

Marion Downton (*Plaintiff*) *Appellant*;
and

The Royal Trust Company, Executor of the Last Will and Testament of Raymond A. Downton, Deceased, and Lorraine Nada Downton (*Defendants*) *Respondents*.

1972: November 17, 21; 1972: December 22.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
NEWFOUNDLAND ON APPEAL

Conflict of laws—Invalid foreign divorce—Preclusion doctrine—Appellant wife submitting to foreign Court to protect existing benefits under separation agreement—Whether appellant precluded from asserting status as lawful widow to claim statutory relief, in modification of husband's will, out of estate—The Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56.

The appellant and the deceased were married, each for the first time, on January 24, 1948, in St. John's, Newfoundland. They separated in the early part of 1960, and a separation agreement was executed by them under date of May 28, 1960, under which they agreed to live apart and the deceased agreed to pay his wife monthly the sum of \$350 for the support of herself and their two daughters.

In April 1965, the deceased went to Nevada to obtain a divorce. His Nevada lawyer wrote to the wife to advise her of her husband's intention to seek a divorce on the ground of more than three years' separation and asked her to sign an enclosed power of attorney to authorize an appearance on her behalf in the divorce action. The power of attorney specified that the terms of the separation agreement were to be incorporated in the divorce decree on the approval of the Court. The wife signed the power of attorney but conditioned it further on the incorporation into the divorce decree of the husband's obligation to pay the wife \$2,800 (in addition to the monthly maintenance) as being a sum owing to her under a note which he signed in her favour of even date with the separation agreement.

The divorce, granted on May 27, 1965, recited the appearance of the appellant through a named attorney who adduced no evidence, and the decree confirmed the separation agreement and directed compliance

Marion Downton (*Demanderesse*) *Appelante*;
et

The Royal Trust Company, Exécuteur testamentaire de feu Raymond A. Downton, et Lorraine Nada Downton (*Défendeurs*)
Intimés.

1972: les 17 et 21 novembre; 1972: le 22 décembre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE
TERRE-NEUVE SIÉGEANT EN APPEL

Conflit de lois—Divorce étranger invalide—Doctrine d'irrecevabilité—Épouse appelante se soumettant à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants lui provenant d'un accord de séparation—Est-elle empêchée de faire valoir sa qualité de veuve pour réclamer en vertu de la loi, par la modification du testament de son mari, un montant dans la succession—Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56.

L'appelante et le *de cujus* se sont épousés, en premières noces tous les deux, le 24 janvier 1948, à Saint-Jean (Terre-Neuve). Ils se sont séparés au début de 1960 et, le 28 mai 1960, ils ont signé un accord de séparation en vertu duquel ils ont convenu de vivre séparés l'un de l'autre et le *de cujus* a convenu de verser à son épouse la somme mensuelle de \$350 pour son entretien et celui de ses deux filles.

Au mois d'avril 1965, le *de cujus* s'est rendu au Nevada en vue d'obtenir un divorce. Son avocat du Nevada a informé l'épouse que son mari avait l'intention de demander le divorce pour le motif qu'ils étaient séparés depuis plus de trois ans et il lui a demandé de signer la procuration jointe à la lettre et autorisant une comparution en son nom dans l'action en divorce. La procuration stipulait que les dispositions de l'accord de séparation devaient faire partie du jugement de divorce, sous réserve de l'approbation de la Cour. L'épouse a signé la procuration mais elle a ajouté la condition que le jugement de divorce comprenne l'obligation pour l'époux de payer \$2,800 à l'épouse (en plus des versements mensuels) somme qui lui était due en vertu d'un billet que le *de cujus* avait signé en sa faveur le jour de l'accord de séparation.

Le divorce, prononcé le 27 mai 1965, faisait état de la comparution de l'appelante par l'entremise d'un procureur désigné qui n'a déposé aucune preuve, et le jugement confirmait l'accord de séparation et ordon-

with the terms of the \$2,800 note. On the very day of the divorce, the deceased married his second wife in Nevada, and they returned to Newfoundland.

Under the terms of his will, the deceased left his net estate to the second wife, save as to two legacies of \$6,000 each, one to each of his two daughters by his lawful wife. Upon the deceased's death, the appellant applied to the Supreme Court of Newfoundland on behalf of herself and her daughters for relief pursuant to the provisions of *The Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), No. 56.

The trial judge ordered that the appellant receive the sum of \$20,000 from the estate. This order was set aside by the Supreme Court of Newfoundland on Appeal and the appellant then appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the order of the trial judge restored.

The controlling issue in this case was not the status of the applicant as the deceased's lawful widow but whether she was precluded from asserting that status. In typical cases in Canada a preclusion doctrine has been applied against a spouse who, having obtained a decree of divorce or nullity from a foreign court incompetent to give it, seeks thereafter to assert that incompetence in order to gain a pecuniary advantage against his or her spouse or the estate of the spouse. The doctrine has an ethical basis: a refusal to permit a person to insist, to his or her pecuniary advantage, on a relationship which that person has previously deliberately sought to terminate. The ethical basis is lost, however, where there has been both invocation and submission to the foreign jurisdiction by the respective spouses; and if there is to be a modification or rejection of the preclusion doctrine in respect of one or both of the spouses, other considerations must be brought into account; there may be, for example, an alleviating explanation for the submission to the jurisdiction of an incompetent foreign court.

In the present case, the lawful wife submitted to the foreign court to protect her existing benefits which were given as a result of her separation from her husband in Newfoundland. Her submission was, accordingly, a special one and could have no effect against her in Newfoundland in enforcing the separation terms, since she would not have to rely there

nait au *de cujus* de respecter les conditions du billet de \$2,800. Le jour même du divorce, le *de cujus* a épousé au Nevada sa seconde épouse, avec laquelle il est retourné à Terre-Neuve.

En vertu des termes de son testament, le *de cujus* laissait à sa seconde épouse sa succession nette, à l'exception de deux legs, soit un legs de \$6,000 à chacune de ses deux filles nées de son mariage avec son épouse légitime. A la mort du *de cujus*, l'appelante a présenté une demande à la Cour suprême de Terre-Neuve, en son nom et au nom de ses filles, afin d'obtenir une ordonnance, en vertu des dispositions du *Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), No. 56, pour que lui soit assurée une somme suffisante.

Le juge de première instance a ordonné le paiement de \$20,000 à l'appelante. La Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a infirmé cette ordonnance. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance du juge de première instance rétablie.

En l'espèce, le point déterminant n'est pas la qualité de la requérante en tant que veuve du *de cujus*, mais plutôt la question de savoir si elle est empêchée de faire valoir cette qualité. Selon les causes typiques dont ont été saisies les tribunaux canadiens, la doctrine de l'irrecevabilité a été appliquée contre un conjoint qui, ayant obtenu un jugement de divorce ou de nullité d'un tribunal étranger qui n'était pas compétent à cet égard, cherche par la suite à alléguer cette incompetence dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire de son conjoint ou de la succession de celui-ci. La doctrine a un fondement moral: le refus de permettre à une personne de faire valoir, à son avantage pécuniaire, une alliance qu'elle a elle-même précédemment cherché à rompre délibérément. Cependant, le principe moral disparaît lorsque les conjoints ont respectivement invoqué et accepté la juridiction étrangère; et pour modifier ou rejeter la doctrine de l'irrecevabilité à l'égard d'un des conjoints ou des deux, d'autres considérations doivent entrer en ligne de compte; par exemple, les circonstances atténuantes dans lesquelles les conjoints se sont soumis à la juridiction d'un tribunal étranger incompetent.

En l'espèce, l'épouse légitime s'est soumise à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants qui lui provenaient de sa séparation d'avec son mari à Terre-Neuve. Sa soumission était, par conséquent, spéciale et ne pouvait avoir aucun effet contre elle à Terre-Neuve dans l'exécution des dispositions de la séparation puisqu'elle n'y était pas

upon the foreign decree in order to enforce them. This was not a case where the appellant's maintenance benefits rested on the foreign divorce decree alone and where she had taken those benefits until the deceased's death, and then sought to assert that she was the lawful wife in order to gain additional benefits.

Re Capon, [1965] 2 O.R. 83; *In re Graham Estate*, [1937] 3 W.W.R. 413; *Re Plummer Estate*, [1941] 3 W.W.R. 788; *Re Jones* (1960), 25 D.L.R. (2d) 595; *Re Tucker* (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184; *Burnfield v. Burnfield*, [1926] 1 W.W.R. 657; *Stevens v. Fisk* (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392; *Re Lesser and Lesser*, [1968] 1 O.R. 388, reversed [1968] 1 O.R. 693n; *Le Mesurier v. Le Mesurier*, [1895] A.C. 517; *Fife v. Fife* (1964), 50 W.W.R. 591; *Swaizie v. Swaizie* (1899), 31 O.R. 324; *Burpee v. Burpee*, [1929] 2 W.W.R. 128; *In re Williams and Ancient Order of United Workmen* (1907), 14 D.L.R. 482; *Schwebel v. Schwebel*, [1970] 2 O.R. 354, referred to; *Stephens v. Falchi*, [1938] S.C.R. 354, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland on Appeal, allowing an appeal from a judgment of Furlong C.J. Appeal allowed.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the plaintiff, appellant.

B. A. Crane, for the defendant, respondent, L. N. Downton.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This case originated in an application by the lawful widow of the deceased, Raymond A. Downton, for an order under *The Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), No. 56, for adequate provision out of his estate for proper maintenance and support for her and her two children. The defendants to the application were the corporate executor under the deceased's will and a lady to whom, for convenience, I shall refer as the second wife. This was the designation used by the deceased in his will, dated September 10, 1968, under which he left his net estate to the second wife, save as to two legacies of \$6,000 each, one to each of his two daughters by his lawful wife. The corporate

obligée d'invoquer le jugement étranger pour cette exécution. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la pension alimentaire de l'appelante dépendait uniquement du jugement de divorce étranger et dans laquelle l'appelante a joui de ces avantages jusqu'au décès du *de cuius* et a ensuite cherché à établir qu'elle était l'épouse légitime afin de toucher des avantages supplémentaires.

Arrêts mentionnés: *Re Capon*, [1965] O.R. 83; *In re Graham Estate*, [1937] 3 W.W.R. 413; *Re Plummer Estate*, [1941] 3 W.W.R. 788; *Re Jones* (1960), 25 D.L.R. (2d) 595; *Re Tucker* (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184; *Burnfield v. Burnfield*, [1926] 1 W.W.R. 657; *Stevens v. Fisk* (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392; *Re Lesser and Lesser*, [1968] 1 O.R. 388, infirmé par [1968] 1 O.R. 693n; *Le Mesurier v. Le Mesurier*, [1895] A.C. 517; *Fife v. Fife* (1964), 50 W.W.R. 591; *Swaizie v. Swaizie* (1899), 31 O.R. 324; *Burpee v. Burpee*, [1929] 2 W.W.R. 128; *In re Williams and Ancient Order of United Workmen* (1907), 14 D.L.R. 482; *Schwebel v. Schwebel*, [1970] 2 O.R. 354. Distinction faite avec l'arrêt: *Stephens c. Falchi*, [1938] R.C.S. 354.

APPEL d'un jugement de la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel, accueillant un appel d'un jugement du Juge Furlong. Appel accueilli.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour la demanderesse, appelante.

B. A. Crane, pour la défenderesse, intimée, L. N. Downton.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—La présente affaire est née d'une demande présentée par la veuve du *de cuius*, Raymond A. Downton, afin d'obtenir une ordonnance, en vertu du *Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), n° 56, pour que lui soit assurée une somme suffisante, dans la succession, pour son entretien et sa subsistance et ceux de ses deux enfants. Les intimées à la requête étaient la compagnie exécutrice en vertu du testament du *de cuius* et une dame que j'appellerai, pour simplifier, la seconde épouse. C'est la désignation employée par le *de cuius* dans son testament daté du 10 septembre 1968, en vertu duquel il laissait à sa seconde épouse sa succession nette, à l'exception de deux legs, soit un

executor has maintained a neutral position in this litigation and was not represented in this Court.

The deceased's estate of some \$166,000 included insurance policies of some \$81,000 of which the second wife was the beneficiary, and these were charged with liabilities of some \$17,000. In net terms, it appears that the second wife was entitled, upon the deceased's death, to about \$64,000 under policies of insurance on his life and to some \$60,000 under his will. Furlong C.J., who heard the application under *The Family Relief Act*, made an order for payment of \$20,000 to the applicant. His order referred only to the applicant and did not embrace her two children. I note here that the second wife had a child by the deceased and this child survived him but was not included in the benefits under his will, save in an event (the death of her mother within 30 days after the deceased's death) which did not occur.

The Supreme Court of Newfoundland on Appeal set aside the order of Furlong C.J. and dismissed the application for reasons to which I will refer later, and, of course, dismissed a cross-appeal by which the applicant sought to have the deceased's entire estate (apart from the proceeds of the insurance policies). In her appeal to this Court, the applicant appellant renewed her claim to the entire estate. Counsel for the respondent second wife submitted that if the appeal should be allowed, the proper order would be restoration of the award of the trial judge.

The controlling issue in this case is not the status of the applicant as the deceased's lawful widow but rather whether, on the facts to be narrated, she is precluded from asserting that status to claim statutory relief, in modification of the deceased's will, out of his estate. The relevant provisions of *The Family Relief Act* are the following:

legs de \$6,000 à chacune des deux filles nées de son mariage avec son épouse légitime. La compagnie exécutrice est restée neutre dans ce litige et elle n'était pas représentée dans cette Cour.

La succession du *de cuius* s'élevait à environ \$166,000 et comprenait des polices d'assurance d'environ \$81,000 dont la seconde épouse était bénéficiaire, lesquelles polices étaient grevées de charges de l'ordre de \$17,000. Il paraît que la seconde épouse avait le droit, à la mort du *de cuius*, de toucher un montant net de \$64,000 en vertu de polices d'assurance-vie et environ \$60,000 en vertu du testament. Le Juge en chef Furlong, qui a entendu la demande présentée en vertu du *Family Relief Act*, a ordonné le paiement de \$20,000 à la requérante. Son ordonnance ne se rapportait qu'à la requérante et ne visait pas ses deux enfants. Je signale ici que la seconde épouse a eu un enfant du *de cuius*; cet enfant survit au *de cuius* mais n'était pas inclus dans le testament, sauf réalisation d'un événement (le décès de la mère dans les 30 jours suivant la mort du *de cuius*), qui ne s'est pas produit.

La Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a infirmé l'ordonnance du Juge en chef Furlong et rejeté la demande pour les motifs que j'énoncerai plus loin; elle a évidemment rejeté un appel incident par lequel la requérante cherchait à obtenir toute la succession du *de cuius* (à l'exception du produit des polices d'assurance). En appel devant cette Cour, la requérante appelante a de nouveau réclamé toute la succession. L'avocat de la seconde épouse intimée a prétendu que si l'appel était accueilli, il conviendrait de rétablir l'ordonnance du juge de première instance.

En l'espèce, le point déterminant n'est pas la qualité de la requérante en tant que veuve du *de cuius*, mais plutôt la question de savoir si, d'après l'exposé des faits qui suit, elle est empêchée de faire valoir cette qualité pour réclamer en vertu de la loi, par la modification du testament du *de cuius*, un montant d'argent pris dans la succession. Les dispositions pertinentes du *Family Relief Act* sont les suivantes:

2. In this Act

(c) "dependant" means the widow, widower or child of the deceased.

3. (1) Where a person

(a) dies testate without having made in his will adequate provision for the proper maintenance and support of his dependants or any of them, or

(b) dies intestate and the share under The Intestate Succession Act of the intestate's dependants or any of them in the estate is inadequate for their or his proper maintenance and support

a judge, on application by or on behalf of those dependants or any of them, may in his discretion and taking into consideration all relevant circumstances of the case, notwithstanding the provisions of the will or The Intestate Succession Act, order that such provision as he deems adequate shall be made out of the estate of the deceased for the proper maintenance and support of the dependants or any of them.

5. (1) Upon the hearing of an application made by or on behalf of a dependant under subsection (1) of Section 3, the judge shall inquire into and consider all matters that should be fairly taken into account in deciding upon the application, including without limiting the generality of the foregoing

(a) whether the character or conduct of the dependant is such as should disentitle him to the benefit of an order under this Act;

(b) whether the dependant is likely to become possessed of or entitled to any other provision for his maintenance and support;

(c) the relations of the dependant and the deceased;

(d) the financial circumstances of the dependant;

(e) the claims which any other dependant has upon the estate;

(f) any provision which the deceased while living has made for the dependant and for any other dependant;

(g) any services rendered by the dependant to the deceased;

(h) any sum of money or any property provided by the dependant for the deceased for the purpose of providing a home or assisting in any business or

[TRANSLATION] 2. Dans la présente loi

(c) «personne à charge» signifie la veuve, le veuf ou l'enfant du *de cuius*.

3. (1) Lorsqu'une personne

(a) décède en laissant une succession testamentaire mais sans pourvoir adéquatement à l'entretien et à la subsistance des personnes à sa charge ou de l'une d'entre elles, ou

(b) décède *ab intestat* et la part, en vertu de la loi dite The Intestate Succession Act, des personnes à la charge du défunt ou de l'une d'entre elles dans la succession est insuffisante pour assurer leur entretien et leur subsistance,

un juge, sur demande présentée par ces personnes à charge ou l'une d'entre elles ou en leur nom, peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, nonobstant les dispositions du testament ou du Intestate Succession Act, ordonner qu'il soit pourvu, au moyen de la succession du *de cuius* dans la mesure qu'il juge à propos, à l'entretien et à la subsistance des personnes à charge ou de l'une d'entre elles.

5. (1) À l'audition d'une demande présentée par une personne à charge ou en son nom en vertu du paragraphe (1) de l'article 3, le juge devra examiner et étudier toutes les questions dont il faut raisonnablement tenir compte dans le règlement de la demande, notamment, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

(a) si le caractère ou la conduite de la personne à charge est de nature à priver celle-ci du droit de bénéficier d'une ordonnance rendue en vertu de la présente loi;

(b) si la personne à charge est susceptible de devenir en possession de tout autre montant pour son entretien ou sa subsistance ou apte à bénéficier d'un tel montant;

(c) les rapports entre la personne à charge et le *de cuius*;

(d) la position financière de la personne à charge;

(e) les droits de toute autre personne à charge à la succession;

(f) toute disposition prise par le *de cuius* de son vivant en vue de pourvoir aux besoins de la personne à charge ou de toute autre personne à charge;

(g) tout service rendu au *de cuius* par la personne à charge;

(h) toute somme d'argent ou tout bien fourni par la personne à charge en vue d'assurer un logement au *de cuius* ou de l'aider dans toute entreprise ou

occupation or for maintenance or medical or hospital expenses.

The appellant and the deceased were married, each for the first time, on January 24, 1948, in St. John's, Newfoundland and the husband carried on the practice of dentistry there. They separated in the early part of 1960, and a separation agreement was executed by them under date of May 28, 1960, under which they agreed to live apart and the deceased agreed to pay his wife monthly the sum of \$350 for the support of herself and their two daughters. The agreement did not purport to bind the deceased's estate nor did it specify any terminal date for the monthly payments. Save for a reduction in the monthly payments by \$100 for the fourteen months preceding his death on November 21, 1969, the deceased honoured the separation agreement.

In April 1965, the deceased went to Nevada in order to obtain a divorce from his wife, and he resided there for the qualifying period prescribed by state law. His Nevada lawyer wrote to the wife to advise her of her husband's intention to seek a divorce on the ground of more than three years' separation and asked her to sign an enclosed power of attorney to authorize an appearance on her behalf in the divorce action. The power of attorney specified that the terms of the separation agreement were to be incorporated in the divorce decree on the approval of the Court. On advice of a local solicitor, the wife signed the power of attorney but conditioned it further on the incorporation into the divorce decree of the husband's obligation to pay the wife \$2,800 (in addition to the monthly maintenance) as being a sum owing to her under a note which he signed in her favour of even date with the separation agreement.

The divorce, granted on May 27, 1965, recited the appearance of the appellant through a named attorney who adduced no evidence, and the decree confirmed the separation agreement and directed compliance with the terms of the \$2,800 note, which called for payment five years after its date of execution, that is the day

occupation ou de pourvoir aux frais d'entretien, de médecin ou d'hôpital.

L'appelante et le *de cuius* se sont épousés, en premières noces tous les deux, le 24 janvier 1948, à Saint-Jean (Terre-Neuve) où l'époux exerçait la profession de dentiste. Ils se sont séparés au début de 1960 et, le 28 mai 1960, ils ont signé un accord de séparation en vertu duquel ils ont convenu de vivre séparés l'un de l'autre et l'époux a convenu de verser à son épouse la somme mensuelle de \$350 pour son entretien et celui de ses deux filles. L'accord n'était pas censé engager la succession du *de cuius* et il ne fixait aucun terme aux versements mensuels. A l'exception d'une réduction de \$100 dans les versements mensuels des quatorze mois qui ont précédé son décès le 21 novembre 1969, le *de cuius* a respecté l'accord de séparation.

Au mois d'avril 1965, le *de cuius* s'est rendu au Nevada en vue d'obtenir un divorce d'avec son épouse et il y a résidé le temps requis par la loi de l'État. Son avocat du Nevada a informé l'épouse par lettre que son mari avait l'intention de demander le divorce pour le motif qu'ils étaient séparés depuis plus de trois ans et il lui a demandé de signer la procuration jointe à la lettre et autorisant une comparution en son nom dans l'action en divorce. La procuration stipulait que les dispositions de l'accord de séparation devaient faire partie du jugement de divorce, sous réserve de l'approbation de la Cour. Sur l'avis d'un avocat de Terre-Neuve, l'épouse a signé la procuration mais y a ajouté la condition que le jugement de divorce comprenne l'obligation pour l'époux de payer \$2,800 à l'épouse (en plus des versements mensuels), somme qui lui était due en vertu d'un billet que le *de cuius* avait signé en sa faveur le jour de l'accord de séparation.

Le divorce, prononcé le 27 mai 1965, faisait état de la comparution de l'appelante par l'entremise d'un procureur désigné qui n'a déposé aucune preuve, et le jugement confirmait l'accord de séparation et ordonnait au *de cuius* de respecter les conditions du billet de \$2,800, lequel devait de par ses termes être payé cinq

following the decree. It was not indicated to this Court that the obligation was not satisfied. On the very day of the divorce, the deceased married his second wife in Nevada, and they returned to Newfoundland where he resumed his professional practice. The second wife had been previously married, but her first husband obtained a divorce from a court of competent jurisdiction about a year and a half before she married the deceased.

Following receipt of a copy of the divorce decree by the appellant, her solicitor sought the opinion of the deceased's Nevada lawyer as to whether the divorce would be recognized in Newfoundland. The latter replied that since an appearance was entered, the divorce would be recognized in other States of the United States and he added "I would expect in Canada and other countries as well". It is not disputed that in law the divorce decree was without effect in Newfoundland where the spouses were domiciled at the time it was sought and granted and where the deceased remained domiciled until his death.

Although agreeing with counsel for the second wife that the applicant appellant was bound, equally with her husband at the time, by the Nevada decree because of her submission to the Court and the benefits which she sought therefrom and that, accordingly, she could not impugn the jurisdiction of the Nevada Court to decree the divorce, the trial judge was of the opinion that since he was seized of a statutory application and invested with the wide powers conferred by s. 5 of the *The Family Relief Act*, he was entitled to raise and to determine himself the validity of the Nevada divorce and the consequent right of the appellant to dependant status under the Act. In the result, he concluded that the Nevada divorce was without force and that, accordingly, the appellant was within the Act. The Newfoundland Supreme Court on Appeal rejected this approach and founded itself on the view that the appellant, by accepting the jurisdiction of the Nevada Court and having her separation agreement rights and the

ans après sa date, soit le lendemain du jugement. On n'a pas indiqué à cette Cour que l'obligation n'avait pas été remplie. Le jour même du divorce, le *de cujus* a épousé au Nevada sa seconde épouse, avec laquelle il est retourné à Terre-Neuve, où il a repris l'exercice de sa profession. La seconde épouse avait déjà été mariée, mais son premier mari avait obtenu le divorce d'une cour compétente environ un an et demi avant son mariage avec le *de cujus*.

Après avoir reçu de l'appelante une copie du jugement de divorce, l'avocat de celle-ci a demandé à l'avocat du *de cujus* au Nevada s'il était d'avis que le divorce serait reconnu à Terre-Neuve. Ce dernier a répondu qu'étant donné qu'il y avait eu comparution, le divorce serait reconnu dans les autres États des États-Unis et il a ajouté [TRADUCTION] «je crois qu'il le serait au Canada de même que dans les autres pays». Il n'est pas contesté qu'en droit, le jugement de divorce n'avait aucun effet à Terre-Neuve, où les conjoints étaient domiciliés lorsque ledit jugement a été demandé et prononcé, et où le *de cujus* a conservé son domicile jusqu'à sa mort.

Tout en étant d'accord avec l'avocat de la seconde épouse que la requérante appelante était liée, tout autant que l'était son mari à cette époque, par le jugement du Nevada, ayant comparu devant la cour et cherché à en obtenir des bénéfices, et que, par conséquent, elle ne pouvait décliner la compétence de la cour du Nevada pour prononcer le divorce, le juge de première instance était d'avis que, vu qu'il était saisi d'une demande fondée sur une loi et investi des pouvoirs étendus conférés par l'article 5 du *Family Relief Act*, il avait le droit de soulever et de décider lui-même la validité du divorce prononcé au Nevada et le droit consécutif de l'appelante de revendiquer la qualité de personne à charge en vertu de la loi. En fin de compte, il a conclu que l'effet du divorce prononcé au Nevada était nul et que, par conséquent, l'appelante était visée par la loi. La Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a rejeté ce point de vue et a elle-même adopté le point de vue qu'ayant accepté la compétence de la cour du

obligation on the note incorporated in the decree, was precluded from denying the effect of the decree. Hence, not being able to assert that she was the deceased's widow, she could not qualify as a dependant under the Act. This is a conclusion which I do not share.

The Court on Appeal relied heavily on the reasons of Schroeder J. A. for the Ontario Court of Appeal in *Re Capon*¹. That was a case where a woman, who had obtained a foreign decree of nullity of her marriage to an incompetent and married another man, sought a distributive share in his estate as on an intestacy by alleging that a will which he had made before the marriage was revoked by the marriage. Although the learned judge concluded that the foreign decree was entitled to recognition in Ontario and that, accordingly, the claimant had no status as widow, he went on to consider her position on the supposition that the foreign decree was without force in the Province. There is an extensive canvass of the authorities, in recognition of the divided decisions that have appeared in this branch of the law, followed by a determination that a person who has invoked the jurisdiction of a foreign court to alter his or her marital status cannot be heard to say that the status has remained unaltered because of the invalidity of the foreign decree, where he or she seeks to rely on it in order to claim benefits out of the estate of a deceased spouse. It would be "a parody of justice", according to Schroeder J.A., if this were permitted.

The situation dealt with in *Re Capon* is the most obvious of those in which courts have been moved to refuse to permit an invalid divorce or nullity decree to be challenged by the very person who obtained it. Other such cases are *In re Graham Estate*², where the wife who

Nevada et demandé que ses droits en vertu de l'accord de séparation et l'obligation en vertu du billet fassent partie du jugement, l'appelante ne pouvait nier l'effet du jugement. Ainsi, étant dans l'impossibilité d'affirmer qu'elle était la veuve du *de cujus*, elle ne pouvait pas être considérée comme une personne à charge en vertu de la loi. Je ne partage pas cette conclusion.

La Cour d'appel s'est fortement appuyée sur les motifs rendus par le Juge d'appel Schroeder au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Capon*¹. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle une femme, qui avait obtenu à l'étranger un jugement déclarant nul son mariage à un incapable et qui s'était mariée avec un autre homme, avait demandé une part de la succession de son premier mari comme *ab intestat*, alléguant que le testament fait avant le mariage avait été révoqué par le mariage. Bien que le savant juge ait conclu que le jugement étranger devait être reconnu en Ontario et que, par conséquent, la requérante ne pouvait être reconnue comme veuve, il a néanmoins examiné quelle serait sa position si le jugement étranger n'avait aucun effet dans la province. Le Juge Schroeder a passé en revue un grand nombre de précédents, étant donné que les décisions ne concordent pas toutes dans ce domaine du droit, et a poursuivi en concluant qu'une personne qui a invoqué la compétence d'un tribunal étranger pour faire changer son état civil ne saurait prétendre que son état est resté inchangé à cause de l'invalidité du jugement étranger, quand elle cherche à se fonder sur ce même jugement pour réclamer une part de la succession d'un conjoint décédé. Selon le Juge d'appel, si l'on permettait cela, ce serait [TRADUCTION] «une parodie de justice».

La situation étudiée dans l'affaire *Re Capon* est la plus évidente de celles où on a demandé aux cours de refuser de permettre qu'un divorce invalide ou un jugement en nullité soit contesté par la personne même qui l'a obtenu. D'autres affaires semblables sont *In re Graham Estate*²,

¹ [1965] 2 O.R. 83, 49 D.L.R. (2d) 675.

² [1937] 3 W.W.R. 413 (B.C.).

¹ [1965] 2 O.R. 83, 49 D.L.R. (2d) 675.

² [1937] 3 W.W.R. 413 (B.C.).

had obtained the invalid divorce decree had also remarried and where the Court also denied the claim of a second wife to a distributive share of a deceased's estate on intestacy, not because the deceased had divorced her but because of the invalidity of the first wife's divorce decree; *Re Plummer Estate*³, where, however, there was a dissent on the simple ground that a wife by obtaining an invalid divorce decree did not, without more, lose her status as wife and her statutory right to share in her husband's estate on an intestacy; *Re Jones*⁴, where the wife who had obtained the invalid divorce decree did so at the instance of her husband who entered an appearance in the proceeding but where she remarried thereafter.

The foregoing are all cases in which status as wife or husband was a condition of asserting a statutory claim against the estate of the other; and the position of the Newfoundland Supreme Court on Appeal was that there is no difference in respect of such claims between a spouse who invokes the foreign jurisdiction and one who submits to it. I do not think the matter is so easily resolved in the present case.

The frame of the proceeding and, indeed, the parties thereto, where marriage status must be established, are important elements in the application of the preclusion doctrine. For example, in a prosecution for bigamy, the status of the spouses according to the applicable law is what must concern the Court: see *Re Tucker*⁵. Again, in *Burnfiel v. Burnfiel*⁶, the Saskatchewan Court of Appeal, albeit for differing reasons, refused (reversing the trial judge who had acted on the preclusion doctrine) to revoke letters of administration of a deceased's estate issued to his wife who had obtained an invalid foreign divorce. The revocation had been sought by a person adopted by the deceased under an unrecognized foreign order and hence he had no interest. *Burnfiel v. Burnfiel* has been often cited

où l'épouse qui avait obtenu le jugement de divorce invalide s'était aussi remariée et où la Cour avait aussi rejeté la demande présentée par une seconde épouse en vue d'obtenir une part de la succession *ab intestat* du *de cuius*, non pas parce que le *de cuius* avait divorcé d'avec elle, mais à cause de l'invalidité du jugement de divorce obtenu par la première épouse; *Re Plummer Estate*³, où il y a cependant eu une dissidence sur le simple motif qu'en obtenant un jugement de divorce invalide, une épouse ne perdait pas, sans plus, sa qualité d'épouse et son droit absolu de succéder à son mari décédé *ab intestat*; *Re Jones*⁴, une affaire dans laquelle l'épouse avait obtenu un jugement de divorce invalide sur la demande de son mari qui avait comparu aux procédures, mais elle s'était remariée par la suite.

Dans toutes les affaires précédentes, la qualité d'époux ou d'épouse devait être établie pour faire valoir un droit absolu à la succession du conjoint; et la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a statué que, relativement à ces demandes, il n'y a pas de différence entre un conjoint qui invoque la juridiction étrangère et celui qui s'y soumet. Je ne crois pas que la solution soit si facile en l'espèce.

Lorsqu'il faut établir l'état matrimonial, la forme des procédures et, en fait, les parties à l'action, sont des éléments importants en ce qui a trait à l'application de la doctrine de l'irrecevabilité (*preclusion doctrine*). Par exemple, dans une poursuite pour bigamie, la Cour doit s'arrêter à la qualité des conjoints aux termes de la loi applicable: voir *Re Tucker*⁵. Également, dans l'arrêt *Burnfiel v. Burnfiel*⁶, la Cour d'appel de la Saskatchewan, bien que pour des raisons différentes, a refusé (infirmant la décision du juge de première instance) de révoquer les lettres d'administration de la succession d'un *de cuius* délivrées à l'épouse de celui-ci, qui avait obtenu un divorce étranger invalide. La révocation avait été demandée par une personne qui avait été adoptée par le *de cuius* en vertu d'une ordon-

³ [1941] 3 W.W.R. 788, [1942] 1 D.L.R. 34 (Alta. App. Div.).

⁴ (1960), 25 D.L.R. (2d) 595 (B.C.).

⁵ (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184 (B.C. C.A.).

⁶ [1926] 1 W.W.R. 657, [1926] 2 D.L.R. 129.

³ [1941] 3 W.W.R. 788, [1942] 1 D.L.R. 34 (Div. d'appel de l'Alberta).

⁴ (1960) 25 D.L.R. (2d) 595 (B.C.).

⁵ (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184 (B.C. C.A.).

⁶ [1926] 1 W.W.R. 657, [1926] 2 D.L.R. 129.

for the opinion therein of Lamont J.A. who appeared to reject the preclusion doctrine in stating that the invalid foreign divorce decree did not destroy the married status of the spouses. But it is clear that he was only concerned with whether the wife was entitled to administer her deceased husband's estate notwithstanding that she had procured the foreign divorce. It appeared, moreover, that no one else had any claim to administration. The ultimate disposition of the estate was not determined in the particular proceedings.

This Court touched the matter under discussion in two decisions. In *Stevens v. Fisk*⁷ the litigation was between parties who were natural-born American citizens who had married in New York where they were then domiciled and who subsequently came to Quebec. The wife had turned her considerable estate over to her husband to manage on her behalf. She left him and returned to New York where she obtained a divorce in proceedings in which her husband appeared by attorney after being served with process in Montreal. On being sued in Quebec for an accounting of his wife's property the defendant husband contended that the divorce was invalid in Quebec and that the plaintiff, being his lawful wife there, could not sue without judicial authorization as provided by Quebec law. Although a majority of the Court expressed the view that the defendant, having submitted to the jurisdiction of the New York Court, could not question the validity of the decree, a differently constituted majority was of opinion that the foreign divorce was valid, and that the erstwhile wife had in Quebec the capacity of a *feme sole* which she had in New York. Indeed, Fournier J. took the point that apart from the issue of the divorce, the plaintiff as a foreign national could sue in Quebec without authorization when she had that capacity in her own country. The overriding consideration in this case, in my opinion, is the fact that the plaintiff was seeking an accounting of her own

nance étrangère non reconnue et qui, par conséquent, n'avait aucun intérêt. On cite souvent l'arrêt *Burnfiel v. Burnfiel* pour signaler l'opinion du Juge d'appel Lamont qui a paru rejeter la doctrine de l'irrecevabilité en déclarant que le jugement de divorce étranger invalide ne mettait pas fin à l'état matrimonial des conjoints. Mais il est clair que seule était en cause la question de savoir si l'épouse avait le droit d'administrer la succession de son défunt mari après avoir obtenu le divorce étranger. En outre, personne d'autre ne paraissait être en droit de réclamer l'administration. La disposition finale de la succession n'a pas été déterminée au cours de ces procédures.

Cette Cour a traité la question en litige dans deux décisions. Dans *Stevens v. Fisk*⁷, les parties au litige étaient des citoyens américains de naissance qui s'étaient mariés à New York où ils étaient alors domiciliés. Subséquemment, ils vinrent se fixer au Québec. L'épouse avait confié l'administration de ses biens considérables à son mari. Elle l'a quitté et est retournée à New York où elle a obtenu le divorce dans des procédures où son mari a comparu par procureur après signification de l'action à Montréal. Une action en reddition de compte lui ayant été intentée au Québec relativement aux biens de son épouse, le mari défendeur a prétendu que le divorce était invalide au Québec et que la demanderesse, qui y était son épouse légitime, ne pouvait le poursuivre sans autorisation judiciaire comme le prévoit la loi du Québec. Quoique la majorité de la Cour ait exprimé l'avis que le défendeur, après avoir reconnu la compétence de la Cour de New York, ne pouvait contester la validité du jugement, une majorité constituée différemment était d'avis que le divorce étranger était valide et que l'ancienne épouse avait au Québec la même capacité de *feme sole* qu'elle avait dans l'État de New York. En fait, le Juge Fournier était d'avis que, la question du divorce mise à part, la demanderesse, en tant que ressortissante étrangère, pouvait poursuivre au Québec sans autorisation lorsqu'elle avait cette capacité dans son propre pays. A mon avis, la considération primordiale

⁷ (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392.

⁷ (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392.

property and not any benefit or advantage based upon the validity of the foreign divorce decree.

A similar question arose in the recent Ontario case of *Re Lesser and Lesser*⁸, reversed on consent⁹. There, a husband who had obtained an invalid foreign divorce and had remarried sought to invoke the Ontario *Married Women's Property Act* against his wife to establish his ownership of certain goods. *Re Capon, supra*, was invoked against him successfully at first instance, but on appeal, by consent, an issue was directed to determine the respective rights of the parties in the personal property. It appears to me to be plainly right that the husband should be allowed, despite his resort to an incompetent foreign jurisdiction, to seek to protect an existing property right through the summary procedure of the Act and to assert his lawful status in that connection.

The second case in this Court was *Stephens v. Falchi*¹⁰, where Duff C.J.C. speaking for the plurality of the Court treated *Stevens v. Fisk* as overborne on the divorce point by *Le Mesurier v. Le Mesurier*¹¹, and succeeding cases based upon it, in so far as *Stevens v. Fisk* turned on recognition of the foreign divorce as between the spouses because there was an appearance by the respondent in the foreign action instituted by the appellant or because there was a purported consent to the exercise of the foreign jurisdiction. In *Stephens v. Falchi* itself, the Court was concerned with a claim by a putative husband to a share in the estate of a woman to whom he was not legally married (according to the governing law of Quebec) because her first marriage was dissolved by an invalid foreign divorce decree, albeit in proceedings in which her first husband appeared. Her executor contested the claim, but since the marriage was contracted by the claimant in good faith and had civil effects in respect of property as a putative

dans cette affaire est le fait que la demanderesse demandait une reddition de compte à l'égard de ses propres biens et non un bénéfice ou un avantage basé sur la validité du jugement de divorce étranger.

Une question semblable a été soulevée dans l'arrêt *Re Lesser and Lesser*⁸ infirmé, sur accord des parties⁹. Dans cette dernière affaire, un mari, qui avait obtenu un divorce étranger invalide et qui s'était remarié, cherchait à se prévaloir du *Married Women's Property Act* de l'Ontario contre son épouse pour établir son droit de propriété sur certains biens. L'arrêt *Re Capon, précité*, lui a été opposé avec succès en première instance, mais, en appel, par accord des parties, on a ordonné un procès pour déterminer les droits respectifs des parties sur les biens personnels. Il me paraît évidemment juste que le mari ait le droit, malgré son recours à un tribunal étranger incompétent, de chercher à protéger un droit de propriété existant au moyen de la procédure sommaire prévue par la loi et de faire valoir son état légitime à cet égard.

Le second arrêt de cette Cour est *Stephens c. Falchi*¹⁰, où le Juge en chef Duff, parlant au nom de la majorité de la Cour, a considéré que sur la question du divorce, l'arrêt *Le Mesurier v. Le Mesurier*¹¹, et les arrêts subséquents qui y sont fondés, l'emportaient sur l'arrêt *Stevens v. Fisk*, pour autant que ce dernier traite de la reconnaissance du divorce étranger, quant aux conjoints, en raison de la comparution de l'intimé à l'action étrangère intentée par l'appelante ou du prétendu consentement à l'exercice de la juridiction étrangère. Dans l'affaire *Stephens c. Falchi* même, la Cour a été saisie d'une demande présentée par un mari putatif en vue d'obtenir une part de la succession d'une femme avec laquelle il n'était pas légalement marié (en vertu de la loi applicable du Québec) parce que le premier mariage de celle-ci avait été dissous par un jugement de divorce étranger invalide, bien que son premier mari ait comparu aux procédures. L'exécuteur de la femme en question a contesté la demande, mais étant donné

⁸ [1968] 1 O.R. 388, 66 D.L.R. (2d) 486.

⁹ [1968] 1 O.R. 693n, 67 D.L.R. (2d) 410n.

¹⁰ [1938] S.C.R. 354, [1938] 3 D.L.R. 590.

¹¹ [1895] A.C. 517.

⁸ [1968] 1 O.R. 388, 66 D.L.R. (2d) 486.

⁹ [1968] 1 O.R. 693n, 67 D.L.R. (2d) 410n.

¹⁰ [1938] R.C.S. 354, [1938] 3 D.L.R. 590.

¹¹ [1895] A.C. 517.

marriage (both under Quebec law and under Italian law according to which the deceased and the claimant agreed to order their matrimonial relations), the executor's reliance on the invalidity of the divorce decree was held to be of no avail.

The present case, unlike *Stephens v. Falchi*, does not concern the position of third parties against whom the invalidity of a foreign divorce is urged by the spouse who obtained it or by the estate of such spouse. I, therefore, draw no general conclusion from *Stephens v. Falchi* as to the operation of the preclusion doctrine; nor need I say anything here about the effect of *Stephens v. Falchi* upon *In re Graham Estate*, *supra*, which as to one of the points decided therein, namely, that an invalid foreign divorce decree could properly be set up by the estate of the spouse who procured it against the claim of his second "wife" to a distributive share in his estate, seems to be at variance with *Stephens v. Falchi*. I note only that there was no mention of legislation in British Columbia like that in Quebec giving certain civil effects to an invalid marriage. *Fife v. Fife*¹² is similar to *In re Graham Estate* on the point just mentioned, because there too a person who had obtained an invalid foreign divorce from his wife was allowed to set up its invalidity against the woman whom he married on the date he was divorced and who later claimed against him under the Saskatchewan *Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*. Bence C.J.Q.B. dealt with the matter as one of estoppel and found that the second "wife" was as fully aware of the true situation as was the husband.

que le mariage avait été contracté de bonne foi par le requérant et qu'il produisait des effets civils sur les biens, comme mariage putatif (tant en vertu du droit québécois que du droit italien, auquel le *de cuius* et le requérant avaient convenu de soumettre leurs relations matrimoniales), on a statué que c'était en vain que l'exécuteur se fondait sur l'invalidité du jugement de divorce.

La présente affaire, contrairement à celle de *Stephens c. Falchi*, ne concerne pas la position de tiers auxquels l'invalidité du divorce étranger est opposée par le conjoint qui a obtenu ce divorce ou par la succession de ce conjoint. Par conséquent, je ne tire aucune conclusion générale de l'arrêt *Stephens c. Falchi* quant à l'application de la doctrine de l'irrecevabilité; il n'est pas nécessaire non plus de commenter ici l'effet de l'arrêt *Stephens c. Falchi* sur l'affaire *In re Graham Estate*, précitée, qui, sur l'un des points y décidés, savoir, qu'un jugement de divorce étranger invalide pouvait à bon droit être opposé par la succession de l'époux qui avait obtenu ce divorce à la seconde «épouse», qui cherchait à obtenir une part de sa succession, semble contredire l'arrêt *Stephens c. Falchi*. Je ferai seulement remarquer qu'il n'a pas été fait mention de loi de la Colombie-Britannique correspondant à la loi du Québec qui donne certains effets civils à un mariage invalide. L'arrêt *Fife v. Fife*¹² est semblable à l'arrêt *In re Graham Estate* quant au point susmentionné parce que, dans cette affaire-là aussi, une personne qui avait obtenu un divorce étranger invalide d'avec son épouse a eu le droit d'opposer cette invalidité à la femme qu'il a épousée le jour de son divorce et qui lui a par la suite intenté une action en vertu du *Deserted Wives' and Children's Maintenance Act* de la Saskatchewan. Le Juge en chef Bence de la Cour du banc de la Reine a considéré qu'il s'agissait d'une fin de non-recevoir et a conclu que la seconde «épouse» connaissait la véritable situation aussi bien que son mari.

¹² (1964), 50 W.W.R. 591, 49 D.L.R. (2d) 648.

¹² (1964), 50 W.W.R. 591, 49 D.L.R. (2d) 648.

In *Re Capon, supra*, Schroeder J. A. took *Swaizie v. Swaizie*¹³, reversing 31 O.R. 81, as the founding decision for the preclusion doctrine which he there applied. That case concerned an action by a wife on a foreign judgment for a money award in lieu of alimony, which she recovered on a counterclaim in foreign divorce proceedings by her husband in which he was successful. Although the trial judge dismissed the action on his view that the foreign Court was without jurisdiction to make the money award, which was based on a consideration of the husband's estate in Ontario, the Divisional Court gave her relief. It did so on two grounds, the primary one being that the husband was precluded from disputing the jurisdiction of the foreign Court, and the second being that it was not shown that the foreign Court had no jurisdiction. Since the wife had also invoked the foreign jurisdiction, grounding her right of recovery on preclusion of the husband is illogical. The better rationale would be to deny to either party, in litigation between them, any benefit from the judgment in their contested proceedings in an incompetent foreign Court. I contrast *Burpee v. Burpee*¹⁴, where a wife who did not oppose her husband's successful petition for divorce in a foreign Court, was allowed to sue on a money award to her made by that Court as ancillary to the divorce decree; the husband was held to be precluded from disputing the foreign Court's decision. In any event, the wife's right of recovery in *Swaizie v. Swaizie* has better support on the alternative ground taken by the Division Court.

Dans l'arrêt *Re Capon*, précité, le Juge d'appel Schroeder a considéré l'arrêt *Swaizie v. Swaizie*¹³ infirmant 31 O.R. 31, comme étant la décision déterminante sur la doctrine de l'irrecevabilité qu'il a appliquée dans cette affaire-là. L'affaire *Swaizie v. Swaizie* se rapportait à une action intentée par une épouse à l'égard d'un jugement étranger qui lui accordait une somme d'argent au lieu d'une pension alimentaire, jugement qu'elle a obtenu par une demande reconventionnelle aux procédures de divorce engagées avec succès à l'étranger par son mari. Bien que le juge de première instance ait rejeté l'action pour le motif que le tribunal étranger n'avait pas la compétence voulue pour adjuger cette somme d'argent, laquelle était basée sur les biens du mari en Ontario, la Divisional Court a accueilli la demande de l'épouse en se fondant sur deux motifs: premièrement, le mari était irrecevable à contester la compétence du tribunal étranger et, deuxièmement, on n'avait pas établi que le tribunal étranger n'était pas compétent. Puisque l'épouse avait aussi invoqué la juridiction étrangère, il est illogique de fonder son droit à l'obtention d'un paiement sur l'impossibilité pour le mari de contester la compétence de cette juridiction. Il serait plus logique de refuser aux deux parties en litige tout bénéfice provenant du jugement rendu dans leurs procédures contestées devant un tribunal étranger non compétent. Je distingue de cette affaire l'arrêt *Burpee v. Burpee*¹⁴, dans lequel on a permis à une épouse qui ne s'était pas opposée à la requête en divorce de son mari, laquelle requête avait été accueillie par un tribunal étranger, d'intenter des poursuites à l'égard d'un montant d'argent que lui avait adjugé cette cour-là, accessoirement au jugement de divorce; on a statué que le mari était irrecevable à contester la décision du tribunal étranger. De toute manière, le deuxième motif de la Divisional Court fonde davantage le droit de l'épouse à l'obtention d'un paiement dans l'affaire *Swaizie v. Swaizie*.

¹³ (1899), 31 O.R. 324.

¹⁴ [1929] 2 W.W.R. 128, [1929] 3 D.L.R. 18 (B.C.).

¹³ (1899), 31 O.R. 324.

¹⁴ [1929] 2 W.W.R. 128, [1929] 3 D.L.R. 18 (B.C.).

On the other hand, *In re Williams and Ancient Order of United Workmen*¹⁵ is on a par with *Re Capon* in the denial of a wife's claim to a life insurance benefit on her husband's death where she had obtained an invalid divorce in a foreign jurisdiction. He had in fact remarried and had named his second wife as beneficiary but this was not a consideration in the rejection of the lawful wife's claim.

My canvass of typical cases which have reached Canadian courts indicates that the only claim to consistency that they exhibit is the application of a preclusion doctrine against a spouse who, having obtained a decree of divorce or nullity from a foreign court incompetent to give it, seeks thereafter to assert that incompetence in order to gain a pecuniary advantage against his or her spouse or the estate of the spouse. The doctrine has an ethical basis: a refusal to permit a person to insist, to his or her pecuniary advantage, on a relationship which that person has previously deliberately sought to terminate. The ethical basis is lost, however, where there has been both invocation and submission to the foreign jurisdiction by the respective spouses; and if there is to be a modification or rejection of the preclusion doctrine in respect of one or both of the spouses, other considerations must be brought into account; there may be, for example, an alleviating explanation for the submission to the jurisdiction of an incompetent foreign court. So too, where third parties are involved in a case where a spouse who has obtained an invalid foreign divorce or decree of nullity seeks to rely on its invalidity.

Any ethical factors underlying the preclusion doctrine are submerged in overriding considera-

D'autre part, l'arrêt *In Re Williams and Ancient Order of United Workmen*¹⁵ va de pair avec l'arrêt *Re Capon* en ce qu'on y a rejeté la demande présentée par une épouse en revendication du bénéfice d'une assurance-vie au décès de son mari, après avoir obtenu un divorce invalide devant un tribunal étranger. Le mari s'était remarié et avait nommé sa seconde épouse bénéficiaire, mais on n'a pas tenu compte de ce fait en rejetant la demande de l'épouse légitime.

D'après cette revue que je viens de faire des causes typiques dont ont été saisis les tribunaux canadiens, la seule uniformité à laquelle ces causes peuvent prétendre est l'application de la doctrine de l'irrecevabilité contre un conjoint qui, ayant obtenu un jugement de divorce ou de nullité d'un tribunal étranger qui n'était pas compétent à cet égard, cherche par la suite à alléguer cette incompetence dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire de son conjoint ou de la succession de celui-ci. La doctrine a un fondement moral: le refus de permettre à une personne de faire valoir, à son avantage pécuniaire, une alliance qu'elle a elle-même précédemment cherché à rompre délibérément. Cependant, le principe moral disparaît lorsque les conjoints ont respectivement invoqué et accepté la juridiction étrangère; et pour modifier ou rejeter la doctrine de l'irrecevabilité à l'égard d'un des conjoints ou des deux, d'autres considérations doivent entrer en ligne de compte; par exemple, les circonstances atténuantes dans lesquelles les conjoints se sont soumis à la juridiction d'un tribunal étranger incompetent. Il en est de même quand des tiers sont impliqués dans une affaire où le conjoint qui a obtenu à l'étranger un divorce ou un jugement de nullité invalide cherche à s'appuyer sur l'invalidité de ce jugement.

Tout facteur d'ordre moral dans la doctrine de l'irrecevabilité se trouve éclipsé par des con-

¹⁵ (1907), 14 O.L.R. 482.

¹⁵ (1907), 14 O.L.R. 482.

tions when an invalid foreign decree is pressed in a strictly matrimonial cause in which divorce or nullity is sought. Marital status *per se* cannot be altered or perpetuated by a preclusion doctrine, and hence, as in *Schwebel v. Schwebel*¹⁶, a spouse should not be denied the right to seek a divorce before a competent court merely because that spouse earlier invoked the jurisdiction of an incompetent foreign court.

This result appears to me to be consonant with a public policy which today more than before recognizes that parties whose marriage has failed should be allowed to dissolve it. I see no inconsistency between this position and the application of a preclusion doctrine against a spouse who has ignored the jurisdictional requirements for a valid dissolution and who would none the less insist to his or her own pecuniary advantage that the law be applied strictly in his or her favour in disregard of an attempted dissolution which is invalid.

The American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws, 2d (1971), has recognized the difficulty of formulating precise rules by adopting in this area of the law a broad and flexible approach which commends itself to me. Section 74 reads as follows:

A person may be precluded from attacking the validity of a foreign divorce decree if, under the circumstances, it would be inequitable for him to do so.

In the succeeding comment on the scope of this rule, there are the following passages:

The rule is not limited to situations of what might be termed "true estoppel" where one party induces another to rely to his damage upon certain representations as to the facts of the case. The rule may be applied whenever, under all the circumstances, it would be inequitable to permit a particular person to

sidérations plus importantes quand on fait valoir un jugement étranger invalide dans une cause strictement matrimoniale où l'on cherche à obtenir un divorce ou un jugement de nullité. L'état matrimonial *per se* ne peut être changé ou maintenu par l'application de la doctrine de l'irrecevabilité et c'est pourquoi, comme c'était le cas dans l'arrêt *Schwebel v. Schwebel*¹⁶, on ne devrait pas refuser à un conjoint le droit de demander le divorce devant un tribunal compétent pour la simple raison que ce conjoint a antérieurement invoqué la juridiction d'un tribunal étranger incompétent.

Cette conclusion me paraît compatible avec l'intérêt public qui plus que jamais reconnaît que les parties dont le mariage est un échec devraient avoir le droit de le dissoudre. Je ne vois aucune incompatibilité entre cette position et l'application de la doctrine de l'irrecevabilité à un conjoint qui ne s'est pas conformé aux exigences juridictionnelles pour obtenir une dissolution valide et qui demande néanmoins, à son propre avantage pécuniaire, que la loi soit strictement appliquée en sa faveur, en dépit d'une tentative invalide de dissolution.

The American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws, 2^e éd. (1971), a reconnu qu'il était difficile d'énoncer des règles précises en adoptant, dans ce domaine du droit, une approche large et flexible que j'approuve. L'article 74 se lit comme suit:

[TRADUCTION] On peut empêcher une personne d'attaquer la validité d'un jugement de divorce étranger si, dans les circonstances, il est injuste qu'elle agisse ainsi.

Dans le commentaire sur la portée de cette règle, on trouve les passages suivants:

[TRADUCTION] La règle ne se limite pas aux situations qu'on pourrait appeler «fins de non-recevoir réelles», dans lesquelles une partie incite une autre à croire, à son détriment, à certaines déclarations se rapportant aux faits de l'affaire. La règle peut s'appliquer chaque fois que, compte tenu de toutes les

¹⁶ [1970] 2 O.R. 354, 10 D.L.R. (3d) 742.

¹⁶ [1970] 2 O.R. 354, 10 D.L.R. (3d) 742.

challenge the validity of a divorce decree. Such inequity may exist when action has been taken in reliance on the divorce or expectations are based on it or when the attack on the divorce is inconsistent with the earlier conduct of the attacking party.

The rule's scope of application varies from state to state and, even within the confines of a single state, is often clouded with uncertainty. In general, it may be said that a person who obtains a divorce and then remarries will not be permitted to attack the validity of the divorce in order to free himself from his obligations to his second spouse or in order to claim an inheritance from the estate of the first spouse. On the other hand, if both parties to a divorce attack its validity in a subsequent action, neither should be estopped from making such an attack since neither is placing reliance upon the validity of the divorce. An example is where after a husband has obtained an *ex parte* divorce, the wife brings an action against him for separation and support, and the husband in turn seeks to counterclaim for divorce. He should be permitted to do so. The wife is attacking the validity of the divorce in her action for separation, and there is no reason under the circumstances why the husband should not be allowed to do the same.

A spouse who has accepted benefits under the divorce will usually be held estopped to attack it. So an invalid *ex parte* divorce obtained by a husband will be held immune from attack by a wife who has remarried. Usually, such a divorce will also be held immune from attack by a wife who has accepted alimony under the original decree or who has waited an unreasonably long time before attacking the divorce, particularly if the husband has remarried in the meantime.

The cases are divided on the question whether third persons may be estopped from attacking a divorce decree. Such an estoppel has at times been imposed upon one who persuades a woman to seek a divorce in order that he may marry her, particularly if he finances the divorce and provides a lawyer. Likewise, a person may be estopped from attacking a divorce if his claim is derived from a person who would have been estopped.

circstances, il serait injuste de permettre à une personne en particulier de contester la validité d'un jugement de divorce. Pareille injustice peut exister lorsqu'une personne intente une action en se fondant sur le divorce ou espère en retirer quelque bénéfice ou lorsque la contestation du divorce est inconciliable avec le comportement antérieur de la partie qui conteste.

Le champ d'application de la règle varie d'un État à l'autre et, même à l'intérieur d'un même État, elle est souvent incertaine. En général, on peut dire qu'une personne qui obtient un divorce et qui se remarie n'aura pas le droit de contester la validité du divorce dans le but de se libérer de ses obligations envers son second conjoint ou dans le but de réclamer une part de la succession du premier conjoint. D'autre part, si les deux parties à un divorce en contestent la validité dans une action subséquente, aucune d'elles ne devrait être empêchée de faire cette contestation vu qu'aucun ne s'appuie sur la validité du divorce. Par exemple, lorsque, après que l'époux a obtenu un divorce *ex parte*, l'épouse lui intente une action en séparation et en paiement d'aliments, et que l'époux fait à son tour une demande reconventionnelle de divorce. C'est un droit qu'on ne devrait pas lui refuser. L'épouse conteste la validité du divorce dans son action en séparation et, dans les circonstances, il n'y a aucune raison pour laquelle le mari ne devrait pas avoir le droit de faire de même.

Un conjoint qui a accepté des bénéfices en vertu du divorce sera habituellement empêché de contester ce divorce. Ainsi, un divorce invalide obtenu *ex parte* par le mari ne pourra être contesté par l'épouse qui s'est remariée. Un tel divorce ne pourra habituellement pas non plus être contesté par l'épouse qui a bénéficié d'une pension alimentaire en vertu du jugement originaire ou qui a laissé passer un délai déraisonnable avant de contester le divorce, surtout si le mari s'est remarié dans l'intervalle.

Les précédents ne concordent pas tous sur la question de savoir si les tiers peuvent être empêchés de contester un jugement de divorce. Une telle fin de non-recevoir a quelquefois été imposée à une personne qui persuade une femme de demander le divorce afin qu'il puisse l'épouser, surtout s'il assume les frais du divorce et procure les services d'un avocat. De la même façon, une personne peut être empêchée de contester un divorce si sa demande concerne une personne qui aurait été empêchée elle-même de le faire.

In the present case, I am satisfied that the lawful wife submitted to the foreign court as she did to protect her existing benefits which were given as a result of her separation from her husband in Newfoundland. Her submission was, accordingly, a special one and could have no effect against her in Newfoundland in enforcing the separation terms, since she would not have to rely there upon the foreign decree in order to enforce them. This is not a case where the appellant's maintenance benefits rested on the foreign divorce decree alone and where she had taken those benefits until the deceased's death, and then sought to assert that she was the lawful wife in order to gain additional benefits.

There is no express finding that the maintenance provisions of the separation agreement continued after the husband's death. The trial judge appears to have regarded this obligation as terminating on death, although it was incorporated in the foreign divorce decree, which in his opinion could not alter the wife's marital status. At any rate, I take his award of \$20,000 to the wife out of the deceased's estate as being the only benefit to which she should be entitled and, in that respect, superseding any obligation under the separation agreement, save as to arrears up to the time of the husband's death.

The present case stands, therefore, as one where the wife's formal submission to the foreign Court was not followed by any act or conduct in reliance upon it nor was there any acceptance by her of benefits under it. The Court on Appeal stated in its reasons that she "in subsequent years, relying on that decree, held herself out to have been, and must be presumed to have wished to be considered as having been divorced from, and therefore no longer the wife of Dr. Downton". Counsel for the respondent was unable to support this assertion before this Court. There was certainly no affirmative evidence to support it; there is only the fact of a previous separation and the fact

En l'espèce, je suis convaincu que l'épouse légitime s'est soumise à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants qui lui provenaient de sa séparation d'avec son mari à Terre-Neuve. Sa soumission était, par conséquent, spéciale et ne pouvait avoir aucun effet contre elle à Terre-Neuve dans l'exécution des dispositions de la séparation puisqu'elle n'y était pas obligée d'invoquer le jugement étranger pour cette exécution. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la pension alimentaire de l'appelante dépendait uniquement du jugement de divorce étranger et dans laquelle l'appelante a joui de ces avantages jusqu'au décès du *de cuius* et a ensuite cherché à établir qu'elle était l'épouse légitime afin de toucher des avantages supplémentaires.

Il n'a pas été expressément déterminé que les dispositions de l'accord de séparation relatives à l'entretien subsistaient après le décès du mari. Le juge de première instance paraît avoir considéré que cette obligation prenait fin le jour du décès, bien qu'elle ait fait partie du jugement de divorce étranger qui, à son avis, ne pouvait changer l'état matrimonial de l'épouse. De toute manière, je considère que la somme de \$20,000 adjugée à l'épouse dans la succession du *de cuius* est le seul bénéfice auquel elle a droit et, à cet égard, que cette adjudication remplace toute obligation en vertu de l'accord de séparation, à l'exception des arrérages jusqu'au jour du décès du mari.

En l'espèce, il s'agit donc d'un cas où la soumission expresse de l'épouse à la juridiction du tribunal étranger n'a été suivie d'aucun acte ou attitude résultant de cette soumission, ni d'aucune acceptation par elle des avantages qui en découlaient. En appel, la Cour a énoncé dans ses motifs que [TRADUCTION] «au cours des années subséquentes, s'appuyant sur ce jugement, elle s'était considérée, et on doit présumer qu'elle a souhaité être considérée comme étant divorcée d'avec le docteur Downton et comme n'étant donc plus son épouse». L'avocat de l'intimée n'a pu soutenir cette prétention devant cette Cour. On n'a certainement présenté aucune preuve affirmative l'appuyant, si ce

that Dr. Downton brought a second wife back with him after the foreign divorce. I am unable to agree, therefore, that the appellant is precluded from denying the validity of the foreign divorce decree in Newfoundland and from insisting on her status as the lawful widow of the deceased.

I do not think there are any countervailing considerations so far as the respondent second wife is concerned. Of course, her main concern is to support the provisions of the deceased's will, but if she would deny status to the appellant under *The Family Relief Act* she must assert the validity of a foreign divorce decree which by Newfoundland law is invalid, unless the appellant is herself precluded from asserting its invalidity. I do not pass upon the propriety of that position if the second wife was claiming against the deceased's estate. She is here, however, claiming through him, and her position, in view of the immediacy of the deceased's remarriage following the foreign decree, is not that of an innocent third party induced or betrayed by any conduct of the applicant herein to enter into the second marriage. Her position can be no better than would be that of her putative husband if, in his lifetime, he had resisted a suit by his lawful wife on the ground that the foreign divorce decree was valid. She too came from Newfoundland where she was first married, and the inference from the record is that she either was in Newfoundland at the time her first husband obtained his divorce or returned to that Province thereafter.

The Newfoundland Supreme Court on Appeal set aside the judgment at first instance on the alternative ground that even assuming that the appellant could assert her status as a dependant under *The Family Relief Act*, "it (was) impossible to say that her conduct was not such as would disentitle her to . . . an order". The Act makes it clear that, given dependant status, the judge hearing an application for relief thereunder is charged to make certain inquiries which may result in either no award or in a modest

n'est le fait d'une séparation antérieure et le fait que le docteur Downton est revenu avec sa seconde épouse après avoir obtenu le divorce étranger. Je ne puis donc être d'accord que l'appelante est empêchée de nier la validité du jugement de divorce étranger à Terre-Neuve et de faire valoir sa qualité de veuve du *de cujus*.

Je ne crois pas qu'il existe des considérations aussi fortes en ce qui a trait à la seconde épouse intimée. Son but principal est évidemment de maintenir les dispositions du testament du *de cujus*, mais pour nier la qualité de l'appelante en vertu du *Family Relief Act*, elle doit faire valoir la validité d'un divorce étranger qui est invalide en vertu de la loi de Terre-Neuve, à moins que l'appelante soit elle-même empêchée d'en faire valoir l'invalidité. Je n'examinerai pas l'à-propos de cette position si la seconde épouse réclamait contre la succession du *de cujus*. Elle réclame cependant par l'entremise du *de cujus*, en l'espèce, et sa position, en raison de la hâte avec laquelle le *de cujus* s'est remarié après le divorce étranger, n'est pas celle d'un tiers de bonne foi que le comportement de la présente requérante aurait induite par tromperie à contracter le second mariage. Sa position n'est pas meilleure que celle d'un mari putatif qui, de son vivant, s'est opposé à une action intentée par son épouse légitime en se fondant sur le motif que le jugement de divorce étranger était valide. Elle venait elle aussi de Terre-Neuve, où elle a contracté son premier mariage et, du dossier, on peut déduire qu'elle se trouvait à Terre-Neuve au moment où son premier mari a obtenu son divorce ou qu'elle est retournée dans cette province par la suite.

La Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, a infirmé le jugement de première instance pour le motif subsidiaire que même en supposant que l'appelante pouvait faire valoir sa qualité de personne à charge en vertu du *Family Relief Act*, [TRADUCTION] «il (était) impossible de dire que son comportement n'était pas de nature à lui ôter tout droit à . . . une ordonnance». La loi indique clairement que, si la qualité de personne à charge est reconnue, le juge qui entend une demande faite en vertu de

one. The Newfoundland Supreme Court on Appeal was obviously purporting to act under s. 5(1)(a) of the Act in denying any relief to the appellant. However, there was no evidence of any misconduct on her part, matrimonial or other; and, in fact, what was relied upon to disentitle her to any award under s. 5 of *The Family Relief Act* were the very things which were invoked to preclude her from denying the validity of the foreign divorce. In my opinion, there was no basis in these matters for denying recourse to the Act and favourable consideration for an order thereunder.

In the result, I would allow the appeal and restore the order of Furlong C.J. The appellant should have her costs of this Appeal and of the appeal to the Newfoundland Supreme Court on Appeal out of the estate.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Stirling, Ryan, Goodridge, Caule, Gushue & Goodridge, St. John's.

Solicitors for the defendant, respondent, The Royal Trust Company: Bartlett & Strong, St. John's.

Solicitors for the defendant, respondent, Lorraine Nada Downton: Halley, Hickman, Hunt, Adams, Steele, Carter, O'Regan and Martin, St. John's.

cette loi est tenu de faire certaines enquêtes dont le résultat peut être un refus d'adjudication ou une adjudication modique. La Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, prétendait évidemment appliquer l'al. (a) du par. (1) de l'art. 5 de la loi en refusant tout jugement favorable à l'appelante. Il n'a toutefois été établi aucune mauvaise conduite de sa part, dans sa vie conjugale ou autrement; en fait, on s'est appuyé, pour lui refuser toute ordonnance en vertu de l'article 5 du *Family Relief Act*, précisément sur les motifs invoqués pour l'empêcher de nier la validité du divorce étranger. A mon avis, on ne peut se fonder sur ces motifs pour l'empêcher de recourir à cette loi et d'obtenir une ordonnance en vertu de cette loi.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance du Juge en chef Furlong. Les dépens de l'appelante en cette Cour et en Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, seront payés par la succession.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Stirling, Ryan, Goodridge, Caule, Gushue & Goodridge, St. John's.

Procureurs de la défenderesse, intimée, The Royal Trust Company: Bartlett & Strong, St. John's.

Procureurs de la défenderesse, intimée, Lorraine Nada Downton: Halley, Hickman, Hunt, Adams, Steele, Carter, O'Regan and Martin, St. John's.