprendre aussi que vous voudriez que cette affaire soit résolue par confiscation de la garantie en espèces et restitution à votre client de la garantie de bonne exécution.

Malheureusement, je dois m’en tenir au chapitre *ENF 8 Garanties* qui est modifié, depuis le 11 février 2007, à la section 7.8 et dont un paragraphe a été supprimé. En outre, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile s’appelle maintenant ministre de la Sécurité publique.

Les récentes modifications apportées au guide donnent clairement instruction aux gestionnaires de ne pas accepter une exécution partielle des garanties. Je joins à la présente le chapitre 8, pour référence, y compris le paragraphe 7.8, mis en relief, intitulé « Garantie fournie par un tiers ».

While I understand this is not what you are requesting unfortunately, these bonds already are forfeited to the Crown and I have no discretion in this matter. Trust this bring this to a conclusion.

[14] This letter is not correct in at least two respects. First, the post-February 11, 2007 policy does require an exercise of discretion; it requires a consideration as to whether the breach of conditions was “severe enough.” Second, the official did not recognize that since the dispute arose when the old guidelines were in force, consideration had to be given to applying those old guidelines to the situation at hand. As discussed by Mosley J. in *Kang*, above, at paragraph 37, the guidelines are not law and, as he said at paragraphs 27 to 31, it is reasonable for the Minister, in these circumstances, to continue to apply the previous guidelines:

As mentioned above, Manager Gilker’s affidavit states that she “...determined that Ms. Lee had breached a Condition of Release, causing the Applicants’ bond to be forfeited”. This suggests that the Manager considered that there was no scope for her to exercise any discretion once she had made the factual determination that a breach of condition had occurred.

In cases decided under the former *Immigration Act*, this Court held that while a breach of condition was a condition precedent for the exercise of discretion, the Officer must still turn her mind to the exercise of discretion when deciding whether to declare a bond forfeited: *Gayle*, above *Bcherraway v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 255 F.T.R. 161, 2003 FC 1427 (F.C.T.D.).

This line of precedent was applied to forfeiture decisions under the current legislation in *Uanseru*. In that case, there was both a \$5000 performance bond and a \$5000 cash deposit. The officer decided not to enforce the performance bond but ordered the cash deposit forfeited. Justice Mactavish found that it was impossible to discern from the officer’s reasons why she differentiated between the two. Thus there was no way of determining whether the officer relied upon considerations that were irrelevant or extraneous to the statutory purpose, one of the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *Maple Lodge Farms v. Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, 137 D.L.R. (3d) 558 for determining whether discretion has been properly exercised.

Je sais que ce n’est pas ce que vous espériez, mais malheureusement ces garanties sont déjà confisquées au bénéfice de la Couronne et je n’ai aucun pouvoir discrétionnaire en la matière. J’ose espérer que cela clôt le dossier.

[14] Cette lettre est erronée sous au moins deux aspects. D’abord, la politique postérieure au 11 février 2007 confère bel et bien un pouvoir discrétionnaire; elle requiert de se demander si le non-respect des conditions a été « suffisamment grave ». Deuxièmement, le représentant du ministre n’a pas vu que, puisque le différend avait surgi à l’époque où les anciennes directives s’appliquaient, il lui revenait d’appliquer les anciennes directives au cas dont il était saisi. Ainsi que l’écrivait le juge Mosley dans la décision *Kang*, précitée, au paragraphe 37, les lignes directrices n’ont pas force de loi et, comme il le disait aux paragraphes 27 à 31, il est raisonnable pour le ministre, dans ces conditions, de continuer d’appliquer les anciennes lignes directrices :

Comme il a été mentionné plus haut, la gestionnaire Gilker déclare dans son affidavit qu’elle a [TRADUCTION] « [...] déterminé que M<sup>me</sup> Lee avait contrevenu à une condition de sa mise en liberté, ce qui a provoqué la confiscation du cautionnement de la demanderesse ». Cela laisse entendre que la gestionnaire a considéré qu’elle ne pouvait plus exercer un pouvoir discrétionnaire quelconque après avoir déterminé, en se fondant sur les faits, qu’il y avait eu contravention.

Dans des décisions rendues en vertu de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, la Cour a statué que, bien que le défaut de se conformer à une condition de la mise en liberté soit une condition préalable à l’exercice du pouvoir discrétionnaire, l’agent doit quand même se consacrer à l’exercice de ce pouvoir au moment de décider s’il faut déclarer la confiscation d’un cautionnement : *Gayle*, précitée, et *Bcherraway c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003), 255 F.T.R. 161, 2003 CFPI 1427 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Ce courant jurisprudentiel a été suivi dans des décisions relatives à une confiscation effectuée en vertu de la loi actuellement en vigueur et, plus particulièrement, dans *Uanseru*. Dans cette affaire, il était question à la fois d’une garantie d’exécution de 5 000 \$ et d’un cautionnement en espèces de 5 000 \$. L’agente en cause a décidé de ne pas exercer la garantie d’exécution, mais a ordonné la confiscation du cautionnement en espèces. La juge Mactavish a conclu qu’il était impossible d’isoler dans les motifs de l’agente les raisons pour lesquelles elle avait fait une distinction entre les deux. Il n’y avait donc aucune façon de savoir si l’agente s’était fondée sur des considérations irrégulières ou étrangères à l’objet de la loi, l’un des principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans *Maple Lodge Farms c. Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, 137

The respondent Minister conceded in *Uanseru* that notwithstanding the change in the legislation, the officer retained the discretion not to declare a performance bond forfeited where there has been a breach of the terms of release.

There was a similar concession in *Khalife*. Moreover, in *Khalife*, the officer had exercised her discretion to order a lesser amount forfeited. The issue in that case was whether she was required to consider the degree of fault of the subject or surety and apply proportionality principles similar to those developed in the criminal courts for estreats of bail bonds.

[15] The applicant's solicitors took issue with the letter of March 7, 2007 and wrote to a different senior official on March 8. That official responded by letter dated March 22, 2007 which is the decision sought to be reviewed. The substantive portion of that letter for these purposes reads:

I have consulted with the legal services department of the Canada Border Services Agency (CBSA), and can offer you the following comments. CBSA's position is that once a person released subject to a cash or performance bond has breached the conditions of their release, there is no discretion in the Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) for an officer to excuse a portion of the bond; consequently, the guarantor remains liable for the full amount specified in the performance bond.

[16] That decision is not correct for the same reason that the letter of March 7 was not correct. First, there is discretion under the new guidelines which must be fairly exercised and communicated to the applicant, namely, was the breach "severe enough." Second, these are policies, not law, and a discretion remains in respect of an issue that was clearly in dispute under the old guidelines, to continue to apply those guidelines.

[17] Further it is clear from the record and the Minister's officials' correspondence that they did not act reasonably

D.L.R. (3d) 558, pour déterminer si un pouvoir discrétionnaire a été correctement exercé.

Dans *Uanseru*, le ministre défendeur a admis que, malgré les modifications apportées à la législation, l'agente conservait le pouvoir discrétionnaire de ne pas déclarer la confiscation d'une garantie d'exécution en cas d'observation des conditions de mise en liberté.

Une concession similaire a été faite dans *Khalife*. De plus, dans *Khalife*, l'agente avait exercé son pouvoir discrétionnaire pour ordonner la confiscation d'un montant moins élevé. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'agente était tenue de considérer le degré de la faute du sujet ou du garant et d'appliquer des principes de proportionnalité similaires à ceux qui ont été établis dans les cours criminelles pour la confiscation des cautionnements.

[15] Les avocats du demandeur n'ont pas accepté la lettre du 7 mars 2007 et ont écrit le 8 mars à un autre haut fonctionnaire. Celui-ci a répondu par lettre du 22 mars 2007, laquelle représente la décision que le demandeur voudrait faire annuler. La portion essentielle de ladite lettre, aux fins qui nous concernent, est ainsi formulée :

[TRADUCTION] J'ai consulté le contentieux de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et je puis vous communiquer les observations suivantes. La position de l'ASFC est que, dès qu'une personne mise en liberté à la faveur d'une garantie en espèces ou d'une garantie de bonne exécution contrevient aux conditions de sa mise en liberté, l'agent chargé du dossier n'a pas le pouvoir, selon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), de renoncer à une portion de la garantie; par conséquent, la caution demeure tenue de payer le montant intégral précisé dans la garantie de bonne exécution.

[16] Cette décision est erronée, pour la même raison qu'était erronée la lettre du 7 mars. D'abord, les nouvelles lignes directrices confèrent un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé équitablement, et les lignes directrices doivent être communiquées au demandeur, en ce sens que l'agent doit se demander si le non-respect des conditions a été « suffisamment grave ». Deuxièmement, il s'agit de politiques, non d'une loi, et l'agent concerné conserve le pouvoir discrétionnaire d'appliquer les anciennes lignes directrices à une question litigieuse qui manifestement a surgi à l'époque des anciennes lignes directrices.

[17] Il ressort clairement aussi du dossier et de la correspondance des représentants du ministre que ceux-

in that they did not give sufficient consideration as to what the word “residence” means. It is a word of the Minister’s own choosing, the Minister put that word in the printed form setting out the conditions of bail. If that word is in any way ambiguous it is the Minister’s responsibility to assume the risk of any ambiguity.

[18] In law, the word “resident” or “residence” is one that must be considered carefully having regard to all the circumstances. There is no precise or single meaning. Residence is not to be confused with temporary move or sojourn. The leading authority often quoted in these circumstances is *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 209 which, while a tax case, is referred to often in numerous non-tax cases. In that case, Rand J. said, at page 224:

The gradation of degrees of time, object, intention, continuity and other relevant circumstances, shows, I think, that in common parlance “residing” is not a term of invariable elements, all of which must be satisfied in each instance. It is quite impossible to give it a precise and inclusive definition. It is highly flexible, and its many shades of meaning vary not only in the contexts of different matters, but also in different aspects of the same matter. In one case it is satisfied by certain elements, in another by others, some common, some new.

and Kerwin J. said, at pages 211-212:

There is no definition in the Act of “resident” or “ordinarily resident” but they should receive the meaning ascribed to them by common usage. When one is considering a Revenue Act, it is true to state, I think, as it is put in the Standard Dictionary, that the words “reside” and “residence” are somewhat stately and not to be used indiscriminately for “live”, “house” or “home”. The Shorter Oxford English Dictionary gives the meaning of “reside” as being “To dwell permanently or for a considerable time, to have one’s settled or usual abode, to live, in or at a particular place.” By the same authority “ordinarily” means “1. In conformity with rule; as a matter of regular occurrence. 2. In most cases, usually, commonly. 3. To the usual extent. 4. As is normal or usual.” On the other hand, the meaning of the word “sojourn” is given as “to make a temporary stay in a place; to remain or reside for a time.”

ci n’ont pas agi raisonnablement, en ce sens qu’ils n’ont pas cherché outre mesure à savoir ce que signifiait le mot « résidence ». C’est un mot que le ministre a décidé d’utiliser, c’est lui qui a inséré ce mot dans le formulaire imprimé énumérant les conditions de la mise en liberté. Si ce mot est de quelque façon ambigu, c’est au ministre qu’il revient d’assumer le risque d’une telle ambiguïté.

[18] En droit, le mot « résident » ou « résidence » doit être considéré avec précaution, compte tenu de toutes les circonstances. Aucune signification précise ou unique ne lui est attribuée. La résidence ne doit pas être confondue avec un déménagement ou séjour temporaire. L’arrêt de principe souvent cité dans ce cas est l’arrêt *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 209, un précédent qui, même s’il s’agissait de fiscalité, est souvent mentionné dans de nombreuses affaires sans rapport avec l’impôt. Dans l’arrêt *Thomson*, le juge Rand écrivait, à la page 224 :

[TRADUCTION] L’échelonnement des degrés de temps, d’objet, d’intention, de continuité et autres circonstances pertinentes montre, je crois, que, dans le langage courant, la « résidence » n’est pas un ensemble d’éléments invariables, dont tous doivent être présents dans un cas donné. Il est parfaitement impossible de donner à ce mot une définition précise et complète. C’est une notion extrêmement souple, et ses nombreuses nuances varient non seulement d’une affaire à une autre, mais également dans les divers aspects d’une même affaire. Dans un cas, il y a résidence si certains éléments sont présents, et dans un autre si d’autres éléments sont présents, certains fréquents, d’autres nouveaux.

et le juge Kerwin écrivait, aux pages 211 et 212 :

[TRADUCTION] La Loi ne contient aucune définition du mot « résident » ou de l’expression « ordinairement résident », mais on devrait leur attribuer la signification qui leur est conférée par l’usage. Lorsqu’on a affaire à une loi de nature fiscale, il est vrai d’affirmer, je crois, comme on peut le voir dans le Standard Dictionary, que les mots « résider » et « résidence » ont quelque chose d’imposant et ne doivent pas être utilisés indistinctement pour les mots « vivre », « maison » ou « habitation ». Le *Shorter Oxford Dictionary* définit ainsi le mot « résider » (« *reside* ») : « Habiter d’une manière permanente ou pour une période considérable dans un lieu, avoir son domicile établi ou habituel, pour vivre, dans ou à un certain endroit. » Dans le même dictionnaire, le mot « ordinairement » (« *ordinarily* ») signifie : « 1. En conformité avec une règle; de façon régulière. 2. Dans la plupart des cas, habituellement, généralement. 3. Communément. 4. Couramment. » Par ailleurs, le mot « séjourner » (« *sojourn* ») est défini ainsi : « Rester

[19] The question of residence was considered extensively by Justice Dawson of this Court in the very recent decision of *Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 198. “Reside” involves consideration of many things including: whether a person “usually” sleeps every night at a certain place; were absences for temporary purposes; what was the intent of the persons involved; and whether there was an intent to return; are among the matters for consideration. I repeat paragraphs 44, 45, 48 and 54 of that decision:

In this context, to “reside” with someone means to “live” with them. As the release order was ultimately amended, Mr. Harkat was to live with Ms. Harkat, Ms. Brunette, and Mr. Weidemann.

I do take guidance from the decisions relied upon by Mr. Harkat. While the supervising sureties were not each obliged to sleep at the residence every night in order for Mr. Harkat to reside with them, his residence had to be the place where they usually returned to and slept at night. Such an interpretation of “reside” is consistent with that applied by the High Court of Justice in *Abu Rideh v. Secretary of State for the Home Department*, [2007] EWHC 2237 (Admin) at paragraphs 11 and 33. So long as the supervising sureties’ absences from the residence were each for a temporary purpose and they intended to return to the residence, the sureties resided with Mr. Harkat and he with them.

...

For the purpose of the release order, I find as a fact that Ms. Brunette had left the residence with the intent of not living there again. I also find no intent on the part of the Harkats to later move in with her. The most reasonable inference, based upon Ms. Brunette’s evasive testimony, Ms. Harkat’s clear testimony and Ms. Harkat’s e-mail of December 9, 2007, is that Ms. Brunette and the Harkats were to go their separate ways. There was no plan on their part that the Harkats would join Ms. Brunette at her new location.

...

As for the argument that, by virtue of her “strong and regular contact” with the residence, Ms. Brunette continues to reside there, the usual meaning of “reside”, as Mr. Justice Tarnopolsky noted in *Gravino*, is where one sleeps. Ms. Brunette no longer sleeps at the residence on a regular basis. The purpose of

temporairement dans un lieu; demeurer ou résider pendant un certain temps. »

[19] La notion de résidence a été examinée en détail par la juge Dawson, de la Cour fédérale, dans un jugement très récent, *Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 198. Le mot « résider » requiert la prise en compte de nombreux aspects, à savoir : une personne dort-elle « habituellement » chaque soir au même endroit? Ses absences étaient-elles temporaires? Quelle était l’intention de cette personne? Avait-elle l’intention de revenir? Ce sont là des points à examiner. Je cite les paragraphes 44, 45, 48 et 54 de ce jugement :

Dans ce contexte, « résider » avec une personne signifie « vivre » avec elle. Selon les termes de l’ordonnance de mise en liberté à la suite des plus récentes modifications, M. Harkat devait vivre avec M<sup>me</sup> Harkat, M<sup>me</sup> Brunette et M. Weidemann.

Je tiens compte des décisions invoquées par M. Harkat. Chacune des cautions de surveillance n’était pas obligée de passer chaque nuit à la résidence pour que M. Harkat réside avec elles, mais la résidence de ce dernier devait être l’endroit où elles avaient l’habitude de revenir et de passer la nuit. Une telle interprétation de « résider » est conforme à celle retenue par la High Court of Justice dans *Abu Rideh c. Secretary of State for the Home Department*, [2007] EWHC 2237 (Admin), aux paragraphes 11 et 33. Tant que les absences des cautions de surveillances de la résidence avaient chaque fois un but temporaire et que les cautions avaient l’intention de revenir à la résidence, les cautions résidaient avec M. Harkat et réciproquement.

[...]

Pour l’application de l’ordonnance de mise en liberté, j’en arrive à la conclusion de fait que M<sup>me</sup> Brunette avait quitté la résidence avec l’intention de ne plus y vivre. Je conclus aussi que les Harkat n’avaient pas l’intention d’emménager avec elle plus tard. L’inférence la plus raisonnable que l’on puisse tirer du témoignage évasif de M<sup>me</sup> Brunette, du témoignage clair de M<sup>me</sup> Harkat et de son courrier électronique du 9 décembre 2007, est que M<sup>me</sup> Brunette et les Harkat allaient partir chacun de leur côté. Il n’était pas prévu que les Harkat rejoindraient M<sup>me</sup> Brunette à sa nouvelle adresse.

[...]

Pour ce qui est de l’argument selon lequel M<sup>me</sup> Brunette continue de résider dans la maison en raison de son « contact étroit et régulier » avec la résidence, « résider » est l’endroit où l’on dort selon le sens habituel de ce terme, comme l’a fait remarquer le juge Tarnopolsky dans *Gravino*. M<sup>me</sup> Brunette ne

paragraph 6 of the release order was to ensure effective supervision of Mr. Harkat. Effective supervision comes from the supervisor's physical presence—not from the presence of their belongings. I repeat that there was nothing temporary about Ms. Brunette's decision to no longer sleep at the residence.

[20] It is clear from a review of the Tribunal record in this case that the Minister's officials, as early as January 2006, had determined on the basis of the evidence of Somu only that he had ceased to "reside" with Hussain. Part of the reason for arriving at that determination was that Somu had been evasive and apparently had at one time hidden in a closet. If this latter reason was a consideration it was never communicated to Hussain and should have been as a matter of fairness.

[21] Repeated correspondence from Hussain's lawyers as to his side of the "residence" story seems to have fallen on deaf ears. The Tribunal record shows no serious consideration of those submissions. The Minister has chosen to file no evidence. Thus he has provided no enlightenment as to the true deliberations made and all the factors taken into account.

[22] Taking the Minister's position as to "residence" at its highest, there is still a clear and lively debate as to whether it is applicable in the circumstances of this case. The Minister failed to recognize that debate or, if he did, failed to recognize that an exercise of discretion must be applied in determining whether to return some or all of the bonds (old guidelines) or whether a "severe enough" breach had occurred so as to justify the return of the entire amount or not (new guidelines).

[23] The issue is not simply who was right or wrong on "residency." Rather, the issue is the failure to recognize that a legitimate dispute exists and, as a result, to exercise discretion.

dort plus régulièrement à la résidence. Le paragraphe 6 de l'ordonnance de mise en liberté visait à assurer une surveillance efficace de M. Harkat. Une surveillance efficace suppose la présence effective du surveillant—non la présence de ses effets personnels. Je répète qu'il n'y avait rien de temporaire dans la décision de M<sup>me</sup> Brunette de ne plus dormir à la résidence.

[20] L'examen du dossier du tribunal dans la présente affaire montre clairement que, dès janvier 2006, les représentants du ministre avaient décidé, se fondant sur le seul témoignage de M. Somu, qu'il avait cessé de « résider » chez le demandeur. Ils sont arrivés à cette conclusion en partie parce que M. Somu avait été évasif et que, semble-t-il, il s'était une fois caché dans un placard. Si cette dernière raison a pu être déterminante, elle n'a jamais été communiquée au demandeur et elle aurait dû l'être, pour des raisons d'équité.

[21] Les diverses lettres des avocats du demandeur où ils exposaient sa version de la « résidence » de M. Somu semblent s'être heurtées à un mur. Le dossier du tribunal n'atteste aucune véritable prise en compte de ces observations. Le ministre a choisi de ne produire aucune preuve. Il n'a donc pas contribué à éclaircir les véritables délibérations tenues par ses représentants, ni les facteurs considérés.

[22] Si l'on prend dans son sens le plus étendu la position du ministre au regard de la « résidence », il subsiste une controverse manifeste et très actuelle quant à savoir si cette position est applicable aux circonstances de la présente affaire. Le ministre n'a pas reconnu cette controverse ou, s'il l'a reconnue, il n'a pas reconnu que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire s'imposait pour savoir s'il convenait de restituer une partie ou la totalité des garanties (anciennes lignes directrices) ou si un non-respect « suffisamment grave » des conditions était survenu au point qu'il faille se demander si le montant intégral des garanties devait ou non être restitué (nouvelles lignes directrices).

[23] Il ne s'agit pas simplement de savoir qui avait tort et qui avait raison en ce qui concerne la « résidence ». La difficulté est plutôt le fait que les représentants du ministre n'ont pas reconnu l'existence d'un différend légitime et, donc, n'ont pas exercé leur pouvoir discrétionnaire.

[24] It is clear from the record that the Minister's officials failed to give appropriate consideration to what is meant by residency or to apply an appropriate meaning to the circumstances of this particular case. Had the officials done so they would recognize that there is a genuine dispute on the facts of this case and would either have returned both the cash and performance bonds to the applicant as under the new policy there can hardly be said to be a breach that could in any way be considered "severe enough" or under the old policy, returned the entire two bonds to the applicant.

[25] The application will be allowed with costs. I am advised that the Minister is still garnishing the applicant's wages to satisfy the performance bond. The continuation of that garnish is prohibited until final determination of the Minister's reconsideration of this matter. There is no question for certification.

#### JUDGMENT

For the reasons provided:

THIS COURT ADJUDGES that:

1. The application is allowed;
2. The matter is returned for reconsideration in accordance with these reasons;
3. The Minister is prohibited from further garnishing of the applicant's wages until final determination of the Minister's reconsideration of the matter;
4. There is no question for certification;
5. No order as to costs.

[24] Il ressort clairement du dossier que les représentants du ministre ne se sont pas demandé outre mesure ce que signifiait le mot « résidence » ou ne lui ont pas attribué le sens qui se prêtait aux circonstances de la présente affaire. S'ils l'avaient fait, ils auraient reconnu qu'il existait un authentique différend au sujet des circonstances de la présente affaire et, se fondant sur la nouvelle politique, auraient restitué au demandeur sa garantie en espèces et sa garantie de bonne exécution, étant donné qu'il serait difficile d'affirmer qu'il y a eu non-respect pouvant de quelque façon être qualifié de « suffisamment grave », ou, se fondant sur l'ancienne politique, auraient restitué au demandeur l'intégralité des deux garanties.

[25] La demande sera accueillie avec dépens. Je suis informé que le ministre continue de pratiquer une saisie-arrêt sur la rémunération du demandeur pour donner effet à la garantie de bonne exécution. Il doit être mis fin à cette saisie-arrêt jusqu'à la décision finale du ministre, après réexamen de la présente affaire. Aucune question n'est certifiée.

#### JUGEMENT

Pour les motifs susmentionnés,

LA COUR STATUE que :

1. La demande est accueillie;
2. L'affaire est renvoyée au ministre, pour nouvelle décision conforme aux présents motifs;
3. Il est enjoint au ministre de mettre fin à la saisie-arrêt pratiquée sur la rémunération du demandeur, jusqu'à la décision finale du ministre après réexamen de l'affaire;
4. Aucune question n'est certifiée;
5. Il n'est pas adjugé de dépens.