

A-955-88

A-955-88

Minister of Employment and Immigration
(*Appellant*)

v.

Resham Kaur Taggar (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. TAGGAR (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Stone and Desjardins J.J.A.—Vancouver, May 11, 1989; Ottawa, June 5, 1989.

Immigration — Appeal from decision of Immigration Appeal Board to grant immigrant visa overturning visa officer's refusal to grant visa — Immigration Act, s. 8(2) — Onus on applicant to establish admissibility — Validity of marriage to sponsor — Lack of evidence as to custom permitting marriage — Board lacking jurisdiction.

This was an appeal by the Minister from the decision of the Immigration Appeal Board allowing an appeal from a refusal to grant a visa.

The respondent had sponsored the application for landing of Ranjit Singh Taggar whom she said was her husband. When he applied for an immigrant visa, the visa officer found that although a marriage ceremony had taken place, there was a question as to the validity of the marriage. The purported husband was the brother of the respondent's former husband and under the *Hindu Marriage Act, 1955* such a marriage was null and void unless custom or usage governing both parties allowed for such a marriage. The visa officer twice refused to grant a visa for lack of evidence as to such a custom. Despite subsequent evidence submitted first in a request to reconsider his rejection, then in a fresh application, the evidence being in the latter case a declaratory judgment from an Indian court, the officer found the evidence not to have established the existence of a custom permitting of such a marriage.

Upon appeal under subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976*, to the Immigration Appeal Board by the respondent, the Board found, following *Uppal v. Canada (Min. of Employment & Immigration)*, that the visa officer had erred in requiring evidence of a custom permitting the marriage. The Board concluded that since there was no evidence to disprove the existence of such a custom, the marriage, having taken place, was valid. The Board also found that there was, in any event, evidence of a custom permitting such a marriage.

The issues before the Court of Appeal were: (1) Did the Immigration Appeal Board have jurisdiction to hear the appeal?; (2) Did the evidence establish validity of the marriage?

Held, the appeal should be allowed

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

a c.

Resham Kaur Taggar (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. TAGGAR (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Stone et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 11 mai 1989; Ottawa, 5 juin 1989.

Immigration — Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accordé un visa d'immigrant, infirmant ainsi le refus par un agent des visas d'en accorder un — Art. 8(2) de la Loi sur l'immigration — Il appartient au requérant de prouver son admissibilité — Validité du mariage fait avec la répondante — Absence de preuve quant à la coutume permettant le mariage — La Commission n'a pas compétence.

Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accueilli un appel formé contre le refus d'accorder un visa.

L'intimée avait parrainé la demande de droit d'établissement de Ranjit Singh Taggar qui, prétendait-elle, était son mari. Lorsque celui-ci a demandé un visa d'immigrant, l'agent des visas a conclu que, malgré qu'une cérémonie de mariage avait eu lieu, la validité du mariage était contestée. Le prétendu mari était le frère de l'ancien mari de l'intimée et, en vertu de la *Hindu Marriage Act, 1955*, un tel mariage était nul sauf si la coutume ou l'usage régissant les deux parties permettait un tel mariage. L'agent des visas a refusé, à deux reprises, d'accorder un visa étant donné l'absence de preuve quant à l'existence d'une telle coutume. Malgré les éléments de preuve ultérieurs soumis tout d'abord dans une requête en réexamen de son rejet, puis dans une nouvelle demande, l'élément de preuve produit dans ce dernier cas étant un jugement déclaratoire prononcé par une cour indienne, l'agent a conclu que la preuve n'établissait pas l'existence d'une coutume permettant un tel mariage.

L'intimée s'est fondée sur le paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration, et celle-ci s'est appuyée sur l'arrêt *Uppal c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)* pour statuer que l'agent des visas avait eu tort d'exiger la preuve de l'existence d'une coutume permettant le mariage. La Commission a conclu qu'en l'absence d'une preuve réfutant l'existence d'une telle coutume, le mariage, ayant eu lieu, était valide. Elle a également conclu que, de toute manière, on avait prouvé l'existence d'une coutume permettant un mariage de ce genre.

Il y a lieu pour la Cour d'appel de trancher les deux questions suivantes: 1) La Commission d'appel de l'immigration avait-elle compétence pour connaître de l'appel?; (2) La preuve établissait-elle la validité du mariage?

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

The Board was seized with an appeal under subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* which gives a right of appeal to the sponsor in an application for landing. Subsection 79(2) when read in conjunction with subsection 79(1), makes it clear that the only appeals authorized in the case of an application for landing are those made by a member of the sponsor's family class. Accordingly, the Board should first have addressed the question of its jurisdiction by ruling on the validity of the marriage, the proof of which for jurisdictional purposes would be the same as for other purposes. The case of *Uppal*, upon which the Board's decision was based, is limited in its application since in that case counsel for the Minister had conceded that he had the onus of proving invalidity. Under the applicable law, it is clear that customs must be clearly proved to exist and the onus of establishing them rests on those who rely on their existence. The Board erred in finding that the declaration of the Indian court constituted evidence of the existence of a custom allowing of such a marriage. The marriage is invalid and the appeal did not therefore relate to the refusal of the application for landing made by a member of the respondent's family class. That being the case, the Board had assumed a jurisdiction it did not have.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Act No. 25 (India), ss. 3(a),(g),(iii), 5(iv), 11.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 8(1), 9(1),(2),(3),(4), 79(1)(a),(b),(2)(a),(b) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1) (as am. by SOR/84-140, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Uppal v. Canada (Min. of Employment & Immigration) (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Halsbury's Laws of England, vol. 12, 4th ed. London: Butterworths, 1975, "Custom", para. 426.

COUNSEL:

Paul F. Partridge for appellant.
William J. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
MacIntosh, Mair, Riecken & Sherman, Vancouver, for respondent.

La Commission a été saisie d'un appel en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui accorde au répondant un droit d'appel dans une demande de droit d'établissement. Lorsqu'on lit le paragraphe 79(2) en corrélation avec le paragraphe 79(1), il ressort clairement que les seuls appels permis dans le cas d'une demande de droit d'établissement sont ceux interjetés par une personne appartenant à la catégorie de la famille du répondant. En conséquence, la Commission aurait dû tout d'abord aborder la question de sa compétence en se prononçant sur la validité du mariage, dont la preuve aux fins de compétence serait la même que pour d'autres fins. L'arrêt *Uppal*, sur lequel reposait la décision de la Commission, a une application limitée puisque, dans cette affaire-là, l'avocat du ministre avait admis qu'il lui incombait de prouver la nullité du mariage. Il ressort du droit applicable que l'existence de coutumes doit être prouvée de manière irréfutable et que le fardeau de la preuve incombe à ceux qui l'invoquent. C'est à tort que la Commission a conclu que le jugement déclaratoire de la cour indienne constituait la preuve de l'existence d'une coutume permettant un tel mariage. Le mariage est nul, et l'appel ne portait donc pas sur le rejet d'une demande de droit d'établissement faite par une personne appartenant à la catégorie de la famille du répondant. Cela étant, la Commission a agi *ultra vires*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Loi n° 25 (Inde), art. 3a),g), (iii), 5(iv), 11.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 8(1), 9(1),(2),(3),(4), 79(1a),b),(2)a),b) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1) (mod. par DORS/84-140, art. 1).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Uppal c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration) (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (C.A.F.).

DOCTRINE

Halsbury's Laws of England, vol. 12, 4^e éd. Londres: Butterworths, 1975, «Custom», para. 426.

AVOCATS:

Paul F. Partridge pour l'appellant.
William J. MacIntosh pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
MacIntosh, Mair, Riecken & Sherman, Vancouver, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board pronounced on April 21, 1988, allowing an appeal by the respondent from the refusal of a visa officer to grant an immigrant visa to one Ranjit Singh Taggar, an Indian citizen whom the respondent had sponsored as her husband.

In order to fully understand the problem to be resolved, it is necessary to have in mind certain provisions of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]. I will quote them as they read at the relevant time:

The Immigration Act, 1976:

2. (1) In this Act,

“member of the family class” means a person described in the regulations as a person whose application for landing may be sponsored by a Canadian citizen or by a permanent resident;

8. (1) Where a person seeks to come into Canada, the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on him.

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him 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.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Le présent appel vise une décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 21 avril 1988, qui avait accueilli un appel formé par l'intimée, à la suite du refus d'un agent des visas d'accorder un visa d'immigrant au dénommé Ranjit Singh Taggar, citoyen de l'Inde, que l'intimée avait parrainé en tant que conjoint.

Afin de bien comprendre le problème en l'espèce, il importe de tenir compte de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172]. Je les cite telles qu'elles étaient formulées au moment pertinent:

La Loi sur l'immigration de 1976:

2. (1) Dans la présente loi:

«personnes appartenant à la catégorie de la famille» désigne les personnes à qui les règlements reconnaissent le droit de faire parrainer la demande de droit d'établissement par un citoyen canadien ou un résident permanent, appelé le répondant;

8. (1) Il appartient à la personne désireuse d'entrer au Canada de prouver qu'elle a le droit d'y entrer ou que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(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.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

79. (1) Un agent d'immigration ou agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présen-

officer or visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

- (a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or
- (b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

(2) A Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

- (a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and
- (b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

The *Immigration Regulations, 1978* [as am. by SOR/84-140, s. 1]:

4. (1) Subject to subsections (2) and (3), every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of, sponsor an application for landing made

- (a) by his spouse;

The respondent had sponsored the application for landing made by Ranjit Singh Taggar whom she said was her husband. When Ranjit Singh Taggar applied for an immigrant visa, he therefore had to establish to the satisfaction of the visa officer that he was really married to the respondent. He could easily prove that, on April 6, 1983, they had gone through a ceremony of marriage in India, where he was domiciled. However, a question arose as to the validity of that marriage. The respondent had married Ranjit Singh Taggar a few months after her previous marriage to a brother of his had ended in divorce. Under the *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Act. No. 25 (India), ss. 3(a),(g)(iii), 5(iv), 11*], a marriage is null and void if one of the parties "was the wife of the brother . . . of the other" unless "the custom or

* Editor's Note: With the exception of clause 3(a) which is reproduced at footnote 1, page 580, clauses 3(g)(iii) and 5(iv) and section 11 read as follows:

3. . . .

- (g) "degrees of prohibited relationship" — two persons, are said to be within the "degrees of prohibited relationship" —

tée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, au motif que

- a) le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements relatifs aux répondants, ou

- a
- b) la personne appartenant à la catégorie de la famille ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou des règlements.

Le répondant doit alors être informé des motifs du rejet.

- b
- (2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement, le citoyen canadien ou le résident permanent qui l'a parrainé, peut interjeter appel auprès de la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

- c
- a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;
- b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

d Le *Règlement sur l'immigration de 1978* [mod. par DORS/84-140, art. 1]:

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), tout citoyen canadien ou résident permanent âgé d'au moins 18 ans et résidant au Canada, peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

- e
- a) son conjoint;

L'intimée avait parrainé la demande de droit d'établissement de M. Ranjit Singh Taggar, qui, prétendait-elle, était son mari. Au moment de sa demande de visa d'immigrant, celui-ci devait donc soumettre à l'agent des visas une attestation de mariage acceptable. Il a pu prouver facilement qu'une cérémonie de mariage avait eu lieu entre les deux conjoints le 6 avril 1983, en Inde où il était alors domicilié. La validité de ce mariage a cependant été contestée pour le motif que l'intimée avait épousé M. Ranjit Singh Taggar quelques mois après avoir divorcé avec un frère de ce dernier. En vertu de la *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Loi n° 25, (Inde) art. 3a)(iii), 5(iv), 11*], un mariage est nul si l'un des conjoints [TRADUCTION] «était l'épouse du frère . . . de l'autre» sauf si [TRADUCTION] «la coutume ou l'usage régissant

* Note de l'arrêviste: À l'exception de l'alinéa 3a) qui est reproduit au renvoi 1, page 580, les alinéas 3g)(iii) et 5(iv) et l'article 11 sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 3. . . .

- g) «degrés de parenté prohibés»—deux personnes sont visées par les «degrés de parenté prohibés»—

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

usage governing each of them permits of a marriage "between the two".¹ It therefore appeared that the marriage of the applicant for landing to the respondent was void unless there existed a custom permitting of it. As he had no evidence of such a custom, the visa officer decided, on October 31, 1983, to reject the application for a visa. The applicant asked for a reconsideration of that decision and, in support of his request, submitted a letter from an Indian lawyer asserting, on the basis of certain excerpts from a book entitled *Digest of Customary Law*, that the marriage between his client and the respondent was valid and "just according to customary law". This prompted the visa officer to seek the advice of a lawyer that he described as having had a long experience in the practice of Indian family law. That lawyer reported that, under Indian law, a person who relies on custom must prove it by clear and unambiguous evidence since custom is a departure from ordinary law; he said that he could not find in the material submitted by the respondent's alleged husband any evidence of a custom permitting him to marry his brother's former wife; he concluded that the marriage was "void ab initio as declared by Section 11 of the Hindu Marriage Act, 1955". On the basis of

(iii) if one was the wife of the brother or of the father's or mother's brother or of the grandfather's or grandmother's brother of the other; or

5. A marriage may be solemnized between any two Hindus, if the following conditions are fulfilled, namely:—

(iv) the parties are not within the degrees of prohibited relationship, unless the custom or usage governing each of them permits of a marriage between the two;

11. Any marriage solemnized after the commencement of this Act shall be null and void and may, on a petition presented by either party thereto, be so declared by a decree of nullity if it contravenes any one of the conditions specified in clauses (i), (iv) and (v) of section 5.

¹ Clause 3(a) of the *Hindu Marriage Act, 1955* contains the following definition of the words "custom" and "usage":

3. . . .

(a) the expressions "custom" and "usage" signify any rule which, having been continuously and uniformly observed for a long time, has obtained the force of law among Hindus in any local area, tribe, community, group or family:

Provided that the rule is certain and not unreasonable or opposed to public policy; and

Provided further that in the case of a rule applicable only to a family it has not been discontinued by the family;

chacune [des deux parties] leur permet de se marier'. Il semble donc que le mariage entre le requérant et l'intimée était nul à moins qu'il ne fût validé par une coutume. Étant donné qu'il ne possédait aucune preuve de l'existence d'une telle coutume, l'agent des visas a décidé, le 31 octobre 1983, de rejeter la demande de visa. Le requérant a demandé une révision de cette décision et, à l'appui de sa demande, il a soumis une lettre d'un avocat de l'Inde qui se fondait sur certains extraits d'un livre intitulé *Digest of Customary Law* pour affirmer que le mariage entre son client et l'intimée était valide et [TRADUCTION] «conforme au droit coutumier». Cette lettre a incité l'agent des visas à consulter un avocat qu'il a décrit comme une personne ayant une longue expérience de la pratique du droit de la famille de l'Inde. Selon cet avocat, le droit indien exige que quiconque invoque une coutume doit se munir de preuves claires et non équivoques puisqu'une telle coutume constitue une dérogation au droit commun. Il a affirmé que le matériel que lui avait soumis le prétendu conjoint de l'intimée ne lui fournissait aucune preuve de l'existence d'une coutume autorisant M. Taggar à épouser l'ex-épouse de son frère; il en a conclu que le mariage était «nul ab initio en application

(iii) si l'une était l'épouse du frère ou l'épouse du frère du père ou de la mère ou du grand-père ou de la grand-mère de l'autre; ou

5. Un mariage peut être célébré entre deux Hindous si les conditions suivantes sont remplies, à savoir:

(iv) les parties ne sont visées par les degrés de parenté prohibés que si la coutume ou l'usage régissant chacune d'entre elles leur permet de se marier;

11. Tout mariage célébré après l'entrée en vigueur de cette loi est nul et, sur requête introduite par l'une ou l'autre partie au mariage, un jugement peut déclarer sa nullité s'il contrevient à l'une quelconque des conditions précisées aux sous-alinéas (i), (iv) et (v) de l'article 5.

¹ L'alinéa 3(a) de la *Hindu Marriage Act, 1955* définit les mots «coutume» et «usage» de la manière suivante:

[TRADUCTION] 3. . . .

(a) les expressions «coutume» et «usage» désignent toute règle qui, ayant été observée de manière continue et uniforme pendant longtemps, a acquis force de loi parmi les Hindous d'une région, d'une tribu, d'une collectivité, d'un groupe ou d'une famille:

Pourvu que la règle soit sûre, raisonnable et conforme à l'intérêt public;

Pourvu qu'elle ne soit pas tombée en désuétude dans le cas où elle ne s'applique qu'au sein d'une famille;

that opinion, the visa officer wrote Ranjit Singh Taggar on January 25, 1984, to reiterate his refusal to issue him a visa.

In December 1984 Ranjit Singh Taggar submitted a new application for a visa. His application for landing was, again, sponsored by the respondent. This time, he supplied the visa officer with a new piece of evidence, namely, copy of a judgment of an Indian court in an action for a declaration that he had brought against the respondent. The action had been commenced on March 7, 1984, shortly after the final rejection of the first application for a visa. The judgment was dated August 8, 1984, and declared "that defendant is legally wedded wife of plaintiff under customs". The visa officer took the view that this judgment did not establish the validity of the marriage. Again, he refused to issue a visa.

The respondent appealed from that decision to the Immigration Appeal Board under subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* [as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6]. The Board allowed the appeal, with one dissent. The majority first found that the visa officer had erred in requiring evidence of a custom permitting of the marriage. In their view, as it was common ground that the parties had been married, those who challenged the validity of that marriage had the onus of establishing conclusively that the marriage was invalid. They decided, therefore, that in the absence of evidence disproving the existence of a custom authorizing the marriage, the marriage was to be considered valid. The majority also found that, in any event, there was evidence of a custom permitting of the marriage.

Before discussing those findings, it may be useful to observe that the question that the Board had to answer was different from the one that had been put to the visa officer. The Board was seized of an appeal under subsection 79(2) which gives to a person who sponsored an application for landing the right to appeal to the Board from the rejection of that application. However, when that subsection is read with subsection 79(1), it becomes apparent that the only appeals authorized by the subsection are those that relate to the refusal of an application for landing made by a member of the spon-

de l'article 11 de la Hindu Marriage Act, 1955». Se fondant sur l'opinion de cet avocat, l'agent des visas a écrit à M. Ranjit Singh Taggar le 25 janvier 1984 pour réitérer son refus quant à l'octroi d'un visa.

En décembre 1984, M. Ranjit Singh Taggar a soumis une nouvelle demande de visa. Sa demande de droit d'établissement a une fois de plus été parrainée par l'intimée. Cette fois-ci, il a soumis à l'agent des visas un nouvel élément de preuve, soit, un exemplaire d'un jugement prononcé par une cour indienne à la suite d'une action en déclaration qu'il avait intentée contre l'intimée. L'action a été introduite le 7 mars 1984, peu de temps après le refus définitif de la première demande de visa. Le jugement, en date du 8 août 1984, constatait que [TRADUCTION] «la défenderesse est l'épouse légitime du demandeur en vertu des coutumes». Selon l'agent des visas, ce jugement n'établissait pas la validité du mariage et il a refusé, à nouveau, d'octroyer un visa.

L'intimée a interjeté appel de cette décision auprès de la Commission d'appel de l'immigration en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6]. La Commission a accueilli l'appel, un seul membre étant dissident. Elle a d'abord statué, à la majorité, que l'agent des visas avait eu tort d'exiger la preuve de l'existence d'une coutume permettant le mariage. À son avis, puisque le mariage des parties était reconnu, il incombait à ceux qui contestaient sa validité d'en prouver la nullité péremptoirement. Elle a, par conséquent, décidé qu'en l'absence d'une preuve réfutant l'existence d'une coutume permettant le mariage, celui-ci devait être considéré comme valide. Elle a également conclu que de toute manière, on avait prouvé l'existence d'une coutume permettant le mariage.

Avant de passer à l'examen de ces conclusions, il serait utile de souligner que la question soumise à la Commission était différente de celle soumise à l'agent des visas. La Commission a été saisie d'un appel en vertu du paragraphe 79(2) qui accorde à la personne qui a parrainé une demande de droit d'établissement le droit d'interjeter un tel appel en cas de rejet de la demande. Cependant, lorsqu'on lit ce paragraphe en corrélation avec le paragraphe 79(1), il ressort clairement que les seuls appels permis par le paragraphe sont ceux qui portent sur le refus d'une demande de droit d'établissement

sor's family class. In this case, therefore, the Board had to rule on the validity of the respondent's marriage to Ranjit Singh Taggar to determine whether they had jurisdiction to hear the appeal.

The first finding of the majority of the Board was that the visa officer could not hold that the respondent's marriage was invalid unless there was exclusive evidence disproving the existence of a custom permitting of it. They based that conclusion on the decision of this Court in *Uppal v. Canada (Min. of Employment & Immigration)*.² In that case, in circumstances resembling those of the present case, the Court held that a marriage between first cousins which, according to the applicable law of India, was void unless there was a custom permitting of it, could not be considered to be invalid in the absence of conclusive evidence disproving the existence of a custom authorizing the marriage. In my view, the authority of that decision (in which I participated) is very limited since, rightly or wrongly, it was partly based on the concession made by counsel for the Minister that he had the onus of proving the invalidity of the marriage. Here, the situation is different.

If the question is considered in the terms in which it was put to the visa officer, it should be remembered that the question that he had to decide was whether, under the Act and Regulations, Ranjit Singh Taggar could be admitted as a permanent resident. Clearly, in order to be admissible, Taggar had to be the husband of the respondent; clearly, Taggar, under subsection 8(1), had the onus of proving his admissibility. He therefore had to prove that he was really the respondent's husband. The visa officer had to determine whether that onus had been met. The evidence before him, as he viewed it, merely showed that the marriage of Ranjit Singh Taggar to the respondent was void according to the general law of India unless it was permitted by a custom which the applicant for landing had been unable to prove. Could the visa officer rule, in these circumstances, that the applicant for landing had established his admissibility? I do not think so. In my opinion, the only conclusion that could logically be drawn from that evidence was that it was more

² (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (F.C.A.).

soumise par une personne appartenant à la catégorie de la famille du répondant. En l'espèce, la Commission avait donc à se prononcer sur la validité du mariage de la répondante avec M. Ranjit Singh Taggar afin de déterminer si elle avait compétence pour entendre l'appel.

En premier lieu, la Commission a conclu à la majorité que l'agent des visas ne pouvait pas décider que le mariage de l'intimée était nul en l'absence d'une preuve concluante niant l'existence d'une coutume qui autorise ce mariage. Elle a fondé sa conclusion sur la décision prononcée par cette Cour dans l'arrêt *Uppal c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)*². Dans cet arrêt où les circonstances étaient semblables à celles de l'espèce, la Cour a décidé qu'un mariage entre cousins germains qui, en droit indien, est nul sauf s'il existe une coutume permettant ce mariage, ne pouvait être considéré nul en l'absence d'une preuve concluante niant l'existence d'une coutume autorisant un tel mariage. À mon avis, cette décision (à laquelle j'ai participé) n'a qu'un poids limité car, à tort ou à raison, elle reposait en partie sur le fait que l'avocat du ministre a admis qu'il lui incombait de prouver la nullité du mariage. Or, la situation en l'espèce est différente.

Si l'on examine la question telle qu'elle a été soumise à l'agent des visas, il faut se rappeler qu'il devait décider si, en vertu de la Loi et du Règlement, M. Ranjit Singh Taggar pouvait obtenir le statut de résident permanent. Il est évident que pour être admissible, M. Taggar devait être le mari de l'intimée et qu'il lui incombait de prouver son admissibilité en application du paragraphe 8(1). Il devait, par conséquent, prouver qu'il était vraiment le mari de l'intimée. L'agent des visas, lui, devait déterminer si M. Taggar avait prouvé ce fait. Or, à son avis, les preuves qui lui ont été soumises montraient seulement que le mariage de M. Ranjit Singh Taggar avec l'intimée était nul selon les dispositions générales du droit indien sauf s'il était validé par une coutume dont le requérant n'a pu prouver l'existence. Vu ces circonstances, l'agent des visas était-il en mesure de décider que le requérant avait prouvé son admissibilité? Je ne le crois pas. À mon avis, la seule conclusion logique qui pouvait être tirée des preuves présentées est qu'il était fort probable que le mariage en

² (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (C.A.F.).

likely than not that the marriage in question was invalid. In my view, therefore, the majority of the Board was wrong in deciding otherwise and, on this point, I think that the dissenting member was right.

The first question that the Board had to answer, however, was not that of the admissibility of the respondent's husband but, rather, that of its jurisdiction to hear the appeal. In answering that question, the Board could obviously not rely on subsection 8(1) of the Act. Does this mean that the Board should have held the marriage to be proved for jurisdictional purposes and not proved for other purposes? Not at all. Under both the law of India and under our law³ customs must be clearly proved to exist and the onus of establishing them rests upon those who rely on their existence. A custom that is not established is, therefore, deemed not to exist. It follows that the only conclusion to be drawn from the evidence before the Board, if that evidence is viewed as not establishing the custom, is that the marriage of the respondent is invalid and that, as a consequence, her appeal does not relate to the refusal of an application for landing made by a member of her family class.

This disposes of the first finding of the Board.

The majority of the Board also found that the evidence established the existence of a custom authorizing the marriage of the respondent with the brother of her former husband. As I understand their reasons, they based that finding on the declaratory judgment that Ranjit Singh Taggar obtained from an Indian court shortly before making his last application for a visa. That judgment was a judgment "*in personam*" which, the respondent agrees, bound only the two parties to the action. If it had ruled on the existence of custom authorizing the marriage here in question, it could have been considered as evidence of the existence of that custom. However, a reading of the judgment shows that the existence of a custom was not an issue in the case and that no evidence was adduced on that point. The judgment therefore did not prove the custom. The second finding

³ *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4th ed., vbo "custom", para. 426.

question était nul. Par conséquent, j'estime que la majorité des membres de la Commission a eu tort de décider autrement et que sur ce point, le membre dissident avait raison.

a

Cependant, la première question que la Commission avait à trancher, ne portait pas sur l'admissibilité de l'époux de l'intimée, mais plutôt sur sa compétence pour entendre l'appel. Pour répondre à cette question, la Commission ne pouvait évidemment pas se fonder sur le paragraphe 8(1) de la Loi. Cela signifie-t-il que la Commission aurait dû exiger la preuve de la validité du mariage pour décider de sa compétence, mais non pour d'autres fins? Pas du tout. Selon le droit indien³, l'existence de coutumes doit être prouvée de manière irréfutable et le fardeau de la preuve incombe à ceux qui l'invoque. Par conséquent, une coutume dont l'existence n'est pas prouvée est réputée inexistante. Il s'ensuit que la seule conclusion qui peut être tirée de la preuve présentée à la Commission, si l'on estime que cette preuve n'établit pas l'existence d'une coutume, est que le mariage de l'intimée est nul et que, par conséquent, son appel ne porte pas sur le refus d'une demande de droit d'établissement faite par une personne appartenant à la catégorie de la famille.

f

Cela règle la première conclusion de la Commission.

La Commission a également conclu à la majorité que la preuve établissait l'existence d'une coutume permettant le mariage de l'intimée avec le frère de son ex-mari. À ma connaissance, elle a fondé cette décision sur le jugement déclaratoire que M. Ranjit Singh Taggar a obtenu d'une cour indienne peu de temps avant la présentation de sa dernière demande de visa. Il s'agissait là, l'intimée le reconnaît, d'un jugement "*in personam*" qui ne liait que les deux parties à l'action. Si ce jugement avait porté sur l'existence d'une coutume permettant le mariage en question, il aurait pu servir à établir l'existence d'une telle coutume. Mais après examen du jugement, il ressort que la question de l'existence d'une coutume n'a pas été soulevée et qu'aucune preuve n'a été fournie à ce sujet. Par conséquent, le jugement ne prouvait pas l'existence

³ *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4^e éd., vbo «custom», para. 426.

of the majority of the Board is therefore also wrong.

In my opinion, the Board, in deciding as it did, assumed a jurisdiction it did not have. I would, for that reason, set aside its decision.

STONE J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I concur.

d'une coutume. La deuxième conclusion de la Commission est donc également erronée.

Je suis d'avis que la Commission, en rendant sa décision, a agi *ultra vires* et pour cette raison, ^a j'annulerais sa décision.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.