

A-63-89

A-63-89

**Minister of Employment and Immigration (Appellant)**

v.

**Surinder Kaur Narwal (Respondent)***INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. NARWAL (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Stone and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, April 2 and 6, 1990.

*Immigration — Application for landing — Sponsorship by spouse — Validity of marriage questioned — Choice of law — Validity of marriage governed by law of parties' intended matrimonial home.**Conflict of laws — Choice of law — Immigration — Sponsored landing — Woman getting divorce then marrying ex-husband's brother — Board erred in deciding validity of marriage governed by law of India — Capacity governed by law of parties' intended matrimonial home.*

The respondent, a landed immigrant originally from India, divorced her husband and later married his brother, a citizen of India, in a civil ceremony in England. She then sponsored her new husband's application for landing. During an interview with an immigration officer, her husband denied that his brother had been in any way related to the respondent. The application was refused by an immigration officer. The Board allowed the appeal from that decision. It found that the marriage was valid according to the laws of India, that the marriage had not been entered into for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and that the denial of any relationship with his brother constituted a misrepresentation of a material fact justifying the immigration officer's decision to refuse the application. Nevertheless, the Board allowed the appeal on humanitarian grounds under paragraph 79(2)(b) of the Act.

This is an appeal from the Board's decision on the ground that the Board erred in finding that a valid marriage existed under the laws of India. If there was no valid marriage, the respondent's husband was not a member of the family class and the Board was therefore without jurisdiction to grant special relief on humanitarian grounds.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Although the result is the same, the Board erred in deciding that the substantial validity of the marriage had to be determined by the laws of India rather than by the applicable laws in Canada which contained no bar to the marriage between the respondent and her divorced husband's brother. The theory that capacity is to be governed by the law of the intended matrimonial home of both parties, espoused by Cheshire in *Private International Law*, should be adopted. In this case there

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (appelant)**

a c.

**Surinder Kaur Narwal (intimée)***RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. NARWAL (C.A.)*

b

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 2 et 6 avril 1990.

*Immigration — Demande de droit d'établissement — Demande parrainée par l'épouse — Mise en question de la validité du mariage — Choix du droit applicable — Validité du mariage régie par le droit du domicile conjugal projeté.**Conflit de lois — Choix du droit applicable — Immigration — Demande de droit d'établissement parrainée — L'intimée divorce, puis épouse le frère de son ex-époux — La Commission a commis une erreur en concluant que la validité du mariage était régie par le droit de l'Inde — Capacité de contracter mariage régie par le droit du lieu où les parties entendent établir leur domicile conjugal.*

L'intimée, qui a obtenu le droit d'établissement et est native de l'Inde, après avoir divorcé d'avec son mari a épousé au cours d'une cérémonie civile célébrée en Angleterre le frère de son ex-mari, qui était citoyen indien. Elle a alors parrainé la demande d'établissement de son nouveau mari. Au cours d'une entrevue avec un agent d'immigration, son mari a nié que son frère ait eu le moindre lien avec l'intimée. L'agent d'immigration a rejeté la demande d'établissement. La Commission a accueilli l'appel interjeté contre cette décision. Elle a conclu que le mariage était valide selon le droit indien, qu'il n'avait pas été contracté dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et que le fait que l'époux ait nié l'existence du moindre lien entre l'intimée et son frère constituait la présentation erronée d'un fait important justifiant la décision de l'agent d'immigration de rejeter la demande. La Commission a toutefois accueilli l'appel pour des considérations humanitaires en vertu de l'alinéa 79(2)b) de la Loi.

Il s'agit d'un appel contre la décision de la Commission au motif qu'elle aurait commis une erreur en concluant à la validité du mariage selon le droit indien. Si le mariage n'était pas valide, l'époux de l'intimée n'était pas une personne appartenant à la catégorie de la famille de sorte que la Commission n'avait pas la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale pour des considérations humanitaires.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Bien que le résultat soit le même, la Commission a commis une erreur en décidant que la validité réelle du mariage devait être établie selon le droit de l'Inde plutôt que selon le droit canadien applicable, lequel ne contient aucun obstacle au mariage de l'intimée avec le frère de son ex-époux. La thèse selon laquelle la capacité en cause est régie par le droit du lieu où les deux parties entendent établir leur domicile conjugal, thèse adoptée par Cheshire dans *Private International Law*,

was sufficient evidence to support the finding that the couple intended to establish their permanent residence in Canada. The respondent's husband was therefore a member of the family class and the Board possessed jurisdiction to grant the special relief pursuant to subsection 79(2) of the Act.

devrait être adoptée. En l'espèce, il existait suffisamment de preuves pour justifier la conclusion que le couple entendait établir sa résidence permanente au Canada. L'époux de l'intimée était par conséquent une personne appartenant à la catégorie de la famille et la Commission était donc investie de la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale conformément au paragraphe 79(2) de la Loi.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Hindu Marriage Act, 1955*, 1955, Act No. 25 (India), s. 5(iv).  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(3), 79(1),(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6).  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 4(1)(a) (as am. by SOR/84-140, s. 1), (3) (as enacted *idem*).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Hindu Marriage Act, 1955*, 1955, Loi n° 25 (Inde), art. 5(iv).  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(3), 79(1),(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6).  
*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 4(1)a) (mod. par DORS/84-140, art. 1), (3) (édicte *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Feiner v. Demkowicz (falsely called Feiner)* (1973), 2 O.R. (2d) 121; 42 D.L.R. (3d) 165; 14 R.F.L. 27 (H.C.);  
*Gill, Ravinder Kaur v. M.E.I.*, I.A.B. 82-6270, 6/5/86.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Feiner v. Demkowicz (erronément intitulée Feiner)* (1973), 2 O.R. (2d) 121; 42 D.L.R. (3d) 165; 14 R.F.L. 27 (H.C.);  
*Gill, Ravinder Kaur c. M.E.I.*, C.A.I. 82-6270, 6-5-86.

##### REFERRED TO:

*Kenward v. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Kenward v. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Cheshire G. C. *Private International Law*, 9th ed. London: Butterworths, 1974.

#### DOCTRINE

Cheshire G. C. *Private International Law*, 9<sup>e</sup> éd. London: Butterworths, 1974.

#### COUNSEL:

*Esta Resnick* for appellant.  
*Ujjal Dosanjh* for respondent.

#### AVOCATS:

*Esta Resnick* pour l'appellant.  
*Ujjal Dosanjh* pour l'intimée.

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Dosanjh & Company*, Vancouver, for respondent.

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Dosanjh & Company*, Vancouver, pour l'intimée.

*These are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

*Voici la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

STONE J.A.: The respondent landed in Canada in 1983 as the fiancée of Jagpal Singh Narwal. They were married in September of that year. The couple separated a year later and on April 1, 1986 were divorced. The husband became estranged from his father who, with his mother, were also residents of Canada.

LE JUGE STONE, J.C.A.: L'intimée a obtenu le droit d'établissement au Canada en 1983 en qualité de fiancée de Jagpal Singh Narwal. Ils se sont épousés au mois de septembre de la même année. Le couple s'est séparé un an plus tard et ils ont divorcé le 1<sup>er</sup> avril 1986. Le mari a rompu ses liens avec son père qui résidait au Canada, tout comme sa mère.

The husband's parents took the respondent into their home and, after a time, she informed the father of a desire to remarry. She was shown a photograph of her former husband's brother, Sukhwantjit Singh Narwal, who was domiciled in India. Shortly afterward the respondent agreed to marry the brother and travelled to London, England where the intended husband was a visitor. They were married there in a civil ceremony on August 18, 1986 and lived together in England until September 9 of that year. During this period a child, born in Canada in May, 1987, was conceived. The husband returned to India two months after the marriage and there filed on December 29, 1986 an application for permanent residence in Canada. The application was sponsored by the respondent. During an interview with the immigration program officer in connection with this application, he denied that Jagpal Singh Narwal had been in any way related to the respondent. In the meantime, the respondent maintained regular correspondence with Sukhwantjit Singh Narwal and, between April and July, 1988, visited him in India from where she returned so she could be present at her appeal before the Board.

The Board addressed three issues before finally disposing of the appeal in the respondent's favour pursuant to subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52 (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 16)]. It decided by a majority that the validity of the marriage was governed by the law of India and that, as the evidence of the existence in that country of a custom permitting a woman to marry the brother of her former husband was at least evenly balanced, the custom was to be taken as established because the appellant had failed to discharge the onus of proving that the custom did not exist. Secondly, the Board concluded that the marriage was not entered into by Sukhwantjit Singh Narwal primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of a family class but, rather, that "the marriage was entered into by the appellant with the inten-

Les parents du mari ont accueilli l'intimée dans leur foyer et, plus tard, elle a fait part au père de son désir de se remarier. On lui a montré une photo du frère de son ex-mari, Sukhwantjit Singh Narwal, qui était domicilié en Inde. Peu après, l'intimée a accepté d'épouser le frère de son ancien époux et elle s'est rendue à Londres (Angleterre) où le mari qui lui était destiné se trouvait en visite. Ils se sont épousés au cours d'une cérémonie civile le 18 août 1986 et ils ont vécu ensemble en Angleterre jusqu'au 9 septembre de la même année. Au cours de cette période a été conçu un enfant, né au Canada en mai 1987. Le mari est retourné en Inde deux mois après le mariage, où il a déposé le 29 décembre 1986 une demande de résidence permanente au Canada. L'intimée a parrainé la demande de son mari. Au cours d'une entrevue avec l'agent d'immigration relativement à sa demande, Sukhwantjit Singh Narwal a nié que son frère Jagpal ait eu le moindre lien avec l'intimée. Dans l'intervalle, l'intimée a entretenu une correspondance suivie avec Sukhwantjit Singh Narwal et, entre avril et juillet 1988, elle lui a rendu visite en Inde d'où elle est revenue afin d'être présente lors de son appel devant la Commission.

f

La Commission s'est penchée sur trois questions avant de finalement se prononcer en faveur de l'intimée conformément au paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52 (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6)]. Elle a décidé à la majorité que la validité du mariage était régie par le droit de l'Inde et que, étant donné que la preuve de l'existence dans ce pays d'une coutume permettant à une femme d'épouser le frère de son ex-époux était au moins égale dans un sens comme dans l'autre, la coutume devait être considérée comme établie parce que l'appelant n'avait pas su se décharger de son obligation de prouver qu'elle n'existait pas. Deuxièmement, la Commission a conclu que Sukhwantjit Singh Narwal n'avait pas contracté mariage principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille, mais plutôt que [TRADUCTION] «l'appelante a contracté mariage avec l'intention

tion of residing permanently with the applicant".<sup>1</sup> Finally, the Board found as a fact that Sukhwantjit Singh Narwal had, indeed, denied that his brother Jagpal had been in any way related to the respondent (despite their previous marriage) and concluded that this denial constituted a misrepresentation of a material fact relevant to the outcome of the application for permanent residence and that it had precluded further investigation by the immigration officer.<sup>2</sup> The Board therefore concluded that Sukhwantjit Singh Narwal could not be admitted into Canada. Nevertheless, the Board considered that there existed significant humanitarian or compassionate grounds under paragraph 79(2)(b) of the Act for granting special relief and proceeded to make an order allowing the appeal on that basis, thus clearing the way for his admission into Canada.

The appellant attacks this decision on the ground that the Board erred in finding that a valid marriage existed according to the law of India and, secondly, (because of that error) that Sukhwantjit Singh Narwal should have been found not to be "a member of the family class" with the result that there existed no jurisdiction in the Board for granting special relief under subsection 79(2) of the Act. The power to grant such relief depends upon the existence of a refusal of a landing application pursuant to subsection 79(1) which, in terms, is concerned with a sponsored application

<sup>1</sup> Reasons, Appeal Book, Vol. 2, at p. 133. The right under paragraph 4(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s. 1)], of certain Canadian citizens and permanent residents to sponsor an application for landing made by a spouse is qualified by subsection 4(3) [as enacted *idem*]:

4. ...

(3) Paragraph (1)(a) does not apply to a spouse who entered into the marriage primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and not with the intention of residing permanently with the other spouse.

<sup>2</sup> Subsection 9(3) of the Act provides:

9. ...

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to that person by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

de vivre en permanence avec le demandeur»<sup>1</sup>. Finalement, la Commission a tiré la conclusion de fait que Sukhwantjit Singh Narwal avait effectivement nié que son frère Jagpal avait eu le moindre lien avec l'intimée (en dépit de leur mariage antérieur) et elle a conclu que cette dénégation constituait la présentation erronée d'un fait important pertinent à l'issue de sa demande de résidence permanente et qu'elle avait incité l'agent d'immigration à ne pas pousser son enquête plus loin<sup>2</sup>. La Commission a par conséquent statué que Sukhwantjit Singh Narwal ne pouvait pas être admis au Canada. La Commission a toutefois estimé qu'il existait suffisamment de considérations humanitaires ou de compassion, en vertu de l'alinéa 79(2)(b) de la Loi, pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale, et elle a rendu une ordonnance par laquelle elle accueillait l'appel sur ce fondement, rendant ainsi possible l'admission au Canada de Sukhwantjit Singh Narwal.

L'appelant conteste cette décision au motif que la Commission a commis une erreur en concluant à l'existence d'un mariage valide selon le droit de l'Inde et, deuxièmement, (à cause de cette erreur) que Sukhwantjit Singh Narwal aurait dû être considéré comme n'étant pas une «personne appartenant à la catégorie de la famille» de sorte que la Commission n'avait pas la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale en application du paragraphe 79(2) de la Loi. Le pouvoir d'octroyer une telle mesure dépend de l'existence du rejet d'une demande de droit d'établissement con-

<sup>1</sup> Motifs, dossier d'appel, vol. 2 à la p. 133. Le droit conféré par l'alinéa 4(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)] en vertu duquel certains citoyens canadiens et résidents permanents peuvent parrainer la demande de droit d'établissement de leur conjoint se trouve assorti de la réserve exposée au paragraphe 4(3) [édicte, *idem*]:

4. ...

(3) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas au conjoint qui s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint.

<sup>2</sup> Le paragraphe 9(3) de la Loi prévoit ce qui suit:

9. ...

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

“made by a member of the family class”.<sup>3</sup> Accordingly, if we were to conclude that the Board erred in deciding that a valid marriage existed, it would follow that it then lacked jurisdiction to grant special relief under subsection 79(2) unless we were to find the marriage to be valid on a ground that was rejected by the Board.

The view I take of this case renders it unnecessary to decide whether the Board erred in finding that the appellant had failed to sustain the burden of proving that the marriage of August 18, 1986 was invalid on the ground that no custom existed in the law of India that permitted a valid marriage of the respondent to the brother of her former husband. As the Board points out, by the law of that country a marriage may be solemnized between any two Hindus if, *inter alia*, the parties are not within the degrees of “prohibited relationship” and that one may yet be solemnized even if they are so related if the custom or usage governing each of them permits a marriage between them.<sup>4</sup> It is also clear by that law that, because of the earlier marriage, the respondent was, *vis-a-vis* Sukhwantjit Singh Narwal, within the “prohibited relationship”.

It is my view that the Board erred in deciding that the substantial validity of the marriage had to be determined by the law of India rather than by applicable law in Canada which, it seemed accepted on both sides, contained no such bar to the marriage. The traditional view is that the law governing capacity to marry is that of the domicile of both parties at the time of the marriage. However, the respondent urged the Board to apply an alternative theory, namely, that capacity is to be governed by the law of the intended matrimonial home of both parties, a theory espoused in Cheshire, *Private International Law*, 9th ed., at pages 335-336 and discussed by the High Court of Jus-

<sup>3</sup> Subsection 79(1) reads in part:

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer of visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application . . .

<sup>4</sup> Clause 5(iv) of the *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Act No. 25 (India)].

formément au paragraphe 79(1) lequel, selon ses termes, vise une demande parrainée «présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille»<sup>3</sup>. Conséquemment, si nous devions statuer que la Commission a commis une erreur en concluant à l'existence d'un mariage valide, il s'ensuivrait qu'elle n'était donc pas habilitée à octroyer une mesure spéciale en application du paragraphe 79(2) à moins que nous ne décidions que le mariage en cause est valide pour un motif rejeté par la Commission.

Mon appréciation de cette affaire me dispense de décider si la Commission a commis une erreur en concluant que l'appelant ne s'est pas déchargé de l'obligation de prouver que le mariage célébré le 18 août 1986 était invalide au motif que le droit de l'Inde ne comprenait aucune coutume permettant à l'intimée de contracter un mariage valide avec le frère de son ex-époux. Comme l'a souligné la Commission, selon le droit indien, un mariage peut être célébré entre deux Hindous pourvu que, notamment, les parties n'aient pas entre elles des «liens de parenté prohibés», et le mariage peut même être contracté dans de telles circonstances si la coutume et l'usage régissant chacune des parties le permet<sup>4</sup>. Il est clair aussi que selon le droit indien, le mariage antérieur de l'intimée créait entre elle et Sukhwantjit Singh Narwal des «liens de parenté prohibés».

J'estime que la Commission a commis une erreur en décidant que la validité réelle du mariage devait être établie selon le droit de l'Inde plutôt que selon le droit canadien applicable lequel, les deux parties ont semblé le reconnaître, ne contient aucun obstacle au mariage des intéressés. Le point de vue traditionnel veut que le droit applicable à la capacité de contracter mariage soit celui du domicile des deux parties au moment du mariage. Cependant, l'intimée a incité la Commission à adopter une autre thèse, à savoir que la capacité en cause est régie par le droit du lieu où les deux parties entendent établir leur domicile matrimonial, thèse adoptée par Cheshire, dans *Private*

<sup>3</sup> Le paragraphe 79(1) dit en partie:

79. (1) Un agent d'immigration ou un agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille . . .

<sup>4</sup> Alinéa 5(iv) de la *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Loi n° 25 (Inde)].

tice of Ontario in *Feiner v. Demkowicz* (falsely called *Feiner*) (1973), 2 O.R. (2d) 121, at page 126 where Van Camp J. said:

According to this theory, the basic presumption that capacity to marry is governed by the law of the pre-nuptial [*sic*] domicile of the parties, is rebutted if it can be inferred that the parties at the time of the marriage intended to establish their home in a certain country and did in fact establish it there within a reasonable time.

This theory was, indeed, applied by the Board itself in *Gill, Ravinder Kaur v. M.E.I.* (I.A.B. 82-6270), May 1, 1986, and, I may add, seems to have been accepted by Denning L.J. in *Kenward v. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.), at pages 143-146.

While the Board in the present case found, in effect, the *Feiner* approach to be "eminently reasonable and fair to all concerned",<sup>5</sup> it nevertheless concluded that it was inapplicable to the case at bar. At page 9<sup>6</sup> it stated:

The Board has no difficulty in finding that the couple always had the mutual intention from the time of their marriage to establish their home in Canada. Unfortunately, while the appellant is established here the same cannot be said for the applicant. His application for permanent residence was refused. He has no legal right to come to Canada. He has never been to Canada. Therefore the Board is prepared to conclude that the laws of the prenuptial domiciles of the parties in this case must apply to the marriage. This case is distinguishable from *Gill*. In *Gill*, the couple had shown more than an intent to establish permanent residence in Canada. The principal applicant was allowed a work permit from the Immigration authorities and found work here. There were two children of the marriage both of whom were born in Canada. Their father left Canada after being advised to make application from abroad. His wife also visited him in India. Therefore, the Board in *Gill* was able to apply the intended matrimonial home doctrine to determine that Canada was the domicile of the couple.

With respect, I find this reasoning unconvincing and even somewhat rigid in that it appears to neglect the spirit of the intended matrimonial home theory. True enough, Sukhwantjit Singh Narwal is not established in Canada. On the other hand, as the majority found, both he and the respondent "always had the mutual intention from

*International Law*, 9<sup>e</sup> éd., aux pages 335 et 336, et dont a discuté la Haute Cour de justice de l'Ontario dans l'arrêt *Feiner v. Demkowicz* (erronément intitulée *Feiner*) (1973), 2 O.R. (2d) 121, à la page 126 dans lequel le juge Van Camp a dit:

[TRADUCTION] Selon cette thèse, la présomption fondamentale selon laquelle la capacité de contracter mariage est régie par le droit du domicile prénuptial des parties est réfutée si l'on peut inférer que les parties, au moment de leur mariage, entendaient établir leur domicile dans un certain pays et qu'elles l'ont de fait établi dans une période raisonnable.

La Commission a effectivement appliqué elle-même cette thèse dans l'affaire *Gill, Ravinder Kaur c. M.E.I.* (C.A.I. 82-6270), 1<sup>er</sup> mai 1986, et, puis-je ajouter, lord Denning semble l'avoir adoptée dans l'arrêt *Kenward v. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.), aux pages 143 à 146.

Bien que la Commission ait en l'espèce effectivement considéré l'approche adoptée dans l'arrêt *Feiner* comme étant [TRADUCTION] «éminemment raisonnable et équitable pour tous les intéressés»<sup>5</sup>, elle a néanmoins conclu qu'elle ne s'appliquait pas en l'espèce. Elle a déclaré ce qui suit à la page 9<sup>6</sup> de sa décision:

[TRADUCTION] La Commission conclut sans hésiter que le couple a toujours eu l'intention mutuelle à compter de son mariage d'établir son domicile au Canada. Malheureusement, bien que l'appelante soit établie ici, il n'en est pas de même du demandeur. Sa demande de résidence permanente a été rejetée. Il n'a aucun droit de venir au Canada. Il n'est jamais venu au Canada. Par conséquent, la Commission est disposée à conclure que le droit des domiciles prénuptiaux des parties doit s'appliquer en l'espèce au mariage. Les faits de l'espèce se distinguent de ceux en cause dans l'affaire *Gill*. Dans cette affaire, le couple avait manifesté plus que l'intention d'établir sa résidence permanente au Canada. Le demandeur principal avait obtenu un permis de travail des autorités de l'Immigration et avait trouvé un emploi ici. Deux enfants étaient issus du mariage, nés tous deux au Canada. Leur père avait quitté le Canada après avoir été avisé de faire une demande dans son pays. Son épouse lui avait aussi rendu visite en Inde. Par conséquent, la Commission dans l'arrêt *Gill* avait pu appliquer la doctrine du domicile conjugal projeté pour en arriver à la conclusion que le Canada était le domicile du couple.

En toute déférence, je trouve ce raisonnement peu convaincant et même quelque peu rigide en ce sens qu'il semble ne pas faire de cas de l'esprit de la thèse du domicile conjugal projeté. Il est vrai que Sukhwantjit Singh Narwal n'est pas établi au Canada. D'autre part, comme l'a conclu la majorité, lui et l'intimée [TRADUCTION] «ont toujours

<sup>5</sup> Reasons, Appeal Book Vol. 2, at p. 127.

<sup>6</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 128.

<sup>5</sup> Motifs, dossier d'appel, vol. 2, à la p. 127.

<sup>6</sup> Dossier d'appel, vol. 2, à la p. 128.

the time of their marriage to establish their home in Canada". This was not, in my view, an intention that had no practical possibility of becoming a reality. There was, I think, a reasonable probability at the time of the marriage that, with his wife already a resident of Canada, Sukhwantjit Singh Narwal would be landed here within a reasonable time and thus be able, with her, to establish a matrimonial home for themselves and their Canadian-born child. Moreover, as mentioned above, the record clearly shows that the couple acted in positive ways to realize their intention of establishing a home in this country. The respondent returned immediately to Canada where she bore their child. After a short delay, Sukhwantjit Singh Narwal returned to India where he filed an application for permanent residence in Canada, thinking that this had to be done in his homeland. The respondent sponsored the application. In my view this evidence satisfies the objective element of the theory as summarized in *Feiner*. The fact that the couple has not yet established a home here is not due to any lack of interest or effort on their part but is, rather, due to their inability to convince the Canadian authorities of the merit of the application. I am thus satisfied that the spirit of the intended matrimonial home theory is indeed met and, accordingly, that the August 18, 1986 marriage was valid according to that theory. To so decide is but to logically extend what the Board itself has decided in the *Gill* case.

Although the Board concluded that the marriage was valid, it came to that conclusion by a different route. Nevertheless, in view of the conclusion I have just reached, Sukhwantjit Singh Narwal was "a member of the family class" and, accordingly, the Board did possess jurisdiction to grant the special relief pursuant to subsection 79(2) of the Act. I would, therefore, dismiss this appeal.

eu tous deux, depuis leur mariage, l'intention de s'établir au Canada». Ce n'était pas là, à mon sens, une intention qui n'avait aucune chance de se réaliser. Comme son épouse était déjà résidente du Canada, il existait, je pense, la possibilité raisonnable à l'époque du mariage de Sukhwantjit Singh Narwal que ce dernier puisse obtenir le droit de s'établir ici dans un délai raisonnable et partant, qu'il puisse établir avec l'intimée un foyer pour eux et leur enfant né au Canada. En outre, comme il est dit plus haut, le dossier montre clairement que le couple s'est employé à réaliser son intention d'établir son foyer dans notre pays. L'intimée est revenue immédiatement au Canada, où elle a donné naissance à leur enfant. Après un bref délai, Sukhwantjit Singh Narwal est retourné en Inde où il a déposé une demande de résidence permanente au Canada, croyant qu'il lui fallait faire cette démarche dans son pays. L'intimée a parrainé cette demande. J'estime que ces éléments de preuve satisfont à l'élément objectif de la thèse résumée dans l'arrêt *Feiner*. Si le couple n'a pas encore établi son foyer ici, ce n'est pas par absence d'intérêt ou d'efforts de sa part, mais plutôt parce qu'il n'est pas parvenu à convaincre les autorités canadiennes que la demande concernée méritait d'être accueillie. Je suis donc convaincu qu'il y a respect de l'esprit de la thèse du domicile conjugal projeté et, conséquemment, que le mariage célébré le 18 août 1986 est valide selon cette théorie. Cette conclusion ne fait que donner une extension logique à la décision de la Commission elle-même dans l'affaire *Gill*.

Bien que la Commission ait conclu à la validité du mariage de l'intimée, elle est parvenue à cette décision par un cheminement différent. Cependant, vu la conclusion que j'ai tirée, Sukhwantjit Singh Narwal était «une personne appartenant à la catégorie de la famille» et, conséquemment, la Commission était investie de la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale conformément au paragraphe 79(2) de la Loi. Par conséquent, je rejetterais cet appel.