

IMM-2499-01
2001 FCT 521

IMM-2499-01
2001 CFPI 521

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(demandeur)

v.

c.

Zu Fa Zhang (Respondent)

Zu Fa Zhang (défendeur)

IMM-2500-01
2001 FCT 522

IMM-2500-01
2001 CFPI 522

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(demandeur)

v.

c.

Ai-Ming Zhang (Respondent)

Ai-Ming Zhang (défendeur)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. ZHANG (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. ZHANG (1^{re} INST.)

Trial Division, Pelletier J.—Vancouver, May 22 and 23, 2001.

Section de première instance, juge Pelletier—Vancouver, 22 et 23 mai 2001.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Stowaways detained for verification of identity — Judicial review of Adjudicator's decision to release respondent upon posting of security deposit by "anyone" — Respondent smuggled into Canada by criminal organization to which owes large sum of money — Theory of security deposit that provides incentive to compliance with terms of release — But where organized smuggling operation putting up money for security deposit, risk of financial loss not in forfeiture of deposit but in possibility of client's removal — Effect of security deposit must be considered as part of consideration of question whether detainee likely to appear for removal — In turn requires consideration of character of bondsman — Unreasonable for Adjudicator to order security deposit could be posted by "anyone" — If security required, Adjudicator should direct mind to circumstances of person putting up deposit, relationship to detainee — If Minister's representative puts legitimacy of surety in issue, Adjudicator required to deal with it — Onus on detainee to satisfy Minister proposed surety acceptable — If Minister's representative objects to proposed surety, detainee can lead evidence as to suitability at which time Minister's representative may lead evidence to contrary — As Adjudicator cannot reverse own decision, correct to refuse cross-examination of bondsperson after decision to release announced.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Passagers clandestins retenus pour vérification de leur identité — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de mettre le défendeur en liberté sur fourniture d'un cautionnement par «n'importe quelle personne» — Le défendeur avait été introduit en fraude au Canada par une organisation criminelle à qui il devait une grosse somme d'argent — Thèse selon laquelle le cautionnement sert d'incitatif à l'observation des conditions de la mise en liberté — Cependant, lorsqu'une organisation de passeurs avance de l'argent aux fins du cautionnement, le risque de perte financière ne découle pas de la confiscation du cautionnement, mais de la possibilité que le client soit renvoyé — Il doit être tenu compte de l'effet du cautionnement dans le cadre de l'examen de la question de savoir si l'individu qui est sous garde obtempérera vraisemblablement à la mesure de renvoi — Il faut d'autre part tenir compte des qualités de la caution — Il était déraisonnable pour l'arbitre d'ordonner que le cautionnement soit fourni par «n'importe quelle personne» — Si la fourniture d'une garantie était nécessaire, l'arbitre était tenu d'examiner la situation de la caution et ses relations avec l'individu qui était sous garde — Si le représentant du ministre remet en question la légitimité de la caution, l'arbitre est tenu d'examiner la question — Il incombe à l'individu qui est sous garde de convaincre l'arbitre que la caution proposée est acceptable — Si le représentant du ministre s'oppose à

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Stowaways detained for identity verification — Adjudicator erred in ordering release upon posting of security by “anyone” — Security deposit to provide incentive to compliance with release terms — Where smugglers posting deposit, risk not deposit forfeiture but possibility of client’s removal — Adjudicator must consider effect of deposit in deciding whether detainee will appear for removal.

This was an application for judicial review of an adjudicator’s decision to release the respondent from detention upon posting a security deposit. The respondent was one of 36 stowaways discovered in a shipping container at Vancouver. The container was consigned to California. He was taken into custody and detained pursuant to *Immigration Act*, subsection 103.1(1), which permits the detention of persons in order to verify their identity. After three weekly detention reviews pursuant to subsection 103.1(4), notice was given that continued detention would be sought under section 103. A hearing was held, at the conclusion of which the Adjudicator made an order authorizing the release of the respondents upon posting a security deposit by “anyone”. The Adjudicator concluded that the respondent was likely to report for removal; the respondent had a job waiting for him in the United States and a cousin of his mother’s would provide a place to stay in Toronto. He found that it would be contrary to the respondent’s interests to go underground to be indentured to the smugglers because he would make little money. The Minister’s representatives made representations as to the amounts of the security deposits, suggesting that they should be in some proportion to the amount of the debt to the smugglers. The Adjudicator refused to allow the Minister’s representative to cross-examine the persons posting the security deposit because his decision had already been rendered. He accepted that relatives were going to post the security deposit, but held that any person could post bond.

The issues were: (1) whether it was an error of law for the Adjudicator to have written “anyone” at the place in the

ce que la personne proposée agisse comme caution, l’individu qui est sous garde peut soumettre une preuve en vue d’établir que la caution a les qualités requises, le représentant du ministre ayant alors la possibilité de présenter une preuve contraire — Étant donné qu’il ne peut pas annuler sa propre décision, l’arbitre a eu raison de rejeter la demande de contre-interrogatoire de la caution après avoir fait connaître sa décision de mettre en liberté le défendeur.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d’enquête en matière d’immigration — Passagers clandestins retenus pour vérification de leur identité — L’arbitre a commis une erreur en ordonnant la mise en liberté sur fourniture d’un cautionnement par «n’importe quelle personne» — Le cautionnement vise à servir d’incitatif à l’observation des conditions de la mise en liberté — Lorsque les passeurs fournissent le cautionnement, le risque couru ne découle pas de la confiscation du cautionnement, mais de la possibilité que le client soit renvoyé — L’arbitre doit tenir compte de l’effet du cautionnement en déterminant si l’individu qui est sous garde obtempérera à la mesure de renvoi.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision d’un arbitre de mettre le défendeur en liberté sur fourniture d’un cautionnement. Le défendeur faisait partie d’un groupe de 36 passagers clandestins qui avaient été découverts dans un conteneur d’expédition à Vancouver. Le conteneur devait être expédié en Californie. Le défendeur a été mis sous garde et il a été retenu conformément au paragraphe 103.1(1) de la *Loi sur l’Immigration*, qui autorise la détention d’une personne aux fins de la vérification de son identité. Après trois révisions hebdomadaires des motifs de la garde effectuées conformément au paragraphe 103.1(4), un avis a été donné selon lequel on devait demander la prolongation de la garde en vertu de l’article 103. Une audience a eu lieu, à la clôture de laquelle l’arbitre a rendu une ordonnance autorisant la mise en liberté du défendeur sur fourniture d’un cautionnement par [TRADUCTION] «n’importe quelle personne». L’arbitre a conclu que le défendeur obtempérerait vraisemblablement à la mesure de renvoi; que le défendeur n’avait pas d’emploi qui l’attendait aux États-Unis et qu’il pouvait rester chez une cousine de sa mère à Toronto. Il a conclu qu’il n’était pas dans l’intérêt du défendeur de vivre dans la clandestinité et de servir d’«apprenti» aux passeurs parce qu’il ne ferait pas beaucoup d’argent. Le représentant du ministre a fait des observations au sujet du montant des cautionnements, en soutenant qu’il devrait exister un rapport entre ces montants et le montant dû aux passeurs. L’arbitre a refusé de permettre au représentant du ministre de contre-interroger les cautions parce qu’il avait déjà pris sa décision. Il a accepté que des parents fourniraient le cautionnement, mais il a statué que n’importe quelle personne pouvait fournir le cautionnement.

Il s’agissait de savoir: 1) si l’arbitre avait commis une erreur de droit en écrivant [TRADUCTION] «n’importe quelle

form of order which called for the name of the person posting the security deposit; (2) whether the Adjudicator's decision was unreasonable; (3) whether refusal to allow the Minister's representative to cross-examine the persons posting the bonds was a denial of natural justice; (4) whether an adjudicator is required to take the suitability of the surety into account when deciding whether to release the detainee; and if so, (5) what is the procedure by which this is done?

Held, the application should be allowed.

(1) In the absence of statutory authority which would make the contents of the form determinative of the substantive law, this matter should not be decided on the basis of the manner in which the form containing the order was completed.

(2) The appropriate standard of review herein was reasonableness. The Minister argued that the decision was unreasonable because it ignored evidence of the respondent's links to the United States in favour of very tenuous links to Canada, and evidence suggesting a significant likelihood of failure to appear for removal. Although the Adjudicator took a very generous view of the evidence, his conclusions were not unreasonable. Decisions affecting individuals who arrive as part of a group must still be made on the basis of their individual positions. The Adjudicator, who saw and heard the respondent, was not unreasonable when he gave effect to evidence in a way which reflected an individualized view of the respondent.

(3) The Adjudicator correctly rejected the request to cross-examine the bondsperson which was made after his decision as to release had been announced. If the cross-examination proved unfavourable, the Adjudicator could not reverse his own decision. Any review of a surety must take place within the evidentiary portion of a detention review, not after a release decision has been made.

(4) The theory behind the requirement for a security deposit or a performance bond is that the person posting the bond or deposit will be sufficiently at risk to take an interest in seeing that the releasee complies with the conditions of release including appearing for removal. And from the point of view of the person who is to be released, the element of personal obligation to the surety is thought to act as an incentive to compliance. But this may not be true in the case of an organized smuggling operation. It can be inferred from the fact that persons pay large sums of money to be smuggled into North America that the earnings prospects are better here than in the place from which they came. The smugglers do not get paid until their customers access this greater earning power. So they have an interest in seeing

personne» dans la section du formulaire d'ordonnance où le nom de la personne fournissant le cautionnement devait être inscrit; 2) si la décision de l'arbitre était déraisonnable; 3) si le refus d'autoriser le représentant du ministre à contre-interroger les personnes qui devaient fournir les cautionnements constituait un déni de justice naturelle; 4) si l'arbitre est obligé d'examiner les qualités de la caution en décidant si l'individu concerné doit être mis en liberté et, dans l'affirmative; 5) quelle est la procédure à suivre à cet égard.

Jugement: la demande est accueillie.

1) En l'absence d'une disposition légale ayant pour effet de rendre le contenu d'un formulaire déterminant en ce qui concerne le droit positif, il ne devrait pas être statué sur cette affaire en se fondant sur la façon dont le formulaire renfermant l'ordonnance a été rempli.

2) La norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. Le ministre a soutenu que la décision était déraisonnable puisqu'il n'était pas tenu compte de la preuve relative aux liens que le défendeur avait aux États-Unis et que l'on s'était arrêté aux liens fort ténus qui existaient au Canada et qu'il n'était pas tenu compte de la preuve donnant à entendre qu'il était fort probable que l'individu en cause n'obtempère pas à la mesure de renvoi. L'arbitre a interprété la preuve d'une façon remarquablement généreuse, mais ses conclusions n'étaient pas déraisonnables. Les décisions concernant les individus qui font partie d'un groupe doivent néanmoins être prises sur la base de leurs situations individuelles. L'arbitre qui a vu et entendu le défendeur ne s'est pas montré déraisonnable en interprétant la preuve d'une façon qui correspondait à une idée individualisée du défendeur.

3) L'arbitre a eu raison de rejeter la demande de contre-interrogatoire de la caution présentée après qu'il eut fait connaître sa décision de mettre en liberté le défendeur. Si le contre-interrogatoire s'était avéré défavorable, l'arbitre n'aurait pas pu annuler sa propre décision. L'examen des qualités de la caution doit avoir lieu au moment où la preuve est présentée dans le cadre de la révision des motifs de la garde plutôt qu'après qu'une décision a été prise au sujet de la mise en liberté.

4) L'exigence relative à la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution est fondée sur l'idée selon laquelle la personne qui fournit le cautionnement ou la garantie court un risque suffisant pour avoir intérêt à faire en sorte que l'individu en cause observe les conditions de la mise en liberté et notamment qu'il obtempère à la mesure de renvoi. L'obligation personnelle que l'individu qui doit être mis en liberté a envers la caution devrait inciter celui-ci à observer les conditions. Cependant, cela n'est peut-être pas vrai dans le cas d'une opération organisée de trafic. On peut inférer du fait que des personnes versent de grosses sommes d'argent pour être introduites en fraude en Amérique du Nord que les chances de gagner de l'argent sont meilleures ici que dans leur pays d'origine. Les passeurs ne sont payés

that their clients remain in North America. In such cases, it makes sense for a smuggler to put up the money for the security deposit with a view to either helping or coercing the client to go underground and begin repayment of the debt. The risk of financial loss is not in forfeiture of the security deposit but in the possibility of the smuggler's client being returned whence he came. The client's sense of obligation to the smuggler does not act as an inducement to compliance with the conditions of release. In fact the opposite is true.

In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen*, Nadon J. held that the decision as to whether an individual is likely to appear for removal is to be made before consideration is given to the question of the security deposit. That approach was unacceptable. If the posting of a security deposit made no difference, there would be no reason to require one. If it makes a difference, then the question of the likelihood of compliance with conditions of release must be considered in light of the effect of the security deposit. If the reasoning in *Chen* was to be adopted, only those who could satisfy the Adjudicator that they would appear for removal without the necessity of a security deposit would be eligible for release. But by definition, none of these would require the imposition of a security deposit to ensure their compliance with the conditions of release. The provisions as to the posting of security would apply only to those who do not require it. The effect of a security deposit must be considered as part of the consideration of the question as to whether the detainee is likely to appear for removal. This requires consideration of the character of the person posting the security since it is possible that the posting of security by certain elements will reduce the likelihood of the detainee appearing for removal. Consequently it was unreasonable for the Adjudicator to order that the security deposit could be posted by anyone. If he thought that security was required to ensure the appearance of the respondent for removal, he was required to direct his mind to the issue of the circumstances of the person putting up the deposit and his relationship to the respondent. If the Minister's representative had previously satisfied himself that the proposed surety was legitimate, the Adjudicator would be entitled to rely upon the Minister's representative's assurances. But if the Minister's representative put the matter in issue, then the Adjudicator was bound to deal with it.

(5) Although, in a detention review, the onus of justifying detention is on the Minister, as a practical matter, the Minister is not in a position to bear the onus of negating the acceptability of the surety since that person can only be proposed by the detainee. The onus is therefore on the detainee to satisfy the Adjudicator that the proposed surety

que lorsque leurs clients ont la chance de gagner plus d'argent. Ils ont donc intérêt à faire en sorte que leur client reste en Amérique du Nord. Dans ces conditions, il est logique qu'un passeur avance l'argent nécessaire aux fins du cautionnement de façon à aider ou à contraindre le client à vivre dans la clandestinité et à commencer à rembourser la dette. Le risque de perte financière ne découle pas de la confiscation du cautionnement, mais de la possibilité que le client soit renvoyé chez lui. Le fait que le client estime avoir une obligation envers le passeur ne l'incite pas à observer les conditions de la mise en liberté. C'est en fait le contraire qui se produit.

Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Chen*, le juge Nadon a statué qu'il faut déterminer si l'individu obtiendrait vraisemblablement à la mesure de renvoi avant de tenir compte de la question du cautionnement. Cette approche est inacceptable. Si la fourniture d'un cautionnement ne changeait rien à la situation, il n'y aurait pas lieu d'en exiger un. Cependant, si cela changeait les choses, la question de la probabilité que les conditions de mise en liberté soient respectées devrait être examinée compte tenu de l'effet du cautionnement. Si l'on adoptait le raisonnement qui a été fait dans la décision *Chen*, seules les personnes qui réussissent à convaincre l'arbitre qu'elles obtiendront à la mesure de renvoi sans qu'il soit nécessaire de fournir un cautionnement seraient admissibles à la mise en liberté, auquel cas ces personnes n'auraient pas à se voir imposer un cautionnement pour garantir l'observation des conditions de mise en liberté. Les dispositions relatives à la fourniture d'un cautionnement s'appliqueraient uniquement aux personnes pour qui ce n'est pas nécessaire. Il doit être tenu compte de l'effet du cautionnement dans le cadre de l'examen de la question de savoir si l'individu qui est sous garde obtiendrait vraisemblablement à la mesure de renvoi. Il faut d'autre part tenir compte des qualités de la caution puisqu'il est possible que la fourniture d'un cautionnement par certains éléments de la société réduise les chances que l'individu en question obtienne à la mesure de renvoi. Par conséquent, il était déraisonnable pour l'arbitre de dire que le cautionnement pouvait être fourni par n'importe quelle personne. S'il croyait que la fourniture d'une garantie était nécessaire pour que le défendeur obtienne à la mesure de renvoi, l'arbitre était tenu d'examiner la situation de la caution et les relations que celle-ci entretenait avec le défendeur. Si le représentant du ministre avait été convaincu que la caution proposée avait les qualités requises, l'arbitre aurait eu le droit de se fonder sur l'avis donné par celui-ci. Cependant, si le représentant du ministre avait fait savoir qu'il s'opposait, alors l'arbitre aurait été tenu d'examiner la question.

5) Lorsqu'une révision des motifs de la garde est effectuée, il incombe au ministre de justifier la garde. Toutefois, en pratique, le ministre n'est pas en mesure de s'acquitter de son obligation quant à un examen des qualités de la caution puisque seul l'individu qui est sous garde peut proposer que cette personne agisse à titre de caution. Il incombe donc à

is acceptable. If the Minister's representative objects to the proposed bondsperson, then counsel for the detainee can choose to lead evidence as to his suitability at which time the Minister's representative will have the opportunity to lead the Minister's evidence. It is at this point that the question of the cross-examination of the proposed surety should arise.

The Adjudicator dismissed the issue of the relationship of the surety with the respondent and seemed to rely only on the risk of forfeiture. In the circumstances of a criminal smuggling operation, this was an unreasonable error.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 103 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19), 103.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12; 1992, c. 49, s. 95), (4) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen, [1999] F.C.J. No. 1815 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] 1 F.C. 214; (1994), 85 F.T.R. 99; 30 Imm. L.R. (2d) 33 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of an adjudicator's decision to release the respondent from immigration detention upon posting a security deposit by "anyone". Application allowed.

APPEARANCES:

Mandana Namazi for applicant.
Antya Schrack for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Antya Schrack, Vancouver, for respondent.

l'individu en cause de convaincre l'arbitre que la caution proposée a les qualités requises. Si le représentant du ministre s'oppose à ce que la personne proposée agisse comme caution, l'avocat de l'individu qui est sous garde peut décider de soumettre une preuve tendant à établir que la caution a les qualités requises, le représentant du ministre ayant alors la possibilité de présenter la preuve du ministre. C'est à ce moment que la question du contre-interrogatoire de la caution proposée devrait se poser.

L'arbitre n'a pas tenu compte de la question des relations existant entre la caution et les défendeurs et semble s'être uniquement fondé sur le risque de confiscation. Étant donné qu'une opération criminelle de trafic était en cause, il s'agissait d'une erreur déraisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 103 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19), 103.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 12; 1992, ch. 49, art. 95), (4) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 12).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Chen, [1999] A.C.F. n° 1815 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] 1 C.F. 214; (1994), 85 F.T.R. 99; 30 Imm. L.R. (2d) 33 (1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de mettre le défendeur en liberté sur fourniture d'un cautionnement par «n'importe quelle personne». Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Mandana Namazi pour le demandeur.
Antya Schrack pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Antya Schrack, Vancouver, pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] PELLETIER J.: On May 18, 2001 an adjudicator ordered that Ai-Ming Zhang and Zu Fa Zhang could be released from detention upon posting of a security deposit by “anyone” in the amount of \$5,000 in the case of Zu Fa Zhang and \$10,000 in the case of Ai-Ming Zhang. The Minister gave notice same day of an intention to apply for a stay of the Adjudicator’s order noting that the situation was urgent because the next detention review was scheduled for May 23, 2001 but nothing occurred until May 22, 2001. On May 22, counsel for the Minister and counsel for the respondents appeared. Counsel for the Minister advised the Court that since the next detention review was scheduled to take place the next day, the Court should hear the stay application, the leave application and the judicial review application since there was no other possibility of concluding the proceedings before the next day’s detention review made them moot. Counsel for the respondents agreed to proceed in that fashion.

[2] It is apparent that where the Minister seeks a stay of an adjudicator’s decision to release an individual from detention at the 48-hour detention review provided in subsection 103(6) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19)] (the Act), the stay and the judicial review application itself will have to be heard within a 7-day period. This is so because another detention review must be held within 7 days of the first review. Once that review occurs, the order made after the 48-hour review is without effect and a judicial review of that order is moot. In those circumstances it would be helpful to the Court if counsel filing the notice of application would advise the Court that a hearing date for the judicial review will be required within the 7-day period.

[3] The facts very briefly stated are that the two respondents were among a group of 36 stowaways

Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance rendus par

[1] LE JUGE PELLETIER: Le 18 mai 2001, un arbitre a ordonné qu’Ai-Ming Zhang et Zu Fa Zhang soient mis en liberté sur fourniture d’un cautionnement par [TRADUCTION] «n’importe quelle personne», d’un montant de 5 000 \$ dans le cas de Zu Fa Zhang et de 10 000 \$ dans le cas d’Ai-Ming Zhang. Le même jour, le ministre a donné un avis de son intention de demander un sursis à l’exécution de l’ordonnance rendue par l’arbitre en faisant remarquer qu’il s’agissait d’un cas urgent parce que la révision suivante des motifs de la garde devait avoir lieu le 23 mai 2001; cependant, il ne s’est rien produit jusqu’au 22 mai 2001. Le 22 mai, l’avocat du ministre et l’avocat des défendeurs ont comparu. L’avocat du ministre a informé la Cour qu’étant donné que la révision suivante devait avoir lieu le lendemain, la Cour devait entendre la demande de sursis, la demande d’autorisation et la demande de contrôle judiciaire, puisqu’il n’existait aucune autre possibilité de mener l’instance à bonne fin avant que la révision qui devait être effectuée le lendemain rende ces demandes sans objet. L’avocat des défendeurs a accepté de procéder ainsi.

[2] De toute évidence, lorsque le ministre sollicite un sursis à l’exécution de la décision d’un arbitre de mettre un individu en liberté au moment de la révision des motifs de la garde effectuée dans les 48 heures conformément au paragraphe 103(6) de la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19)] (la Loi), la demande de sursis et la demande de contrôle judiciaire même doivent être entendues dans un délai de sept jours. Il en est ainsi parce qu’une autre révision des motifs de la garde doit avoir lieu dans les sept jours qui suivent la date de la première révision. Une fois que cette révision a lieu, l’ordonnance rendue après la révision qui doit avoir lieu dans un délai de 48 heures est sans effet et le contrôle judiciaire de cette ordonnance est sans objet. Dans ces conditions, il serait bon que l’avocat qui dépose l’avis de demande informe la Cour que le contrôle judiciaire doit être entendu dans le délai de sept jours.

[3] En résumé, les faits sont les suivants: les deux défendeurs faisaient partie d’un groupe de 36 passa-

who were discovered in a shipping container aboard the *M.V. Pretty River* at Vancouver on April 10, 2001. The container in which they were concealed was consigned to Long Beach California which was the final destination of the voyage. Upon discovery, the stowaways were taken into custody by immigration officials and were detained pursuant to subsection 103.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12; 1992, c. 49, s. 95] of the *Immigration Act* which permits the detention of persons in order to verify their identity. While in detention they were interviewed on several occasions by immigration officers who attempted to confirm the individuals' identity as well as the circumstances surrounding their departure from China and their intended destination. In these two cases, the notes of the interviews contained all or substantially all of the following elements, which are taken in this case from the record relating to Ai-Ming Zhang:

– The container in which he was found was consigned to Long Beach California.

– He was only discovered in this container before arriving in Canada because a crew member on the vessel had heard human voices coming from the container.

– He has endured horrendous conditions locked in a shipping container for two weeks in order to reach the U.S.A.

– He has no funds available to support himself. He arrived with only _____ (currency)

– He attempted to enter Canada illegally.

– He did not make an application for nor has he obtained a visa of Canada as required by the Act.

– He is not in possession of a passport or travel document issued by his country of origin.

– He has placed himself in the hands of a criminal smuggling organization in order to effect his journey.

[4] In the case of Ai-Ming Zhang, the notations which are peculiar to his situation are the following:

– He stated he was planning to go to the U.S.A.

gers clandestins qui ont été découverts dans un conteneur d'expédition à bord du *M.V. Pretty River*, à Vancouver, le 10 avril 2001. Le conteneur dans lequel ces individus étaient cachés devait être expédié à Long Beach, en Californie, soit le point de destination final du voyage. Lorsqu'ils ont été découverts, les passagers clandestins ont été mis sous garde par des représentants de l'Immigration et ils ont été retenus conformément au paragraphe 103.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 95] de la *Loi sur l'immigration*, qui autorise la détention d'une personne aux fins de la vérification de son identité. Pendant qu'ils étaient retenus, les individus en question ont été interrogés à plusieurs reprises par des agents d'immigration qui ont tenté de confirmer leur identité ainsi que les circonstances dans lesquelles ils avaient quitté la Chine et le lieu de destination envisagé. Dans les deux cas qui nous occupent, les notes prises au moment des entrevues renfermaient tous les éléments ci-après énoncés ou presque tous les éléments ci-après énoncés, lesquels sont tirés du dossier d'Ai-Ming Zhang:

[TRADUCTION]

– Le conteneur dans lequel il a été trouvé devait être expédié à Long Beach, en Californie.

– Il a été découvert dans ce conteneur avant d'arriver au Canada parce qu'un membre de l'équipage du navire avait entendu des voix humaines provenant du conteneur.

– Il a fait face à des conditions atroces pendant qu'il était enfermé dans un conteneur pour deux semaines afin d'aller aux États-Unis.

– Il n'a pas d'argent pour subvenir à ses besoins. Il est arrivé avec uniquement _____ (monnaie) [. . .]

– Il a tenté d'entrer au Canada illégalement.

– Il n'a pas présenté de demande en vue d'obtenir un visa canadien comme l'exige la Loi et il n'a pas obtenu pareil visa.

– Il n'est pas en possession d'un passeport ou d'un document de voyage délivré par son pays d'origine.

– Il s'en est remis à une organisation criminelle de passeurs afin d'effectuer son voyage.

[4] En ce qui concerne Ai-Ming Zhang, les notes qui se rapportent à lui personnellement sont les suivantes:

[TRADUCTION]

– Il a déclaré qu'il avait l'intention d'aller aux États-Unis.

- He has a younger brother and a sister in the U.S.A.
- His wife told me that his younger brother owns a restaurant in the U.S. and wants him to come to work for him.
- He is unemployed in China.
- He has stated that his reason for coming is to get a job and make money because he has a lot of debts.
- His wife told me that he has no debts.
- He has indebted himself to the criminal smuggling organization for US \$42,000.
- He was previously deported back to China from Japan where he also illegally travelled.

[5] In the case of Zu Fa Zhang, the information which relates to his situation is as follows:

- He has given his resident i.d. card to an agent of this criminal smuggling organization.
- He has a brother in the U.S.A. in New York and tried to conceal this fact in his preliminary interviews.
- His father told me that Mr. Zhang was going to join his brother in New York where there is a job waiting for him.
- His father has told me that Mr. Zhang has several other relatives in the U.S. besides his brother but only some remote relatives in Canada.
- He has indebted himself to the criminal smuggling organization for US \$30,000, this organization has already contacted Mr. Zhang's family for repayment.
- He has stated that he knows he does not qualify as a refugee but has made a claim anyway.

[6] After detention reviews on April 18, April 25, and May 2, pursuant to subsection 103.1(4) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12] of the Act, notice was given on May 15 that continued detention would now be sought under section 103 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19] of the Act. Detention under section 103 is authorized under certain conditions:

103. . . .

(3) Where an inquiry is to be held or is to be continued with respect to a person or a removal order or conditional

- Il a un frère cadet et une sœur aux États-Unis.
- Sa femme m'a dit que son frère cadet possède un restaurant aux États-Unis et qu'il veut qu'Ai-Ming Zhang aille l'y rejoindre pour travailler avec lui.
- En Chine, il est en chômage.
- Il a déclaré qu'il était venu afin de trouver un emploi et de faire de l'argent parce qu'il a beaucoup de dettes.
- Sa femme m'a dit qu'il n'a pas de dettes.
- Il doit 42 000 \$US à l'organisation criminelle de passeurs.
- Il a déjà été expulsé en Chine depuis le Japon, où il s'était également rendu illégalement.

[5] Quant à Zu Fa Zhang, les renseignements qui se rapportent à lui personnellement sont les suivants:

[TRADUCTION]

- Il a remis sa carte d'identité de résident à un représentant de l'organisation criminelle de passeurs.
- Il a un frère à New York, aux États-Unis, et il a essayé de dissimuler ce fait lors des entrevues préliminaires.
- Son père m'a dit que M. Zhang allait rejoindre son frère à New York, où un emploi l'attend.
- Son père m'a dit que M. Zhang a plusieurs autres parents aux États-Unis en plus de son frère, mais qu'il n'a au Canada que des parents éloignés.
- Il doit 30 000 \$US à l'organisation criminelle de passeurs, cette organisation ayant déjà communiqué avec sa famille en vue de se faire rembourser cette somme.
- Il a déclaré savoir qu'il n'est pas admissible à titre de réfugié, mais il a néanmoins présenté une revendication.

[6] Après les révisions des motifs de la garde effectuées le 18 avril, le 25 avril et le 2 mai, conformément au paragraphe 103.1(4) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 12] de la Loi, un avis a été donné le 15 mai, selon lequel on devait demander la prolongation de la garde en vertu de l'article 103 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19] de la Loi. La garde, en vertu de l'article 103, est autorisée à certaines conditions:

103. [. . .]

(3) Dans le cas d'une personne devant faire l'objet d'une enquête ou d'une enquête complémentaire ou frappée par

removal order has been made against a person, an adjudicator may make an order for

(a) the release from detention of the person, subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond;

(b) the detention of the person where, in the opinion of the adjudicator, the person is likely to pose a danger to the public or is not likely to appear for the inquiry or its continuation or for removal from Canada; or

(c) the imposition of such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

[7] The conditions governing release from detention are found at subsection 103(7):

103. . . .

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

[8] The timing of the detention reviews is set out at subsection 103(6):

103. . . .

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours after that person is first placed in detention, or where a decision has not been made pursuant to subsection 27(4) within that period, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for the continued detention shall be reviewed, and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during the seven days immediately following the expiration of the forty-eight hour period and thereafter at least once during each thirty day period following each previous review, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

[9] Accordingly, upon notice that detention was now sought under section 103, a hearing was held on May 16 and May 18 at the conclusion of which the Adjudi-

une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, l'arbitre peut ordonner:

a) soit de la mettre en liberté, aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution;

b) soit de la faire garder, s'il croit qu'elle constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique ou qu'à défaut de cette mesure, elle se dérobera vraisemblablement à l'enquête ou à sa reprise ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi;

c) soit de fixer les conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution.

[7] Les conditions régissant la mise en liberté sont énoncées au paragraphe 103(7):

103. [. . .]

(7) S'il est convaincu qu'il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi, l'arbitre chargé de l'examen prévu au paragraphe (6) ordonne la mise en liberté de l'intéressé, aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution.

[8] Le paragraphe 103(6) prévoit à quels moments les révisions des motifs de la garde doivent avoir lieu:

103. [. . .]

(6) Si l'interrogatoire, l'enquête ou le renvoi aux fins desquels il est gardé n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures, ou si la décision n'est pas prise aux termes du paragraphe 27(4) dans ce délai, l'intéressé est amené, dès l'expiration de ce délai, devant un arbitre pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde; par la suite, il comparait devant un arbitre aux mêmes fins au moins une fois :

a) dans la période de sept jours qui suit l'expiration de ce délai;

b) tous les trente jours après l'examen effectué pendant cette période.

[9] Par conséquent, à la suite de l'avis indiquant que l'on demanderait la garde en vertu de l'article 103, une audience a eu lieu les 16 et 18 mai, à la clôture

cator made an order authorizing the release of the respondents. The Court has no evidence before it of the proceedings before the Adjudicator as no transcript was produced. The Court has a transcription of a recording of the Adjudicator's reasons which are some 19 pages in length.

[10] The conclusions which the Adjudicator reached and which are material to these proceedings are the following:

- He concluded that both Ai-Ming Zhang and Zu Fa Zhang were likely to report (for removal) and he would therefore be ordering release on that basis.
- The test is the balance of probabilities.
- He assessed the credibility of the two individuals and found that there was no evidence that they were untruthful or misleading.
- He rejected evidence tendered by the Minister tending to show that persons from a particular region of China are a greater risk of not appearing than perhaps other refugee claimants from around the world. He rejected evidence that in the five incidents involving groups of immigrants arriving in Canada by sea since 1999, 167 of 267 persons released have disappeared on the ground that the meaning of “disappeared” was unclear and that the evidence consisted of a simple tabulation rather than statistics.
- He questioned the notion that everyone who belongs to a particular group will approach things in a certain way.
- He concluded that the travellers' overall goal was to escape China not to reach the U.S.A. If they landed in Canada, so be it. If they landed in the U.S.A., so be it.
- The fact that the individuals have a concern about returning to China simply confirms that they are refugees and does not mean they will not report for removal.
- He found that Zu Fa Zhang has a good impression of Canada and believed him when he said he did not have a job waiting for him in the United States.
- He found that Zu Fa Zhang had several friends in Toronto to stay with and a cousin of his mother in Toronto to provide him with support.

de laquelle l'arbitre a rendu une ordonnance autorisant la mise en liberté des défendeurs. La Cour ne dispose d'aucun élément de preuve au sujet de l'audience tenue par l'arbitre, aucune transcription n'ayant été produite. La Cour a devant elle une transcription d'un enregistrement des motifs prononcés par l'arbitre, lesquels ont environ 19 pages.

[10] Les conclusions que l'arbitre a tirées et qui sont ici pertinentes sont ci-après énoncées:

- Il a conclu qu'Ai-Ming Zhang et Zu Fa Zhang obtiendraient vraisemblablement (à la mesure de renvoi) et que, cela étant, il ordonnerait leur mise en liberté.
- Le critère à appliquer est celui de la prépondérance des probabilités.
- Il a apprécié la crédibilité des deux individus et a conclu que rien ne montrait qu'ils ne disaient pas la vérité ou qu'ils cherchaient à l'induire en erreur.
- Il a rejeté la preuve fournie par le ministre, laquelle tendait à montrer que les personnes venant de cette région de la Chine risquent davantage de ne pas comparaître que d'autres demandeurs du statut de réfugié venant d'ailleurs. Il a rejeté la preuve selon laquelle dans les cinq cas où des groupes d'immigrants étaient arrivés par mer au Canada depuis 1999, 167 des 267 personnes qui avaient été mises en liberté avaient disparu, en disant que le sens du mot [TRADUCTION] «disparu» n'était pas clair et que la preuve était fondée sur un simple tableau plutôt que sur des statistiques.
- Il a remis en question l'idée selon laquelle toute personne qui appartient à un groupe particulier aborde les choses d'une certaine façon.
- Il a conclu que l'objectif général des passagers était de s'enfuir de la Chine plutôt que d'aller aux États-Unis. S'ils arrivaient au Canada, eh bien soit. S'ils arrivaient aux États-Unis, eh bien soit.
- Le fait que les individus en cause craignent de retourner en Chine confirme simplement qu'il s'agit de réfugiés; cela ne veut pas dire qu'ils n'obtempéreront pas à une mesure de renvoi.
- Il a conclu que le Canada plaisait à Zu Fa Zhang et il a cru celui-ci lorsqu'il a affirmé ne pas avoir d'emploi qui l'attendait aux États-Unis.
- Il a conclu que Zu Fa Zhang avait à Toronto plusieurs amis chez qui il pouvait rester et une cousine de sa mère qui pouvait l'aider.

– He found that Ai-Ming Zhang was a trustworthy individual because he had voluntarily departed Japan, to which he had travelled, when his refugee claim was refused.

– He found that it was contrary to the respondents' interests to go underground to be indentured to the snakeheads because that would mean that they would make little money, (which is the connotation of being indentured), whereas if they had work permits in Canada they could work legally and make more money so as to pay down their debt faster. In addition they would qualify for social benefits.

[11] The following passages are important enough to be quoted verbatim:

It is in fact not the only thing you can do [going underground in the U.S.] and my view is that because both of you are likely to report as required I will give you that opportunity. In both cases I have been convinced that neither of you fit into a general profile into which it was invited that you did belong. In both cases you have places to go and people to support you. In both cases homes have been offered. And in my view acceptance of the bonds is acceptable to provide further incentive that the terms and conditions are complied with. It is therefore the combination of all of the terms and conditions which lead me to the conclusion that I do today.

[12] Following this conclusion, the Minister's representative made representations as to the amounts of the security deposits, suggesting that they should be in some proportion to the amount of the debt to the snakeheads and said that he wished to cross-examine the persons posting the security deposit (the sureties). Counsel for the respondents made submissions to the effect that each respondent had a brother in the U.S. who would provide the funds to post the security deposit. It was noted that Zu Fa Zhang did not in fact know the name of his mother's cousin and didn't have her phone number in Toronto but he had the number of a friend. The Adjudicator then dealt with these issues:

Minister's counsel suggested that he wished an opportunity to cross-examine the bondspersons. Pursuant to the Immigration Act, I have the authority to determine procedures in here. Of course in accordance with the rules of natural justice, etc. Mr. Starr was given the opportunity in his reply to address such matters. That is the core to making my decision. He chose not to do that. His suggestion to cross-examine was after my decision had been rendered. That is clearly not the correct place to conduct cross-

– Il a conclu qu'Ai-Ming Zhang était un individu digne de foi parce qu'il avait de son plein gré quitté le Japon, où il s'était rendu, lorsque sa revendication avait été refusée.

– Il a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt des défendeurs de vivre dans la clandestinité et de servir d'«apprentis» auprès des *Snakeheads*, parce qu'ils ne feraient pas beaucoup d'argent (ce que connote le mot apprenti) alors que, si les défendeurs avaient des permis de travail au Canada, ils pourraient travailler légalement et gagner davantage d'argent et être en mesure de rembourser leur dette plus rapidement. De plus, ils seraient admissibles aux prestations sociales.

[11] Les passages suivants sont suffisamment importants pour être cités textuellement:

[TRADUCTION] En fait, ce n'est pas la seule chose que vous pouvez faire [vivre dans la clandestinité aux États-Unis]; je crois qu'étant donné que vous vous présenterez tous les deux en temps voulu, je vous donnerai cette possibilité. Je suis convaincu que votre profil ne correspond ni dans un cas ni dans l'autre au profil général qui a été décrit. Vous avez tous deux des endroits où aller et des gens qui peuvent vous aider. Dans les deux cas, on a offert de vous héberger. À mon avis, la fourniture d'un cautionnement est un moyen acceptable de vous inciter à observer les conditions. Par conséquent, ce sont toutes les conditions ensemble qui m'amènent à tirer la conclusion à laquelle je suis aujourd'hui arrivé.

[12] À la suite de cette conclusion, le représentant du ministre a fait des observations au sujet du montant des cautionnements, en soutenant qu'il devrait exister un rapport entre ces montants et le montant dû aux *Snakeheads*, et il a déclaré qu'il voulait contre-interroger les personnes qui fournissaient le cautionnement (les cautions). L'avocat des défendeurs a fait valoir que chaque défendeur avait aux États-Unis un frère qui fournirait les sommes nécessaires aux fins du cautionnement. On a fait remarquer que Zu Fa Zhang ne connaissait pas en fait le nom de la cousine de sa mère et qu'il n'avait pas son numéro de téléphone à Toronto, mais qu'il avait le numéro d'un ami. L'arbitre a ensuite examiné les questions suivantes:

[TRADUCTION] L'avocat du ministre a affirmé qu'il voulait avoir la possibilité de contre-interroger les cautions. La Loi sur l'immigration m'autorise à déterminer les procédures applicables en l'espèce. Bien sûr, conformément aux règles de justice naturelle et ainsi de suite, M. Starr a eu la possibilité, dans sa réponse, d'aborder pareilles questions. Tel est le fondement de ma décision. Il a décidé de ne pas se prévaloir de cette possibilité. Il a demandé à contre-interroger les cautions après que j'eus pris ma décision. Il ne

examination. In any case, I was satisfied without delving into the inushi [minutiae?] of the backgrounds of the bondspersons etc. that these two individuals are likely to report. Apart from establishing very close links to bondspersons etc., in my view these are credible individuals. Who are more likely than not are going to live up to their obligations. Today I do not hinge on the relationship to bondspersons. There would be no point in examining the bondspersons. It has been pointed out to me that the funds will be coming from relatives and I accept that. . . . Any person may post the bond in favour of these individuals.

[13] The grounds of review which were urged upon me were that the form of order which was completed by the Adjudicator contained an error of law because at the place in the form which called for the name of the person posting the security deposit “anyone” was entered. Secondly, the decision amounted to a denial of natural justice because the Minister’s representative had not been allowed to cross-examine the persons posting the bonds. And finally, it was suggested that the decision was unreasonable because it ignored the evidence of the respondents’ links to the United States in favour of very tenuous links to Canada, it ignored evidence suggesting a significant likelihood of failure to appear for removal and it ignored evidence of attempts at deception which had been noted by the immigration officer who interviewed them.

[14] In the absence of reference to a statutory authority which would make the contents of a form determinative of the substantive law on a point, I am unwilling to decide this matter on the basis of the manner in which the form containing the order was completed. Counsel was not able to provide me with such authority.

[15] The standard of review of the Adjudicator’s decision is no less than reasonableness. I find that the Adjudicator took a remarkably generous view of the evidence before him. I think it unlikely that he has

s’agit clairement pas du moment approprié pour effectuer un contre-interrogatoire. Quoi qu’il en soit, je suis convaincu, sans m’attarder en détail aux antécédents des cautions et ainsi de suite, que ces deux individus vraisemblablement se présenteront en temps voulu. À mon avis, en plus d’avoir établi l’existence de liens fort étroits avec les cautions et ainsi de suite, il s’agit d’individus crédibles qui respecteront probablement leurs obligations. Je ne traiterai pas ici des relations qu’ils ont avec les cautions. Il ne servirait à rien d’interroger les cautions. On m’a signalé que les sommes nécessaires seront fournies par des parents et j’accepte la chose. [. . .] N’importe quelle personne peut fournir le cautionnement en faveur de ces individus.

[13] On a invoqué devant moi comme motif d’examen le fait que le formulaire d’ordonnance qui a été rempli par l’arbitre renfermait une erreur de droit parce que, dans la section où le nom de la personne fournissant le cautionnement devait être inscrit, l’arbitre a écrit [TRADUCTION] «n’importe quelle personne». Deuxièmement, que la décision équivalait à un déni de justice naturelle parce que le représentant du ministre n’avait pas été autorisé à contre-interroger les personnes qui devaient fournir les cautionnements. Enfin, il a été soutenu que la décision était déraisonnable puisqu’il n’était pas tenu compte de la preuve relative aux liens que les défendeurs avaient aux États-Unis et que l’on s’était arrêté aux liens fort ténus qui existaient au Canada, qu’il n’était pas tenu compte de la preuve donnant à entendre qu’il était fort probable que les individus en cause n’obtempèrent pas à la mesure de renvoi et qu’il n’était pas tenu compte de la preuve relative aux tentatives de tromperie qui avaient été notées par l’agent d’immigration qui avait eu une entrevue avec les individus en question.

[14] Étant donné qu’on ne m’a renvoyé à aucune disposition légale ayant pour effet de rendre le contenu d’un formulaire déterminant en ce qui concerne le droit positif s’appliquant à un point particulier, je ne suis pas prêt à statuer sur cette affaire en me fondant sur la façon dont le formulaire renfermant l’ordonnance a été rempli. L’avocat du ministre n’a pas pu me référer à une telle disposition.

[15] La norme de contrôle applicable à la décision de l’arbitre est celle de la décision raisonnable, rien de moins. Je conclus que l’arbitre a interprété d’une façon remarquablement généreuse la preuve dont il

been or will ever be employed as a credit manager. But I am reluctant to say that his conclusions were unreasonable. My reluctance springs from the fact that it is difficult to think about persons in the situation of these respondents as individuals. The position taken by the Minister, if accepted, would ensure that none of these waterborne visitors would ever be seriously considered for release from detention. The fact that these individuals arrived as part of a group conditions us to think that they had a common purpose, which is to be determined by considering which factors are common to the group. But the decisions affecting these individuals must be made on the basis of their individual positions. So I am reluctant to say that the Adjudicator who saw them and heard them was unreasonable when he gave effect to evidence in a way which reflected an individualized view of the respondents. In these cases, it is too easy to conclude that a decision is unreasonable simply because it found for the respondents. That said, there comes a point at which generosity of spirit becomes wishful thinking. This Adjudicator was in the general vicinity of that point.

[16] In my view, the ground on which the Minister succeeds is the issue of the security deposit. There are two related issues here, one of which was pleaded by the Minister and one which emerged in argument. The one pleaded by the Minister is that it was a denial of natural justice to fail to allow the Minister's representative to cross-examine the sureties when he requested leave to do so. As the argument developed, the fact of allowing anyone to post the security deposit became an issue. Counsel for the Minister took the position that the Adjudicator had an obligation to consider the suitability of the surety if a security deposit were to be required.

[17] In my view the Adjudicator was correct in rejecting a request for cross-examination made after his decision as to release was announced. If the Minister's representative were given leave to cross-examine at that point, there is the possibility of the decision being reversed if the cross-examination proved unfavourable. But the Adjudicator cannot

disposait. À mon avis, il est peu probable qu'il ait été ou qu'il soit un jour employé à titre de gérant du crédit. Cependant, j'hésite à dire que ses conclusions étaient déraisonnables, et ce, parce qu'il est difficile de considérer des personnes dans la situation des présents défendeurs sur une base individuelle. Si la position prise par le ministre était retenue, on n'envisagerait jamais sérieusement de mettre en liberté ces visiteurs venus de la mer. Le fait que les individus ici en cause faisaient partie d'un groupe nous amène à croire à l'existence d'un but commun, qui doit être déterminé compte tenu des facteurs qui sont communs au groupe. Cependant, les décisions concernant ces individus doivent être prises sur la base de leurs situations individuelles. J'hésite donc à dire que l'arbitre qui les a vus et qui les a entendus s'est montré déraisonnable en interprétant la preuve d'une façon qui correspondait à une idée individualisée des défendeurs. Dans ce genre de cas, il est trop facile de conclure qu'une décision est déraisonnable simplement parce qu'elle favorise les défendeurs. Ceci dit, la générosité d'esprit de quelqu'un peut à un certain point lui faire prendre ses désirs pour la réalité. Dans ce cas-ci, l'arbitre n'était pas loin de là.

[16] À mon avis, l'argument du ministre qu'il faut retenir se rapporte à la question du cautionnement. Deux questions connexes se posent en l'espèce, l'une que le ministre a plaidée et l'autre qui est ressortie au cours de l'argumentation. La question qui a été plaidée par le ministre est qu'il y a eu déni de justice naturelle lorsqu'on a rejeté la demande d'autorisation du représentant du ministre de contre-interroger les cautions. Au cours de l'argumentation, la question de permettre à n'importe quelle personne de fournir le cautionnement est ressortie. L'avocat du ministre a soutenu que l'arbitre était obligé d'examiner les qualités de la caution dans le cas où un cautionnement devait être fourni.

[17] À mon avis, l'arbitre a eu raison de rejeter la demande de contre-interrogatoire présentée après qu'il eut fait connaître sa décision de mettre en liberté les défendeurs. Si le représentant du ministre avait obtenu l'autorisation de procéder à un contre-interrogatoire à ce moment-là, la décision aurait pu être annulée si le contre-interrogatoire s'était avéré défavorable. Cepen-

reverse his own decision. Any review of a surety must take place within the evidentiary portion of a detention review, not after a release decision has been made.

[18] It seems to me that the issue resolves itself into two questions. Is the Adjudicator required to take the suitability of the surety into account when deciding whether to release the detainee? If so, what is the procedure by which this is done?

[19] It appears that the theory behind the requirement for a security deposit or a performance bond is that the person posting the bond or deposit will be sufficiently at risk to take an interest in seeing that the releasee complies with the conditions of release including appearing for removal. From the point of view of the person who is to be released, the element of personal obligation to the surety is thought to act as an incentive to compliance. While this may be true generally, it may not be true in the case of an organized smuggling operation where significant sums of money are involved. One can infer from the fact that persons pay large sums of money to be smuggled into North America that the earnings prospects are better here than in the place from which they came. The smugglers do not get paid until their customers access this greater earning power. So they have an interest in seeing that their client remains in North America. In those circumstances, it makes sense for a smuggler to put up the money for the security deposit with a view to either helping or coercing the client to go underground and begin repayment of the debt. The risk of financial loss, in such a case, is not in forfeiture of the security deposit but in the possibility of the smuggler's client being returned to his home. The client's sense of obligation to the smuggler does not act as an inducement to compliance with the conditions of release. In fact the opposite is true.

[20] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen*, [1999] F.C.J. No. 1815 (T.D.) (QL), Nadon J. held that the decision as to whether the

dant, l'arbitre ne peut pas annuler sa propre décision. L'examen des qualités de la caution doit avoir lieu au moment où la preuve est présentée dans le cadre de la révision des motifs de la garde plutôt qu'après qu'une décision a été prise au sujet de la mise en liberté.

[18] Il me semble qu'il s'agit en fait de savoir si l'arbitre est obligé d'examiner les qualités de la caution lorsqu'il doit décider si l'individu concerné doit être mis en liberté et, dans l'affirmative, quelle est la procédure à suivre à cet égard.

[19] Il semble que l'exigence relative à la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution est fondée sur l'idée selon laquelle la personne qui fournit le cautionnement ou la garantie court un risque suffisant pour avoir intérêt à faire en sorte que l'individu en cause observe les conditions de la mise en liberté et notamment qu'il obtempère à la mesure de renvoi. L'obligation personnelle que l'individu qui doit être mis en liberté a envers la caution devrait inciter celui-ci à observer les conditions. Cela est peut-être vrai en général, mais il n'en va pas nécessairement de même dans le cas d'une opération organisée de trafic mettant en cause d'importantes sommes d'argent. On peut inférer du fait que des personnes versent de grosses sommes d'argent pour être introduites en fraude en Amérique du Nord que les chances de gagner de l'argent sont meilleures ici que dans leur pays d'origine. Les passeurs ne sont payés que lorsque leurs clients ont la chance de gagner plus d'argent. Ils ont donc intérêt à faire en sorte que leur client reste en Amérique du Nord. Dans ces conditions, il est logique qu'un passeur avance l'argent nécessaire aux fins du cautionnement de façon à aider ou à contraindre le client à vivre dans la clandestinité et à commencer à rembourser la dette. Le risque de perte financière, en pareil cas, ne découle pas de la confiscation du cautionnement, mais de la possibilité que le client soit renvoyé chez lui. Le fait que le client estime avoir une obligation envers le passeur ne l'incite pas à observer les conditions de la mise en liberté. C'est en fait le contraire qui se produit.

[20] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Chen*, [1999] A.C.F. n° 1815 (1^{re} inst.) (QL), le juge Nadon a conclu

individual is likely to appear for removal is to be made before any consideration is to be given to the question of the security deposit or the surety [at paragraph 15].

As I read subsections 103(3)(b) and 103(7), an adjudicator must order the release of a person from detention "subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond" once he is satisfied that the person in detention is likely to appear for removal. In other words, if the adjudicator is satisfied, on the evidence before him, that the person in detention will not abscond, he must then order the release of that person subject to terms and conditions which may include the payment of a security deposit. The posting of a bond and the amount thereof are not part of the evidence relevant to the determination which the adjudicator must make as to the likelihood of the person appearing for removal. Thus, on my understanding of the subsections, the adjudicator must make up his mind with regard to the likelihood of the person absconding or appearing for removal on the basis of the evidence without regard to the bond which he might impose if satisfied that the person in detention will likely appear for removal.

[21] With the greatest of respect for my learned colleague, I take a different view. A security deposit or a performance bond is intended to act as a motivator for compliance. As noted above, the theory of a security deposit is that it provides an incentive for compliance with conditions of release. If the posting of a security deposit made no difference, there would be no reason to require one. If it makes a difference, then the question of the likelihood of compliance with conditions of release must be considered in light of the effect of the security deposit. If one were to adopt the reasoning in *Chen, supra*, then only those who could satisfy the Adjudicator that they would appear for removal without the necessity of a security deposit would be eligible for release. But by definition, none of these would require the imposition of a security deposit to ensure their compliance with the conditions of release. The provisions as to the posting of security would only apply to those who do not require it.

qu'il faut déterminer tout d'abord si l'individu obtempérera vraisemblablement à la mesure de renvoi avant de tenir compte de la question du cautionnement ou de la caution [au paragraphe 15]:

Si je comprends bien l'alinéa 103(3)(b) et le paragraphe 103(7), un arbitre doit ordonner la mise en liberté de l'intéressé «aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution» s'il est convaincu que la personne sous garde ne se dérobera vraisemblablement pas au renvoi. Autrement dit, si l'arbitre est convaincu, compte tenu des éléments de preuve qui lui ont été présentés, que la personne sous garde ne se soustraira pas à la justice, il doit alors ordonner la mise en liberté de cette personne et il peut l'assortir de conditions, dont notamment la fourniture d'un cautionnement. Le dépôt d'un cautionnement et le montant de celui-ci ne font pas partie des éléments de preuve pertinents quant à la décision que l'arbitre doit rendre relativement à la vraisemblance que la personne ne se dérobera pas à son renvoi. En conséquence, si je comprends bien les dispositions en question, l'arbitre doit décider de la vraisemblance que la personne se soustraira à la justice ou qu'elle ne se dérobera pas au renvoi, en fonction des éléments de preuve, sans tenir compte du cautionnement qu'il pourrait imposer s'il était convaincu que la personne sous garde ne se dérobera vraisemblablement pas au renvoi.

[21] Malgré tout le respect que j'ai pour mon collègue, je ne souscris pas à son avis. Le cautionnement ou la garantie de bonne exécution vise à motiver l'individu concerné à observer les conditions de sa mise en liberté. Comme je l'ai dit ci-dessus, la fourniture d'un cautionnement est fondée sur l'idée selon laquelle le cautionnement sert d'incitatif à l'observation des conditions de la mise en liberté. Si la fourniture d'un cautionnement ne changeait rien à la situation, il n'y aurait pas lieu d'en exiger un. Cependant, si cela change les choses, la question de la probabilité que les conditions de mise en liberté soient respectées devrait être examinée compte tenu de l'effet du cautionnement. Si l'on adoptait le raisonnement qui a été suivi dans la décision *Chen*, précitée, seules les personnes qui réussissent à convaincre l'arbitre qu'elles obtempéreront à la mesure de renvoi sans qu'il soit nécessaire de fournir un cautionnement seraient admissibles à la mise en liberté, auquel cas ces personnes n'auraient pas à se voir imposer un cautionnement pour garantir l'observation des conditions de mise en liberté. Les dispositions relatives à la fourniture d'un cautionnement s'appliqueraient uniquement aux personnes pour qui ce n'est pas nécessaire.

[22] In my view, the effect of a security deposit must be considered as part of the consideration of the question as to whether the detainee is likely to appear for removal. This in turn requires consideration of the character of the person posting the security since it is possible that the posting of security by certain elements will reduce the likelihood of the detainee appearing for removal. Consequently it was unreasonable for the Adjudicator to order that the security deposit in this case could be posted by anyone. If he thought that security was required to ensure the appearance of the respondents for removal, he was required to direct his mind to the issue of the circumstances of the person putting up the deposit and their relationship to the respondent. If the Minister's representative had previously satisfied himself that the proposed surety was legitimate, the Adjudicator would be entitled to rely upon the Minister's representative's assurances. But if the Minister's representative put the matter in issue, then the Adjudicator was bound to deal with it.

[23] This leads to the question as to how this is to be done to avoid the situation which developed in the course of this hearing. It is for the Adjudication Division to devise its own procedures. This Court can only comment on onus. In a detention review, the onus of justifying detention is on the Minister. See *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.). However, as a practical matter, the Minister is not in the position to carry the onus as to the acceptability of the surety since that person can only be proposed by the detainee. The onus is therefore on the detainee to satisfy the Adjudicator that the proposed surety is acceptable. If counsel for the detainees gives the Minister's representative sufficient notice of the name of the proposed surety and their relationship to the detainees, then much of the work can be done informally. If the Minister's representative objects to the proposed bondsperson, then counsel for the detainees can choose to lead evidence as to their suitability at which time the Minister's representative will have the opportunity to lead the Minister's evidence. It is at this point that the question of the cross-examination of the proposed surety should arise.

[22] À mon avis, il doit être tenu compte de l'effet du cautionnement dans le cadre de l'examen de la question de savoir si l'individu qui est sous garde obtempérera vraisemblablement à la mesure de renvoi. Il faut d'autre part tenir compte aussi des qualités de la caution puisqu'il est possible que la fourniture d'un cautionnement par certains éléments de la société réduise les chances que l'individu en question obtempère à la mesure de renvoi. Par conséquent, il était déraisonnable pour l'arbitre de dire que, dans ce cas-ci, le cautionnement pouvait être fourni par n'importe quelle personne. S'il croyait que la fourniture d'une garantie était nécessaire pour que les défendeurs obtempèrent à la mesure de renvoi, l'arbitre était tenu d'examiner la situation de la caution et les relations que celle-ci entretenait avec les défendeurs. Si le représentant du ministre avait été convaincu que la caution proposée avait les qualités requises, l'arbitre aurait eu le droit de se fonder sur l'avis donné par celui-ci. Cependant, si le représentant du ministre avait fait savoir qu'il s'opposait, alors l'arbitre aurait été tenu d'examiner la question.

[23] Cela m'amène à la question de savoir de quelle façon il faut procéder en vue d'éviter la situation qui est survenue au cours de cette audience. Il appartient à la section d'arbitrage d'élaborer sa propre procédure. La Cour peut uniquement faire des remarques au sujet de la charge de la preuve. Lorsqu'une révision des motifs de la garde est effectuée, il incombe éventuellement au ministre de justifier la garde. Voir *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.). Toutefois, en pratique, le ministre n'est pas en mesure de s'acquitter de son obligation quant à un examen des qualités de la caution puisque seul l'individu qui est sous garde peut proposer que cette personne agisse à titre de caution. Il incombe donc à l'individu en cause de convaincre l'arbitre que la caution proposée a les qualités requises. Si l'avocat de cet individu donne au représentant du ministre un avis suffisant du nom de la caution proposée et des relations que celle-ci entretient avec l'individu, une bonne partie du travail peut se faire sans formalité. Si le représentant du ministre s'oppose à ce que la personne proposée agisse comme caution, l'avocat de l'individu qui est sous garde peut décider de soumettre une preuve

tendant à établir que la caution a les qualités requises, le représentant du ministre ayant alors la possibilité de présenter la preuve du ministre. C'est à ce moment que la question du contre-interrogatoire de la caution proposée devrait se poser.

[24] For the respondent it could be said that it was known to all concerned that the money was coming from each respondent's brother in the United States so that the reference to anyone was really a reference to the brothers. A reading of the Adjudicator's decision shows that he dismissed the issue of the relationship of the surety with the respondent and seemed to rely only on the risk of forfeiture. In the circumstances of a criminal smuggling operation, this is an unreasonable error.

[25] For these reasons, the decision of the Adjudicator to allow the security deposit to be paid by anyone was unreasonable and the decision must be set aside.

[24] Pour le compte des défendeurs, il faut dire que toutes les personnes concernées savaient que l'argent était fourni par le frère que chaque défendeur a aux États-Unis, de sorte que la référence à n'importe quelle personne renvoyait en fait à ces frères. La lecture de la décision de l'arbitre montre qu'il n'a pas tenu compte de la question des relations existant entre la caution et les défendeurs et qu'il semble s'être uniquement fondé sur le risque de confiscation. Étant donné qu'une opération criminelle de trafic était en cause, il s'agissait d'une erreur déraisonnable.

[25] Pour ces motifs, la décision qu'a prise l'arbitre de permettre que le cautionnement soit versé par n'importe quelle personne était déraisonnable et la décision doit être infirmée.