

A-414-18
2020 FCA 10

A-414-18
2020 CAF 10

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*appelant*)

v.

c.

Zaghlol Kassab (*Respondent*)

Zaghlol Kassab (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)
v. KASSAB

RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
c. KASSAB

Federal Court of Appeal, Dawson, Rennie and Rivoalen JJ.A.—Toronto, November 27, 2019; Ottawa, January 16, 2020.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Rennie et Rivoalen, J.C.A.—Toronto, 27 novembre 2019; Ottawa, 16 janvier 2020.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of visa officer's conclusion that respondent inadmissible for being "prescribed senior official" in service of designated regime that engaged in serious human rights abuses — Respondent citizen of Iraq, engineer — Applied for permanent residence as sponsored refugee under Convention Refugees Abroad Class — Held positions in Iraqi government three levels in reporting hierarchy below Saddam Hussein — Visa officer concluding that respondent's roles indicative of being senior official in top 50 percent of Iraqi government public service hierarchy, respondent therefore inadmissible to Canada — Federal Court holding that more fulsome examination needed from purposive viewpoint, contextually when considering whether civil appointment constituting senior member of public service — Adding that relying on "top half" test unreasonable — Whether Federal Court erring in finding it necessary to conduct broader analysis to determine whether individual actually able to exert significant influence on exercise of government power or to benefit from their position — Federal Court erred — Reasonable for visa officer to conclude that respondent senior member of Iraqi public service, inadmissible — Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam not supporting conclusion that some positions enumerated in s. 16 requiring factual inquiry into whether incumbent able to exert significant influence or benefit from their position — Question to ask under Regulations, s. 16(d) is whether individual senior member of public service — Federal Court bound by Adam — Erring in not adopting "top half" test in respect of s. 16(d) — Visa officer's interpretation of "prescribed senior official" consistent with text of definition, purpose of Act, s. 35, Regulations, s. 16 — Federal Court's interpretation contrary to Parliament's intent — Legislation not requiring respondent to be able to influence government policy — Sufficient that individual

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire de la conclusion d'un agent des visas selon laquelle l'intimé était interdit de territoire pour avoir occupé « un poste de rang supérieur » au sein d'un régime désigné qui commettait de graves violations des droits de la personne — L'intimé est un citoyen de l'Irak et est ingénieur — Il a présenté une demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugié parrainés au sens de la Convention outre-frontières — Il a occupé au sein du gouvernement irakien des postes classés trois échelons sous celui de Saddam Hussein — Selon l'agent des visas, les fonctions de l'intimé ont permis de démontrer qu'il occupait un poste dont le rang se situait dans la moitié supérieure de la hiérarchie de la fonction publique du gouvernement irakien et qu'il était donc interdit de territoire — La Cour fédérale a statué qu'un examen plus exhaustif, d'un point de vue téléologique et contextuel, s'imposait pour déterminer si un fonctionnaire occupe un poste de rang supérieur dans la fonction publique — Elle a ajouté qu'il était déraisonnable d'appliquer le critère de la « moitié supérieure » — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'il était nécessaire d'effectuer une analyse plus globale afin de déterminer si la personne était effectivement en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par son gouvernement ou en tirait certains avantages — La Cour fédérale a commis une erreur — Il était raisonnable pour l'agent des visas de conclure que l'intimé occupait un poste de rang supérieur dans la fonction publique irakienne et qu'il était donc interdit de territoire — L'arrêt Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam n'appuie pas la conclusion selon laquelle certains postes énumérés à l'art. 16 nécessitent un examen des faits pour savoir si le titulaire du poste était en mesure d'exercer une influence importante ou de tirer avantage de

occupied senior position in reporting hierarchy of public service of designated regime — Appeal allowed.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing an application for judicial review of a visa officer's conclusion that the respondent was inadmissible for being a "prescribed senior official" in the service of a designated regime that engaged in serious human rights abuses.

The respondent is a citizen of Iraq and holds a PhD in electrical engineering. He and his wife applied for permanent residence as sponsored refugees under the Convention Refugees Abroad Class. There was no dispute about the positions held by the respondent while employed by the government of Iraq. He was responsible for the rehabilitation of all telecommunication networks of the electricity sector in Iraq following the first Gulf War, and as director of other departments, had been three levels in the reporting hierarchy below Saddam Hussein. While the respondent admitted that he had held positions in the Iraqi government, he stated that he and his family were devout, practising Catholics and that he was never a member of the Ba'ath Party. The visa officer did not find the respondent's religious faith or lack of association with the Ba'ath Party to be pertinent. The visa officer found that it was reasonable to conclude that the respondent's roles were indicative of being a senior official in the top 50 percent of the Iraqi government public service hierarchy and that the respondent was therefore inadmissible to Canada. The Federal Court held, *inter alia*, that certain positions enumerated under section 16 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* are not clearly defined, including subsection 16(d), "senior members of the public service". It further held that because a civil hierarchy may be less structured than that of a military hierarchy, when considering whether a civil appointment constitutes a senior member of the public service, a more fulsome examination should be done both from a purposive viewpoint and contextually. The Federal Court added that relying on the "top half" test, wherein the position is considered senior if it is in the top half of the organization, is unreasonable. Referring to the decision of this Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, the Federal Court stated that if it

son poste — En ce qui concerne l'art. 16d), la question est de savoir si l'intéressé est ou était un fonctionnaire ayant occupé un poste de rang supérieur — La Cour fédérale était liée par l'arrêt Adam — Elle a eu tort de ne pas adopter le critère de « moitié supérieure » à l'égard de l'art. 16d) — L'interprétation par l'agent des visas de la définition de l'expression « occuper un poste de rang supérieur » était conforme à la définition et à l'objectif de l'art. 35 de la Loi et celui de l'art. 16 du Règlement — L'interprétation de la Cour fédérale était contraire à la volonté du législateur — Les dispositions législatives n'exigent pas que l'intimé ait été en mesure d'influencer la politique du gouvernement — Il suffit qu'une personne ait occupé un poste de rang supérieur au sein de la hiérarchie de la fonction publique d'un régime désigné — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire de la conclusion d'un agent des visas selon laquelle l'intimé était interdit de territoire pour avoir occupé « un poste de rang supérieur » au sein d'un régime désigné qui commettait de graves violations des droits de la personne.

L'intimé est un citoyen de l'Irak et détient un doctorat en génie électrique. Lui et sa femme ont présenté une demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugiés parrainés au sens de la Convention outre-frontières. Les parties se sont entendues sur les postes que l'intimé a occupés lorsqu'il travaillait pour le gouvernement irakien. Il a été responsable de la réhabilitation de tous les réseaux de télécommunications du secteur de l'électricité en Irak, après la première guerre du Golfe et, en sa qualité de directeur d'autres services, il a occupé un poste classé trois échelons sous celui de Saddam Hussein dans la hiérarchie. Bien que l'intimé ait reconnu avoir occupé des postes au sein du gouvernement irakien, il a affirmé que lui-même et sa famille étaient de fervents catholiques pratiquants et qu'il n'a jamais été membre du parti Ba'ath. L'agent des visas a conclu que la foi religieuse ou l'absence de lien de l'intimé avec le parti Ba'ath n'étaient pas pertinentes. Selon l'agent des visas, il était raisonnable de conclure que les fonctions de l'intimé ont permis de démontrer qu'il occupait un poste dont le rang se situait dans la moitié supérieure de la hiérarchie de la fonction publique du gouvernement irakien et qu'il était donc interdit de territoire. La Cour fédérale a statué notamment que certains postes énumérés à l'article 16 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne sont pas clairement définis, notamment celui des « hauts fonctionnaires » à l'alinéa 16d). Elle a statué en outre que, puisqu'il est possible qu'une hiérarchie civile soit moins structurée qu'une hiérarchie militaire, un examen plus exhaustif, d'un point de vue téléologique et contextuel, s'impose pour déterminer si un fonctionnaire occupe un poste de rang supérieur dans la fonction publique. La Cour fédérale a ajouté qu'il était déraisonnable d'appliquer le critère de la « moitié supérieure », selon lequel si le poste est dans la moitié supérieure

is found that an individual has held a position enumerated in section 16 of the Regulations, “there is an irrefutable presumption that the individual is or was a prescribed senior official”. Thereafter, the Court cited no authority for the proposition that the “irrefutable presumption” applies only to some, but not all, of the positions enumerated in section 16.

The principal issue was whether the Federal Court erred in finding that it was necessary to conduct a broader analysis to determine whether the individual was actually able to exert significant influence on the exercise of government power or to benefit from their position.

Held, the appeal should be allowed.

The Federal Court erred. It was reasonable for the visa officer to conclude that the respondent was a senior member of the Iraqi public service and so to be inadmissible pursuant to paragraph 35(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Nothing in *Adam* supports the conclusion of the Federal Court that some, not all, of the positions enumerated in section 16 of the Regulations require a factual inquiry into whether the incumbent was actually able to exert significant influence or benefit from their position. In every case the question is whether an individual falls within one of the positions enumerated in section 16. In the case of paragraph 16(d) the question is whether a person is or was a senior member of the public service. The Federal Court’s conclusion was inconsistent with the Court’s statement in *Adam* of the legislation’s rationale. This rationale is that senior officials are considered able to exert significant influence on the exercise of government power. The decision in *Adam* was a binding precedent on the Federal Court. The Federal Court ought to have followed *Adam* while providing written reasons explaining why the decision was viewed to be problematic. The Federal Court erroneously stated that it had not adopted the “top half” test in respect of paragraph 16(d) of the Regulations. The “top half” test refers to the guidance contained in Citizenship and Immigration Canada’s Chapter 18 of the *Enforcement Manual (ENF)*. This test has been applied by the Federal Court without any further contextual analysis in numerous decisions. The Federal Court erred in law by failing to reference these prior decisions and by failing to give cogent reasons supporting the conclusion that they were wrong.

de l’organisation, on peut considérer qu’il est un poste de rang supérieur. Citant la décision de la Cour dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Adam*, la Cour fédérale a indiqué que, s’il est déterminé qu’une personne a occupé l’un des postes énumérés à l’article 16 du Règlement, « il existe alors [...] une présomption irrefutable selon laquelle l’intéressé occupe ou occupait un poste de rang supérieur ». La Cour n’a ensuite invoqué aucune jurisprudence pour étayer l’affirmation selon laquelle la « présomption irrefutable » ne s’applique qu’à l’égard de certains postes énumérés à l’article 16 et non à tous les postes.

Il s’agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu’il était nécessaire d’effectuer une analyse plus globale afin de déterminer si la personne était effectivement en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par son gouvernement ou en tirait certains avantages.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

La Cour fédérale a commis une erreur. Il était raisonnable pour l’agent des visas de conclure que l’intimé occupait un poste de rang supérieur dans la fonction publique irakienne et qu’il était donc interdit de territoire au titre de l’alinéa 35(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Rien dans l’arrêt *Adam* n’appuie la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle certains postes énumérés à l’article 16 du Règlement, et non tous les postes, nécessitent un examen des faits pour savoir si le titulaire du poste était effectivement en mesure d’exercer une influence importante ou de tirer avantage de son poste. Quoi qu’il en soit, la question est de savoir si le poste de l’intéressé correspond à l’un des postes énumérés à l’article 16. En ce qui concerne l’alinéa 16d), la question est de savoir si l’intéressé est ou était un fonctionnaire ayant occupé un poste de rang supérieur. La conclusion de la Cour fédérale allait à l’encontre de la déclaration de la Cour dans l’arrêt *Adam* quant à la justification des dispositions législatives. Cette justification s’appuie sur le fait que les personnes qui occupent un poste de rang supérieur sont considérées comme étant en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par le gouvernement. Le jugement rendu dans l’arrêt *Adam* était un précédent faisant autorité pour la Cour fédérale. La Cour fédérale aurait dû suivre l’arrêt *Adam* tout en présentant des motifs écrits expliquant pourquoi l’arrêt a été considéré comme posant problème. La Cour fédérale a à tort déclaré qu’elle n’avait pas adopté le critère de « moitié supérieure » à l’égard de l’alinéa 16d) du Règlement. Le critère de « moitié supérieure » fait référence aux directives contenues dans le chapitre 18 du guide opérationnel *Exécution de la loi (ENF)*, publié par Citoyenneté et Immigration Canada. Ce critère a été appliqué par la Cour fédérale sans aucune analyse contextuelle approfondie dans de nombreuses décisions. La Cour fédérale a commis une erreur de droit en omettant de faire référence à ces décisions

The visa officer's interpretation of the definition of "prescribed senior official" was consistent with the text of the definition and the purpose of sections 35 of the Act and 16 of the Regulations. Because of the broad class of persons rendered inadmissible under these provisions, the Minister is given discretion to grant relief against inadmissibility under section 42.1 of the Act. Persons who actually lacked the ability to exert significant influence may be relieved from a finding of inadmissibility. Their admission would not offend the purpose of the legislation. It is for the Minister to consider if the admission of a former senior member of the public service would be contrary to the national interest. On this inquiry, religion, non-membership in the Ba'ath Party and the respondent's sphere of influence may well be relevant factors for the Minister to consider. The Federal Court's interpretation, i.e. that an officer should also look to evidence of the individual's responsibilities and duties, as well as the nature of the position held, would defeat the purpose of a list of prescribed offices and would be contrary to Parliament's intent. All of the positions held by the respondent were senior positions in the Iraqi public service. While the respondent may not have been able to influence government policy, the legislation does not require this. If an officer is satisfied that an individual occupied a senior position in the reporting hierarchy of the public service of a designated regime, the officer may reasonably conclude that the individual was a "senior member of the public service" and a "prescribed senior official" within the meaning of paragraph 35(1)(b) of the Act and section 16 of the Regulations.

antérieures et en ne fournissant pas de motifs convaincants qui appuient la conclusion selon laquelle elles étaient erronées.

L'interprétation par l'agent des visas de la définition de l'expression « occuper un poste de rang supérieur » était conforme à la définition et à l'objectif de l'article 35 de la Loi et celui de l'article 16 du Règlement. Compte tenu de la vaste catégorie de personnes rendues interdites de territoire aux termes de ces dispositions, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accorder une dispense à l'encontre d'une interdiction de territoire en application de l'article 42.1 de la Loi. Les personnes qui n'étaient effectivement pas en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir peuvent être exemptées d'une interdiction de territoire. Leur admission ne serait pas contraire à l'objectif de la disposition législative. Il incombe au ministre d'examiner si l'admission d'un ancien fonctionnaire ayant occupé un poste de rang supérieur dans la fonction publique serait contraire à l'intérêt national. La religion, le fait que l'intimé n'était pas membre du parti Ba'ath, ainsi que sa sphère d'influence, pourraient bien être des facteurs pertinents que le ministre devra examiner lors de cette enquête. L'interprétation de la Cour fédérale, à savoir qu'un agent devrait également prendre en compte non seulement les éléments de preuve concernant les fonctions et les responsabilités de la personne concernée, mais aussi la nature du poste occupé, irait à l'encontre de l'objet d'une liste de postes de rang supérieur et serait contraire à la volonté du législateur. Tous les postes occupés par l'intimé étaient des postes de rang supérieur au sein de la fonction publique irakienne. Même si l'intimé n'était peut-être pas en mesure d'influencer la politique du gouvernement, les dispositions législatives ne l'exigent pas. S'il est convaincu qu'une personne a occupé un poste de rang supérieur au sein de la hiérarchie de la fonction publique d'un régime désigné, l'agent peut conclure raisonnablement que la personne était un « haut fonctionnaire » et une personne qui « occup[ait] un poste de rang supérieur », au sens de l'alinéa 35(1)(b) de la Loi et de l'article 16 du Règlement.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(f), (1.1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 35, 42.1.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 16.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam, [2001] 2 F.C. 337, 266 N.R. 92 (C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(f), (1.1).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C., 2001, ch. 27, art. 35, 42.1.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 16.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam, [2001] 2 C.F. 337 (C.A.).

CONSIDERED:

Tareen v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 1260, [2015] F.C.J. No. 1308 (QL); *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895.

REFERRED TO:

Canada v. Craig, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Ndibwami v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 924, 359 F.T.R. 182; *Gebremedhin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 380, 431 F.T.R. 42; *Apotex Inc. v. Allergan Inc.*, 2012 FCA 308, 440 N.R. 269; *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 992, 276 F.T.R. 241; *Stone v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 81, 404 F.T.R. 104; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 18: “War crimes and crimes against humanity”.
Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 1215) allowing an application for judicial review of a visa officer’s conclusion that the respondent was inadmissible for being a “prescribed senior official” in the service of a designated regime that engaged in serious human rights abuses. Appeal allowed.

APPEARANCES

Maria Burgos for appellant.
Max Chaudhary, Loughlin Adams-Murphy and *Arvin Afzali* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Chaudhary Law Office, North York, Ontario, for respondent.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Tareen c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 1260, [2015] A.C.F. n° 1308 (QL); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada c. Craig, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Ndibwami c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 924; *Gebremedhin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 380; *Apotex Inc. c. Allergan Inc.*, 2012 CAF 308; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 992; *Stone c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 81; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 18 : « Crimes de guerre et crimes contre l’humanité ».
Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3^e éd. Toronto : Irwin Law, 2016.

APPEL d’une décision de la Cour fédérale (2018 CF 1215), qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire de la conclusion d’un agent des visas selon laquelle l’intimé était interdit de territoire pour avoir occupé « un poste de rang supérieur » au sein d’un régime désigné qui commettait de graves violations des droits de la personne. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Maria Burgos pour l’appelant.
Max Chaudhary, Loughlin Adams-Murphy et *Arvin Afzali* pour l’intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l’appelant.
Chaudhary Law Office, North York (Ontario), pour l’intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: Paragraph 35(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), renders a foreign national inadmissible for:

Human or international rights violations

35 (1) ...

(b) being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*; [Underlining added.]

[2] The term “prescribed senior official” is defined in section 16 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations):

Application of paragraph 35(1)(b) of the Act

16 For the purposes of paragraph 35(1)(b) of the Act, a prescribed senior official is a person who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power or is or was able to benefit from their position, and includes

- (a) heads of state or government;
- (b) members of the cabinet or governing council;
- (c) senior advisors to persons described in paragraph (a) or (b);
- (d) senior members of the public service;
- (e) senior members of the military and of the intelligence and internal security services;
- (f) ambassadors and senior diplomatic officials; and
- (g) members of the judiciary. [Underlining added.]

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Aux termes de l’alinéa 35(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C., 2001, ch. 27 [la Loi], un étranger devient interdit de territoire pour les faits suivants :

Atteinte aux droits humains et internationaux

35 (1) [...]

b) occuper un poste de rang supérieur — au sens du règlement — au sein d’un gouvernement qui, de l’avis du ministre, se livre ou s’est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l’humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*; [Soulignements ajoutés.]

[2] L’expression « occup[er] un poste de rang supérieur » est définie à l’article 16 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) :

Application de l’alinéa 35(1)b) de la Loi

16 Pour l’application de l’alinéa 35(1)b) de la Loi, occupent un poste de rang supérieur les personnes qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, sont ou étaient en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement ou en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages, notamment :

- a) le chef d’État ou le chef du gouvernement;
- b) les membres du cabinet ou du conseil exécutif;
- c) les principaux conseillers des personnes visées aux alinéas a) et b);
- d) les hauts fonctionnaires;
- e) les responsables des forces armées et des services de renseignement ou de sécurité intérieure;
- f) les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang;
- g) les juges. [Soulignements ajoutés.]

[3] As explained in more detail below, the principal issue raised on this appeal is whether the Federal Court erred in finding that, notwithstanding an individual was a senior member of the public service of a designated government, for the individual to be deemed to be inadmissible it was necessary to conduct a broader analysis to determine whether the individual was actually able to exert significant influence on the exercise of government power or to benefit from their position.

[4] For the reasons developed below, I have concluded that the Federal Court erred.

Factual background

[5] For a person to be inadmissible under paragraph 35(1)(b), the Minister of Public Safety must designate the government they work or worked for to be a regime that engages, or has engaged, “in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity”. To date 11 regimes have been designated. Of relevance to this appeal is that the governments of Ahmed Hassan Al-Bakr and Saddam Hussein, in power in Iraq from 1968 until May 22, 2003, are designated governments.

[6] The respondent, Zaghlol Kassab, is a citizen of the Republic of Iraq and an engineer who holds a PhD in electrical engineering. From April 1969 until June 2000 he was employed by the governments of Ahmed Hassan Al-Bakr and Saddam Hussein in a variety of positions.

[7] The respondent and his wife applied for permanent residence in Canada as sponsored refugees under the Convention Refugees Abroad Class. While a visa officer was satisfied that the respondent and his wife each met the definition of Convention refugee, the visa officer concluded that there were reasonable grounds to believe that the respondent is inadmissible to Canada for being a “prescribed senior official” in the service of a designated regime that engaged in serious human rights abuses.

[3] Comme je l’expliquerai plus en détail ci-dessous, la question principale soulevée dans le présent appel est de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que, même si une personne était un haut fonctionnaire d’un gouvernement désigné, pour que cette personne soit réputée interdite de territoire, il était nécessaire d’effectuer une analyse plus globale afin de déterminer si la personne était effectivement en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par son gouvernement ou en tirait ou aurait pu en tirer certains avantages.

[4] Pour les motifs exposés ci-dessous, j’ai conclu que la Cour fédérale a commis une erreur.

Contexte factuel

[5] Pour qu’une personne soit interdite de territoire au titre de l’alinéa 35(1)b), le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit désigner le gouvernement pour lequel elle travaille ou a travaillé comme un régime qui se livre ou s’est livré au « terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l’humanité ou un crime de guerre ». À ce jour, 11 régimes ont été désignés. Dans le présent appel, il est pertinent de noter que les gouvernements d’Ahmed Hassan Al-Bakr et de Saddam Hussein, au pouvoir en Irak entre 1968 et le 22 mai 2003, sont des gouvernements désignés.

[6] L’intimé, Zaghlol Kassab, est un citoyen de la République d’Irak et un ingénieur qui détient un doctorat en génie électrique. Entre avril 1969 et juin 2000, il a travaillé pour les gouvernements d’Ahmed Hassan Al-Bakr et de Saddam Hussein au sein desquels il a occupé différents postes.

[7] L’intimé et sa femme ont présenté une demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugiés parrainés au sens de la Convention outre-frontières. Bien qu’un agent des visas ait conclu que l’intimé et sa femme répondaient chacun à la définition de réfugié au sens de la Convention, il a conclu qu’il existait des motifs raisonnables de croire que l’intimé était interdit de territoire, car il « occup[ait] un poste de rang supérieur » au sein d’un régime désigné qui commettait de graves violations des droits de la personne.

[8] The respondent successfully challenged the finding of inadmissibility in the Federal Court. For reasons cited 2018 FC 1215 [reasons], the Federal Court allowed the application for judicial review, remitted the matter to a different visa officer for reconsideration and certified the following question:

In determining whether an individual is a prescribed senior official within the meaning of paragraph 35(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, SC 2001, c 27 on the basis that the individual may be a senior member of the public service as enumerated in subsection 16(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, when significant evidence is put forward that the individual was unable to exert significant influence or benefit from their position, can an officer conclude that an individual is a senior member of the public service solely on the basis that the individual is within the top half of the government hierarchy, or is the officer required to conduct a broader analysis and consider such evidence?

[9] This is an appeal by the Minister of Citizenship and Immigration from the judgment of the Federal Court.

[10] Importantly, there is no dispute about the positions the respondent held while employed by the government of Iraq. At the request of the visa officer, the respondent provided documents setting out the title of each position he held in the government, the dates he served in each position, the duties of each position and, for each position, the number of persons senior to him in the hierarchical structure and the number of persons junior to him or that he supervised.

[11] Three positions were of particular concern to the visa officer and they were enumerated in the procedural fairness letter sent to the respondent.

[12] First, from April 1991 to September 1993, the respondent was the Chief Engineer reporting to the “Director General of the Energy Production”. The respondent was responsible for the rehabilitation of all telecommunication networks of the electricity sector in

[8] L’intimé a contesté avec succès la conclusion d’interdiction de territoire devant la Cour fédérale. Pour les motifs cités dont la référence est 2018 CF 1215 [motifs], la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire, a renvoyé l’affaire à un autre agent des visas aux fins de réexamen et a certifié la question suivante :

Au moment de déterminer si, aux termes de l’alinéa 35(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, une personne occupe un poste de rang supérieur au sens du Règlement compte tenu du fait qu’elle pourrait être un haut fonctionnaire visé à l’alinéa 16d) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, l’agent peut-il conclure que cette personne est un haut fonctionnaire en se fondant exclusivement sur le fait que son poste se situe dans la moitié supérieure de la hiérarchie gouvernementale, en dépit d’éléments de preuve valables établissant qu’elle n’était pas en mesure d’exercer une influence significative ni de tirer avantage de son poste, ou doit-il effectuer une analyse globale et tenir compte de tels éléments de preuve?

[9] La Cour est saisie d’un appel interjeté par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration du jugement de la Cour fédérale.

[10] Qui plus est, les parties s’entendent sur les postes que l’intimé a occupés lorsqu’il travaillait pour le gouvernement irakien. À la demande de l’agent des visas, l’intimé a fourni des documents où sont précisés le titre de chaque poste qu’il a occupé au sein du gouvernement, la période à laquelle il a occupé chaque poste, les tâches pour le poste et, pour chaque poste, le nombre de personnes occupant un poste de rang supérieur au sien, dans la structure hiérarchique, ainsi que le nombre de personnes occupant un poste de rang inférieur au sien ou qu’il supervisait.

[11] Ces postes ont fait l’objet d’une attention particulière de la part de l’agent des visas et ils ont été énumérés dans la lettre d’équité procédurale transmise à l’intimé.

[12] Premièrement, entre avril 1991 et septembre 1993, l’intimé a occupé le poste d’ingénieur en chef relevant du [TRADUCTION] « directeur général de la production énergétique ». L’intimé a été responsable de la réhabilitation de tous les réseaux de télécommunications

Iraq following the first Gulf War. He supervised 10 teams employing a total of 90 engineers and technicians.

[13] Second, from October 1993 to December 1994, the respondent was the “Head of Telecommunication Department/Centre of Electronic Systems”. The respondent was responsible for the telecommunication services “to the entities of the ministry of Industry”. During this period the Centre was supervised by the Military Industrialization Commission. The respondent was three levels in the reporting hierarchy below Saddam Hussein.

[14] Finally, from January 1995 to August 1995, the respondent was the “Director of Centre for Electronic Systems”. The respondent was responsible for telecommunication, computers and control services for the “entities of the ministry of Industry”. Again, the respondent was three levels in the reporting hierarchy below Saddam Hussein.

[15] While the respondent admitted that he held these and other senior positions in the Iraqi government, and the duties performed in each position, he stated that he and his family are and were devout, practising Catholics and that he was never a member of the Ba’ath Party. The respondent stated that these facts resulted in significant informal restrictions being placed upon his mobility and his ability to exert influence regarding governmental power within the Iraqi public service. This was the evidence of the respondent’s ability to exert influence or benefit considered by the Federal Court and referenced in the certified question.

The decision of the visa officer

[16] The visa officer did not find the respondent’s religious faith or lack of association with the Ba’ath Party to be pertinent. Consequently, the visa officer did not find the respondent’s statement that he had no decision-making power in his positions to be credible. In

du secteur de l’électricité en Irak, après la première guerre du Golfe. Il a supervisé 10 équipes composées au total de 90 ingénieurs et techniciens.

[13] Deuxièmement, entre octobre 1993 et décembre 1994, l’intimé a été [TRADUCTION] « chef du service de télécommunications et directeur du centre des systèmes électroniques ». L’intimé était responsable des services de télécommunications offerts [TRADUCTION] « aux entités du ministère de l’Industrie ». Pendant cette période, le centre était supervisé par la Commission d’industrialisation militaire. L’intimé occupait un poste classé trois échelons sous celui de Saddam Hussein dans la hiérarchie.

[14] Enfin, entre janvier 1995 et août 1995, l’intimé a été [TRADUCTION] « directeur du centre des systèmes électroniques ». L’intimé était responsable des services informatiques, de télécommunications et de contrôle pour les [TRADUCTION] « entités du ministère de l’Industrie ». Là encore, l’intimé occupait un poste classé trois échelons sous celui de Saddam Hussein dans la hiérarchie.

[15] Bien que l’intimé ait reconnu avoir occupé ces postes et d’autres postes de rang supérieur au sein du gouvernement irakien et avoir exécuté les tâches relatives à chacun de ces postes, il a affirmé que lui-même et sa famille étaient et sont de fervents catholiques pratiquants et qu’il n’a jamais été membre du parti Ba’ath. L’intimé a allégué que ces faits ont donné lieu à des restrictions informelles importantes apportées à sa mobilité et à sa capacité à influencer l’exercice du pouvoir par son gouvernement au sein de la fonction publique irakienne. C’est la preuve de la capacité de l’intimé à influencer l’exercice du pouvoir ou à pouvoir en tirer certains avantages qui a été examinée par la Cour fédérale et qui a été mentionnée dans la question certifiée.

Décision de l’agent des visas

[16] L’agent des visas a conclu que la foi religieuse ou l’absence de lien de l’intimé avec le parti Ba’ath n’étaient pas pertinentes. Par conséquent, l’agent des visas n’a pas estimé que la déclaration de l’intimé, selon laquelle il n’avait aucun pouvoir décisionnel dans

the view of the visa officer, the respondent held a number of managerial positions so that while he may not have reached the upper echelons of the Iraqi public service it was reasonable to conclude that his roles were indicative of being a senior official in the top 50 percent of the Iraqi government public service hierarchy. It followed that the respondent was, in the view of the visa officer, inadmissible to Canada.

The decision of the Federal Court

[17] The Federal Court correctly stated that the standard of review to be applied to the decision of the visa officer is reasonableness (reasons, paragraph 17).

[18] After setting out the applicable legislative provisions, the Federal Court’s analysis is contained in the following paragraphs [25 to 33]:

Based on the authorities before me, there are two stages to the analysis that an officer must undertake when determining if an individual is a prescribed senior official within the meaning of paragraph 35(1)(b) of the IRPA.

At the first stage of the analysis, the officer should look to see whether the individual has held one of the positions enumerated in section 16 of the Regulations. If the officer determines that the individual has held one of the enumerated positions, then, as the Respondent rightly points out, there is an irrefutable presumption that the individual is or was a prescribed senior official (*Hussein v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 759 at para 14 [*Hussein*], citing *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v Adam*, [2001] 2 FC 337 (CA) at para 7 [*Adam*]). For this reason, paragraph 35(1)(b) has often been termed an absolute liability provision (*Younis v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1157 at para 28). If the officer determines that the individual has not held one of the enumerated positions, the officer may then consider whether the individual, despite not holding an enumerated position, was able to exercise significant influence on the regime’s actions or policies or was able to benefit from their position (*Kojic v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 816 at para 18 [*Kojic*]).

l’exercice de ses fonctions, était crédible. Selon l’agent des visas, l’intimé a occupé plusieurs postes de direction, de sorte que, même s’il n’a pas atteint les plus hauts échelons de la fonction publique irakienne, il était raisonnable de conclure que ses fonctions ont permis de démontrer qu’il occupait un poste dont le rang se situait dans la moitié supérieure de la hiérarchie de la fonction publique du gouvernement irakien. Par conséquent, l’agent des visas a estimé que l’intimé était interdit de territoire.

La décision de la Cour fédérale

[17] La Cour fédérale a affirmé à juste titre que la norme de contrôle à appliquer à la décision de l’agent des visas est celle de la décision raisonnable (motifs, au paragraphe 17).

[18] Après avoir énoncé les dispositions législatives applicables, la Cour fédérale a fait l’analyse contenue dans les paragraphes [25 à 33] suivants :

Compte tenu de la jurisprudence dont je dispose, l’analyse qu’un agent doit entreprendre pour déterminer si un individu donné occupe un poste de rang supérieur – au sens du règlement – visé à l’alinéa 35(1)b) de la LIPR comporte deux étapes.

À la première étape de l’analyse, l’agent doit déterminer si l’intéressé a occupé l’un des postes énumérés à l’article 16 du Règlement. Si tel est le cas, il existe alors – comme l’a fait remarquer avec raison le défendeur – une présomption irréfutable selon laquelle l’intéressé occupe ou occupait un poste de rang supérieur (*Hussein c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 759, au paragraphe 14 [*Hussein*], citant *Canada (Ministre de Citoyenneté et Immigration) c. Adam*, [2001] 2 CF 337 (CA), au paragraphe 7 [*Adam*]). L’alinéa 35(1)b) a pour cette raison souvent été décrite comme une disposition de responsabilité absolue (*Younis c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1157, au paragraphe 28). S’il détermine que l’intéressé n’a pas occupé l’un des postes énumérés, l’agent peut alors se demander s’il était malgré tout en mesure d’influencer sensiblement les actions et politiques du régime en place ou s’il a pu en tirer certains avantages (*Kojic c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 816, au paragraphe 18 [*Kojic*]).

If the officer determines that the individual is or was a prescribed senior official, they should then proceed to the second stage of the analysis, the application of paragraph 35(1)(b) of the IRPA. At this stage, the individual deemed to be or have been a prescribed senior official does not have the opportunity to demonstrate that even though he or she in theory had high-level responsibilities, he or she was not able to exert any influence on the exercise of government power: *Hussein*, above at para 14.

Although the second stage of this analysis is straightforward, the first stage is not necessarily so. In *Adam*, the individual in question was a cabinet minister in a designated regime. In such a case, or in a case involving a member of the judiciary or a head of state, the first stage of the analysis is quite clear – the individual’s position is clearly enumerated in section 16 of the Regulations, and the individual is therefore a prescribed senior official; there is, in effect, absolute liability.

However, several of the other positions enumerated in section 16 are less clearly defined, including subsection 16(d), “senior members of the public service”. For such subsections, it may not be clear from an individual’s job title alone whether they hold or held an enumerated position. Therefore, a further examination should be done to determine whether or not the individual falls within the scope of “senior members of the public service”.

As the Respondent highlights, past decisions of this Court have established the proper approach for this further examination with respect to subsection 16(e), which relates to senior members of the military. If it can be demonstrated that the individual falls within the top half of the military hierarchy, that is sufficient to find that the individual is a senior member of the military within the meaning of subsection 16(e) (*Sekularac v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 381 at para 15).

However, that approach does not appear to have been adopted in respect of subsection 16(d) by this Court or the Federal Court of Appeal. Given that a civil hierarchy may be less structured than a military hierarchy, when considering whether a civil appointment constitutes a senior member of the public service, a more fulsome examination should be done both from a purposive viewpoint and contextually. An officer may consider whether the individual’s job title falls within the top half of the government hierarchy [the Top Half Test], but he or she should also

Si l’agent détermine que l’intéressé occupe ou occupait un poste de rang supérieur au sens du règlement, il doit alors passer à la deuxième étape de l’analyse, qui consiste à appliquer l’alinéa 35(1)b) de la LIPR. À ce stade, la personne réputée occuper ou avoir occupé un poste de rang supérieur n’a pas la possibilité de démontrer qu’elle n’était pas en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par son gouvernement même si elle jouissait en principe de hautes responsabilités : *Hussein*, précité, au paragraphe 14.

Bien que la seconde étape de cette analyse soit simple, il n’en va pas nécessairement de même pour la première. Dans l’arrêt *Adam*, la personne en cause était un ministre de cabinet dans un régime désigné. Dans un tel cas, ou dans celui d’un juge ou d’un chef d’État, par exemple, la première étape de l’analyse à suivre est tout à fait claire : le poste en question est manifestement mentionné à l’article 16 du Règlement, de sorte que son titulaire occupe un poste de rang supérieur au sens du règlement. Il s’agit là, de fait, d’une responsabilité absolue.

Cependant, plusieurs des autres postes énumérés à l’article 16 sont moins clairement définis, notamment celui des « hauts fonctionnaires » à l’alinéa 16d). Dans le cas des alinéas concernés, il est possible que l’intitulé du poste ne permette pas à lui seul de déterminer si la personne occupe ou occupait un poste parmi ceux énumérés. Par conséquent, un examen plus approfondi est nécessaire pour pouvoir déterminer si cette personne est visée par l’alinéa relatif aux « hauts fonctionnaires ».

Comme le souligne le défendeur, des décisions antérieures de la Cour ont établi l’approche qu’il convient d’adopter aux fins de cet examen plus approfondi à l’égard de l’alinéa 16e), lequel concerne les responsables des forces armées. S’il peut être démontré que le poste de l’intéressé se situe dans la moitié supérieure de la hiérarchie militaire, ce dernier est alors considéré comme un responsable des forces armées au sens de l’alinéa 16e) (*Sekularac c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 381, au paragraphe 15).

Cependant, ni la Cour ni la Cour d’appel fédérale ne semblent avoir adopté une telle approche à l’égard de l’alinéa 16d). Puisqu’il est possible qu’une hiérarchie civile soit moins structurée qu’une hiérarchie militaire, un examen plus exhaustif, d’un point de vue téléologique et contextuel, s’impose pour déterminer si un fonctionnaire occupe un poste de rang supérieur dans la fonction publique. L’agent peut se demander si l’intitulé du poste relève de la moitié supérieure de la hiérarchie gouvernementale (le critère de la moitié supérieure), mais il lui faut

look to evidence of the individual's responsibilities and duties, as well as the nature of the position held.

I acknowledge *ENF 18: War Crimes and Crimes Against Humanity Manual* [the Manual], which offers guidance to visa officers regarding the analysis they should take under paragraph 35(1)(b) of the IRPA. The following passage from the Manual is quoted in the NSSD Assessment:

In addition to the evidence required, it must be established that the position the person holds or held is a senior one. In order to establish that the person's position was senior, the position should be related to the hierarchy in which the functionary operates If it can be demonstrated that the position is in the top half of the organization, the position can be considered senior. This can be further established by evidence of the responsibilities attached to the position and the type of work actually done or the types of decisions made (if not by the Applicant then by holders of similar positions).

Notwithstanding the Manual, in a case such as this, involving a senior member of the public service, where there is highly relevant evidence suggesting that an individual was unable to yield [sic] meaningful influence or benefit from their position, relying on the Top Half Test alone is unreasonable. [Underlining added.]

[19] While what was at issue was the reasonableness of the officer's interpretation of paragraph 35(1)(b) of the Act and, in turn, paragraph 16(d) of the Regulations, the Federal Court did not in its reasons consider whether the visa officer's decision was consistent with the principles of statutory interpretation and the text, context and purpose of the applicable legislation.

[20] As the Minister argues, and as explained below, the reasons of the Federal Court are problematic in at least two important respects.

également prendre en compte non seulement les éléments de preuve concernant les fonctions et les responsabilités de la personne concernée, mais aussi la nature du poste occupé.

Je prends acte du *Guide ENF 18 Crimes de guerre et crimes contre l'humanité* (le guide), qui fournit aux agents des visas des directives concernant l'analyse à effectuer au titre de l'alinéa 35(1)(b) de la LIPR. L'extrait suivant du guide est reproduit dans l'évaluation de la DESN :

Outre la preuve nécessaire, on doit établir que le poste est de rang supérieur. À cette fin, on doit situer le poste dans la hiérarchie où le fonctionnaire travaille. [...] Si l'on peut prouver que le poste est dans la moitié supérieure de l'organisation, on peut considérer qu'il est un poste de rang supérieur. Un autre moyen de l'établir est celui des preuves de responsabilités liées au poste et du type de travail effectué ou des types de décisions prises (à défaut d'être prises par le demandeur, par les titulaires de postes analogues).

Malgré ce que prévoit le guide, dans une affaire comme celle de l'espèce, où il est question d'un fonctionnaire ayant occupé un poste de rang supérieur et où il existe des éléments de preuve extrêmement pertinents tendant à démontrer qu'il n'était pas en mesure d'exercer [sic] une influence importante ni de tirer avantage de son poste, il est déraisonnable de s'appuyer exclusivement sur le critère de la moitié supérieure. [Non souligné dans l'original.]

[19] Même si la question en litige était le caractère raisonnable de l'interprétation par l'agent de l'alinéa 35(1)(b) de la Loi, puis de l'alinéa 16(d) du Règlement, la Cour fédérale n'a pas, dans ses motifs, examiné la question de savoir si la décision de l'agent des visas était conforme aux principes d'interprétation législative, ainsi qu'au texte, au contexte et à l'objet des dispositions législatives applicables.

[20] Comme le ministre l'affirme et comme il est expliqué ci-dessous, les motifs de la Cour fédérale sont problématiques à l'égard d'au moins deux éléments importants.

The Federal Court erred in law

[21] First, the Federal Court correctly stated, at paragraphs 26 and 27, the nature of the analysis to be conducted. Referring to the decision of this Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, 266 N.R. 92 (C.A.), the Federal Court stated that if it is found that an individual has held a position enumerated in section 16 of the Regulations “there is an irrefutable presumption that the individual is or was a prescribed senior official”. Thereafter, the Court cited no authority for the proposition advanced in paragraph 29 of the reasons that the “irrefutable presumption” applies only to some, but not all, of the positions enumerated in section 16.

[22] In *Adam*, one of the questions addressed by this Court was whether paragraph 19(1)(l) and subsection 19(1.1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, then in force “contain a rebuttable presumption”.

[23] The provisions then at issue read as follows:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(l) persons who are or were senior members of or senior officials in the service of a government that is or was, in the opinion of the Minister, engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations or war crimes or crimes against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code*, except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

(1.1) For the purposes of paragraph (1)(l), “senior members of or senior officials in the service of a government” means persons who, by virtue of the position they hold or have held, are or were able to exert a significant influence on the exercise of government power and, without limiting its generality, includes

(a) heads of state or government;

La Cour fédérale a commis une erreur de droit

[21] Premièrement, la Cour fédérale a correctement indiqué, aux paragraphes 26 et 27, la nature de l’analyse à effectuer. Citant la décision de notre Cour dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337(C.A.), la Cour fédérale a indiqué que, s’il est déterminé qu’une personne a occupé l’un des postes énumérés à l’article 16 du Règlement, « il existe alors [...] une présomption irréfutable selon laquelle l’intéressé occupe ou occupait un poste de rang supérieur ». La Cour n’a ensuite invoqué aucune jurisprudence pour étayer l’affirmation avancée au paragraphe 29 des motifs selon laquelle la « présomption irréfutable » ne s’applique qu’à l’égard de certains postes énumérés à l’article 16 et non à tous les postes.

[22] Dans l’arrêt *Adam*, l’une des questions traitées par notre Cour était de savoir si l’alinéa 19(1)l) et le paragraphe 19(1.1) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, alors en vigueur, « cont[enaient] une présomption réfutable ».

[23] Les dispositions alors en cause étaient rédigées ainsi :

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

[...]

l) celles qui, à un rang élevé, font ou ont fait partie ou sont ou ont été au service d’un gouvernement qui, de l’avis du ministre, se livre ou s’est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou à des crimes de guerre ou contre l’humanité, au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national.

(1.1) Les personnes visées par l’alinéa (1)l) sont celles qui, du fait de leurs présentes ou anciennes fonctions, sont ou étaient en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement, notamment :

a) le chef d’État ou le chef du gouvernement;

(b) members of the cabinet or governing council;

b) les membres du cabinet ou du conseil exécutif;

(c) senior advisors to persons described in paragraph (a) or (b);

c) les principaux conseillers des personnes visées aux alinéas a) et b);

(d) senior members of the public service;

d) les hauts fonctionnaires;

(e) senior members of the military and of the intelligence and internal security apparatus;

e) les responsables des forces armées, des services de renseignement ou de la sécurité intérieure;

(f) ambassadors and senior diplomatic officials; and

f) les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang;

(g) members of the judiciary. [Underlining added.]

g) les juges. [Soulignements ajoutés.]

[24] The provisions, while not identical, are substantially similar to those now at issue.

[24] Les dispositions, bien qu'elles ne soient pas identiques, sont essentiellement similaires à celles qui sont ici en cause.

[25] At paragraph 8 of the Court's reasons in *Adam*, the majority, quoting with approval from an earlier decision of the Federal Court, described the legislative scheme in the following terms:

[25] Au paragraphe 8 des motifs de la Cour, dans l'arrêt *Adam*, la majorité, citant avec approbation une décision antérieure de la Cour fédérale, a précisé ce qui suit concernant le régime législatif :

.... The scheme of the legislation is to consider senior members or officials of a government as persons who were able to exert a significant influence on the exercise of the government's power such that they must take responsibility for the objectionable acts of their government. Persons holding specific positions within a government are deemed to be senior members of, or senior officials in the service of a government for that purpose. It is on that basis that the applicant, as an ambassador, was considered to be a person within the meaning of paragraph 19(1)(l). [Underlining added.]

[...] Le but des dispositions législatives est de considérer les membres supérieurs ou les fonctionnaires d'un gouvernement comme des personnes qui étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement, de sorte qu'ils doivent être tenus responsables des actes répréhensibles de celui-ci. Les personnes occupant certains postes au sein d'un gouvernement sont présumées être des membres supérieurs de celui-ci ou des fonctionnaires supérieurs à son service à cette fin. C'est pour cette raison que le requérant, en qualité d'ambassadeur, a été considéré comme une personne visée par l'alinéa 19(1)l. [Non souligné dans l'original.]

[26] At paragraph 11 of the Court's reasons, the majority concluded that the Federal Court "correctly determined that paragraph 19(1)(l) does not contain a rebuttable presumption and that the Board erred in deciding that it did."

[26] Au paragraphe 11 des motifs de la Cour, la majorité a conclu que la Cour fédérale « a correctement décidé que l'alinéa 19(1)l ne contient pas de présomption réfutable et que la Commission a commis une erreur en jugeant qu'il en contenait une ».

[27] Nothing in the decision in *Adam* supports the conclusion of the Federal Court in this case that some, not all, of the positions enumerated in section 16 of the Regulations require a factual inquiry into whether the

[27] Rien dans l'arrêt *Adam* n'appuie la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle, en l'espèce, certains postes énumérés à l'article 16 du Règlement, et non tous les postes, nécessitent un examen des faits pour savoir si

incumbent was actually able to exert significant influence or benefit from their position. In every case the question is whether an individual falls within one of the positions enumerated in section 16 of the Regulations. In the case of paragraph 16(d) the question is whether a person is or was a senior member of the public service.

[28] The Federal Court's conclusion is inconsistent with this Court's statement in *Adam* of the legislation's rationale. This rationale is that senior officials are considered, by virtue of their position, to be able to exert significant influence on the exercise of government power. Thus, persons holding specific positions are by virtue of their position deemed to be prescribed senior officials.

[29] Similarly, this Court's statement that then paragraph 19(1)(l) did not contain a rebuttable presumption applied to all individuals falling within the definition of "senior members of or senior officials in the service of a government". Unlike the Federal Court, this Court drew no distinction between the enumerated exemplars set out in what was then subsection 19(1.1) of the Act [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2].

[30] The decision in *Adam* was a binding precedent on the Federal Court, and the Court erred in failing to follow *Adam*. To the extent the Federal Court believed the *Adam* decision to be problematic, rather than purporting to overrule the decision, the Federal Court ought to have followed it while providing written reasons explaining why the decision was viewed to be problematic (*Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489, at paragraph 21).

[31] The next concern, related to this concern, is the Federal Court's erroneous statement, at paragraph 31, that the Federal Court had not adopted the "top half" test in respect of paragraph 16(d) of the Regulations.

le titulaire du poste était effectivement en mesure d'exercer une influence importante ou de tirer avantage de son poste. Quoiqu'il en soit, la question est de savoir si le poste de l'intéressé correspond à l'un des postes énumérés à l'article 16 du Règlement. En ce qui concerne l'alinéa 16d), la question est de savoir si l'intéressé est ou était un fonctionnaire ayant occupé un poste de rang supérieur.

[28] La conclusion de la Cour fédérale va à l'encontre de la déclaration de notre Cour dans l'arrêt *Adam* quant à la justification des dispositions législatives. Cette justification s'appuie sur le fait que les personnes qui occupent un poste de rang supérieur sont considérées, du fait de leurs fonctions, comme étant en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par le gouvernement. Ainsi, les personnes occupant certains postes sont, du fait de leurs fonctions, réputées occuper un poste de rang supérieur.

[29] De même, la déclaration de notre Cour, selon laquelle l'alinéa 19(1)l) ne contenait pas une présomption réfutable, s'appliquait à toutes les personnes correspondant à la définition de « [personnes] qui, à un rang élevé, font ou ont fait partie ou sont ou ont été au service d'un gouvernement ». Contrairement à la Cour fédérale, notre Cour n'a pas établi une distinction entre les exemples représentatifs alors énumérés au paragraphe 19(1.1) de la Loi [*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2].

[30] Le jugement rendu dans l'arrêt *Adam* était un précédent faisant autorité pour la Cour fédérale et celle-ci a commis une erreur en ne le suivant pas. Dans la mesure où la Cour fédérale estimait que l'arrêt *Adam* posait problème, au lieu d'affirmer qu'elle écartait le jugement, la Cour fédérale aurait dû le suivre tout en présentant des motifs écrits expliquant pourquoi l'arrêt a été considéré comme posant problème (*Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489, au paragraphe 21).

[31] La préoccupation suivante, qui est liée à cette préoccupation, est la déclaration erronée de la Cour fédérale, au paragraphe 31, selon laquelle celle-ci n'a pas adopté le critère de « moitié supérieure » à l'égard de l'alinéa 16d) du Règlement.

[32] The “top half” test refers to the guidance contained in Chapter 18 of the Operational Manual [*Enforcement Manual (ENF)*], issued by what formerly was Citizenship and Immigration Canada, dealing with “War Crimes and Crimes Against Humanity”. The Manual instructs that with respect to persons described in paragraphs 16(c), (d), (e) and senior diplomatic officials described in subsection 16(f):

In order to establish that the person’s position was senior, the position should be related to the hierarchy in which the functionary operates. Copies of organization charts can be located from the *Europa World Year Book*, *Encyclopedia of the Third World*, *Country Reports on Human Rights Practices* (U.S. Department of State). If it can be demonstrated that the person is in the top half of the organization, the position can be considered senior.

[33] Contrary to the conclusion of the Federal Court in this case, the “top half” test has been applied by the Federal Court without any further contextual analysis in the following decisions relating to inadmissibility based on senior membership in the public service:

Ndibwami v. Canada (Citizenship and Immigration), 2009 FC 924, 359 F.T.R. 182

Gebremedhin v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FC 380, 431 F.T.R. 42

[34] In *Tareen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1260, [2015] F.C.J. No. 1308 (QL), while the Federal Court did not refer to the “top half” test, at paragraph 40 the Court wrote:

Senior members of the public service are examples of officials able to exert significant influence on the exercise of government power, or able to benefit from their position. A finding that an individual is or was a senior member of the public service of a government described in paragraph 35(1)(b) of the IRPA is sufficient for a finding of inadmissibility. Like paragraph 34(1)(f), ministerial relief is available to individuals found inadmissible under this provision. As a result, *Ezokola* does not assist the applicants. The Officer was not required to consider whether Mr. Tareen was complicit in the Taliban regime. He was only required to consider whether Mr. Tareen was a senior

[32] Le critère de « moitié supérieure » fait référence aux directives contenues dans le chapitre 18 du guide opérationnel [*Exécution de la loi (ENF)*], publié par ce qui était autrefois Citoyenneté et Immigration Canada et traitant des « Crimes de guerre et crimes contre l’humanité ». Ce guide indique ce qui suit à l’égard des personnes décrites aux alinéas 16c), d), e) et des membres du service diplomatique de haut rang décrits à l’alinéa 16f) :

À cette fin, on doit situer le poste dans la hiérarchie où le fonctionnaire travaille. On peut trouver des exemplaires d’organigrammes dans des ouvrages comme *Europa World Year Book* et *Encyclopedia of the Third World, Country Reports on Human Rights Practices* (du Département d’État des É.-U.). Si l’on peut prouver que le poste est dans la moitié supérieure de l’organisation, on peut considérer qu’il est un poste de rang supérieur.

[33] Contrairement à la conclusion de la Cour fédérale en l’espèce, le critère de la « moitié supérieure » a été appliqué par la Cour fédérale sans aucune analyse contextuelle approfondie des décisions suivantes relatives à l’interdiction de territoire pour exercice de la fonction de haut fonctionnaire :

Ndibwami c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2009 CF 924

Gebremedhin c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 380

[34] Dans la décision *Tareen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1260, [2015] A.C.F. n° 1308 (QL), bien que la Cour fédérale n’ait pas fait référence au critère de la « moitié supérieure », elle a écrit ce qui suit, au paragraphe 40 :

Les hauts fonctionnaires comptent parmi les personnes qui sont en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement ou d’en tirer certains avantages. La conclusion qu’une personne est ou a été un haut fonctionnaire d’un gouvernement visé à l’alinéa 35(1)b) de la LIPR suffit pour conclure à l’interdiction de territoire. Tout comme dans le cas de l’alinéa 34(1)f), les personnes déclarées interdites de territoire en vertu de cette disposition peuvent demander une dispense ministérielle. Par conséquent, l’arrêt *Ezokola* n’est d’aucun secours pour les demandeurs. L’agent n’avait pas l’obligation de se demander si M. Tareen s’était fait complice

official of that regime within the meaning of section 16 of the Regulations. [Underlining added.]

[35] The doctrine of judicial comity operates to prevent the same legal issue from being decided differently by members of the same Court—the doctrine promotes certainty and predictability in the law. The doctrine is a manifestation of the principle of *stare decisis*. The Federal Court has applied the doctrine, holding that while decisions rendered by colleagues are persuasive and should be given considerable weight, a departure is authorized when a judge is convinced that the prior decision is wrong and can advance cogent reasons in support of this view (*Apotex Inc. v. Allergan Inc.*, 2012 FCA 308, 440 N.R. 269, at paragraph 47, citing *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 992, 276 F.T.R. 241, at paragraph 29 and *Stone v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 81, 404 F.T.R. 104, at paragraph 12).

[36] In my view, the Federal Court erred in law by failing to reference these prior, conflicting decisions and by failing to give cogent reasons supporting the conclusion that the prior jurisprudence was wrong.

[37] I have dealt with the reasons of the Federal Court in some detail because of the importance of the doctrine of *stare decisis*. However, it is well settled that on an appeal to this Court from a judgment of the Federal Court rendered on judicial review of a decision of an administrative decision maker, this Court is to “step into the shoes” of the Federal Court and focus upon the decision of the administrative decision maker (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 46 and 47). In the present case, this Court must consider whether the visa officer’s interpretation of the term “prescribed senior official” was an interpretation that the language of the Act and Regulations “can reasonably bear.” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 40).

du régime des talibans. Il était uniquement tenu de se demander si M. Tareen occupait un poste de rang supérieur au sein de ce régime au sens de l’article 16 du Règlement. [Non souligné dans l’original.]

[35] La doctrine de la courtoisie judiciaire a pour effet d’empêcher que la même question de droit soit tranchée différemment par les membres du même tribunal. Cette doctrine promeut la certitude et la prévisibilité du droit. La doctrine est une manifestation du principe du *stare decisis*. La Cour fédérale a appliqué la doctrine, en concluant que, bien que les décisions rendues par d’autres juges aient une force persuasive et qu’une grande importance doive leur être accordée, le juge peut écarter une décision antérieure lorsqu’il est convaincu que celle-ci est erronée et qu’il peut fournir des motifs convaincants à l’appui de cette opinion (*Apotex Inc. c. Allergan Inc.*, 2012 CAF 308, au paragraphe 47, citant *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 992, au paragraphe 29 et *Stone c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 81, au paragraphe 12).

[36] À mon avis, la Cour fédérale a commis une erreur de droit en omettant de faire référence à ces décisions antérieures contradictoires et en ne fournissant pas de motifs convaincants qui appuient la conclusion selon laquelle la jurisprudence antérieure était erronée.

[37] Compte tenu de l’importance de la doctrine du *stare decisis*, j’ai abordé de façon assez détaillée les motifs de la Cour fédérale. Cependant, il est bien établi que, lors d’un appel devant notre Cour d’une décision rendue par la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire d’une décision d’un décideur administratif, notre Cour doit se « met[tre] à la place » de la Cour fédérale et se concentrer sur la décision du décideur administratif (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 46 et 47). En l’espèce, notre Cour doit examiner si l’interprétation par l’agent des visas de l’expression « occuper un poste de rang supérieur » était une interprétation « que permet raisonnablement » le libellé de la Loi et du Règlement. (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 40).

Was the visa officer’s interpretation of the term “prescribed senior official” and the application of that term to the facts before him reasonable?

[38] As explained above, the visa officer applied the “top half” test. As, without doubt, the respondent had held positions within the “top half” of the Iraqi government public service, the visa officer reasoned that it followed that the respondent had served as a senior member of the public service of a designated regime. The respondent therefore fell within the definition of a “prescribed senior official” and was inadmissible pursuant to paragraph 35(1)(b) of the Act. On the officer’s interpretation of the definition, the respondent’s religion and political affiliation were not pertinent.

[39] I pause here to note that the visa officer did not conduct a formal, statutory interpretation exercise before determining that neither the respondent’s religious faith nor his lack of association with the Ba’ath Party was pertinent. Rather, he applied the guidance contained in the relevant Operational Manual. The Manual, as set out in paragraph 32 above, instructed that to determine whether a position was senior, an officer was to consider whether the position was one in the top half of the organization’s hierarchy.

[40] The Federal Court concluded that it was unreasonable to apply the “top half” test to a senior member of the public service when there was evidence suggesting that the individual was in fact unable to yield meaningful influence or benefit from the position.

[41] The visa officer’s decision was predicated upon his interpretation of “prescribed senior official”. It follows that to assess the reasonableness of the officer’s decision it is necessary to look to the legal or factual considerations that constrained the visa officer. This includes the publicly available Operational Manual, the governing legislative scheme and the principles of statutory interpretation.

L’interprétation par l’agent des visas de l’expression « occuper un poste de rang supérieur » et l’application de cette expression aux faits qui lui ont été présentés étaient-elles raisonnables?

[38] Comme je l’ai expliqué, l’agent des visas a appliqué le critère de la « moitié supérieure ». L’intimé ayant occupé, sans aucun doute, des postes situés dans la « moitié supérieure » de la fonction publique du gouvernement irakien, l’agent des visas a conclu que l’intimé avait été un haut fonctionnaire au sein d’un régime désigné. L’intimé était donc visé par la définition de l’expression « occuper un poste de rang supérieur » et était interdit de territoire en vertu de l’alinéa 35(1)b) de la Loi. Selon l’interprétation par l’agent de la définition de l’expression, la religion et l’affiliation politique de l’intimé n’étaient pas pertinentes.

[39] Je m’arrête ici pour souligner que l’agent des visas n’a pas procédé à une interprétation législative avant de conclure que ni la foi religieuse ni l’absence de lien avec le parti Ba’ath de l’intimé n’étaient pertinentes. Il a plutôt appliqué les lignes directrices du guide opérationnel approprié. Ce guide, comme l’indique le paragraphe 32 ci-dessus, expliquait que, pour déterminer si un poste était de rang supérieur, un agent devait examiner si le poste était dans la moitié supérieure de la hiérarchie de l’organisation.

[40] La Cour fédérale a conclu qu’il était déraisonnable d’appliquer le critère de la « moitié supérieure » à un haut fonctionnaire lorsque les éléments de preuve tendaient à démontrer qu’il n’était, en fait, pas en mesure d’exercer une influence importante ni de tirer avantage de son poste.

[41] La décision de l’agent des visas était fondée sur son interprétation de l’expression « occuper un poste de rang supérieur ». Il s’ensuit que, pour évaluer le caractère raisonnable de la décision de l’agent, il est nécessaire de prendre en compte les considérations juridiques ou de fait auxquelles l’agent des visas a été assujéti. Cela comprend le guide opérationnel accessible au public, le régime législatif applicable et les principes d’interprétation législative.

[42] I turn first to the Operational Manual. This Manual informs or explains in greater detail the visa officer's decision. Further, guidelines such as those found in the Manual have been held to provide a useful indicator of what constitutes a reasonable interpretation of a given provision of the Act (*Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraph 32). This said, such guidelines are not legally binding.

[43] I next turn to the principles of statutory interpretation—not for the purpose of conducting a *de novo* analysis—but rather to consider whether the visa officer's decision is consistent with the text, context and purpose of the relevant provisions.

[44] As to the relevant text, paragraph 35(1)(b) of the Act renders a permanent resident or foreign national inadmissible on the basis of their status. The provision requires an inquiry into whether a person holds or held a specified position, namely were they a “prescribed senior official”? This is to be contrasted with paragraph 35(1)(a) of the Act which renders a person inadmissible for their own actions: committing a specified offense outside of Canada. No such direct culpability is required in the case of paragraph 35(1)(b).

[45] Section 16 of the Regulations provides a non-exhaustive definition of the term “prescribed senior official”. In material part for the purpose of this appeal, a “prescribed senior official” is one “who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power”. The definition then goes on to expressly include within the definition “senior members of the public service”.

[46] In the third edition of her work *Statutory Interpretation* (Toronto: Irwin Law, 2016), at page 80, Professor Ruth Sullivan explains that non-exhaustive definitions “are usually introduced by the expression ‘includes,’ or ‘does not include,’ followed by a directive which adds or subtracts from the ordinary (or technical)

[42] J'examinerai d'abord le guide opérationnel. Ce guide éclaire plus en détail la décision de l'agent des visas. En outre, on considère que les lignes directrices, telles que celles contenues dans le guide, donnent une indication utile de ce qui constitue une interprétation raisonnable d'une disposition donnée de la Loi (*Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, au paragraphe 32). Cela dit, ces lignes directrices ne sont pas juridiquement contraignantes.

[43] J'examinerai ensuite les principes d'interprétation législative, non pas dans le but d'effectuer une analyse *de novo*, mais plutôt pour se demander si la décision de l'agent des visas est conforme au texte, au contexte et à l'objet des dispositions pertinentes.

[44] Quant au libellé pertinent, l'alinéa 35(1)b) de la Loi rend un résident permanent ou étranger interdit de territoire en raison de son statut. La disposition exige la tenue d'une enquête pour savoir si une personne occupe ou a occupé un certain poste, à savoir un « poste de rang supérieur ». Ce doit être mis en contraste avec l'alinéa 35(1)a) de la Loi qui rend une personne interdite de territoire en raison de ses propres actions : commettre, hors du Canada, une certaine infraction. Aucune responsabilité directe de ce type n'est exigée en ce qui concerne l'alinéa 35(1)b).

[45] L'article 16 du Règlement donne une définition non exhaustive de l'expression « occuper un poste de rang supérieur ». En grande partie aux fins du présent appel, « occupent un poste de rang supérieur » les personnes « qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, sont ou étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement ». Puis la suite de la définition inclut expressément les « hauts fonctionnaires ».

[46] Dans la troisième édition de son ouvrage *Statutory Interpretation* (Toronto : Irwin Law, 2016), à la page 80, la professeure Ruth Sullivan explique que les définitions non exhaustives [TRADUCTION] « sont généralement introduites par l'expression 'inclut' ou 'n'inclut pas', suivie d'une consigne qui constitue un ajout ou un

meaning of the defined term.” She provides the following example:

In this Part,

“nets” includes crab pots and lobster traps but does not include gill nets.

[47] Professor Sullivan then explains [at page 80]:

This definition presupposes that the interpreter knows or will be able to determine the ordinary meaning of “nets” in this context. The point of the definition is not to fix the meaning of “nets” but to ensure that provisions governing the use of nets apply equally to crab pots and lobster traps, which are functional equivalents, and do not apply to gill nets, which are meant to be governed by different rules.

[48] Applying this principle to the definition of “prescribed senior official”, the definition is worded so as to ensure that “senior members of the public service” are included within the definition of a “prescribed senior official”. In every case, the focus of the inquiry is to be on whether a member of the public service qualifies as a “senior” member of the public service. Senior members of the public service are deemed “by virtue of the position they hold or held” to be or to have been “able to exert significant influence” on the regime.

[49] The text of the definition also includes as prescribed senior officials those who, while not holding an enumerated position, are or were actually able to exert significant influence or to benefit from their position.

[50] The visa officer’s interpretation of the definition of “prescribed senior official” was consistent with the text of the definition.

[51] I now turn to the purpose of section 35 of the Act and section 16 of the Regulations. Section 35 is an

retranchement par rapport au sens ordinaire (ou technique) du terme défini ». Elle fournit l’exemple suivant :

[TRADUCTION] Dans la présente partie, le terme « filets » inclut les casiers à crabes et les casiers à homards. En revanche, il n’inclut pas les filets maillants.

[47] La professeure Sullivan donne ensuite l’explication suivante [à la page 80] :

[TRADUCTION] Cette définition présuppose que la personne qui interprète sait ou sera en mesure d’établir le sens ordinaire du terme « filets » dans ce contexte. La définition ne vise pas à donner un sens figé du terme « filets », mais plutôt à veiller à ce que les dispositions régissant l’utilisation des filets s’appliquent aussi bien aux casiers à crabes qu’aux casiers à homards, qui sont des équivalents fonctionnels, et non aux filets maillants qui sont censés être régis par des règlements différents.

[48] En appliquant ce principe à la définition de l’expression « occuper un poste de rang supérieur », la définition est formulée de manière à veiller à ce que les « hauts fonctionnaires » soient inclus dans la définition d’une personne « occup[ant] un poste de rang supérieur ». Quoi qu’il en soit, l’enquête doit porter sur la question de savoir si un membre de la fonction publique peut être considéré comme un « haut fonctionnaire ». « [D]u fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes — », les hauts fonctionnaires sont réputés être ou avoir été « en mesure d’influencer sensiblement » le régime.

[49] La définition inclut également, à titre de personnes occupant un poste de rang supérieur, celles qui, bien qu’elles n’occupent ou n’aient pas occupé un poste parmi ceux énumérés, sont ou étaient effectivement en mesure d’exercer une influence importante ou de tirer avantage de leur poste.

[50] L’interprétation par l’agent des visas de la définition de l’expression « occuper un poste de rang supérieur » était conforme à la définition.

[51] J’examinerai maintenant l’objectif de l’article 35 de la Loi et celui de l’article 16 du Règlement.

inadmissibility provision designed to exclude persons implicated in human or international rights violations. Section 16 is intended to provide clarity as to the scope of persons to be excluded as a result of their position in a designated regime. Among others, senior advisors to heads of government and cabinet, senior members of the public service and military and senior diplomatic officials are rendered inadmissible. A broad net is cast to avoid the evidentiary challenges posed by having to establish that any particular individual has or had influence on the exercise of government power.

[52] In *Adam*, at paragraph 8, the majority of this Court adopted the statement that the focus, or purpose, of the predecessor legislation was to “ensure, as far as possible, that Canada does not become a haven for persons who have engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, war crimes or crimes against humanity.” I agree that this remains the purpose of the current legislation. To this I would add that the purpose also includes preventing the admission into Canada of persons deemed, by virtue of the position they hold or held in a designated regime, to be or to have been able to exert significant influence on the exercise of their government’s power. The provision seeks to hold such individuals responsible for the actions of their government and render them inadmissible.

[53] The officer’s interpretation of the definition is consistent with this purpose.

[54] Finally, I turn to the legislation’s context. In my view, there are two important contextual factors.

[55] The first is found in section 42.1 of the Act, which permits the responsible Minister, either on the application of a foreign national or on the Minister’s own initiative, to, among other things “declare that the matters

L’article 35 est une disposition d’interdiction de territoire qui vise à exclure les personnes ayant pris part à des violations des droits de la personne ou du droit international. L’article 16 a pour objet d’apporter plus de clarté concernant les personnes visées par cette exclusion en raison du poste qu’elles occupent dans un régime désigné. Les principaux conseillers des chefs de gouvernement et de cabinet, les hauts fonctionnaires et les membres des forces armées et du service diplomatique de haut rang, entre autres, sont interdits de territoire. On a élargi la définition pour éviter de se heurter aux difficultés de réunir des éléments de preuve posées par le fait de devoir établir qu’une personne en particulier influence ou a influencé l’exercice du pouvoir par le gouvernement.

[52] Dans l’arrêt *Adam*, au paragraphe 8, la majorité de la Cour a souscrit à la déclaration selon laquelle l’objet ou l’objectif de la disposition législative antérieure était « d’éviter, dans la mesure du possible, que le Canada ne devienne un refuge pour les personnes qui se sont livrées à des actes de terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou à des crimes de guerre ou contre l’humanité ». J’admets que cela demeure l’objectif des dispositions législatives actuelles. J’ajouterais à cela que l’objectif est aussi d’empêcher l’admission au Canada de personnes qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, dans un régime désigné, sont réputées être ou avoir été en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement. L’objectif de la disposition est de rendre ces personnes responsables des mesures prises par leur gouvernement et de les interdire de territoire.

[53] L’interprétation par l’agent de la définition concorde avec cet objectif.

[54] Enfin, j’examinerai le contexte de la disposition législative. À mon avis, il existe deux facteurs contextuels importants.

[55] Le premier facteur est mentionné à l’article 42.1 de la Loi. Il permet au ministre responsable, sur demande d’un étranger ou de sa propre initiative, entre autres, de « déclarer que les faits visés [...], aux alinéas [...] 35(1)b

referred to in ... paragraphs ... 35(1)(b) ... do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national". The Minister may make such a declaration if satisfied that the declaration "is not contrary to the national interest."

[56] Subsection 42.1(3) specifies that:

42.1 ...

Considerations

(3) In determining whether to make a declaration, the Minister may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada. [Underlining added.]

[57] The relevance of section 42.1 is this. The combined effect of paragraph 35(1)(b) of the Act and section 16 of the Regulations is to deem senior members of the public service to be able to exercise significant influence on their government by virtue of the office they hold. Because of the broad class of persons rendered inadmissible under these provisions, the Minister is given discretion to grant relief against inadmissibility. Section 42.1 permits this, and recognizes that in a particular case the admission of a senior member of the public service may not be contrary to Canada's national interest. The inquiry into the national interest is to be a narrow one: would the admission of a particular individual give rise to foreign or domestic national security or public safety concerns? The narrow focus of the inquiry permits individuals who, notwithstanding the office they hold or held, lack or lacked the ability to benefit from their position or to wield significant influence, to argue that their admission would not be contrary to Canada's national interest. Put another way, persons who actually lacked the ability to exert significant influence may be relieved from a finding of inadmissibility. Their admission would not offend the purpose of the legislation.

[...] n'emportent pas interdiction de territoire à l'égard de l'étranger ». Le ministre peut faire une telle déclaration s'il est convaincu qu'elle « ne serait pas contraire à l'intérêt national ».

[56] Le paragraphe 42.1(3) précise ce qui suit :

42.1 [...]

Considérations

(3) Pour décider s'il fait la déclaration, le ministre ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l'étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada. [Soulignements ajoutés.]

[57] La pertinence de l'article 42.1 est la suivante. L'effet combiné de l'alinéa 35(1)(b) de la Loi et de l'article 16 du Règlement est que les hauts fonctionnaires sont réputés être en mesure d'exercer une influence importante sur leur gouvernement du fait du poste qu'ils occupent. Compte tenu de la vaste catégorie de personnes rendues interdites de territoire aux termes de ces dispositions, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accorder une dispense à l'encontre d'une interdiction de territoire. L'article 42.1 permet cela et reconnaît que, dans un cas particulier, l'admission d'un fonctionnaire occupant un poste de rang supérieur dans la fonction publique peut ne pas être contraire à l'intérêt national du Canada. L'enquête sur l'intérêt national doit être à portée limitée : l'admission d'une personne en particulier donnerait-elle lieu à des préoccupations en matière de sécurité à l'échelle nationale ou internationale ou de sécurité publique? La portée étroite de l'enquête permet aux intéressés qui, bien qu'ils ne sont ou n'étaient pas en mesure de tirer avantage du poste qu'ils occupent ou occupaient ou d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir, de faire valoir que leur admission ne serait pas contraire à l'intérêt national du Canada. Autrement dit, les personnes qui n'étaient effectivement pas en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir peuvent être exemptées d'une interdiction de territoire. Leur admission ne serait pas contraire à l'objectif de la disposition législative.

[58] This contextual factor supports the reasonableness of the officer's interpretation. It is for the Minister to later consider if the admission of a former senior member of the public service would be contrary to the national interest. On this inquiry, religion, non-membership in the Ba'ath Party and the respondent's sphere of influence may well be relevant factors for the Minister to consider.

[59] The second contextual factor looks to paragraph 16(b) of the Regulations in the context of the other positions enumerated in section 16.

[60] The Federal Court was of the view that for a number of the enumerated positions, such as heads of state or cabinet ministers, "the individual's position is clearly enumerated in section 16 of the Regulations, and the individual is therefore a prescribed senior official; there is, in effect, absolute liability" (reasons, paragraph 28). However, for other enumerated positions "a more fulsome examination should be done An officer ... should also look to evidence of the individual's responsibilities and duties, as well as the nature of the position held" (reasons, paragraph 31). The visa officer's decision in this case was found to be unreasonable because his inquiry was limited to the respondent's place in the hierarchy of the public service—in the view of the Federal Court it was necessary to consider whether the respondent was in fact able to exert meaningful influence or benefit from his position (reasons, paragraph 33).

[61] However, on this interpretation there is no principled reason why the occupant or former occupant of any enumerated position would not be able to avoid a finding of inadmissibility on the basis that he or she did not actually benefit or exert any significant influence on their government. The Federal Court's interpretation would, for example, permit a head of state to argue that as a constitutional monarch he or she did not in fact exert significant influence and so is not inadmissible. This approach would defeat the purpose of a list of prescribed offices and would be contrary to Parliament's intent.

[58] Le facteur contextuel appuie le caractère raisonnable de l'interprétation faite par l'agent. Il incombe au ministre d'examiner plus tard si l'admission d'un ancien fonctionnaire ayant occupé un poste de rang supérieur dans la fonction publique serait contraire à l'intérêt national. La religion, le fait que l'intimé n'était pas membre du parti Ba'ath, ainsi que sa sphère d'influence, pourraient bien être des facteurs pertinents que le ministre devra examiner lors de cette enquête.

[59] Le deuxième facteur contextuel concerne l'alinéa 16b) du Règlement, dans le contexte des autres postes énumérés à l'article 16.

[60] La Cour fédérale a estimé que, pour plusieurs des postes mentionnés, comme celui de chef d'État ou de ministre de cabinet, « le poste en question est manifestement mentionné à l'article 16 du Règlement, de sorte que son titulaire occupe un poste de rang supérieur au sens du règlement. Il s'agit là, de fait, d'une responsabilité absolue » (motifs, au paragraphe 28). Cependant, pour d'autres postes mentionnés, « un examen plus exhaustif [...] s'impose [...]. L'agent [...] [doit] également prendre en compte non seulement les éléments de preuve concernant les fonctions et les responsabilités de la personne concernée, mais aussi la nature du poste occupé » (motifs, au paragraphe 31). En l'espèce, la décision de l'agent des visas a été jugée déraisonnable, car son enquête se limitait à la place qu'occupait l'intimé dans la hiérarchie de la fonction publique. De l'avis de la Cour fédérale, il était nécessaire d'examiner si l'intimé était effectivement en mesure d'exercer une influence importante ou de tirer avantage de son poste (motifs, au paragraphe 33).

[61] Cependant, selon cette interprétation, il n'existe pas de motifs de principe expliquant pourquoi la personne occupant ou ayant occupé l'un des postes mentionnés ne pourrait pas éviter une conclusion d'interdiction de territoire en tenant compte du fait qu'elle n'en a pas, en réalité, tiré avantage ou qu'elle n'a pas exercé une influence importante sur son gouvernement. L'interprétation de la Cour fédérale permettrait, par exemple, à un chef d'État de faire valoir qu'à titre de monarque constitutionnel, il n'a pas en fait exercé une influence importante et, par conséquent, il n'est pas interdit de territoire.

[62] Having considered the text, context and purpose of the legislation, and having found that the visa officer's interpretation of the definition of "prescribed senior official" was consistent with the legislative text, context and purpose, I find that the officer's interpretation of the legislation was one that the legislation could reasonably bear. It was, therefore, reasonable.

[63] It remains to consider whether the officer's application of that definition to the facts before him was reasonable.

[64] As previously mentioned, there is no dispute about the positions the respondent held while employed by the government of Iraq.

[65] In addition to the three positions described at paragraphs 12, 13 and 14 above, from November 1988 to January 1991 the respondent was the Head of Research Activity for the Iraqi Atomic Energy Commission. The respondent described his duties to be responsible for: electronic designs related to the nuclear warhead; mechanical designs related to the nuclear warhead; and, the application and maintenance of industrial computers.

[66] From January 1991 until April 1991, during the first Gulf War, the respondent was the "Al Rabat Project Manager". He described his position as being responsible for extending the telecommunication network to cover various ministries and shelters in Baghdad, so as to provide telephone communication during the war.

[67] All of these positions were senior positions in the Iraqi public service. While the respondent may not have been able to influence government policy, the legislation does not require this. Section 16 requires only that an individual "is or was able to exert significant influence on the exercise of government power".

Cette approche irait à l'encontre de l'objet d'une liste de postes de rang supérieur et serait contraire à la volonté du législateur.

[62] Ayant examiné le texte, le contexte et l'objectif des dispositions législatives, et étant parvenue à la conclusion que l'interprétation par l'agent des visas de la définition de l'expression « occuper un poste de rang supérieur — au sens du règlement » était conforme au texte, au contexte et à l'objet législatifs, je conclus que l'interprétation par l'agent des dispositions législatives était une interprétation que permettaient raisonnablement ces dispositions législatives. Elle était donc raisonnable.

[63] Il reste à examiner si l'application par l'agent de cette définition des faits qui lui ont été présentés était raisonnable.

[64] Comme cela a été mentionné précédemment, les parties s'entendent sur les postes que l'intimé a occupés lorsqu'il travaillait pour le gouvernement irakien.

[65] En plus des trois postes décrits aux paragraphes 12, 13 et 14 ci-dessus, de novembre 1988 à janvier 1991, l'intimé était le chef de l'activité de recherche de la Commission de l'énergie atomique irakienne. L'intimé a décrit les fonctions qu'il assumait : les conceptions électroniques et mécaniques liées à l'ogive nucléaire, ainsi que l'utilisation et la maintenance d'ordinateurs industriels.

[66] De janvier 1991 à avril 1991, pendant la première guerre du Golfe, l'intimé était le [TRADUCTION] « directeur de projet d'Al Rabat ». Il a expliqué qu'il était responsable de l'extension du réseau de télécommunications visant à relier divers ministères et refuges à Bagdad, afin d'assurer les communications par téléphone pendant la guerre.

[67] Tous ces postes étaient des postes de rang supérieur au sein de la fonction publique irakienne. Même si l'intimé n'était peut-être pas en mesure d'influencer la politique du gouvernement, les dispositions législatives ne l'exigent pas. L'article 16 du Règlement exige seulement qu'une personne « [soit] ou [ait été] en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement ».

[68] An individual who headed research activity for the Iraqi Atomic Energy Commission, was responsible for providing telephone communications during the first Gulf War and was responsible for later rehabilitating all telecommunication networks of the electricity sector exerted significant influence on the exercise of power by the Iraqi government.

[69] Notwithstanding his Catholic faith and non-membership in the Ba'ath Party, the respondent rose to a senior level in the public service; in at least two positions he was three levels below Saddam Hussein in the reporting hierarchy.

[70] In my view it was reasonable for the visa officer to conclude that the respondent was a senior member of the Iraqi public service and so to be inadmissible pursuant to paragraph 35(1)(b) of the Act.

The certified question

[71] In the present case, it is apparent that the respondent occupied very senior positions in the Iraqi public service, well within the top half of the public service. In view of this, no argument was made on appeal as to whether the “top half” test (as opposed, for example, to a “top third” or “top quarter” test) appropriately demarcates or fixes in every case the limits of “senior members of the public service”. The Federal Court did not deal with this issue either, notwithstanding its reference to the “top half” test in the certified question.

[72] This means that the certified question is problematic to the extent it puts in issue the appropriateness of a test not dealt with by the Federal Court. It is well settled that a question must have been raised and dealt with in the Federal Court for a certified question to be proper. If an issue is not dealt with by the Federal Court certifying a question amounts to a reference of the question to this Court (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365, at paragraph 12).

[68] Une personne qui dirigeait l'activité de recherche de la Commission de l'énergie atomique irakienne, qui était chargée d'assurer les communications par téléphone pendant la première guerre du Golfe et, plus tard, la réhabilitation de tous les réseaux de télécommunications du secteur de l'électricité, influençait sensiblement l'exercice du pouvoir par le gouvernement irakien.

[69] En dépit du fait qu'il était de confession catholique et qu'il n'était pas membre du parti Ba'ath, l'intimé a eu accès à des postes de rang supérieur au sein de la fonction publique. Il a occupé au moins deux postes classés trois échelons au-dessous de celui de Saddam Hussein au sein de la hiérarchie.

[70] À mon avis, il était raisonnable pour l'agent des visas de conclure que l'intimé occupait un poste de rang supérieur dans la fonction publique irakienne et qu'il était donc interdit de territoire au titre de l'alinéa 35(1)b) de la Loi.

La question certifiée

[71] En l'espèce, il a été démontré que l'intimé a occupé des postes de très haut rang au sein de la fonction publique irakienne, amplement situés dans la moitié supérieure de la fonction publique. Compte tenu de ce fait, aucun argument n'a été présenté en appel quant à savoir si le critère de la « moitié supérieure » (plutôt que celui, par exemple, du « tiers supérieur » ou du « quart supérieur ») délimite ou fixe correctement, dans tous les cas, les limites de l'expression « hauts fonctionnaires ». Malgré son renvoi au critère de la « moitié supérieure » dans la question certifiée, la Cour fédérale n'a pas non plus traité cette question.

[72] La question certifiée est donc problématique, comme elle met en cause le bien-fondé d'un critère que la Cour fédérale n'a pas abordé. Il est bien établi qu'une question doit avoir été soulevée et examinée devant la Cour fédérale pour qu'une question certifiée soit appropriée. Si une question n'est pas traitée par la Cour fédérale, la certification d'une question constitue un renvoi à notre Cour (arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89, au paragraphe 12).

[73] In the present case, the question actually argued and considered by the Federal Court was whether a person who occupied a senior position in the public service of a designated regime could argue that, notwithstanding the position they held, they are not inadmissible because of their inability to exert significant influence or to benefit from their position. The certified question does not align with the Court's reasons.

[74] I would, therefore, reframe the certified question as follows:

If an officer is satisfied that an individual occupies or occupied a senior position in the reporting hierarchy of the public service of a designated regime, may the officer reasonably conclude that the individual is or was a "senior member of the public service" and a "prescribed senior official" within the meaning of paragraph 35(1)(b) of the Act and section 16 of the Regulations or is a broader analysis into the individual's ability to benefit or exert influence required?

[75] While the "top half" test may be an appropriate test to determine whether one is a "senior member", this is a question to be answered in a case when it is raised on the facts and considered by the Federal Court.

Conclusion

[76] For these reasons I would allow the appeal and set aside the judgment of the Federal Court. Pronouncing the judgment that ought to have been pronounced, I would dismiss the application for judicial review of the decision of the visa officer.

[77] I would answer the certified question as follows:

If an officer is satisfied that an individual occupies or occupied a senior position in the reporting hierarchy of the public service of a designated regime, the officer may reasonably conclude that the individual is or was a "senior member of the public service" and a "prescribed

[73] En l'espèce, la question débattue et examinée par la Cour fédérale était de savoir si une personne qui occupait un poste de rang supérieur au sein de la fonction publique d'un régime désigné pouvait affirmer que, malgré le poste qu'elle occupait, elle n'était pas interdite de territoire, étant donné qu'elle n'était pas en mesure d'exercer une influence importante ni de pouvoir tirer avantage de son poste. La question certifiée ne cadre pas avec les motifs de la Cour.

[74] Par conséquent, je reformulerais la question certifiée de la façon suivante :

Si un agent est convaincu qu'une personne occupe ou avait occupé un poste de rang supérieur au sein de la hiérarchie de la fonction publique d'un régime désigné, l'agent peut-il conclure raisonnablement que la personne est ou était un « haut fonctionnaire » et une personne qui « occup[ait] un poste de rang supérieur », au sens de l'alinéa 35(1)b de la Loi et de l'article 16 du Règlement, ou une analyse plus globale de la capacité de la personne à exercer une influence ou d'en tirer certains avantages est-elle nécessaire?

[75] Même si le critère de la « moitié supérieure » peut être un critère approprié pour déterminer si une personne occupe un « poste de rang supérieur », il faut répondre à cette question lorsqu'elle est soulevée au regard des faits et examinée par la Cour fédérale.

Conclusion

[76] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'annulerais le jugement de la Cour fédérale. En prononçant le jugement qui aurait dû être rendu, je rejetterais la présente demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'agent des visas.

[77] Je répondrais à la question certifiée de la façon suivante :

Si un agent est convaincu qu'une personne occupe ou avait occupé un poste de rang supérieur au sein de la hiérarchie de la fonction publique d'un régime désigné, l'agent peut conclure raisonnablement que la personne est ou était un « haut fonctionnaire » et une personne

senior official” within the meaning of paragraph 35(1)(b) of the Act and section 16 of the Regulations. A broader analysis into the individual’s ability to benefit or exert influence is not required in this circumstance.

RENNIE J.A.: I agree.

RIVOALEN J.A.: I agree.

qui « occup[ait] un poste de rang supérieur », au sens de l’alinéa 35(1)b) de la Loi et de l’article 16 du Règlement. Une analyse plus globale de la capacité de la personne à exercer une influence ou d’en tirer certains avantages n’est pas nécessaire dans les circonstances.

LE JUGE RENNIE, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE RIVOALEN, J.C.A. : Je suis d’accord.