

T-2002-86

T-2002-86

Robert David Michael Edward Young (Plaintiff)**Robert David Michael Edward Young (demandeur)**

v.

^a c.**Wilma Melrose Hubbert (A.K.A. Wilma Melrose Topp) (Defendant)****Wilma Melrose Hubbert (également connue sous le nom de Wilma Melrose Topp) (défenderesse)**

INDEXED AS: YOUNG v. HUBBERT

^b RÉPERTORIÉ: YOUNG c. HUBBERT

Trial Division, Strayer J.—Edmonton, June 23; Ottawa, July 2, 1987.

Division de première instance, juge Strayer—Edmonton, 23 juin; Ottawa, 2 juillet 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Divorce — Court without jurisdiction to enforce custody order — Order, issued by provincial superior court before repeal of former Divorce Act, filed in Federal Court after coming into force of new Divorce Act in 1986 — Registration sought not “proceedings commenced . . . and not finally disposed of” before repeal within meaning of s. 34 of new Act — Registration new proceeding for enforcement — Terms “in any court in a province” in s. 20 excluding Federal Court — Latter neither listed in s. 2 nor designated by Lieutenant Governor in Council “as court for purposes of Act”.

^c *Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Divorce — La Cour n’a pas compétence pour faire exécuter une ordonnance de garde — L’ordonnance, qui a été prononcée par une cour supérieure provinciale avant l’abrogation de l’ancienne Loi sur le divorce, a été déposée à la Cour fédérale après l’entrée en vigueur en 1986 de la nouvelle Loi sur le divorce — L’enregistrement demandé ne constitue pas une «actio[n] engagée[e] . . . et sur l[a]quell[e] il n’a pas été définitivement statué» avant l’abrogation de la Loi et ce, au sens de l’art. 34 de la nouvelle Loi — L’enregistrement constitue une nouvelle action visant à obtenir l’exécution de l’ordonnance — L’expression «auprès de tout tribunal d’une province» figurant à l’art. 20 exclut la Cour fédérale — Cette dernière ne figure pas à l’art. 2 et elle n’a pas non plus été désignée par le lieutenant-gouverneur en conseil «comme tribunal pour l’application de la présente loi».*

Matrimonial causes — Application for enforcement of custody order — Decree nisi and decree absolute granted by Alberta Court of Queen’s Bench — Custody order made by Supreme Court of Ontario under former Divorce Act — Filed in Federal Court after coming into force of new Divorce Act in 1986 — Jurisdiction of Federal Court under former Act to register and enforce custody orders — Scheme of new Act not contemplating registration in Federal Court — Terms “in any court in a province” in s. 20 excluding Federal Court — Registration sought new proceeding for enforcement — Supreme Court of Ontario exercising parens patriae jurisdiction in granting order.

^d *Droit matrimonial — Demande visant à obtenir l’exécution d’une ordonnance de garde — Le jugement conditionnel de divorce ainsi que le jugement irrévocable ont été prononcés par la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta — L’ordonnance de garde a été prononcée par la Cour suprême de l’Ontario en vertu de l’ancienne Loi sur le divorce — L’ordonnance a été déposée devant la Cour fédérale après l’entrée en vigueur en 1986 de la nouvelle Loi sur le divorce — En vertu de l’ancienne Loi, la Cour fédérale était habilitée à enregistrer et à faire exécuter des ordonnances de garde — L’économie de la nouvelle Loi ne prévoit pas l’enregistrement auprès de la Cour fédérale — L’expression «auprès de tout tribunal d’une province» figurant à l’art. 20 exclut la Cour fédérale — L’enregistrement demandé constitue une nouvelle action visant à obtenir l’exécution de l’ordonnance — La Cour suprême de l’Ontario a exercé sa compétence parens patriae en accordant l’ordonnance.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 (rep. by S.C. 1986, c. 4), ss. 2, 5, 11, 15. ⁱ
Divorce Act, 1985, S.C. 1986, c. 4, ss. 2, 20, 34, 35.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1087.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

Loi de 1985 sur le divorce, S.C. 1986, chap. 4, art. 2, 20, 34, 35.
Loi d’interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3.
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8 (abrogée par S.C. 1986, chap. 4), art. 2, 5, 11, 15. ^j
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1087.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Hegg v. Hegg and Plautz (1973), 12 R.F.L. 385 (B.C.S.C.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (N.S.S.C.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (Sask. Q.B.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (Ont. H.C.); *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (Man. Q.B.).

APPEARANCE:

R. D. M. E. Young on his own behalf.

COUNSEL:

Wayne S. Alford for defendant.

SOLICITORS:

McLennan Ross, Edmonton, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is in effect an application for enforcement of a custody order issued by the Supreme Court of Ontario on June 13, 1984 in respect of the children of the parties to the present proceeding. Counsel for the respondent (described in the style of cause as the "defendant") obtained leave through an order of Martin J. on January 27, 1987 to file a conditional appearance in order that he could contest the jurisdiction of this Court to enforce such an order of the Supreme Court of Ontario.

One of the grounds put forward by the respondent (the "defendant") as to the lack of jurisdiction in this Court is that the former *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8 never contemplated enforcement through the Federal Court of custody orders made under that Act. I do not accept this contention. Section 11 of that Act provides for the making of a custody order upon the granting of a decree nisi, by the court which is granting the divorce, normally a provincial superior court (although section 5 of the Act makes specific provision for the granting of divorces by the Federal Court in certain limited circumstances). Section 15 of that Act provides that an order made under section 11 "may be registered in any other superior

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Hegg v. Hegg and Plautz (1973), 12 R.F.L. 385 (C.S.C.-B.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (C.S.N.-É.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (B.R. Sask.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (H.C. Ont.); *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (B.R. Man.).

A COMPARU:

R. D. M. E. Young pour son propre compte.

AVOCAT:

Wayne S. Alford pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McLennan Ross, Edmonton, pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit en l'espèce d'une demande visant à obtenir l'exécution d'une ordonnance prononcée par la Cour suprême de l'Ontario le 13 juin 1984 relativement à la garde des enfants des parties aux présentes. Par suite d'une ordonnance du juge Martin en date du 27 janvier 1987, l'avocat de l'intimée (la «défenderesse» dans l'intitulé de la cause) a obtenu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de contester le pouvoir de cette Cour de faire exécuter une telle ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario.

L'un des motifs avancés par l'intimée (la «défenderesse») pour justifier l'incompétence de cette Cour est que le législateur n'a pas prévu dans l'ancienne *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8, l'exécution par l'intermédiaire de la Cour fédérale des ordonnances de garde prononcées en vertu de ladite Loi. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. L'article 11 de la Loi prévoit que le tribunal qui accorde le divorce, habituellement une cour supérieure d'une province (bien que l'article 5 de la Loi prévoit expressément que, dans certains cas précis, le divorce peut être accordé par la Cour fédérale), peut rendre une ordonnance de garde au moment où il prononce un jugement conditionnel. L'article 15 porte qu'une ordonnance

court in Canada". I am satisfied that the reference to a "superior court" in that section included the Federal Court. In the former *Divorce Act*, the term "court" with respect to "any province" is defined in section 2 by referring by name to the specific superior courts of the various provinces. There is no definition of "superior court" in that Act and it must be assumed that when the term "superior court" is used there it is intended to have a meaning that may be different from the term "court" as defined in section 2. As there is no definition in the Act of the term "superior court", one must look elsewhere for the meaning of that expression. Section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 defines "superior court" to mean, *inter alia*, the Federal Court of Canada. Further, section 3 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10 provides that the Federal Court "shall continue to be a superior court of record". The net effect of these provisions was that a custody order made by a provincial superior court as ancillary to a decree nisi could be registered in the Federal Court of Canada and enforced throughout the country by that means. Rule 1087 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] has made specific provision for the registration of such orders.

Counsel for the respondent argued that the order sought to be enforced here is not an order within the contemplation of section 11 of the old Act. I agree with this submission. According to the affidavit of the applicant, the decree nisi in the divorce was granted by the Alberta Court of Queen's Bench on May 25, 1981 and the decree absolute was granted by that Court. The decree nisi included custody provisions. The order granted by the Supreme Court of Ontario in 1984 was based on Minutes of Settlement signed by the parties and it appears that those Minutes, as confirmed by the order, altered the custody arrangements laid down originally in the decree nisi. However, the order does not on its face purport to amend the decree nisi and in fact it confirms the undertaking of the parties that they will obtain "orders from courts of competent jurisdiction in both Alberta and British Columbia", an apparent reference in respect of Alberta to the continuing

rendue en vertu de l'article 11 «peut être enregistrée à toute autre cour supérieure au Canada». Je suis convaincu que la Cour fédérale est visée par l'expression «cour supérieure» figurant à cet article. À l'article 2, l'ancienne *Loi sur le divorce* définit le mot «tribunal» en ce qui concerne «une province» en utilisant les noms des diverses cours supérieures des provinces. L'expression «cour supérieure» n'est toutefois pas définie dans la Loi et il faut présumer que, lorsqu'elle est employée, elle est censée avoir un sens différent de celui du mot «tribunal» défini à l'article 2. Comme la Loi ne définit pas l'expression «cour supérieure», il faut en chercher une définition ailleurs. L'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, porte que l'expression «cour supérieure» s'entend notamment de la Cour fédérale du Canada. En outre, l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, prévoit que la Cour fédérale «demeure une cour supérieure d'archives». L'effet global de ces dispositions était qu'une ordonnance de garde prononcée accessoirement à un jugement conditionnel de divorce par une cour supérieure d'une province pouvait être enregistrée au greffe de la Cour fédérale du Canada et mise à exécution de cette manière partout au Canada. La Règle 1087 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] prévoit expressément l'enregistrement des ordonnances de ce genre.

L'avocat de l'intimée a allégué que l'ordonnance dont on demande l'exécution en l'espèce n'est pas visée par l'article 11 de l'ancienne Loi. Je suis d'accord avec lui. Selon l'affidavit du requérant, le jugement conditionnel de divorce a été prononcé le 25 mai 1981 par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta qui a également prononcé le jugement irrévocable. Le jugement conditionnel contenait des dispositions quant à la garde des enfants. L'ordonnance rendue par la Cour suprême de l'Ontario en 1984 reposait sur un protocole de règlement signé par les parties et il semble que ce protocole, qui a été homologué par l'ordonnance, ait modifié les arrangements prévus quant à la garde dans le jugement conditionnel. Toutefois, cette ordonnance ne semble pas prétendre modifier le jugement conditionnel et, en fait, elle confirme l'engagement pris par les parties d'obtenir [TRANSDUCTION] «des ordonnances des tribunaux compétents en Alberta et en Colombie-Britannique», une

jurisdiction of the Court there to vary its own decree nisi. The applicant in his affidavit says that the Ontario Court exercised "its *parens patriae* jurisdiction" in granting this order. I am satisfied that that is what happened. Indeed, the Ontario Court had no other jurisdiction in the matter apart from that flowing from provincial statutes and from its inherent *parens patriae* role. The former *Divorce Act*, under which the original custody order was made, provided in subsection 11(2) that such custody orders "may be varied from time to time ... by the court that made the order". It appears well settled that the court of another province could not vary such an order, although it could, if the child or children were otherwise within its geographical jurisdiction, make new orders with respect to custody which would have the same effect as a variation of the previous custody order made under section 11 of the *Divorce Act*.¹ Thus the order of the Supreme Court of Ontario here did not purport to be, nor could it legally have been, a variation of the original order of custody of the Court of Queen's Bench of Alberta. It was therefore not an order within the contemplation of section 11 of the old *Divorce Act* and consequently could not be an order contemplated by section 15 of that Act as registerable in other superior courts such as the Federal Court of Canada.

In any event it appears to me that at the date on which this order was filed in the Federal Court, namely August 28, 1986 the procedure under section 15 of the former *Divorce Act* was no longer available. The *Divorce Act*, 1985, S.C. 1986, c. 4, which came into effect on June 1, 1986, repealed the whole of the former *Divorce Act*. Section 34 of the new Act provides as follows:

34. Proceedings commenced under the *Divorce Act* before the day on which this Act comes into force and not finally disposed of before that day shall be dealt with and disposed of

¹ See, e.g., *Hegg v. Hegg and Plautz* (1973), 12 R.F.L. 385 (B.C.S.C.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (N.S.S.C.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (Sask. Q.B.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (Ont. H.C.); and *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (Man. Q.B.).

allusion probable dans le cas de la Cour de l'Alberta au fait que celle-ci demeure compétente pour modifier son propre jugement conditionnel. Le requérant affirme dans son affidavit que la Cour de l'Ontario a exercé sa [TRADUCTION] «compétence *parens patriae*» en accordant l'ordonnance. Je suis convaincu que c'est ce qui s'est produit. En fait, la Cour de l'Ontario n'avait aucune autre compétence en la matière que celle qu'elle tient des lois provinciales et de son rôle de *parens patriae*. Le paragraphe 11(2) de l'ancienne *Loi sur le divorce*, sur le fondement de laquelle l'ordonnance de garde originale a été prononcée, portait qu'une ordonnance de ce genre «peut être modifiée à l'occasion ... par le tribunal qui l'a rendue». Il semble bien établi que le tribunal d'une autre province ne peut modifier une telle ordonnance, bien qu'il puisse, lorsque l'enfant ou les enfants concernés se trouvent dans son aire géographique de compétence, rendre relativement à la garde de nouvelles ordonnances qui ont le même effet qu'une modification de l'ordonnance de garde antérieure rendue conformément à l'article 11 de la *Loi sur le divorce*¹. C'est pourquoi l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario n'était pas destinée, et n'aurait pu légalement l'être, à modifier l'ordonnance de garde originale rendue par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Il ne s'agissait donc pas d'une ordonnance prévue à l'article 11 de l'ancienne *Loi sur le divorce* ni, par conséquent, d'une ordonnance prévue à l'article 15 de cette Loi, enregistable à une autre cour supérieure comme la Cour fédérale du Canada.

De toute façon, il me semble qu'à la date à laquelle cette ordonnance a été déposée à la Cour fédérale, c'est-à-dire le 28 août 1986, il n'était plus possible de recourir à la procédure prévue à l'article 15 de l'ancienne *Loi sur le divorce*. En effet, la *Loi de 1985 sur le divorce*, S.C. 1986, chap. 4, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1986, a abrogé l'ancienne *Loi sur le divorce*. L'article 34 de la nouvelle Loi porte:

34. Les actions engagées sous le régime de la *Loi sur le divorce* avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi et sur lesquelles il n'a pas été définitivement statué avant cette

¹ Voir, par exemple, *Hegg v. Hegg and Plautz* (1973), 12 R.F.L. 385 (C.S.C.-B.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (C.S.N.-É.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (B.R. Sask.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (H.C. Ont.); et *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (B.R. Man.).

in accordance with that Act as it read immediately before that day, as though it had not been repealed.

The matter is not free from doubt but the registration of this order would not appear to be a "proceeding[s] commenced . . . and not finally disposed of" before repeal. The attempted registration in August 1986 of an order made in June 1984 would appear to be a new proceeding for enforcement. This would be consistent with section 35 of the new Act which permits enforcement under the procedures of the new Act of custody orders made under the old Act. Further, I do not believe it could be registered here under the new Act. The only counterpart to old section 15 is section 20 of the new Act which allows custody orders to be registered "in any court in a province". I am of the opinion that this phrase does not include the Federal Court. While it is a "court" and exercises powers in every province, the scheme of the new Act for enforcement of orders would not seem to contemplate their registration in this Court. Section 2 of the new Act defines "'court' in respect of a province" to mean the various provincial superior courts but also goes on to say that it includes "such other court in the province" (emphasis added), the judges of which are federally appointed, as may be designated by the Lieutenant Governor "as a court for the purposes of this Act". Section 20, which deals with enforcement throughout Canada of maintenance and custody order made in divorce proceedings, has for its own purposes a definition of "court" which adopts the definition of "'court' in respect of a province" found in section 2 and adds to it any other court so designated by the Lieutenant Governor in Council. It then goes on in subsection 20(3) to say as noted above that such orders may be "registered in any court in a province". I think this must be taken to exclude any courts that are neither listed in section 2 nor otherwise designated by the Lieutenant Governor in Council. There is nothing to suggest that this Court has been so designated.

date sont instruites, et il en est décidé, conformément à la *Loi sur le divorce*, en son état avant la même date, comme si elle n'avait pas été abrogée.

a Il subsiste quelques doutes sur ce point, mais l'enregistrement de cette ordonnance ne semble pas constituer une «actio[n] engagé[e] . . . et sur l[*a*]quell[e] il n'a pas été définitivement statué» avant l'abrogation de la Loi. La tentative d'enregistrement en août 1986 d'une ordonnance prononcée en juin 1984 semblerait constituer une nouvelle action visant à obtenir l'exécution de ladite ordonnance. Une telle interprétation serait compatible avec l'article 35 de la nouvelle Loi qui permet que les ordonnances de garde rendues en vertu de l'ancienne Loi soient exécutées conformément aux dispositions de la nouvelle Loi. En outre, je ne crois pas que l'ordonnance en cause pourrait être enregistrée auprès de notre Cour suivant les dispositions de la nouvelle Loi. La seule disposition équivalente à l'ancien article 15 est l'article 20 de la nouvelle Loi qui permet que les ordonnances de garde soient enregistrées «auprès de tout tribunal d'une province». J'estime que cette expression ne vise pas la Cour fédérale. Bien que cette dernière soit un «tribunal» et exerce ses pouvoirs dans toutes les provinces, il ne semble pas que l'économie de la nouvelle Loi en ce qui concerne l'exécution des ordonnances prévoit l'enregistrement de celles-ci auprès de cette Cour. Selon l'article 2 de la nouvelle Loi, l'expression «"tribunal" dans le cas d'une province» désigne les diverses cours supérieures des provinces, mais elle vise également «tout autre tribunal d'une province» (c'est moi qui souligne), dont les juges sont nommés par le fédéral et qui peut être désigné par le lieutenant-gouverneur «comme tribunal pour l'application de la présente loi». L'article 20, qui traite de l'exécution partout au Canada des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde rendues dans une action en divorce, contient pour ses propres fins une définition du mot "tribunal" qui reprend celle de l'expression «"tribunal" dans le cas d'une province» figurant à l'article 2 et y ajoute tout autre tribunal ainsi désigné par le lieutenant-gouverneur en conseil. Il prévoit en outre au paragraphe (3), comme je l'ai déjà souligné plus haut, que de telles ordonnances peuvent être "enregistrée[s] auprès de tout tribunal d'une province". À mon avis, il faut conclure que ces dispositions excluent tous les tribunaux qui ne sont pas énumérés à l'article 2 ou qui

Counsel for the respondent also made some arguments to the effect that the matter of enforcement of the order of the Ontario Court has already been dealt with by the Court of Queen's Bench of Alberta and that for reasons of comity the Federal Court should not take jurisdiction in the matter. I can make no ruling on that proposition as counsel did not provide me with certified copies of the orders, or evidence by affidavit or otherwise, as to the nature of the proceedings in the Court of Queen's Bench of Alberta. Under the circumstances I need consider that no further.

I therefore find that this Court has no jurisdiction to register or enforce the order of June 13, 1984 of the Supreme Court of Ontario with respect to the custody of the children of the parties. The application and other proceedings in this matter brought by the applicant (described by himself as the plaintiff) in this Court are therefore dismissed with costs throughout.

ne sont pas désignés par le lieutenant-gouverneur en conseil. Rien ne permet de croire que la Cour fédérale a été ainsi désignée.

^a L'avocat de l'intimée a également allégué que la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a déjà statué sur la question de l'exécution de l'ordonnance de la Cour de l'Ontario et que, pour des motifs de courtoisie, la Cour fédérale ne devrait pas s'attribuer compétence sur ce point. Il ne m'est pas possible de me prononcer sur cet argument, ^b l'avocat ne m'ayant fourni ni copies certifiées des ordonnances ni d'affidavits ou d'autres éléments de preuve relativement à la nature des procédures engagées devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. ^c Compte tenu des circonstances, je n'ai pas à examiner ce point plus longtemps.

Je conclus, par conséquent, que cette Cour n'est pas habilitée à enregistrer ou à faire exécuter ^d l'ordonnance rendue le 13 juin 1984 par la Cour suprême de l'Ontario relativement à la garde des enfants des parties. La demande ainsi que les autres procédures engagées devant cette Cour par le requérant (qui se décrit comme le demandeur) ^e sont donc rejetées avec dépens.