

La rétractation de jugement à la demande d'une partie

par JACQUES J. ANCTIL*

* Professeur à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	122
PREMIÈRE PARTIE: LES SORTES DE DEMANDES	123
1 - La demande de rétractation pour cause de défaut	123
A - Qui peut se prévaloir de cette disposition?	123
B - Quels sont les jugements susceptibles de rétractation en vertu de l'article 482?	124
C - La cause jugée suffisante?	125
2 - La demande de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile	128
A - Domaine de la demande	129
B - L'énumération de l'article 483 limite-t-elle les cas d'ouverture?	131
C - Les cas d'ouverture:	133
1 - Moyens provenant du fait de la partie ou d'une enquête imparfaite:	134
a) le dol de la partie adverse	134
b) les offres ou le consentement non autorisés ..	136
c) la découverte de la fausseté des pièces	137
d) la découverte d'une pièce décisive	137
e) la découverte d'une preuve	138
2 - Moyens provenant du fait du tribunal	140
3 - Moyens provenant de la défense non valable des incapables	141
4 - Moyens provenant d'une irrégularité dans la procédure	144

DEUXIÈME PARTIE: L'EXERCICE DE LA DEMANDE	149
1 - Introduction de la demande	149
A - La juridiction compétente	149
B - S'agit-il d'une instance nouvelle?	150
C - Formation de la demande	151
D - Dans quel délai doit être présentée la requête?	152
1 - Le délai accordé au mineur	153
2 - Le délai de quinze jours est de rigueur	155
2 - Jugements sur la demande	156
A - La réception	156
B - Le rescindant	159
C - Le rescisoire	163
CONCLUSION	165

INTRODUCTION

C'est aux articles 482 à 488 du Code de procédure civile que le législateur traite de cette première voie de recours qu'est la rétractation de jugement à la demande d'une partie, moyen par lequel une partie, dans certains cas prévus par la loi, s'adresse au tribunal qui a rendu le jugement disposant de son litige, afin de le faire rétracter en tout ou en partie.

La demande de rétractation trouve sa justification dans la nécessité de donner au justiciable, qui n'a pu se défendre, la possibilité de faire annuler le jugement rendu contre lui et de faire valoir ses moyens de défense à l'action qui est portée contre lui afin que soit respectée la règle de l'article 5 qui veut que personne ne soit condamné avant d'avoir eu la chance d'être entendu.

De plus, la demande de rétractation trouve sa justification dans le besoin de donner au justiciable, qui n'a pas d'autre remède utile contre le jugement, le moyen de faire annuler ce jugement qui est entaché d'un vice.

Cela nous donne deux sortes de demandes de rétractation: la demande de rétractation pour cause de défaut que le législateur appelait autrefois "l'opposition à jugement"; la demande de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile, procédure connue avant 1966 sous le nom de "requête civile".

Ces demandes de rétractation ont chacune un domaine qui leur est bien propre et cela à cause des raisons qui justifient leur existence. Pour donner un avant-goût du domaine de chacune, voici quelques notes extraites du jugement rendu par le juge Bruneau dans l'affaire *Ethier*¹:

"Le droit d'opposition à toute décision est, en effet, une suite et le complément nécessaire du droit de défense. Et dès lors, l'opposition est recevable, en toute matière, bien qu'elle ne soit pas expressément autorisée; il suffit qu'elle ne soit pas interdite, tandis que les moyens ou les cas d'ouverture à la requête civile sont limités à ceux que la loi positive énumère".

"Tous les jugements contradictoires sont non susceptibles d'opposition. . .".

Nous consacrerons donc notre première partie aux sortes de demandes.

A la différence de l'appel qui est une voie de réformation, la demande de rétractation est adressée au tribunal qui avait juridiction pour rendre le jugement attaqué.

L'exercice de la demande de rétractation, que ce soit pour cause de défaut ou pour cause d'inexistence d'un remède utile, étant soumis à une procédure semblable, nous y consacrerons la seconde partie et nous aurons l'occasion de découvrir qu'elle donne lieu à plusieurs jugements.

1 *Ethier v. de Limbourg*, (1919) 55 C.S. 179, aux pp. 196 et 197.

PREMIÈRE PARTIE: LES SORTES DE DEMANDES

1 - LA DEMANDE DE RÉTRACTATION POUR CAUSE DE DÉFAUT

C'est l'article 482 qui prévoit le cas de la demande de rétractation pour cause de défaut. Le premier paragraphe de cet article se lit comme suit:

"La partie condamnée par défaut de comparaître ou de plaider, peut, si elle a été empêchée de produire sa défense, par surprise, par fraude ou par quelque autre cause jugée suffisante, demander que le jugement soit rétracté, et la poursuite rejetée".

A - Qui peut se prévaloir de cette disposition?

En lisant le premier paragraphe de l'article 482, on peut facilement conclure que seulement la partie condamnée par défaut de comparaître ou de plaider pourra se prévaloir de cette disposition, le législateur québécois reconnaissant ainsi, comme l'avait fait le législateur français, que "l'absence du défendeur ne peut jamais être un motif suffisant pour le condamner parce que seule elle ne peut donner à son adversaire un droit qu'il n'avait point"².

C'est donc dire que seul le défendeur pourra former une demande de rétractation pour cause de défaut³. Le demandeur ne pourra jamais utiliser l'article 482 puisqu'il est impossible pour lui d'être en défaut de comparaître ou de plaider.

Mais que penser du tiers? Le législateur se sert des mots "la partie". Or, le tiers n'étant pas une partie, il lui sera défendu de se servir des dispositions de l'article 482. La voie qui lui sera ouverte sera celle de la tierce-opposition, c'est-à-dire de la rétractation de jugement à la demande d'un tiers.

2 M. BONCENNE dans *Théorie de la procédure civile*, Paris 1834, t. 3, p. 13.

3 "Pour pouvoir valablement former la demande, il faudra remplir les conditions générales de recevabilité et de régularité de l'action, c'est-à-dire avoir qualité, intérêt, capacité".
DALLOZ, dans *Répertoire de procédure civile et commerciale*, Paris 1956, t. 2, p. 347, no. 30.

Cette faculté de demander la rétractation du jugement dérive du droit de défense. Une fois reçue, la demande de rétractation constituera la défense⁴. C'est pour cette raison que tout ce qu'on ne pourrait pas faire dans une défense ordinaire ne pourra pas être fait dans cette demande⁵. C'est pour cette raison aussi que cette procédure devrait être envisagée avec la même faveur que le droit de défense⁶.

Cependant, même si c'est le défendeur qui peut présenter une telle demande et même si une fois reçue une telle demande équivaut à une défense, il ne faut pas oublier que le défendeur devient un *actor*.

"De la sorte, la défenderesse-opposante à jugement se voit chargée du fardeau de prouver d'abord les moyens qui tendent à l'excuser de ses retards à contester régulièrement, et jusqu'à ce qu'elle se soit acquittée de cette obligation première, la demanderesse reste avec le jugement qu'elle a obtenu, elle attend qu'on démontre ce qui pourrait engager à ne pas tenir compte"⁷.

Le défendeur devient un poursuivant, du moins pour ce qui concerne le rescindant. Par conséquent, il devra avoir intérêt, qualité et capacité, c'est-à-dire remplir les conditions générales de recevabilité et de régularité de l'action⁸.

Il n'y aura donc que le défendeur qui pourra se prévaloir de cette disposition. La procédure, si elle réussit, ne profitera qu'à lui en principe⁹.

B - Quels sont les jugements susceptibles de rétractation en vertu de l'article 482?

Il n'y a que les jugements rendus par défaut qui peuvent être susceptibles de rétractation en vertu de l'article 482. Les jugements contradictoires ne jouissent pas de ce privilège.

- 4 "L'opposition à jugement dûment reçue est une défense. . ." *Laramée v. Lapierre*, (1943) 47 R.P. 390.
- 5 Ainsi, il sera défendu, dans une demande en rétractation basée sur l'article 482, de prétendre s'opposer au jugement en raison d'une compensation qui se serait effectuée, si la deuxième dette n'est pas claire, liquide et exigible: *Fishman Co. v. Fabers Ltd*, (1928-29) 32 R.P. 437.
- 6 DALLOZ, *op. cit.*, p. 386, no. 9.
- 7 *Gattuso Olive Oil Corp. v. Snyder and Sons Ltd*, (1952) R.P. 182, à la page 186, j. Bertrand.
- 8 DALLOZ, *op. cit.*, p. 347, no. 30; ce que le demandeur ne peut pas faire, il lui sera défendu de faire. Ainsi, il ne pourra demander la préemption sur le rescindant: *Gattuso Olive Corp. v. Snyder and Sons Ltd*, (1952) R.P. 182. Cependant, il ne faudrait pas aller jusqu'à demander que le défendeur fournisse le cautionnement pour frais s'il ne réside pas dans la province. La demande de rétractation est le prolongement de la défense.
- 9 Si le défendeur est un codéfendeur étant le seul à avoir fait défaut et qu'il réussit à faire mettre de côté le jugement, même s'il y a contradiction quant aux autres codéfendeurs, le premier jugement reste valable quant à ces derniers qui devront s'en plaindre, s'ils le jugent bon, au moyen d'une autre voie de recours: 483 ou appel. (Voir DALLOZ, *op. cit.*, p. 348, no. 36).

Mais que faut-il penser si une défense a été produite et que le défendeur, absent au jour de l'enquête, n'a pas produit de témoin? Quoique rendu en l'absence de la preuve du défendeur, le jugement rendu dans de telles circonstances ne pourrait être inclus dans les termes de l'article 482:

“... lequel prévoit exclusivement la rétractation du jugement rendu par défaut de comparaître ou de produire une défense à l'action *dans les délais*”¹⁰.

Il en serait de même dans le cas où une défense de dénégation générale aurait été produite sous réserve de faire une défense spécifique laquelle ne fut pas faite¹¹.

L'article 482 ne devant être appliqué que s'il y a défaut de comparaître ou défaut de plaider¹², chaque fois qu'une défense a été produite, les seules voies de recours mises à la disposition du défendeur sont la demande de rétractation basée sur l'article 483 ou l'appel.

C - La cause jugée suffisante.

Mais ce ne sont pas tous les jugements rendus par défaut qui sont susceptibles d'une demande en rétractation. On comprendra facilement, vu l'autorité de la chose jugée des jugements, que le législateur ne pouvait pas permettre qu'on attaque un jugement, même rendu par défaut, à tout hasard et pour n'importe quelle raison. Il a donc posé des limites.

Le principe est qu'il faudra avoir une raison qui sera jugée suffisante pour ne pas avoir comparu ou pour ne pas avoir produit une défense. Le législateur donne des exemples: il parle de fraude ou de surprise. Mais la disposition n'est pas limitative. Le législateur laisse bien voir qu'il peut y avoir d'autres causes. C'est le juge qui aura discrétion pour les accepter ou pour les refuser¹³. Observons cependant avec le juge Rivard, dissident dans la cause *Blanchette v. Duval*¹⁴, que cette discrétion doit être exercée pour des motifs juridiques et que:

“Même si l'on va jusqu'à dire qu'il appartient exclusivement au juge de décider si la raison qu'un défendeur donne pour n'avoir pas plaidé à temps est suffisante ou ne l'est pas, il reste toujours que ce doit être vraiment une raison,

10 *Pace v. Ruda*, (1968) R.P. 86, à la page 87, j. Forget.

11 *Lemieux v. Dame St-Hilaire*, (1964) B.R. 117.

12 L'article 482 légifère sur un cas différent de celui prévu par les articles 151 et 185. Ces deux derniers articles, en effet, nous enseignent que le juge peut accorder au défendeur le droit de comparaître ou de plaider, même s'il est forclos. Mais cela doit se faire avant que le jugement soit rendu. L'article 482 au contraire touche le cas où le jugement a été rendu.

13 “Il n'y a pas de doute que l'art. 1163 du C.P. n'est pas limitatif et que le juge au mérite a une grande discrétion à exercer”: Juge Galipeault à la page 346 dans *Blanchette v. Duval*, (1938) 65 B.R. 333.

14 *Ibid.*, à la page 351.

c'est-à-dire une justification du défaut, non pas un prétexte sans fondement ou une abstention sans excuse".

Évidemment, si sérieuse que soit la cause, le juge ne pourra pas l'accepter si une loi autre que le Code de procédure civile défend ce recours¹⁵.

Il en sera de même si le défendeur a acquiescé au jugement en reconnaissant devoir la dette sur un interrogatoire après jugement¹⁶.

Étant donné que le droit de défense est sacré et que le droit à l'article 482 découle en quelque sorte du droit de défense, les juges devraient exercer la discrétion qui leur est accordée par le législateur avec souplesse dans l'appréciation de la suffisance de la cause¹⁷, d'autant plus que:

"... le droit d'opposition à toute décision par défaut est une suite et le complément nécessaire du droit de défense ... car le législateur a pensé qu'il ne convenait pas de condamner définitivement une partie, qui n'a pas été entendue"¹⁸.

Sans analyser le bien-fondé du jugement, voici quelques cas où le tribunal est arrivé à la conclusion que la raison alléguée était insuffisante pour lui permettre de prononcer la rétractation du jugement:

- croire que l'action prise contre soi l'est seulement pour chantage et que le demandeur n'y donnera pas suite¹⁹;
- être sans instruction²⁰;
- ne pas avoir pu se choisir un avocat²¹;
- ne pas avoir reçu signification personnelle du bref²²;
- s'être trompé dans le calcul du délai²³;
- ne pas avoir été informé par son employé à qui le bref a été signifié²⁴;

15 Cf. art. 11-d *Loi de la taxe sur les repas et l'hôtellerie*, 1964 S.R.Q., c. 73; *Le sous-ministre du revenu de la P.Q. v. Bourget Motel Corp.*, (1968) C.S. 620.

16 *Lusher v. Kellman*, (1925-26), 28 R.P. 262 et 296; il pourrait cependant en être autrement dans les cas où le défendeur n'a pas été assigné, à cause des frais.

17 *Girouard v. Beaulieu*, (1928) 35 R.L. n.s. 446.

18 Le juge Bruneau (pp. 69-70) citant Glasson et Colmet Daage, 2e ed. 1908, t. 1, n. 593, p. 643, dans *Desrosiers v. Blanchard*, (1924) 27 R.P. 67.

19 *Picard v. Nolet*, (1917) 19 R.P. 24.

20 *Primeau v. Jubinville*, (1921-22) 24 R.P. 308.

21 *Vogin v. Bélisle*, (1931) 69 C.S. 131.

22 puisque la signification à domicile est suffisante: *Tremblay v. Beauchamp*, (1946) R.P. 384.

23 *Comité paritaire v. Laberge*, (1950) R.P. 344.

24 *Normoyle v. Iroquois Distributing Co.*, (1954) R.P. 349.

- s'être choisi un avocat qui est en faute²⁵;
- avoir laissé à un codéfendeur le soin de faire une défense, ce qui ne fut pas fait²⁶;
- ne pas s'être défendu, croyant que le demandeur ne réussirait pas à prouver ses allégations²⁷.

L'irrégularité dans la signification du bref d'assignation²⁸ et l'absence de signification²⁹ ont toujours été des raisons jugées suffisantes pour permettre la rétractation du jugement car, comme le rapportait Boncenne:

"Ici, disait M. Treilhard, je dois découvrir sans ménagement une grande plaie de l'ordre judiciaire: il n'est que trop souvent arrivé qu'un huissier prévaricateur a manqué de donner une copie de son exploit à la personne qu'il assignait; c'est ce qu'on appelle, en langue vulgaire, souffler une copie. Le malheureux qu'on a dû citer ne peut pas se montrer sur une interpellation qu'il ignore: on prend contre lui un jugement par défaut"³⁰.

Il semble même que dans un tel cas le défendeur ne serait pas obligé de donner ses motifs de défense à l'action³¹.

Les rapports judiciaires nous font découvrir plusieurs autres cas où le tribunal, parfois très indulgent pour la négligence du défendeur, a prononcé la rétractation du jugement. C'est ainsi que les raisons suivantes ont été jugées suffisantes:

- avoir été représenté au dossier par un avocat nommé à une charge incompatible ou suspendu³²;
- avoir eu une mésentente avec son avocat quant à la production d'une défense³³;

25 Le recours serait une action en dommages-intérêts contre son avocat: *Boudreau v. Blais*, (1939) 45 R. de J. 216 et *Doin v. Meunier*, (1941) 45 R.P. 170. Dans *Chartier v. Morin*, (1962) B.R. 558, on semble vouloir décider autrement cependant les juges disposent de l'appel au motif que, le simple fait de dire que malgré ses instructions l'avocat n'a pas produit une défense, n'est pas suffisant.

26 *Union Electric Supply Co. Ltd v. Bourassa*, (1964) R.L. 174.

27 *De Granpré v. Carrère*, (1947) R.P. 54.

28 *Magnan v. Hamel*, (1944) B.R. 514; *Bank of British North America v. Levy*, (1914-15) 16 R.P. 332.

29 *Adolphe Huot Ltée v. Dupont*, (1921-22) 24 R.P. 107.

30 BONCENNE, *op. cit.*, t. 3, p. 49.

31 *Brunelle v. Germain*, (1967) C.S. 282.

32 *Marier v. Morency*, (1926-27) 29 R.P. 310.

33 *Newburry v. Marsh*, (1924) 27 R.P. 57; *Parkovnick v. Avenue Taxi Inc.*, (1953) R.P. 425.

- avoir été représenté par un avocat qui a été négligent³⁴;
- être d'origine étrangère et n'avoir pas pu consulter son avocat³⁵;
- ne pas avoir été informé par son épouse qui a reçu signification du bref³⁶;
- être francophone et avoir pensé que le bref, rédigé en anglais, était un état de compte³⁷;
- ne pas avoir produit une défense à cause des pourparlers entrepris avec le demandeur³⁸;
- ne pas avoir la capacité requise pour être défendeur³⁹;
- avoir fait parvenir le bref au syndic à sa faillite⁴⁰;
- ne pas avoir eu connaissance du bref signifié en laissant une copie dans sa boîte aux lettres alors qu'on est en voyage⁴¹;
- ne pas avoir pu communiquer avec son avocat qui était parti en voyage⁴²;
- avoir été assigné par les journaux parce que l'huissier ne nous a pas trouvé⁴³;
- avoir reçu signification par le dépôt d'une copie dans la boîte aux lettres de sa résidence d'hiver alors qu'on était à sa résidence d'été⁴⁴.

2 - La demande de rétractation pour cause de l'inexistence d'un remède utile.

La demande de rétractation ayant pour cause l'inexistence d'un remède utile est prévue par le législateur à l'article 483. Avant d'énumérer les cas où une telle demande pourra être présentée, cet article édicte ce qui suit:

-
- 34 *Desrosiers v. Blanchard*, (1924) 27 R.P. 67; *Poliquin v. Hamel*, (1970) C.S. 49; *Morin v. Lacasse*, (1953) B.R. 738; *Lafond v. Lefebvre*, (1961) R.P. 405.
 - 35 *Hurteau v. Tulbubu*, (1936) 74 C.S. 573; Nous pourrions ajouter ici le commentaire suivant de Boncenne: "L'opposition est un moyen de défense, une faveur fondée sur ce qu'il est possible que le défendeur n'ait pas bien connu la procédure dont il a été l'objet: favores ampliandi". BONCENNE, *op. cit.*, t. 3, p. 85.
 - 36 *Deacon v. Demers*, (1943) C.S. 155.
 - 37 *Lafleur v. Tifault*, (1951) C.S. 186.
 - 38 *Dupras v. Ménard*, (1939-40), 43 R.P. 317: "des instructions données par le demandeur à son avocat de suspendre les procédures contre le défendeur constituent des pourparlers qui ne prennent fin qu'en donnant avis spécial au défendeur ...".
 - 39 *Massicotte v. Paquin*, (1945) R.P. 134.
 - 40 *Cafo Limited v. Harper*, (1968) C.S. 235.
 - 41 *Cardiac v. Vaillant*, (1969) C.S. 284.
 - 42 *White v. Dame McAvenue*, (1964) R.P. 385.
 - 43 *Lauzon v. Novey*, (1969) B.R. 531; *Martin v. Fortier*, (1965) R.P. 163.
 - 44 *Dame Alexina Duclos v. Dame veuve Cléophas Duclos*, (1957) R.P. 97.

“De même, le jugement contre lequel n'est ouvert aucun autre recours utile peut être rétracté par le tribunal qui l'a rendu à la demande d'une partie, dans les cas suivants . . .” .

Cette procédure s'appelait autrefois la requête civile⁴⁵.

A - Domaine de la demande

La demande de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile diffère de celle pour cause de défaut qui ne pouvait être présentée que par le défendeur. En se basant sur l'article 483 l'une ou l'autre des parties pourra demander la rétractation du jugement, à la condition, cependant, qu'il n'y ait aucun autre recours utile d'ouvert⁴⁶.

S'il y a possibilité d'en appeler du jugement, il faudra procéder par appel et non par demande de rétractation. Celui qui fait face à un jugement appellable et qui laisse écouler le délai d'appel, ne pourra pas demander la rétractation⁴⁷ car “. . . il y a, dans ces cas, un acquiescement exprès ou présumé qui ôte à la partie le droit de se plaindre de la décision qu'il renferme”⁴⁸. Il en sera de même si l'appel a été refusé “non pas au motif qu'il n'y avait pas d'appel en pareille matière mais parce que le délai était expiré et que l'impossibilité de se pourvoir en temps utile n'a pas été démontrée”⁴⁹.

Comme l'écrivait le juge Bruneau dans *Rousseau v. Pelletier*:

“Il résulte des observations ci-dessus, que, tous les jugements définitifs, interlocutoires, préparatoires et d'instruction peuvent être rétractés par la voie de la requête civile. Il faut, toutefois, que ces jugements soient en dernier ressort, c'est-à-dire, qu'il n'ait pas été possible de se pourvoir contre eux par appel. Car, si le jugement était par défaut, et qu'étant susceptible d'opposition on ne l'ait pas formée, on serait censé y avoir, par cela même, acquiescé.

45 Pour une étude sur l'origine de cette procédure, voir un article du juge Bruneau dans (1934) 12 R. du D., p. 464 et p. 546. On peut aussi consulter avec intérêt les causes suivantes: *Collin v. Charbonneau*, (1920-21) 23 R.P. 72; *Ethier v. de Limbourg*, (1919) 55 C.S. 179; *Rousseau v. Pelletier*, (1919) 56 C.S. 486.

46 *Molson's Bank v. Laframboise*, (1915-16), 17 R.P. 457 (où l'on a jugé qu'il ne fallait pas sciemment avoir laissé passer les délais d'opposition pour ensuite présenter une requête civile); *Perrault v. Légaré Auto Supply Co.* (1924) 37 B.R. 49 (où l'on insiste sur le fait que les cas d'ouverture non seulement sont limités, mais encore que pour pouvoir être sanctionnés ces cas ne doivent pas se retrouver dans une cause susceptible d'appel ou d'opposition); *Pigeon v. Duval*, (1925) 28 R.P. 141; *Barber v. Barber*, (1930) 33 R.P. 145; *Forget v. Dumoulin*, (1929) 33 R.P. 256 (où l'on justifie le fait que la requête civile ne peut être reçue s'il y a un autre recours utile d'ouvert, par le caractère extraordinaire et exceptionnel de ce moyen de recours).

47 *Bergeronnes Lumber Co. v. Lamarre*, (1944) R.P. 376.

48 *Dastous v. L'association de construction Ltée* (1922-23) 25 R.P. 264, à la page 265, j. Bruneau.

49 *Arsenault et autres v. La Banque Canadienne Nationale*, (1969) R.P. 293, à la page 297, j. Fournier.

Il en serait de même d'un jugement qui aurait été susceptible d'appel, et contre lequel on aurait négligé de se pourvoir par cette voie dans le délai utile: cette négligence serait regardée comme un acquiescement.

Ces principes sont puisés dans cette considération d'ordre public, qui veut que les voies extraordinaires ne soient jamais ouvertes à celui qui pouvait atteindre le même but par des moyens plus simples. Le respect dû à la chose jugée ne permet pas, en effet, à une partie d'employer, après une condamnation, en dernier ressort prononcée contre elle, les moyens dont elle aurait pu faire usage pour la prévenir. Il faut que par la force des circonstances, ou par le dol de l'autre partie, sa défense ait, jusqu'alors, été incomplète, pour remettre en jugement, à son égard, tout ce qui avait été décidé⁵⁰.

Mais, que faut-il entendre par "recours utile"? Le législateur se servant de l'expression "aucun autre recours utile", il faut conclure que la demande de rétractation sera possible, même si le jugement est susceptible d'appel, si l'appel n'est pas dans les circonstances un remède utile. Le tribunal a-t-il violé une règle de procédure? "Il y aurait lieu, en effet, à la requête civile, dans notre système de procédures, si cette violation n'était pas apparente à la face même du dossier de la cause, car l'appel serait un remède inutile puisqu'une instruction serait nécessaire"⁵¹.

Celui qui, après avoir obtenu un jugement susceptible d'appel, découvre une nouvelle preuve, devra procéder par une demande de rétractation, l'appel étant inutile puisque la nouvelle preuve ne sera pas incluse dans le dossier conjoint. Si la cause a été portée en appel, il y aura possibilité de demander la suspension de l'appel et la transmission du dossier à la Cour de première instance⁵², contrairement à ce qu'on a jadis décidé et que le juge Rivard justifiait de la façon suivante:

"La Cour supérieure est dessaisie de la cause. Le jugement est porté en appel et il ne peut plus être fait aucune procédure, même par requête civile, en première instance (*Roberge v. Le Chemin de fer du Nord*, 34 L.C.J. 333). Il faudrait donc que la Cour du banc du roi puisse renvoyer le dossier devant la Cour supérieure et saisir de nouveau ce tribunal d'une affaire sur laquelle il a statué définitivement. Elle peut sans doute renvoyer le dossier, sous l'empire de l'article 1240, lorsqu'il est nécessaire d'obtenir quelque preuve se rapportant à des procédures en appel. Mais comment pourrait-elle renvoyer un dossier à la Cour supérieure, tout en gardant la cause devant elle, et donner par là au tribunal de première instance une juridiction que celui-ci n'a plus? Comment suspendre un appel qui ne reviendra peut-être jamais devant elle et sur lequel il n'y aura donc jamais d'adjudication?

Lorsqu'un jugement est une fois frappé d'appel, et tant que l'appel est pendant, il ne peut être fait dans la même cause et à l'encontre du même jugement aucune procédure par requête civile devant la Cour supérieure: et que la Cour

50 *Rousseau v. Pelletier*, (1919) 56 C.S. 486, pp. 492 et 493.

51 *Bélisle v. Péloquin*, (1919), 56 C.S. 371.

52 *Stormont General Contractors Ltd v. Foley Bros Ltd.*, (1966) B.R. 257.

d'appel ne peut pas garder la cause devant elle et renvoyer le dossier à la Cour supérieure sans avoir disposé de l'appel; car il ne lui appartient pas de conférer ainsi à la Cour de première instance une juridiction que celle-ci n'a plus!"⁵³.

Par ailleurs, s'il y a possibilité de corriger le jugement en se basant sur l'article 475 régissant la rectification du jugement, il ne faudra pas se servir de la demande de rétractation basée sur l'article 483. Il en sera de même si la demande de rétractation pour cause de défaut est ouverte.

B - L'énumération de l'article 483 limite-t-elle les cas d'ouverture?

L'article 483 énumère un certain nombre de causes donnant ouverture à la procédure de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile. Une première question se pose face à cette longue énumération. Les cas énumérés par cet article sont-ils limitatifs?

Pour plusieurs, l'énumération est limitative⁵⁴. Le juge Bruneau est de ce nombre:

"Considérant que la jurisprudence de nos tribunaux, déclarant illimitées les ouvertures à la requête civile, nous paraissant absolument fausse, nous croyons qu'il est de notre devoir, avec tout le respect que nous ne cesserons de professer pour la Cour d'appel, de la combattre et de ne pas nous y allier..."⁵⁵.

Pour le juge Guibault, les législateurs se sont mal exprimés:

"... s'ils voulaient au moyen de l'article 1177 couvrir tous les cas d'injustice grave; en mentionnant spécifiquement tel ou tel cas particulier, n'ont-ils pas donné lieu de croire qu'ils excluaient les autres en vertu de l'axiome "Inclusio unius exclusio alterius". Si l'intention du législateur eût été d'étendre la portée de l'article, n'aurait-il pas dû employer des termes d'une portée plus générale au lieu de limiter positivement les cas d'ouverture de la requête civile?"⁵⁶

Le juge Nichol base son argumentation sur la

"... très nette distinction entre la réouverture d'enquête et la rétractation de jugement. Alors que celle-ci est soumise à un nombre limitatif de cas et à des conditions clairement énoncées à l'article 483 C.P., l'autre est laissée à la discrétion du juge qui a pris la cause en délibéré et qui n'a pas encore rendu son jugement"⁵⁷.

53 *Dame Dupuis v. de Martigny*, (1936) 61 B.R. 307, pp. 313-319. On peut aussi consulter *Fonderie de St-Anselme Ltée v. Gagnon*, (1938) 64 B.R. 308, cause antérieure à la précédente bien que rapportée postérieurement.

54 Telle est l'opinion du juge Bruneau: *Ethier v. de Limbourg*, (1919) 55 C.S. 179.

55 *Collin v. Charbonneau*, (1919-20), 21 R.P. 72, à la page 77, j. Bruneau.

56 *Laperrière v. Lalancette*, (1934) 72 C.S. 468, p. 473.

57 *Dame Bédard v. Rainville*, (1970) C.S. 533, p. 536.

et sur le fait que s'il fallait

"... laisser à la seule discrétion des juges le soin d'accorder une demande de rétractation de jugement, les litiges n'arriveraient plus à se terminer et l'ordre social n'en serait que plus perturbé"⁵⁸.

Enfin, on tire argument de l'irrévocabilité des jugements pour la bonne administration de la justice et l'on conclut que "... la requête civile étant une dérogation à ce principe, les articles ... doivent être compris et appliqués comme doit l'être toute exception à une règle fondamentale"⁵⁹.

Pour d'autres, et il semble que ce soit la majorité⁶⁰, l'énumération de l'article 483 n'est pas limitative. On reconnaît cependant que l'article a un caractère exceptionnel.

Pour rendre non limitatifs les cas d'ouverture à la demande de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile, on s'appuie sur des motifs de justice⁶¹. On reconnaîtra d'autres cas s'il s'agit de

"Remédier à une injustice grave, qui ne proviendrait pas de la faute grossière de la partie lésée"⁶².

Nous nous permettons de souligner, pour terminer, un jugement rendu par la Cour de Revision qui, à notre avis, est allée très loin en acceptant une requête civile au motif que "le demandeur paraît avoir une action sérieuse et qu'il serait regrettable de le faire souffrir par suite de ce qui s'est passé ..." ⁶³.

58 *Ibid.*, p. 537.

59 *Torino v. English Transcontinental*, (1960) B.R. 492, à la page 495, J. Martineau.

60 *Traversy (Dame) v. Traversy*, (1955) C.S. 83; *Charbonneau v. Perron*, (1965) R.P. 144 (il s'agissait pourtant, à notre avis, de l'un des cas prévus); *Poirier v. Giroux*, (1962) B.R. 464; *Desjardins v. Dubuc*, (1920), 29 B.R. 527; *Leboeuf v. Stewart* (1944) 48 R.P. 202.

61 "Le principe consacré par cette jurisprudence est qu'il est injuste que les parties soient jugées sans avoir fait valoir leur défense et qu'un litigant ne doit pas souffrir de l'erreur ou de l'inadvertance de ses avocats", *Schuman v. Lamontagne*, (1928-29), 32 R.P. 27. Mais dans *Lemieux v. Dame St-Hilaire*, (1964) B.R. 117, le juge Choquette (p. 119) énonce ce qui suit: "Il est vrai qu'on a jugé que ces cas n'étaient pas limitatifs, mais on a aussi décidé que la requête civile ne pouvait s'appuyer sur la faute ou la négligence du requérant".

62 *Fournier v. Laine*, (1933) 71 C.S. 393, p. 396 j. Bouffard. Voir aussi *Marcella v. Barone* (1959) R.P. 69. Dans *Bastien v. Kaplan*, (1931-32), 35 R.P. 371, on émet le principe (p. 372) "qu'un plaideur a droit d'être entendu et ne doit pas être privé de ce droit par le fait que, à cause d'erreur, inadvertance ou maladie de son procureur, il a été empêché de faire valoir ses raisons de plaider", le tout appuyé sur la jurisprudence dont on cite plusieurs arrêts. Il nous semble que ce principe est dangereux. Il vaut mieux s'en tenir aux cas d'injustice grave sans faute grossière de la partie lésée.

63 *Neveu v. Deschenault*, (1921) 27 R.L. n.s. 27.

En première instance la requête avait été refusée, le premier juge ayant conclu à la négligence de l'avocat. Ce dernier, en effet, avait deux causes à plaider en même temps à des endroits différents et, vu qu'il était légèrement souffrant, avait choisi de plaider celle qui avait lieu dans la localité où il avait son bureau.

Il nous semble que l'absence de l'avocat devrait entraîner sa responsabilité professionnelle⁶⁴ sans constituer un cas d'ouverture de la demande de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile.

C - Les cas d'ouverture

L'énumération non limitative⁶⁵ des cas d'ouverture que donne le législateur est longue et variée. On peut néanmoins en donner une idée générale en remarquant qu'elle constitue des causes de nullité du jugement comparables à celles qui peuvent affecter les contrats. Comme l'écrivait le juge Bruneau "... le mal jugé au fond n'a jamais été et n'est pas, dans le droit français, une cause d'ouverture à la requête civile"⁶⁶.

Il en était de même dans l'ancien droit:

"... Il n'y a jamais eu lieu à la requête civile, dans l'ancien droit français, contre un jugement décidant simplement une question de droit"⁶⁷.

Les procédures que nous étudions, il ne faut pas l'oublier, sont des procédures de rétractation et non de réformation.

64 Dans *Giguère v. Dame Nadeau*, (1970) C.A. 1092, (faits qui se sont passés en 1963), l'avocat était absent mais avait eu la sagesse de se faire remplacer par un confrère. Le juge avait offert de remettre la cause à 2 heures de l'après-midi, mais l'offre fut refusée. Subséquemment, une requête civile fut présentée au motif de l'absence de l'avocat. Il n'y avait eu aucun déni de justice et c'est avec raison que la requête fut refusée.

65 Nous avons vu précédemment que ces différents cas n'avaient pas un caractère limitatif. Sans vouloir les critiquer, voici quelques décisions où l'on a été très large pour accepter de nouvelles causes d'ouverture:

- lorsque les employés du procureur en recevant un document se méprennent sur le titre de la cause et ne lui en donnent pas communication: *Schuman v. Lamontagne*, (1928-29) 32 R.P. 27;
- le défaut du procureur de produire une élection de domicile dans un district où il est étranger, ce qui l'a empêché de prendre connaissance d'une inscription *ex parte*: *Bastien v. Kaplan*, (1931-32), 35 R.P. 371; *CONTRA*: *Marcella v. Barone*, (1959) R.P. 69.
- l'absence du procureur de l'une des parties lors de l'enquête: *Blais v. Pinks Ltd.*, (1944) R.L. 31; *CONTRA*: *Collin v. Charbonneau*, (1921) 23 R.P. 72; *Roy v. Bergeron*, (1970) C.A. 477.

66 *Michelakis v. Regimbald*, (1917) 19 R.P. 300, p. 304.

67 *Ibidem*, p. 305. Voir aussi *National Steel Car Corp. Ltd v. Provincial Transport Ltd.*, (1926) 64 C.S. 519.

Le but de la demande de rétractation basée sur l'article 483 est de faire rétracter une décision lorsqu'elle est entachée de certains vices graves qui la rendent annulable et qu'elle ne peut pas être attaquée par les voies de recours ordinaires⁶⁸. Elle ne critique pas le bien-fondé de la décision, ni l'appréciation faite par le juge des éléments de fait ou de droit de l'affaire⁶⁹. Elle repose soit sur un vice de forme, soit sur une erreur de fait non imputable au juge, et découverte postérieurement à la décision.

En nous inspirant de ce qu'écrivait le juge Bruneau en rendant son jugement dans l'affaire *Rousseau*⁷⁰, les cas d'ouverture de cette demande peuvent être divisés en quatre grandes classes: moyens provenant du fait de la partie ou d'une enquête imparfaite où l'on trouve le dol, la fausseté des pièces, les offres ou consentement non autorisés, la découverte de pièces décisives⁷¹ et la découverte d'une preuve; moyens provenant du fait du tribunal lorsqu'il statue *extra, ultra* ou *citra petita*; moyens provenant de la défense non valable des incapables; moyens provenant d'une irrégularité dans la procédure.

1 - Moyens provenant du fait de la partie ou d'une enquête imparfaite

Les moyens provenant du fait de la partie ou d'une enquête imparfaite sont prévus aux paragraphes quatrième, cinquième, sixième et septième de l'article 483. Le fait peut avoir été commis par la partie en faveur de qui jugement a été rendu: c'est le cas notamment lorsqu'il y a dol. Il peut avoir été commis par le représentant de la partie contre qui jugement a été rendu: c'est le cas lorsqu'il y a eu des offres ou un consentement non autorisés. Quant à l'enquête, pour des causes qui ne sont pas nécessairement imputables aux parties, elle peut ne pas avoir fait ressortir la vérité: c'est le cas lorsqu'on découvre, après jugement, qu'une pièce produite est fausse, qu'une pièce décisive non produite existe ou qu'une nouvelle preuve peut être faite.

a) Le dol de la partie adverse

Lorsque le jugement aura été rendu à la suite du dol de la partie adverse⁷² il pourra y avoir une demande de rétractation.

68 *Vassalo v. Grégoire*, (1940-41), 44 R.P. 304.

69 *Thibault v. Thibault*, (1921-22), 24 R.P. 63.

70 *Rousseau v. Pelletier*, (1919) 56 C.S. 486, pp. 496-497.

71 *Ibid.* pp. 496-497: "Ces deux dernières causes, et notamment celle de la rétention de pièces décisives par le fait de la partie adverse, peuvent virtuellement rentrer dans la classe du dol si la partie a pratiqué le faux ou usé sciemment des pièces fausses, ou retenu sciemment et frauduleusement les pièces décisives. Mais la loi les distingue avec raison parce que, soit qu'il y ait eu intention volontaire ou involontaire de nuire à la partie adverse, les deux moyens n'en doivent pas moins servir à cette dernière comme ouverture à la requête civile. Le dol, au contraire, ne peut se concevoir sans l'intention de nuire à autrui".

72 Art. 483 (5) C.p.c.

La partie qui a succombé dans un procès par l'effet de manoeuvres frauduleuses et dolosives de son adversaire⁷³ ne peut pas intenter contre celui-ci une action en dommages-intérêts: cette action porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée⁷⁴. L'exercice d'une voie de recours qui est en l'espèce la demande de rétractation est indispensable pour priver la sentence de son autorité.

Que faut-il entendre par dol? Le juge Bruneau nous l'explique:

"Labéon définit le dol toute ruse, tromperie, machination employées pour circonvenir, surprendre, tromper. Circonvenir, capter, tromper, tel est le but du dol: il implique nécessairement une intention mauvaise, la préméditation d'abuser et de surprendre. Lorsque l'erreur ou la lésion de la partie ne peut être attribuée à aucun fait intentionnel de la part de qui que ce soit, il n'y a pas dol, mais simplement erreur, lésion, imprudence".⁷⁵

Par partie adverse, il ne faut pas entendre seulement le demandeur ou le défendeur lui-même. Il faut inclure dans ce mot le mandataire de la partie, c'est-à-dire l'avocat. En effet:

"Du moment que la partie s'oppose à la rétractation du jugement argué de fraude, elle invoque, en effet, le bénéfice que le dol de son mandataire lui a procuré et elle ratifie ainsi les manoeuvres dolosives qu'il a employées pour l'obtenir".⁷⁶

Il nous semble que le même argument pourrait être invoqué dans le cas où un témoin s'est parjuré⁷⁷. Si le dol a été commis par le mandataire au préjudice de son mandant, avec la complicité ou la participation de l'adversaire, il y aurait encore là cas d'ouverture à la demande de rétractation.

M. le juge Bruneau, dans *Rousseau v. Pelletier*⁷⁸, donne les conditions requises pour que le dol puisse donner ouverture à la procédure que nous étudions. Ces conditions sont les suivantes: le dol doit avoir été pratiqué volon-

73 Cf. parjure.

74 *Marceau v. Roy*, (1922) 60 C.S. 302.

75 *Rousseau v. Pelletier*, (1919) 56 C.S. 486, p. 499.

76 *Rousseau v. Pelletier*, (1919) 56 C.S. 486, à la page 499, j. Bruneau.

77 *Montreal Tramway Co. v. Dumont*, (1944) B.R. 248: "Considering that the inaccuracy or error in a deposition, discovered after judgment, sufficiently important to have a bearing upon the judgment, is a ground to give rise to the petition in revocation of judgment". Il faut bien noter cependant qu'on ne pourra pas, par voie de rétractation, remettre en question le simple fait de la crédibilité du témoin: *Fontaine v. X.*, (1965) B.R. 304.

78 (1919) 56 C.S. 486, pages 503 à 507.

tairement par la partie qui a obtenu gain de cause⁷⁹, avoir bénéficié à la partie qui l'a pratiqué⁸⁰ et avoir causé un tort réel à l'autre partie; la partie qui demande la rétractation ne doit pas avoir acquiescé au jugement rendu contre elle⁸¹; les manoeuvres frauduleuses devront avoir été telles que sans elles le jugement eût été différent⁸²; enfin, le dol devra être prouvé car il ne se présume pas⁸³.

b) Les offres ou le consentement non autorisés

Lorsqu'il a été statué sur la foi d'un consentement ou à la suite d'offres non autorisés et subséquemment désavoués, la partie lésée pourra demander la rétractation du jugement⁸⁴.

Il semble y avoir contradiction entre le texte anglais et le texte français de ce quatrième paragraphe. Si on lit l'article 1177 de l'ancien code, on découvre que les mots "autorisés et désavoués" que notre législateur emploie sont écrits au masculin. Cela confirme le texte anglais et nous permet de dire que le défaut d'autorisation et le désaveu qualifient et les offres et le consentement.

Il s'agit ici d'un autre moyen provenant du fait de la partie. Le cas précédent nous rapprochait de la fraude; celui-ci nous rapproche de l'erreur.

Ainsi, si un jugement a été rendu sur un désistement par lequel une partie entendait renoncer aux taxes municipales, mais non aux taxes scolaires, distinction que n'a pas faite le tribunal en raison du manque de clarté, il pourra y avoir lieu à une demande en rétractation⁸⁵. Même chose si un consentement a été donné à l'audience à la suite d'une mésentente entre l'avocat et son client⁸⁶ ou si le consentement n'a pas été lui-même donné valablement⁸⁷.

79 "S'il émanait d'un tiers, le dol, qui lui serait imputable, ne pourrait que donner lieu contre lui à une action en dommages intérêts" (Ibid).

80 Autrement, la partie adverse n'aurait pas intérêt à vouloir faire rétracter le jugement. Pour bénéficier du dol, il n'est pas nécessaire que la partie ait totalement obtenu gain de cause. Si, par exemple, le dol lui permet de faire réduire la condamnation à être prononcée contre elle, elle profite du dol.

81 Cela en toute connaissance de cause.

82 Des déclarations ou promesses qui sont étrangères au mérite de l'action ne constituent pas un dol pouvant influencer sur le jugement à être rendu: *Cid v. Steva*, (1942) B.R. 411.

83 Pour être reçue, la requête doit démontrer qu'il y a eu dol: *Chartray v. Major*, (1954) B.R. 164.

84 Art. 483 (4) C.P.c.

85 *Canadian Vickers v. Cité de Montréal*, (1931) 50 B.R. 95.

86 *Malboeuf v. Dachet*, (1939) 66 B.R. 147.

87 *Gouin v. Beauchemin et Fils Ltée*, (1926) 41 B.R. 91; dans l'espèce, il s'agissait d'un accord intervenu entre l'ouvrier victime d'un accident et son patron, accord qui avait été sanctionné par la Cour supérieure.

Une dernière remarque: si l'offre ou le consentement a été fait par le procureur *ad litem*, il faudrait utiliser la procédure de désaveu⁸⁸ sauf si le procureur n'a absolument aucun mandat⁸⁹.

c) La découverte de la fausseté des pièces.

Il y aura possibilité de présenter une demande de rétractation lorsque le jugement a été rendu sur des pièces dont la fausseté n'a été découverte que depuis⁹⁰.

Ce cas d'ouverture se confond avec le dol dans les cas où la partie a utilisé les pièces fausses en connaissance de cause.

Deux conditions sont exigées ici par le législateur:

premièrement: les pièces fausses doivent avoir servi de base au jugement⁹¹;
deuxièmement: la découverte de la fausseté doit avoir eu lieu après jugement⁹².

d) La découverte d'une pièce décisive.

Lorsque, depuis le jugement, il a été découvert des pièces décisives dont la production avait été empêchée par une circonstance de force majeure ou le fait de la partie adverse, la demande de rétractation pourra s'avérer d'un grand secours⁹³.

Si la production a été empêchée par le fait de la partie adverse, y a-t-il nécessairement dol? Non car "s'il y a dol à retenir la pièce qu'on sait être décisive, il n'y en a pas à retenir celle qui l'est réellement, mais qu'on ne croit pas si importante"⁹⁴.

Par pièce décisive, il faut entendre celle qui, versée au procès, eut fait triompher celui qui présente la requête en rétractation. Une pièce fautive ne sera évidemment pas une pièce décisive.

88 *Beudry v. Randall*, (1964) B.R. 703; *CONTRA: Bissonnette v. Lefebvre*, (1940 - 41), 44 R.P. 230.

89 *Boileau v. Le proc. Gén. de la P.Q.*, (1957) R.C.S. 463.

90 Art. 483 (5) C.p.c.

91 Si la fausseté n'a rien changé au jugement, la requête en rétractation devient sans objet.

92 Si la fausseté est découverte durant l'instance, il pourrait y avoir inscription en faux. - Sur la nécessité d'alléguer que la découverte a eu lieu après jugement, voir *Laperrière v. Lalancette*, (1934) 72 C.S. 468.

93 Art. 483 (6) C.p.c. Ce texte ne correspond pas exactement à l'article 1177 par. 7 de l'ancien code où le législateur parlait de rétention.

94 E. GARSONNET et Ch. CEZAR-BRU, dans *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*, 3e édition, Recueil Sirey, 1915, t. 6, p. 789.

Cette pièce décisive doit-elle avoir été ignorée de la partie requérante? Pas nécessairement. Si on s'arrête à l'idée de "production", on peut prétendre que le législateur exige seulement qu'il ait été impossible au requérant d'en obtenir la production⁹⁵.

Mais si on s'arrête au mot "découverte", la solution sera tout autre car découvrir une pièce "... n'est pas simplement en localiser une dont on connaissait l'existence, c'est apprendre pour la première fois qu'elle existe"⁹⁶.

Sous toute réserve, il nous semble que l'ignorance de l'existence de la pièce décisive ne devrait pas être considérée comme étant une des conditions essentielles pour donner naissance à ce cas d'ouverture, surtout si on veut distinguer les 6e et 7e paragraphes de l'article 483.

Il est clair cependant que si la pièce justificative n'a pas été produite à cause de la négligence du requérant, la requête en rétractation ne devrait pas être reçue⁹⁷. Il en sera autrement si le requérant peut prouver que, sans qu'il y ait négligence de sa part, l'impossibilité est due à une force majeure.

e) La découverte d'une preuve.

Le paragraphe 7 de l'article 483 donne un autre cas d'ouverture à la requête en rétractation.

"Lorsque, depuis le jugement, il a été découvert une preuve, et qu'il appert: a) que si elle avait été apportée à temps, la décision eût probablement été différente, b) qu'elle n'était connue ni de la partie, ni de son procureur ou agent et c) qu'elle ne pouvait pas, avec toute la diligence raisonnable être découverte en temps utile".

Pour que ce cas donne ouverture à la requête en rétractation il faut qu'une preuve nouvelle soit découverte. La partie qui veut refaire sa preuve, ou faire entendre son témoin qui s'est trompé⁹⁸, ou apporter des précisions à sa preuve déjà faite⁹⁹, ou encore faire entendre un expert sur une question déjà débat-

95 Soulignons qu'on a déjà décidé que "la partie qui sait qu'une de ses pièces justificatives manque au dossier, et qui consent néanmoins à soumettre sa cause sans cette pièce ne peut, après jugement, avoir recours à une requête civile basée sur cette omission", *Mayer v. Miller*, (1915) 48 C.S. 145.

96 *Torino v. English Transcontinental Ltd*, (1960) B.R. 492 à la page 496, j. Martineau.

97 Cf. croire qu'on a détruit un reçu: *Fontaine v. X.*, (1965) B.R. 304.

98 *Lacoste v. Boursier*, (1968) R.P. 225.

99 *Houle v. Carignan*, (1958) B.R. 317: "Permettre de recourir à la requête civile pour verser au dossier plus de précisions sur l'endroit d'un accident, pour faire mieux établir la vitesse d'un véhicule ou encore pour contredire un témoin, surtout quand tout cela a déjà fait l'objet des débats, ce serait, notamment en matière de responsabilité, permettre et rendre possible toute attaque contre n'importe quel jugement", à la page 319, j. Bissonnette.

tue¹⁰⁰, ne pourra pas se servir de la procédure prévue par ce septième paragraphe de l'article 483. De même:

"Le décès de la victime d'un accident, après l'inscription en appel du jugement lui accordant des dommages-intérêts pour incapacité partielle permanente, ne donne pas ouverture à une motion pour suspendre . . . Ce décès ne peut faire l'objet d'une preuve rencontrant les conditions énoncées dans les articles . . ." ¹⁰¹.

Il faut donc que la partie ait une preuve, qui soit nouvelle, à offrir. Cette preuve devra être concluante, c'est-à-dire, à la supposer admise, qu'elle aura pour effet de modifier le jugement soit en totalité, soit en partie, comme dans le cas d'un changement dans le montant de la condamnation¹⁰². Le juge pourra refuser de recevoir la requête s'il est d'avis qu'en admettant comme prouvés les faits allégués dans la requête, le jugement rendu resterait le même et ne saurait être rétracté¹⁰³.

"Quand ce rapide travail de recherche a été fait entre la preuve soumise pour valoir comme rescindant et la preuve offerte au procès, il faut revenir aux moyens d'ouverture de la requête civile et se poser de nouveau la question si, dans les circonstances données, l'élément de preuve qu'on veut ajouter à cette force probante (est) concluante, décisive, pour justifier sur le rescisoire un jugement différent" ¹⁰⁴.

La preuve offerte devra de plus avoir un caractère de nouveauté, non seulement en soi, mais en regard de la connaissance de la partie ou de son représentant. Vouloir faire entendre un témoin qu'il a été impossible de rejoindre lors de l'enquête ne constituera pas un fait nouveau pouvant donner ouverture à la requête en rétractation¹⁰⁵. Si la partie connaissait la preuve mais que le remplaçant de son avocat a omis de la faire valoir¹⁰⁶, il y a là erreur de fait ou ignorance qui ne donne pas ouverture à la présente procédure¹⁰⁷.

De plus, la requête sera refusée si la partie n'a pas apporté une diligence raisonnable à découvrir la nouvelle preuve:

"Mere ignorance of a fact is not sufficient: it must be clear that the new evidence could not, with reasonable diligence, have been discovered in time" ¹⁰⁸.

100 *Mallinsky, v. Cooper*, (1950) B.R. 194.

101 Extrait du jugé dans *Kingsway Transports Ltd v. Lapointe*, (1952), B.R. 463.

102 *Vaillancourt v. Courtois*, (1929-30), 33 R.P. 132.

103 *Mercier v. The Northern Construction Co.* (1928) 45 B.R. 359; *David v. Lambert*, (1914) 15 R.P. 435; *Bissonnette v. Duncan Ltd*, (1923) 35 B.R. 347.

104 *Montreal Tramways Co. v. Dame Dumont*, (1944) B.R. 248, à la page 260, j. Bissonnette.

105 *Mikelakis v. de Salaberry Rosse*, (1968) R.P. 140.

106 *Hampson v. Ballon*, (1919-20) 21 R.P. 317.

107 *Cyr v. Lelièvre*, (1938) 44 R. de J. 396.

108 *Dame Dupuis v. De Martigny*, (1936) 61 B.R. 307, à la page 310. j. Barclay.

C'est ainsi que la Cour d'appel décidait dans *Cie de Ciment National v. Poisson*¹⁰⁹ que si une partie souffrait d'une hernie dont l'existence était contestée par des experts, il y avait négligence de sa part d'attendre après jugement pour être opéré et en prouver l'existence.

Soulignons pour terminer qu'il ne suffira pas que la nouvelle preuve n'ait pu être apportée en temps utile: en effet:

"Découvrir une preuve et apporter une preuve sont deux choses différentes. . . . pour avoir droit à la rétractation d'un jugement, il ne suffit pas de dire qu'une preuve, malgré toute la diligence raisonnable, n'a pu être apportée en temps utile. Il faut prouver qu'une telle preuve n'a pu être découverte en temps utile"¹¹⁰.

2 - Moyens provenant du fait du tribunal

Le législateur édicte au deuxième paragraphe de l'article 483 qu'il pourra y avoir rétractation:

"Lorsqu'il a été prononcé au-delà des conclusions, ou qu'il a été omis de statuer sur un des chefs de la demande".

Le juge peut commettre une faute soit en prononçant au-delà des conclusions, soit en omettant de se prononcer sur un des chefs de la demande.

Dans le premier cas le juge statue *ultra ou extra petita*, c'est-à-dire qu'il se prononce, dans le dispositif du jugement, sur un point qui ne lui était pas soumis. On dit que le juge statue *extra petita* lorsqu'il accorde une chose qui n'est pas demandée. Si le juge accorde plus qu'il est demandé, il statue *ultra petita*¹¹¹. Remarquons que seul le dispositif de la décision doit être pris en considération: si le juge appuie ses motifs sur des points qui n'ont pas fait l'objet des allégations des parties, il n'y aura pas lieu à la demande en rétractation.

Le juge peut aussi commettre une faute en statuant *citra petita*, c'est-à-dire en omettant de statuer sur un chef de la demande. Cela constitue un déni de justice. Mais comme l'enseignent certains auteurs français:

"Encore faut-il, pour cela, que la demande ait été régulièrement formée, que le demandeur ne se soit ni désisté, ni rapporté à la justice, que le chef de demande resté sans solution ne portât pas sur un point accessoire laissé sans objet par le rejet de la demande principale, et que le tribunal ou la Cour aient réellement omis de statuer"¹¹².

109 (1932) 54 B.R. 509.

110 *Dame Bédard, v. Rainville*, (1970) C.S. 533, à la page 535, j. Nichols.

111 Cf: accueillir une action hypothécaire sans laisser le choix d'abandonner l'immeuble: *Commissaires d'École pour la Municipalité d'Hochelaga v. Belleau*, (1917) 18 R.P. 246.

112 GARSONNET et CEZAR-BRU, *op. cit.*, t. 6, p. 797.

L'omission de statuer pourra dans plusieurs cas équivaloir à un rejet. Les motifs du dispositif feront voir si telle était l'intention du juge.

3 - Moyens provenant de la défense non valable des incapables.

Soucieux de protéger les incapables, le législateur a voulu qu'il y ait possibilité de faire rétracter le jugement:

"lorsque, s'agissant d'un mineur ou d'un interdit, aucune défense valable n'a été produite"¹¹³.

Ce cas d'ouverture à la requête en rétractation soulève plusieurs difficultés et ce n'est pas sans raison qu'il peut être critiqué. Dans leur traité qui remonte au début du siècle, Glasson, Tissier et Morel traitent la disposition équivalente du droit français d'obscur et soumettent qu'elle devrait disparaître¹¹⁴.

Garsonnet et Cézard-Bur la trouvent injuste:

"Pourquoi les tiers souffriraient-ils des fautes commises par les représentants ... des incapables? Que ces fautes engagent la responsabilité des tuteurs et des représentants, rien n'est plus juste, mais il faut borner à cette action en responsabilité le recours des mineurs ou autres plaideurs mal défendus"¹¹⁵.

Cette disposition étant reproduite dans notre Code, il devient nécessaire de l'étudier. Malheureusement ni la jurisprudence, ni la doctrine québécoises ne pourront nous aider.

Une première question qu'on peut se poser est celle de savoir qui peut se prévaloir de cette disposition? Les textes règlementant la rétractation de jugement doivent être interprétés restrictivement et, pour ce motif, il n'y aura que le mineur et l'interdit qui pourront s'en prévaloir.

Le législateur ne distinguant pas le mineur émancipé de celui qui ne l'est pas, il n'y a pas lieu pour nous de distinguer. Le mineur, qu'il soit émancipé ou non, pourra y trouver un cas d'ouverture à la requête en rétractation. Il en sera de même pour l'interdit. L'héritier du mineur ou de l'interdit pourra lui également être compris dans le cas prévu au troisième paragraphe de cet article 483, si le mineur ou l'interdit était encore dans le délai prévu pour pouvoir présenter la demande.

Mais qu'arrive-t-il si le mineur ou l'interdit a plaidé contre une autre partie qui se trouvait dans la même condition que lui? On suit alors les règles

113 Art. 483 (3) C.p.c.

114 E. GLASSON, A. TISSIER et R. MOREL, dans *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3e édition, Recueil Sirey, Paris, 1929, t. 3, pp. 432 et 433.

115 GARSONNET et CEZARD-BRU, *op. cit.*, t. 6, p. 791, note 1 sous le no. 471.

ordinaires et si aucune défense valable n'a été produite le mineur ou l'interdit pourra demander la rétractation du jugement rendu en faveur de l'autre mineur ou de l'autre interdit.

Une deuxième question, plus difficile, est celle de savoir ce qu'il faut entendre par défense valable? Étudions en premier lieu le mot "défense". Nous verrons ensuite le terme "valable".

Le mot "défense" peut avoir plusieurs sens: il peut signifier l'acte de procédure proprement dit, l'action de défendre quelqu'un ou de se défendre contre une accusation, ou l'action de défendre, de protéger, de soutenir quelqu'un¹¹⁶.

Le mot "défense" employé par le législateur à l'article 483 peut-il prendre indifféremment l'un ou l'autre de ces trois sens? Si on répond par l'affirmative, non seulement devons-nous dire que le mineur ou l'interdit défendeur pourra utiliser cette voie de rétractation, mais éventuellement même le mineur ou l'interdit demandeur.

Disons immédiatement que le droit français favorise cette solution.

"Lorsque les deux parties adverses sont aptes à se prévaloir de l'article 481, chacune d'elles peut former la requête civile si elle succombe".¹¹⁷

En est-il de même dans notre droit? Les tribunaux n'ayant pas eu à se prononcer sur le point, il nous faut essayer de trouver la solution en recherchant les intentions du législateur. Quand à nous, il nous semble que le mot défense devrait être pris dans un sens très large.

Une des raisons qui motive notre option, c'est que les cas d'ouverture à la demande de rétractation pour cause d'inexistence d'un remède utile sont sensiblement les mêmes que ceux de la requête civile française: la doctrine étrangère peut donc nous servir de guide dans cette matière. Mais il y a plus.

Même si on peut critiquer cette disposition et vouloir en demander la suppression, il n'en demeure pas moins qu'elle est inspirée par le désir d'assurer au mineur et à l'interdit une protection particulièrement énergique. On dira même qu'elle "... tend à faire valoir une défense de nullité du jugement, sans alléguer directement la fausseté de la solution qu'il a donnée au fond de l'affaire"¹¹⁸.

Si le législateur a voulu sanctionner les règles d'habilitation de ces deux catégories d'incapables, pourquoi ne l'aurait-il pas fait autant pour l'incapable qui est demandeur que pour l'incapable qui est défendeur?

116 P. ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, S.N.L. 1968.

117 DALLOZ, *op. cit.*, p. 706, no. 69; GARSONNET et CEZAR-BRU, *op. cit.*, p. 792.

118 DALLOZ, *op. cit.*, p. 705, no. 60.

Contrairement à l'article 482 qui ne s'applique qu'à la partie défenderesse, le législateur semble avoir voulu donner les cas d'ouverture mentionnés à l'article 483 autant à la partie demanderesse qu'à la partie défenderesse. Le législateur, en effet, emploie l'expression "à la demande d'une partie". Six des sept cas énumérés par l'article ne posent aucune difficulté. N'aurait-il pas été illogique pour le législateur de faire une exception pour le cas du mineur ou de l'interdit?

Il nous semble bien qu'en employant le mot défense, le législateur n'a pas voulu nécessairement le limiter à l'acte de procédure. Mais que vient faire le mot "valable" qui qualifie la défense.

Le mot "valable" peut signifier ce qui remplit les conditions requises pour être reçu en justice et dans ce sens il est synonyme du mot valide. Mais il peut aussi vouloir dire ce à quoi on reconnaît une valeur: il devient alors synonyme d'acceptable, recevable ou sérieux. Ces deux acceptions guideront notre étude.

En premier lieu, il faut éliminer les cas où le mineur ou l'interdit, partie défenderesse, n'a pas comparu ou n'a pas produit l'acte de procédure qu'est la défense. Ces cas sont couverts par l'article 482. Laissant de côté le cas de l'absence de la défense, nous ne toucherons qu'aux cas de l'irrégularité et de l'inefficacité de la défense. Le mot "défense" aura alors son sens général.

Selon la doctrine française, qui est la nôtre sur ce point, il y a irrégularité lorsque l'incapable, dans notre cas le mineur ou l'interdit, n'a aucunement été représenté et a agi seul. On ajoute aussi les cas où le représentant de l'incapable avait des intérêts opposés aux siens ou encore n'était pas muni "des autorisations indispensables, par exemple l'autorisation du conseil de famille dans une action immobilière"¹¹⁹.

La défense étant irrégulière, par conséquent, elle n'est pas valable. L'incapable pourra demander la rétractation du jugement s'il y a intérêt pour lui à ce faire. Il n'aura pas à établir que la solution donnée par le juge est fautive quant au fond. Son intérêt résidera dans le seul fait que sa prétention affirmative ou négative n'a pas été accueillie.

Son défaut de capacité lui évitera soit une condamnation, soit la perte définitive de sa cause. Il faut avoir le libre exercice de ses droits pour ester en justice nous dit le législateur¹²⁰. Il est vrai que l'inobservance de cette règle ne pourra affecter le sort de la demande que s'il n'y est pas remédié alors qu'il est possible de le faire¹²¹ et qu'il est possible d'y remédier en tout état de cause, même en appel¹²². Mais ce défaut d'habilitation ne pourra pas être

119 DALLOZ, *op. cit.*, no. 72, p. 706.

120 Art. 56 C.p.c.

121 Art. 2 C.p.c.

122 Art. 56 (3) C.p.c.

couvert lors de la présentation de la requête en rétractation car ce remède ne peut être apporté qu' "en état de cause" ¹²³.

Est-ce à dire alors que l'action où était partie l'incapable mineur ou l'interdit pourrait dans certains cas être prescrite? Non, il pourrait y avoir là une injustice. Si le tribunal rétracte le jugement, "les parties seront remises dans l'état où elles étaient antérieurement"¹²⁴. C'est ainsi que si lors de la signification du bref d'assignation, il ne restait qu'un mois avant que la prescription extinctive ne fut effective, le demandeur, partie au jugement rétracté, aura un délai d'un mois pour recommencer ses procédures.

L'irrégularité est donc liée au défaut d'habilitation. Il en est autrement du cas de l'inefficacité qui empêche la défense d'être valable mais pour un autre motif.

La défense de l'incapable ne sera pas valable, comme étant inefficace, si le mineur ou l'interdit a été, en fait, mal défendu, ou ne l'a pas été d'une manière sérieuse.

Dans ce cas, cependant, étant donné que l'on suppose que le mineur ou l'interdit a été représenté d'une manière juridiquement régulière, pour que sa requête en rétractation donne des effets, il lui faudra démontrer pourquoi il a été mal représenté. Il lui faudra prouver non seulement que son représentant a omis de présenter un moyen en sa faveur, mais encore que ce moyen était décisif.

Si le motif invoqué à l'appui de la requête est jugé suffisant, le tribunal pourra, s'il le juge à propos, se prononcer en même temps sur la requête en rétractation et sur la demande originaire¹²⁵.

4 - Moyens provenant d'une irrégularité dans la procédure

Il y aura possibilité de demander la rétractation du jugement "... lorsque la procédure prescrite n'a pas été suivie et que la nullité qui en résulte n'a pas été couverte"¹²⁶.

Une telle disposition peut se justifier, vu "l'importance des lois de la procédure, qui donnent la vie au droit civil et en régularisent le mouvement, en indiquant la marche à suivre pour réclamer avec succès le secours de son autorité"¹²⁷ et qui sont "la garantie la plus sûre qu'ont les citoyens pour prévenir

123 Ibid.

124 Art. 488 C.p.c.

125 Art. 488 C.p.c. par exemple si dans la requête on démontre que le paiement qu'on demandait avait effectivement été fait.

126 Art. 483 (1) C.p.c.. Historique, voir: *Belisle (Dame) v. Péloquin*, (1919) 56 C.S. 371, p. 374 et s.

127 Dans *Bélisle v. Péloquin*, (1919) 56 C.S. 371, à la page 377, j. Bruneau.

les surprises et la mauvaise foi de ceux qui les attaquent devant les tribunaux¹²⁸.

Le législateur emploie l'expression "procédure prescrite". Une première question se pose alors: à qui la procédure doit-elle avoir été prescrite? Au juge ou aux parties? Sous l'ancien Code, on distinguait entre les formalités "prescrites aux parties ou à leurs avocats et procureurs et celles qui concernent les juges"¹²⁹. On voulait justifier cette distinction par les termes de l'article 1177 de l'ancien Code qui permettait la requête civile si la procédure prescrite n'avait pas été suivie et que la nullité qui en était résultée n'avait pas été couverte par les parties.

Le Code actuel n'a pas reproduit la dernière partie de cette disposition. Les mots "par les parties" ont été abandonnés. Cela change-t-il quelque chose? Nous ne le croyons pas. Que les mots "par les parties" soient inclus ou non dans la disposition, cela ne change rien car il n'y a que les parties qui peuvent couvrir une nullité.

Est-ce à dire qu'il faut accepter la distinction proposée plus haut? Tout en respectant l'opinion contraire, nous ne le pensons pas. Si le législateur ne précise pas, nous n'avons pas à le faire. La demande en rétractation qui est un recours exceptionnel et extraordinaire contre les jugements doit être reçue tant pour corriger les irrégularités commises par le tribunal que pour celles commises par les parties.

Mais est-ce que n'importe quelle irrégularité dans la procédure pourra donner naissance à une demande de rétractation? Non. Encore faudra-t-il que cette irrégularité soit grave¹³⁰ et qu'elle entraîne une nullité qui n'a pas été couverte.

Nous pourrions discuter longtemps sur le caractère de gravité de l'irrégularité. Certains diront que l'irrégularité est généralement grave car

"... les formes nécessaires et tutélaires ne seraient rien sans des peines imposées à leur violation, et si leur nécessité ne peut être démentie, puisque le code de procédure n'a pas d'autre objet que de les formuler d'une manière concrète, il faut savoir les garder dans toute leur pureté, au moyen précisément des nullités qu'elles entraînent et qui constituent la juste sanction de leur transgression"¹³¹.

Mais ce débat peut être évité car le législateur a voulu en premier lieu que les règles de procédure servent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction¹³². Le législateur est même allé plus loin. "L'inobservation de celles

128 Ibidem.

129 *Bélisle v. Pêloquin*, (1919) 56 C.S. 371, p. 375.

130 Sur le formalisme en procédure, voir le jugement du juge Bruneau dans *Reford v. The Stadium Inc.*, (1919) 20 R.P. 150.

131 *Ibidem*, p. 156-157.

132 Art. 2 C.p.c.

qui ne sont pas d'ordre public, dit-il, ne pourra affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire"¹³³.

Il y a donc possibilité de couvrir les irrégularités qui ne sont pas d'ordre public. Se pose alors la question de savoir quelles sont les dispositions d'ordre public. Le juge Rinfret nous répond dans la cause *Brousseau v. Hamel*:

"La notion d'ordre public étant essentiellement relative et variable, il est impossible, en l'absence d'une manifestation expresse de la volonté du législateur, de poser des règles précises qui permettraient de dire quelles sont, parmi les dispositions du Code de procédure, celles qui sont d'ordre public. Il semble que le mieux que l'on puisse faire à cet égard soit de mesurer la portée de la disposition envisagée et de chercher à déceler le motif qui aurait poussé le législateur à l'édicter. Si l'on peut conclure que la disposition est motivée par le souci de protéger quelque intérêt général et supérieur de l'administration de la justice, on dira qu'elle est d'ordre public. C'est ainsi, par exemple, qu'on reconnaît ce caractère aux dispositions qui fixent la compétence d'attribution des tribunaux. Si, au contraire, il apparaît que le texte vise plutôt à protéger l'intérêt privé des plaideurs, on dira qu'il n'est pas d'ordre public. A cela j'ajouterais qu'en cas de doute, il est plus prudent de dire que le texte n'est pas d'ordre public; et cela en raison de la gravité des sanctions qu'entraîne la violation d'une règle ayant ce caractère"¹³⁴.

Les cas où les règles de procédure sont d'ordre public se rencontrent très rarement. Généralement, il s'agira d'une règle visant à protéger l'intérêt privé des plaideurs. Remarquons que même si le législateur sanctionne une règle sous peine de nullité, en le spécifiant expressément¹³⁵, cela ne confère pas nécessairement à la règle un caractère d'ordre public.

Hormis les cas où l'ordre public est concerné, il y aura possibilité de remédier à l'irrégularité de procédure. Si la faute est réparée, il n'y aura pas possibilité de recourir à la demande de rétractation. Cette réparation peut être expresse ou tacite.

Ainsi, si sur un moyen préliminaire ou à la suite d'une objection présentée par son adversaire, la partie corrige son erreur, il y a réparation expresse. Les procureurs peuvent aussi d'un commun accord déroger à plusieurs règles: pensons à la réception des différentes procédures "valable comme si la signification avait été faite".

Mais la réparation pourra aussi être tacite en ce sens qu'il sera présumé que la partie, n'ayant pas fait valoir son moyen préliminaire ou son objection, a définitivement renoncé à se plaindre de l'irrégularité. Il en sera ainsi pour la majorité des moyens dilatoires prévus à l'article 168. Nous pourrions donner plusieurs autres exemples: mentionnons seulement celui où le procureur de la partie adverse ne s'objecte pas à une question suggestive ou non pertinente.

133 Ibidem.

134 (1968) B.R. 129, p. 131.

135 Arts. 248, 256, 299 du C.p.c.

En ce qui concerne la violation des règles décrétées dans l'intérêt des parties, nous pouvons dire que généralement si cette violation n'a pas été invoquée et que les parties ont plaidé au fond, l'irrégularité a été par le fait même couverte.

Il faudrait cependant faire exception pour les cas de litispendance, de chose jugée, d'incapacité, d'absence de qualité ou d'intérêt et pour le cas où la demande n'est pas fondée en droit, puisque l'article 167 déclare que dans de tels cas l'irrecevabilité de la demande n'est pas couverte par le seul défaut de l'opposer.

Nous avons, jusqu'à présent, traité des formalités prescrites aux parties ou aux procureurs. Mais il y a aussi des formalités prescrites aux juges, notamment lorsqu'ils rendent un jugement¹³⁶. Il pourra y avoir encore là ouverture à la demande en rétractation.

Voici, pour terminer, quelques cas où les tribunaux ont accueilli la demande de rétractation (requête civile) parce que la procédure prescrite n'avait pas été suivie:

- si le juge a refusé d'entendre un témoin très important qui, découvert quelques heures auparavant, n'était arrivé qu'au début des plaidoiries verbales¹³⁷;
- si le demandeur a fait signifier au défendeur, au lieu d'un avis d'enquête et d'audition, une copie d'inscription pour enquête et audition, et, au jour fixé dans l'original de l'avis, prend jugement *ex parte*¹³⁸;
- si l'avocat du défendeur n'a pas reçu l'avis d'audition qui a été signifié à un mauvais endroit¹³⁹;
- si l'instance a été déclarée périmée alors que l'avocat était suspendu¹⁴⁰;
- si la permission de prendre les témoignages en notes sténographiques a été refusée¹⁴¹;
- si l'avis d'enquête et d'audition n'a pas été signifié¹⁴²;
- si la demanderesse, une corporation n'a pas été en justice par ministère d'un avocat¹⁴³;

136 Cf. la motivation, la signature ...

137 *Reynolds v. Cité de Montréal*, (1929) 35 R.L. n.s. 459.

138 *Lacourse v. McLeod*, (1945) R.P. 377.

139 *Gosselin v. Atlas Thrift*, (1970) C.A. p. 1061: dans l'espèce l'avocat avait changé de bureau; la signification aurait dû être faite au greffe.

140 *Desrochers v. Lebeau*, (1940-41), 44 R.P. 426.

141 *Ranger v. Couillard*, (1933) 37 R.P. 117.

142 *Vendittoli v. Arcand*, (1957) R.P. 107.

143 *Thomassin v. General Finance Corp. Ltd.*, (1953), B.R. 375.

- si la signification d'une péremption fut faite à un avocat au greffe et non à son domicile élu, l'empêchant ainsi d'avoir connaissance de la procédure¹⁴⁴;
- si le rôle du jury a été illégalement fait¹⁴⁵;
- si le juge n'a pas rendu jugement sur le banc et qu'aucun avis ne fut donné aux procureurs¹⁴⁶.

144 *Union Coopérative Agricole de l'Harricana v. Paradis*, (1934) 56 B.R. 63.

145 *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, (1914) 23 B.R. 48.

146 *Dame Cloutier v. Isabelle et Monette*, (1965) R.P. 292; *Shell Oil Co. of Canada v. Dame Birnbaum*, (1959) B.R. 832.

DEUXIÈME PARTIE: L'EXERCICE DE LA DEMANDE

Il convient tout d'abord de mentionner que la demande de rétractation présentée par le défendeur en défaut et celle qui peut être demandée par l'une ou l'autre des parties dans les cas prévus à l'article 483 sont soumises à la même procédure quant à leur exercice.

Nous étudierons l'exercice de ces demandes en nous arrêtant sur les deux points suivants: --l'introduction de la demande; --les instructions et les jugements sur la demande.

1 - INTRODUCTION DE LA DEMANDE

A - La juridiction compétente

Il faut tout d'abord se demander qui a juridiction pour entendre la demande de rétractation. Le législateur s'exprime clairement sur le point aux articles 482 et 483: c'est le tribunal qui a rendu le jugement dont on demande la rétractation. Il en est de même en droit français.

"L'opposition, écrit Boncenne, est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement par défaut. Elle ne tend pas directement à le faire réformer, car les juges n'ont pas le pouvoir de se réformer eux-mêmes, mais à le faire rétracter"¹⁴⁷.

Il pouvait difficilement en être autrement. Ce qui distingue la voie de recours en voie de rétractation de celle en voie de réformation, c'est que la première est adressée au même tribunal, alors que la deuxième est présentée à un tribunal hiérarchiquement supérieur.

La juridiction compétente sera donc le même tribunal que celui qui a rendu le jugement attaqué. Il importe peu que du point de vue hiérarchique le jugement ait été rendu par tel ou tel tribunal. Le jugement de la Cour d'appel¹⁴⁸, au même titre que celui de la Cour supérieure ou de la Cour provinciale pourra être éventuellement rétracté. Ce droit existe aussi pour les parties qui ont agi devant la Cour municipale¹⁴⁹. Quant au district judiciaire, il va de soi qu'il s'agira de celui où le jugement a été rendu¹⁵⁰.

147 BONCENNE, *op. cit.*, p. 45.

148 Pour l'ancienne Cour de Revision: *Mayer v. Miller*, (1915) 48 C.S. 145; pour la Cour du Banc du Roi: *Boulangier v. Labelle*, (1934) 57, B.R. 182.

149 *La Ville de Montréal v. Robinson*, (1969) R.P. 29.

150 *Tobin v. Clément*, (1933) 36 R.P. 383.

Il faut remarquer que lorsqu'on dit qu'il faut s'adresser au même tribunal, cela ne veut pas dire qu'il faille nécessairement s'adresser au même juge. Si pour tel district judiciaire, il y a plusieurs juges qui peuvent siéger au même tribunal, l'un ou l'autre de ces juges sera juridiquement compétent pour entendre la demande. Cependant le juge qui a rendu la décision attaquée, pourra également statuer sur la demande. La demande de rétractation n'attaque pas le jugement pour le motif que le juge qui l'a rendu était incompétent. Au contraire, elle prétend, dans la très grande majorité des cas, que le juge a été induit en erreur soit par le dol de l'autre partie, soit pour une cause tout à fait étrangère au juge. Il n'y a donc pas lieu de craindre d'offenser le juge. Il n'y a pas lieu d'avoir de la suspicion à son égard. Dans bien des cas, d'ailleurs, c'est lui qui sera le mieux placé pour dire s'il y a lieu ou non de rétracter le jugement, notamment dans les cas où le fait allégué doit être déterminant.

B - S'agit-il d'une instance nouvelle?

Dans *Rousseau v. Pelletier*, M. le juge Bruneau écrivait ce qui suit:

"Bien plus, la requête civile a toujours été considérée, dans le droit français, comme introductive d'une véritable instance nouvelle. C'est une action. Dans notre système de procédure, elle est toujours principale"¹⁵¹.

Bien que tous semblent d'accord, en droit français, pour dire que le rescisoire, que nous étudierons plus loin, n'est pas une instance nouvelle, mais la continuation de l'instance sur le rescindant¹⁵², il ne semble pas y avoir unanimité sur la question de savoir si la demande en rétractation (requête civile) constitue en elle-même une instance nouvelle. C'est ainsi que Garsonnet et Cézard-Bru écrivent:

"La requête civile qui ramène la cause devant les juges qui en ont déjà connu n'introduit pas, à proprement parler, une instance nouvelle"¹⁵³.

La question de savoir si la demande de rétractation est une instance nouvelle est très complexe. Elle conserve néanmoins un intérêt sur plusieurs points¹⁵⁴.

151 (1919) 56 C.S. 486, p. 489.

152 DALLOZ, *op. cit.*, no. 307, p. 719.

153 *Op. cit.*, t. 6, p. 819.

154 Parmi ceux-ci mentionnons celui du cautionnement à fournir par l'étranger, à supposer, ce qui peut être discuté, que l'article 65 est exactement au même effet que l'article 179 de l'ancien Code. Il y aurait aussi le cas de la péremption d'instance: pourra-t-il y avoir péremption de la demande de rétractation elle-même; pourra-t-il y avoir péremption de la demande qui a été terminée par le jugement dont on demande la rétractation. En ce qui concerne la reprise d'instance, faut-il reprendre l'instance lorsque l'héritier, par exemple, veut faire rétracter un jugement rendu contre son auteur.

La solution qui peut être donnée à ce problème est intimement liée à la définition que l'on donne au mot instance. Que faut-il entendre par instance? Pour Glasson, Tissier et Morel,

“l'instance est un rapport juridique entre le demandeur et le défendeur; ce n'est pas une simple situation de fait, ni une simple série d'actes, de délais, de formalités; c'est aussi un rapport de droit réglé par la loi, ayant un caractère de continuité, ne cessant qu'avec le jugement ou les autres événements qui mettent fin à l'instance”¹⁵⁵.

L'instance est un contrat judiciaire. C'est le rapport de droit qui va unir contractants, auteur et victime d'un délit et ainsi de suite en leur donnant la qualité de plaideurs. L'instance suppose des parties qui plaident les unes contre les autres. Elle prendra fin par le jugement qui solutionnera le litige et qui, par conséquent, éteindra le rapport juridique entre le demandeur et le défendeur. Il s'agira du jugement final, lequel pourra être remis en cause dans une nouvelle instance car

“Toute action est un contrat judiciaire. Le demandeur s'oblige de souffrir que le jugement qu'il obtient puisse être attaqué et remis en question devant le tribunal qui l'a rendu pour le faire rétracter. L'objet de la requête civile est l'accomplissement de cette formalité”¹⁵⁶.

Nous nous rallions donc à tous ceux qui affirment que la demande de rétractation constitue une instance nouvelle. Cependant, comme nous aurons l'occasion de le constater sous peu, cette nouvelle instance prendra fin, en principe, avec le jugement sur le rescindant¹⁵⁷,

C - Formation de la demande

La demande de rétractation est formée au moyen d'une requête¹⁵⁸. Celle-ci sera, nous l'avons vu, adressée au tribunal qui a rendu le jugement qu'on veut faire mettre de côté.

Dans les cas où le requérant a été condamné par défaut, la requête, en plus d'établir la cause de l'absence d'une comparution ou d'une défense à l'action qui s'est terminée par le jugement à être rétracté, doit contenir les moyens de défense à l'action¹⁵⁹. Cette contrainte imposée par le législateur est pleinement justifiée, car autrement il faudrait de nouveau mettre en vigueur une vieille règle de l'ancien droit français: “opposition sur opposition ne

155 GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, t. 2, p. 373.

156 A.A. BRUNEAU, *Nature de la requête civile*, (1934) 12 R. du D. 356, p. 364.

157 Est-ce à dire que le rescissoire, contrairement à ce que prétendent les auteurs français, n'est pas la continuation de l'instance sur le rescindant?

158 *Champion Saving Corp. v. Lemieux*, (1947) R.P. 220.

159 Art. 482 (2) C.p.c.; *National Public Fin. Corp. v. Richstone*, (1938-39) 42 R.P. 398; *Aubert v. Barré*, (1930-31), 34 R.P. 416.

vaut”¹⁶⁰. “Cette règle était nécessaire pour dépasser les calculs des plaideurs de mauvaise foi qui, en faisant défaut et en formant opposition successive au jugement rendu contre eux, auraient pu reculer indéfiniment leur condamnation”¹⁶¹.

Dans les autres cas, la requête doit alléguer que le requérant peut se prévaloir de l'un des cas prévus à l'article 483.

Si les faits au soutien de la requête n'apparaissent pas à la face même du dossier de la cause, il faut y joindre un affidavit rédigé en termes positifs et non seulement au meilleur de la connaissance¹⁶². Parfois l'affidavit, en plus d'appuyer le fondement de la requête, doit indiquer clairement que la défense proposée est sincère . . . ; il s'agit des cas prévus par les articles 176 et 89 du Code de procédure¹⁶³.

Cette requête est signifiée à toutes les parties en cause ou à leur procureur¹⁶⁴, avec avis du jour où elle sera présentée à un juge pour réception¹⁶⁵.

D - Dans quel délai doit être présentée la requête?

C'est l'article 484 qui répond à cette question. En principe, le délai qu'a une partie pour présenter une demande de rétractation est de quinze jours.

Mais quand commence à courir ce délai de quinze jours? Tout dépend des circonstances. Le point de départ pourra être l'un ou l'autre des jours suivants: le jour où la partie a acquis connaissance¹⁶⁶ du jugement; le jour où est disparue la cause qui l'empêchait de produire sa défense; le jour où la partie a acquis connaissance de la preuve nouvelle, de la fausseté de la pièce ou du dol de la partie adverse; le jour où a été découverte la pièce décisive; le jour où a été rendu le jugement désavouant l'acte non autorisé.

En ce qui concerne la computation proprement dite des jours, les règles générales s'appliquent: “le jour qui marque le point de départ n'est pas compté, mais celui de l'échéance l'est”¹⁶⁷

160 *Lamarque v. Archambault*, (1911) 17 R.L. n.s. 116.

161 DALLOZ, *op. cit.*, t. 2, p. 347, no. 23.

162 *Riberdee v. St-Lawrence Inv.*, (1922-23) 25 R.P. 199.

163 *Labbe v. Gagnon*, (1948) R.P. 236; *Consolidated Optical Co. Ltd v. Mongeon*, (1929-30) 33 R.P. 169.

164 *Dion v. Courtemanche*, (1970) C.A. 1192.

165 Art. 484 C.p.c.

166 même si, en principe, la signification du jugement n'est pas obligatoire, il pourrait être utile de faire signifier quand même le jugement rendu par défaut, afin de faire courir le délai de quinze jours.

167 Art. 8 (1) C.p.c.

1 - *Le délai accordé au mineur.*

Nous avons vu précédemment, au troisième paragraphe de l'article 483, que le législateur permettait la demande de rétractation lorsque, s'agissant d'un mineur ou d'un interdit, aucune défense valable n'avait été produite. Au deuxième paragraphe de l'article 484, on nous dit que:

"Dans les cas du mineur, prévu au paragraphe 3 de l'article 483, le délai court du jour de la signification du jugement, faite depuis qu'il a atteint sa majorité".

Le délai est toujours de quinze jours mais une première observation s'impose: pourquoi au deuxième paragraphe de l'article 484, le législateur ne parle-t-il que du mineur, alors qu'au troisième paragraphe de l'article 483, on permet au mineur et à l'interdit de présenter une requête en rétractation? S'agit-il là d'un oubli? N'aurait-il pas mieux valu rédiger l'article comme suit:

"Dans le cas du mineur ou de l'interdit prévu au paragraphe 3 de l'article 483, le délai court du jour de la signification du jugement, faite depuis que le mineur a atteint la majorité ou que l'interdit a été relevé de l'interdiction".

A tout événement, le législateur ne parle que du mineur. Dans son esprit, la disposition devait-elle s'étendre à l'interdit? Nous n'en savons rien.

Le droit français est aux prises avec la même difficulté. On a résolu d'étendre la disposition à l'interdit. Pour Garsonnet et Cézar-Bru:

"L'art. 484, qui ne vise que les mineurs, ne parle que de la signification faite après leur majorité; mais s'il s'applique aux interdits (ce qui n'est pas douteux . . .) le point de départ du délai ne peut consister pour eux, que dans la signification faite après que l'interdiction a cessé"¹⁶⁸

Il en est de même pour les auteurs du Répertoire Dalloz:

"La règle de faveur édictée par l'article 484 doit être appliquée, par analogie, aux interdits"¹⁶⁹

Procéder par analogie dans une matière que l'on dit d'exception n'est pas une chose facile à accepter. Mais dans les circonstances, il semble que ce soit la solution la plus logique à envisager. En effet, si au troisième paragraphe de l'article 483 on a voulu protéger également et l'incapable pour cause de minorité, et l'incapable pour cause d'interdiction, il faut aller jusqu'au bout de la logique du raisonnement et dire qu'il doit y avoir suspension du délai tant que dure l'incapacité, c'est-à-dire jusqu'à la majorité ou la levée de l'interdiction.

168 GARSONNET et CEZAR-BRU, *op. cit.*, t. 6, p. 816, note 3.

169 DALLOZ, *op. cit.*, no. 227, p. 715.

Mais ce problème, à le supposer réglé, n'est pas le seul que soulève le deuxième paragraphe de l'article 484. Le législateur y parle de "signification du jugement". Est-il absolument nécessaire que la signification du jugement soit faite pour marquer le point de départ du délai? En principe oui. Si le législateur avait voulu qu'il en soit autrement, il aurait employé l'expression suivante:

"... le délai court du jour de la connaissance du jugement, faite depuis qu'il a atteint sa majorité."

La signification du jugement nous semblant obligatoire pour marquer le point de départ du délai, nous acceptons le point de vue des auteurs français à savoir que: "A défaut de signification postérieurement à la majorité, la requête civile pourrait être exercée pendant trente ans"¹⁷⁰.

La simple connaissance du jugement, acquise en majorité, ne peut en aucune façon marquer le point de départ du délai¹⁷¹. Cependant, à notre avis, cette connaissance, non suivie d'une demande de rétractation, pourrait, dans certains cas, équivaloir à une confirmation du jugement et empêcher ainsi la demande de rétractation. Par exemple:

"... un plaideur répondant à des assignations pour interrogatoire après avoir atteint son âge de majorité, sans invoquer les nullités existant auparavant, est censé par le fait même renoncer aux moyens de droit à sa disposition pour repousser la demande"¹⁷².

En effet, comme l'écrivait Sir Mathias Tellier: "Rien n'empêche un majeur de ratifier soit expressément, soit implicitement un acte auquel il a été partie durant sa minorité"¹⁷³.

N'oublions pas non plus que:

"... l'incapacité du mineur est d'ordre privé et il lui appartient, une fois devenu majeur, d'y renoncer s'il le juge à propos. Et ce n'est toujours qu'à la condition qu'il n'eut rien fait comme majeur qui pût équivaloir à un acquiescement qu'il est admis à se prévaloir d'une telle incapacité"¹⁷⁴.

170 DALLOZ, *op. cit.*, no. 226, p. 714.

171 C'était d'ailleurs l'avis du juge Létourneau dans *Bernier v. Merkin*, (1937) 63 B.R. 445, p. 447: "J'incline à penser, comme l'appelant, que le mineur ne peut, à raison de ce délai de six mois, être lié comme le majeur, par une simple notification ou connaissance du jugement, et qu'il ne peut l'être que par la signification même de ce jugement". Dans la même cause, Sir Mathias Tellier ne semblait pas totalement de cet avis (p. 451 et 452). Pour lui l'interrogatoire du débiteur après jugement, par exemple, pourrait équivaloir à la signification.

172 *Falardeau v. Vallée*, (1942) C.S. 149, à la page 150, j. Forest.

173 Dans *Laflamme v. Martin*, (1935) 58 B.R. 289, p. 294. Dans l'espèce le mineur était devenu majeur durant l'instance et c'est au niveau de la validité des procédures que se portait la discussion.

174 *Bernier v. Merkin*, (1937) 63 B.R. 445, p. 448, j. Létourneau.

D'ailleurs, "comme tout autre contrat, le contrat judiciaire du mineur peut être ratifié en majorité"¹⁷⁵.

2 - Le délai de quinze jours est de rigueur

Le délai de quinze jours est de rigueur. Le législateur est catégorique sur le point¹⁷⁶. Il en est de même de la jurisprudence¹⁷⁷.

Ce délai, qui est dit de rigueur¹⁷⁸, peut cependant être prolongé comme nous l'enseigne le dernier paragraphe de l'article 484:

"... néanmoins, le tribunal, peut, sur demande, et pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, relever des conséquences de son retard la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt."

On peut donc constater que ce délai de quinze jours n'est pas un délai ordinaire. Ce n'est pas véritablement non plus un délai de rigueur. C'est un délai de rigueur qui peut être prorogé. Les Commissaires ont hésité avant d'en arriver à un tel compromis. Voyons ce qu'ils déclarent à ce sujet:

"Il est toutefois prévu que le tribunal pourra néanmoins relever une partie des conséquences de son défaut, si elle démontre qu'elle a été en fait dans l'impossibilité d'agir plus tôt. Les Commissaires avaient d'abord pensé limiter cette possibilité, aux seuls cas de force majeure; mais, après réflexion, ils ont cru préférable d'adopter ici une règle un peu moins rigoureuse"¹⁷⁹.

Le délai pourra être prorogé si une période de six mois ne s'est pas écoulée depuis qu'a été rendu le jugement dont on veut demander la rétractation. Si cette période de six mois est écoulée, à ce moment-là, peu importe le jour qui en marque le point de départ, le délai de quinze jours est un délai de rigueur et il y aura impossibilité d'en demander la prorogation¹⁸⁰.

175 *Bernier v. Merkin*, (1937) 63 B.R. 445, p. 451, Sir Mathias Tellier.

176 Art. 484 (3) C.p.c.

177 *Thibault v. Pesner et Lamoureux Limitée* (1970) C.A. 446; *Roy v. Bergeron*, (1970) C.A. 477. *Capac v. Daoust*, (1967) R.P. 403; *Arsenault v. La B.C.N.*, (1969) R.P. 293.

178 Si ce n'était de cette prolongation éventuelle, nous pourrions dire sans hésitation que le juge peut d'office refuser une demande présentée en dehors du délai. Sous réserve d'une réflexion subséquente sur le sujet, indiquons que la Cour d'appel a déjà décidé que le juge ne pouvait pas d'office appliquer le moyen du retard du délai: *Durivage v. Forgues*, (1923) 34 B.R. 406.

179 Rapport des Commissaires, p. 96a.

180 *Birchenough v. Kuna*, (1928-29) 32 R.P. 190; *Clark v. Paradis*, (1921) 23 R.P. 24 247. En sens contraire: *Lalancette v. Porcheron*, (1946) R.P. 101: "Dans l'interprétation des articles de la loi concernant le délai fixé pour la production des oppositions à jugement, les tribunaux ne doivent pas agir trop rigoureusement, en laissant

De plus, il faudra qu'il y ait eu impossibilité en fait d'agir plus tôt¹⁸¹. Vu le caractère exceptionnel de cette disposition, les tribunaux devront être très sévères dans l'appréciation du motif invoqué¹⁸². Voici ce que répondit la Cour d'appel à un appelant qui soutenait que le but du Code de procédure n'est pas de faire perdre un droit et que permission devait lui être accordée de présenter une requête en rétractation en dehors du délai:

"Cela est vrai mais à la condition que les parties observent les règles et les délais de rigueur édictés par le même code. Le demandeur, lui, qui a obtenu jugement en se conformant à ces règles et délais a aussi des droits et on ne peut porter atteinte à la stabilité des jugements que dans les limites fixées par le législateur"¹⁸³.

2 - JUGEMENTS SUR LA DEMANDE

A - La réception

Ce n'est pas sans raison que le mot "jugement" a été employé au pluriel. Sur la demande, plusieurs jugements pourront être rendus à différents niveaux: réception, rescindant, rescisoire.

Une fois préparée et signifiée, la requête en rétractation sera présentée pour réception. A ce moment "le juge n'a pas à considérer le mérite de la requête, mais simplement si elle est justifiable *prima facie*"¹⁸⁴.

"... la réception d'une requête en rétractation de jugement ne saurait décider du rescindant et ... elle n'a que pour seul but de permettre au juge de s'assurer que la procédure est sérieuse *prima facie*"¹⁸⁵.

La réception de la requête est en principe nécessaire pour opérer le sursis de l'exécution. Ce n'est que dans des cas d'urgence que le juge pourra ordonner le sursis sans avis préalable¹⁸⁶.

subsister des jugements apparemment mal fondés". *Girouard v. Beaubien*, (1929) 35 R.L. n.s. 446: "Le tribunal ne doit pas être trop rigoureux dans l'interprétation des articles de la loi relatifs au délai pour la production des oppositions à jugement, le défendeur étant assez puni par le paiement des frais frustratoires". Ces deux dernières causes ne peuvent plus avoir d'autorité, vu que le législateur déclare maintenant le délai de rigueur.

181 par exemple: changement d'état ou décès durant les 15 jours.

182 Si sur une première demande en rétractation qui fut refusée le requérant a oublié de faire valoir un point, et qu'il demande, sur une nouvelle tentative afin de faire rétracter le jugement, d'être relevé du défaut, cela lui sera refusé puisqu'il n'y a pas eu impossibilité en fait pour lui d'agir plus tôt: *Schwartz v. Suranyi*, (1968) R.P. 229.

183 *La Tourbière Champlain Limitée v. Drouin*, (1970) C.A. 725, p. 726 (arrêt résumé).

184 *Landry v. La Corporation municipale du Village de Cap-aux-Meules*, (1970) C.A. 591. *Beauclerk v. Quinlam*, (1949) B.R. 59; *Auclair v. Blouin*, (1945) B.R. 144.

185 *Audette v. Desmarteau*, (1971) R.P. 178; voir également *Lachapelle v. Laferrière*, (1951) B.R. 783.

186 *Montreal Tramways Co. v. Guérard*, (1937) R.C.S. 76; ou (1939) R.C.S. p. 454.

La réception est-elle obligatoire? L'article 484 impose cette formalité en édictant que la requête doit être signifiée à toutes les parties en cause avec un avis du jour où elle sera présentée à un juge pour réception. Le but de cette formalité

“est de permettre d'éliminer, au seuil du litige, les requêtes clairement mal fondées parce que tardives, informes ou futiles à leur face même, tant du côté du rescisoire que du rescindant”.¹⁸⁷

Il s'agit donc d'un premier jugement à être rendu sur la demande de rétractation. Signalons que nous étudions séparément les différents jugements à être rendus. Comme nous le verrons plus loin, en pratique il pourra y avoir cumul du jugement sur le rescindant et sur le rescisoire, comme le permet l'article 488.

Le jugement recevant la requête est un jugement interlocutoire. Il ne se prononce pas sur le mérite même de la requête. Se pose alors la question de savoir si le jugement est appellable. Il faut appliquer ici les règles concernant l'appel du jugement interlocutoire. En vertu de l'article 29, cela n'est possible que si ce dernier décide en partie du litige, ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier, ou retarde inutilement l'instruction du procès.

Ne se prononçant pas sur le fond du litige, le jugement sur la réception ne peut en aucune façon décider en partie du litige¹⁸⁸. Il ne peut non plus avoir pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès¹⁸⁹.

Mais le jugement qui permet la réception ordonne-t-il de faire une chose à laquelle le jugement final ne pourra pas remédier? Est-ce qu'on peut dire que la réception entraîne l'autre partie dans un nouveau procès? Non. Le juge qui se prononcera sur le rescindant pourra resciser, reviser en quelque sorte, le jugement sur la réception¹⁹⁰. Le jugement qui ne fait qu'autoriser la réception, sans se prononcer sur le mérite de la requête est définitivement un jugement qui n'est pas appellable¹⁹¹.

Ce premier jugement est nécessaire en principe pour permettre que l'exécution du jugement, si elle est commencée, soit suspendue car si la demande de rétractation est éventuellement accueillie et le jugement mis de côté, il y a grand intérêt pour le requérant, s'il est défendeur, de voir à ce que l'exécution du jugement prononcé contre lui, si elle est commencée, soit suspendue jusqu'à

187 *Martineau v. Les Entreprises du Grenier Ltée* (1971) R.P. 334.

188 Qu'il y ait réception ou non, les parties devront se rendre au rescindant.

189 *St-Cyr v. Laroche*, (1964) B.R. 582.

190 *Bouvier v. Charland*, (1932) 35 R.P. 202; *De Grandpré v. Carrère*, (1947) R.P. 54.

191 *Landry v. La Corporation municipale du Village de Cap-aux-Meules*, (1970), C.A. 591.

ce que le juge se prononce sur le mérite de sa demande. Il sera rendu, en principe, après que la requête aura été signifiée à la partie adverse avec un avis de présentation. Dans des cas d'urgence, un juge pourra déroger à cette règle.

Pour que le sursis d'exécution soit effectif, il faut que l'officier chargé d'exécuter le jugement en soit avisé. A cet effet, il faudra lui signifier¹⁹² une copie de la requête en rétractation et une copie de certificat attestant que la requête a été reçue. A ce moment, l'officier devra surseoir à l'exécution et rapporter au greffe sans délai le bref d'exécution et la requête qui lui a été signifiée.

Le sursis d'exécution n'anéantit pas le jugement rendu. Il en suspend les effets. Si sur le rescindant, c'est-à-dire sur le mérite de la requête, le tribunal refuse la demande du requérant, c'est le jugement déjà rendu qui sera exécuté et l'exécution qui n'aura été que suspendue se continuera¹⁹³.

Le sursis n'annule pas non plus le bref d'exécution déjà émis, non plus que la saisie déjà faite¹⁹⁴. Il ne fait que suspendre l'exécution.

Cela nous amène à parler d'un cas particulier: la saisie-arrêt. A supposer l'exécution commencée sous forme de saisie entre les mains d'un tiers, par exemple un employeur qui paie régulièrement un salaire à un de ses employés saisi, on peut se poser deux questions: la déclaration du tiers-saisi demeure-t-elle valable? le tiers-saisi doit-il continuer à déposer régulièrement?

Aux deux questions il faut répondre affirmativement. La déclaration continuera d'être valable puisque les procédures d'exécution ne sont pas annulées par le sursis. Le tiers-saisi devra continuer à déposer régulièrement¹⁹⁵ car la saisie a été faite avant l'ordre de sursis. Le défendeur n'a pas à se plaindre:

"Son sort serait le même, si, au lieu d'une saisie-arrêt, il s'agissait d'une saisie-exécution: ses meubles saisis demeureraient sous saisie, . . ." ¹⁹⁶

Le tiers continuera donc à déposer mais il n'y aura pas de distribution tant que jugement ne sera pas rendu sur le mérite de la requête. Une telle solution est équitable, autrement un débiteur insolvable pourrait profiter du sursis pour s'accaparer au préjudice de son créancier, des sommes d'argent auxquelles il n'a pas droit.

Pour que le tiers soit ainsi tenu de continuer à déposer, faut-il également supposer qu'un jugement du protonotaire a été prononcé condamnant le tiers-saisi à payer au saisissant ce qu'il doit ou devra au saisi? Si aucun jugement n'a été rendu en ce sens, devrait-il y avoir sursis complet de toutes les procédures?

192 Art. 486 C.p.c.

193 *McCaskey System Ltd v. Gerskowitz*, (1934), 40 R.L. n.s. 411.

194 *Deslauriers v. Deslauriers*, (1930-31) 34 R.P. 75, p. 84. "Qui dit suspendre, ne dit pas annuler".

195 *Associates Finance Company Ltd v. Venne*, (1969) R.P. 185.

196 *Deslauriers c. D.* (1930-31) 34 R.P. 75 à la page 79, j. Tellier.

Le 12 décembre 1930, la Cour d'appel, dans *Deslauriers c. Deslauriers*¹⁹⁷ fut d'opinion qu'une fois le bref de saisie-arrêt émis, le sursis n'avait pas pour effet de faire arrêter les procédures incidentes à ladite saisie-arrêt¹⁹⁸. Voici quelques dates concernant les faits de cette cause: 31 décembre 1929: jugement par défaut; 16 janvier 1930; émission d'un bref de saisie-arrêt; 17 janvier 1930: signification du bref; 23 janvier 1930: opposition à jugement avec réception; 27 janvier 1930: déclaration du tiers-saisi.

Comme on peut le constater, la signification du bref avait précédé l'opposition (demande de rétractation reçue), ce qui n'avait pas été le cas pour la déclaration du tiers-saisi. La Cour d'appel, à notre avis, a bien jugé en statuant que la déclaration du tiers-saisi était valable. Comme l'écrivait le juge Howard:

"It is true that the Code of Procedure provides that when an opposition is made after the issue of a writ of execution, the service of the opposition and of the certificate of its filing upon the officer charged with the writ has the effect of staying the execution, but that does not say nor does it imply that a step in the process of execution begun should not be completed in such a way as to conserve what has been done and what might by the final judgment prove to have been usefully done, until the opposition shall have been decided on its merits"¹⁹⁹.

Prenons un autre cas et supposons qu'une saisie-exécution mobilière a été pratiquée et que les biens n'ont pas encore été remis à un gardien. La réception de la demande en rétractation empêchera-t-elle le gardien de prendre possession des biens? Évidemment non, puisque la saisie est déjà faite. Il nous semble qu'il faut suivre le même raisonnement lorsqu'il s'agit d'une saisie-arrêt. L'obligation de déclarer et de déposer ne sont que des mesures conservatoires. Or, il ne semble pas que le législateur ait voulu qu'il y ait sursis des mesures conservatoires. L'article 485 ne parle que du sursis de l'exécution.

C'est avec la même logique que l'on permettra l'enregistrement d'une hypothèque judiciaire, même s'il y a sursis d'exécution puisque l'inscription d'une hypothèque "est une simple mesure conservatoire et non un acte d'exécution"²⁰⁰.

B - Le rescindant

Un jugement pourra être rendu pour mettre fin à l'instance où est discuté le droit de demander la rétractation. Ce jugement portera sur le rescindant, lequel peut être défini comme étant cette partie de la demande en rétractation

197 (1930-31) 34 R.P. 75.

198 déclaration et dépôt. Le 7 janvier 1969, la Cour provinciale citait ce jugement dans *Associates Finance Company Ltd v. Venne*, (1969) R.P. 185.

199 *Deslauriers v. Deslauriers*, (1930-31) 34 R.P. 75, pp. 79-80.

200 Texte de Planiol et Ripert cité par M. le juge Rivard (p. 494), dans *Lahar Investment Corporation v. Bigue*, (1968) B.R. 489.

faite par le demandeur ou le défendeur dans laquelle est soulevée la question du droit de demander la rétractation du jugement. Ici, il ne suffira pas que le droit apparaisse *prima facie*, comme c'était le cas pour la réception de la requête: le droit devra être prouvé.

Le rescindant se distingue nettement du rescisoire. Pour faire ressortir cette différence, citons immédiatement le juge Galipeault qui dans *Montreal Tramways Co. v. Dame Dupont*²⁰¹ s'en rapporte à Carré et Chauveau:

"Il intervient sur la requête civile, c'est-à-dire sur l'acte contenant le pouvoir, deux sortes de jugements: l'un sur le rescindant, que l'on plaide d'abord; l'autre sur le rescisoire que l'on plaide ensuite si la requête est entérinée. Rescindant signifie, en général, tout moyen qui sert à faire rescinder, autrement annuler un acte. Appliquer à la requête civile, il exprime l'ensemble des moyens qui y donnent ouverture . . . et qui, s'ils sont jugés fondés, font rétracter le jugement. Plaider sur le rescindant, juger le rescindant, c'est prononcer sur ces moyens.

S'ils sont admis, on dit que la requête civile est entérinée, c'est-à-dire qu'elle produit son effet en remettant les parties dans le même et entier état où elles étaient avant que le jugement rétracté, par suite de cette admission, eût été rendu.

C'est alors qu'on plaide pour faire prononcer sur le rescisoire, c'est-à-dire sur la contestation principale que le jugement rétracté avait terminée. Le rescisoire est jugé par les mêmes juges qui ont prononcé sur le rescindant" (Lois de la procédure (1880) 5e ed., t. 4, art. 480, p. 307).

Le rescindant a donc comme but de faire mettre de côté le jugement rendu, de replacer les parties dans l'état où elles étaient avant que le jugement soit rendu.

Pour que ce but soit atteint, il faudra que le jugement accueille la requête. Si le jugement sur le rescindant ne prononce pas la rétractation, l'exécution du jugement dont il pourra y avoir eu sursis est continuée et la partie qui a fait la demande doit payer des frais supplémentaires.

Mais qu'arrive-t-il si le jugement sur le rescindant prononce la rétractation? Ici il nous faut distinguer. S'agit-il d'une demande de rétractation présentée par une partie condamnée par défaut de comparaître ou de plaider, le jugement est mis de côté et on continue le procès comme s'il y avait eu une défense au dossier puisque le législateur édicte à l'article 487 que:

"La requête faite en vertu de l'article 482 fait partie de la procédure dans la poursuite originaire et est assujettie aux mêmes règles que celle-ci".

En conséquence, comme le soulignait le juge Salvas:

"(une partie) a donc le droit de contester la requête par écrit: les parties doivent lier contestation et, le tribunal ayant été dessaisi de la cause par l'effet du jugement rendu . . . , la requête de . . . doit être inscrite pour enquête et audition devant le tribunal après signification des avis requis²⁰²".

201 1944, B.R. 248, p. 253.

202 *Lessard v. Lessard*, (1971) C.A. 56; voir également *Martin v. Fortier*, (1965) R.P. 163 et *l'Union St-Joseph du Canada v. Dame Bouchard*, (1963) R.P. 97.

Le procureur de l'intimé sur la requête peut-il consentir à un jugement accueillant la requête sur le rescindant? Sans doute, mais il ne devra pas oublier que cela équivaudra à un désistement par l'intimé du jugement déjà rendu en sa faveur. En conséquence, il lui faudra une autorisation spéciale aux termes de l'article 476 du Code de procédure civile²⁰³.

La partie qui a fait la demande devra supporter les frais de son défaut, même si le jugement accueille sa requête²⁰⁴. C'est en somme une punition, car on prend pour acquis que c'est la faute du défendeur s'il n'a pas comparu ou s'il n'a pas présenté sa défense. N'y a-t-il pas là un manque du législateur? Il nous semble que oui, d'autant plus que l'article 1174 de l'ancien Code ne traitait que des frais frustratoires. L'extrait qui suit, du traité de Boncenne, nous porte à réfléchir sur la justesse de cette disposition:

“Sous l'empire des anciennes ordonnances, les défailants n'étaient pas admis à revenir par opposition à un jugement qui les avait condamnés *faute de comparoir*, s'ils ne se soumettaient à payer, sans espoir de répétition, les frais de ce jugement (Jousse, sur l'art. 3 du Tit. 35 de l'ordonnance de 1667). Cela s'appelait refonder les dépens et frais préjudiciaux; c'était, disait-on, la peine de la contumace, parce que la vorosité du défendeur ayant donné lieu au défaut, il ne pouvait faire rétracter le droit acquis au demandeur, qu'à la condition de supporter les dépens frustrés (Rodier, pp. 73 et 74).

Une pareille disposition dans le Code de procédure eût été un non-sens. Le droit d'opposition, avec toute sa latitude et toutes ses garanties nouvelles, dérive aujourd'hui de cette présomption admise par les scrupules du législateur, que le défailant a pu ne pas recevoir l'ajournement, et ignorer longtemps les poursuites qui se sont ensuivies. La voie de réparation que la justice lui ouvre doit-elle être rachetée par une peine, et faut-il s'en prendre à sa morosité, si l'on ne croit pas impossible qu'il ait été la victime innocente d'une clandestine prévarication²⁰⁵.

Il y aurait sans doute lieu d'interpréter le mot “défaut” dans l'article 487 en l'assimilant au mot “faute” de telle sorte que s'il n'y a pas faute de la part du défendeur il n'a pas à payer les dépens résultant de son défaut puisqu'il n'y a pas eu défaut.

S'agit-il d'une demande de rétractation basée sur l'article 483, en principe les parties continuent le procès²⁰⁶. Dans certains cas cependant l'instruction sera très courte: ainsi si le juge a omis de statuer ou a statué *ultra petita*, il n'aura qu'à corriger son erreur. De même si les circonstances le permettent, le juge pourra se prononcer en même temps sur la requête en rétractation et sur la demande originaire. Ainsi, par exemple, si lors de l'audition de la requête l'intéressé admet des nouveaux faits, le juge pourra statuer sur le tout en même temps.

203 *Lessard v. Lessard*, (1971) C.A. 56.

204 Art. 487 C.p.c.

205 BONCENNE, *op. cit.*, t. 3, p. 128.

206 Art. 488 C.p.c.

Le jugement sur le rescindant est-il un jugement appelable? Il nous faut distinguer.

S'il s'agit d'un jugement qui refuse de recevoir la requête, il sera qualifié de "final" et les règles ordinaires s'appliqueront puisque "it completely and finally disposes of the issue"²⁰⁷.

La solution n'est pas aussi facile lorsque le jugement accueille la requête sur le rescindant. La Cour suprême du Canada a déjà eu l'occasion d'étudier la question et en est arrivée à la conclusion qu'il ne pouvait pas s'agir d'un jugement final. Nous nous permettons à ce sujet de rapporter les propos du juge Cannon dans la cause *Hudon v. Tremblay*:

"Le jugement de la Cour du Banc du Roi, tout en accordant, dans l'exercice de sa discrétion, le rescindant, a expressément réservé le rescisoire et ordonne seulement que le jugement soit rétracté et place les parties dans le même état où elles se trouvaient avant le jugement. Je ne crois pas que cette décision puisse être interprétée comme étant décisive concernant les droits de l'une ou l'autre des parties au premier litige devant le tribunal de première instance. Il est vrai que la controverse est réouverte et que toute la question, qui semblait avoir été vidée définitivement par le premier jugement de la Cour supérieure, sera de nouveau décidée après la réouverture de l'enquête. Je ne crois pas que nous soyons en présence d'un jugement final, suivant les données qui nous sont fournies par la Cour d'Appel en Angleterre dans *Salomon v. Warner*, (1891) 1 Q.B. 734:

"No order, judgment or other proceeding can be final which does not at once affect the status of the parties for whichever side the decision may be given; so that if it is given for the plaintiff it is conclusive against the defendant and if it is given for the defendant it is conclusive against the plaintiff, and no order in an action will be found to be final unless a decision upon the application out on which it arises, but given in favour of the other party to the action, would have determined the matter in dispute".

Et Lord Esher dans cette cause nous dit:

"If the decision, whichever way it is given, will, if it stands, finally dispose of the matter in dispute, I think that for the purpose of the rule it is final. On the other hand, if the decision is given in one way will finally dispose of the matter in dispute, but if given in the other will allow the action to go on, then I think it is not final but interlocutory"²⁰⁸.

Dans l'opinion du juge Cannon de la Cour suprême du Canada, le jugement qui accueille une requête sur le rescindant est un jugement interlocutoire. Ce jugement est-il susceptible d'appel à la Cour d'appel? Il faut ici se conformer aux prescriptions de l'article 29.

Ce jugement décide-t-il en partie du litige? Pour décider en partie du litige, le jugement interlocutoire doit porter sur le fond du litige de telle sorte

207 *Dupré v. Industrial Acceptance Corp.* (1932) 36 R.P. 56; *Shannon v. Turgeon*, (1901) 4 R.P. 49.

208 (1931) R.C.S. 624, pp. 626 et 627.

que la décision finale sera affectée. Or, comme nous l'avons vu, parfois, notamment dans certains cas prévus par l'article 483, le jugement sur le rescindant préjuge du jugement sur le rescisoire. Cela nous convainc que le jugement sur le rescindant peut décider en partie le litige.

Ce jugement ordonne-t-il que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra pas remédier? Il nous semble évident que dans son jugement sur le rescisoire le juge ne pourra pas remédier au jugement interlocutoire et faire comme si ce jugement n'avait pas été rendu. Le jugement rendu sur le rescindant a définitivement été mis de côté et l'exécution, si elle avait été commencée, a été annulée.

Ce jugement a-t-il pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès? Peu nous importe car le cas qui vient d'être mentionné clôt la discussion. Néanmoins nous sommes d'avis que parfois, non seulement ce jugement retardera-t-il inutilement l'instruction du procès, mais encore en retardera inutilement la fin.

Soulignons, pour terminer, que:

"C'est généralement avec beaucoup d'hésitation que la Cour intervient pour infirmer un jugement sur un point laissé à la discrétion du juge"²⁰⁹.

Seule une erreur manifeste pourra justifier la Cour d'appel d'intervenir²¹⁰.

C - Le rescisoire.

Une fois le premier jugement mis de côté, il faudra un second jugement pour mettre fin à l'instance²¹¹. Le jugement qui interviendra sur le rescisoire mettra fin à la contestation principale. Le rescisoire est constitué de l'ensemble des procédures qui sont faites après que le jugement a été rétracté. Il suppose nécessairement que la requête en rétractation a été accueillie sur le rescindant.

Généralement le jugement accueillant la requête basée sur l'article 482 ne préjuge en rien de ce que sera le jugement sur le rescisoire. Il est possible, et cela est logique, que le jugement sur la contestation principale soit au même effet que le jugement rétracté. Voici un exemple:

"Par ces motifs, le tribunal accueille l'opposition du défendeur sur le rescindant seulement; casse et annule le jugement rendu contre le défendeur, par défaut de comparaître, le 13 juillet 1962; décharge le défendeur des condamnations prononcées contre lui; déclare nulle l'exécution mobilière commencée

209 *Neveu v. Deschenault*, (1921) 27 R.L.n.s. 27 à la p. 29, j. Panneton.

210 *Corporation de la Cité de St-Lambert v. Dame Griffith*, (1929) 46 B.R. 90, p. 96; *Lemieux v. Crépault*, (1917) 52 C.S. 481.

211 *Hudon v. Tremblay*, (1931) R.C.S. 624. "(il s'agit de" la continuation de l'enquête)" p. 628.

dans cette cause et casse et annule le bref de saisie-exécution émis en raison du jugement du 13 juillet 1962; met à la charge du défendeur opposant les frais frustratoires (art. 1174 C.P. 1897), soit les frais que la demanderesse a encourus à cause du défaut du défendeur entre le rapport de bref et la production de l'opposition à jugement; ordonne que le dépôt du défendeur avec son opposition soient remis à la demanderesse pour servir à couvrir partie du paiement desdits frais frustratoires et, statuant sur le mérite de la cause, accueille l'action de la demanderesse: condamne le défendeur, aux termes de la déclaration modifiée que le tribunal accueille en rejetant l'objection du défendeur, à payer à la demanderesse . . . , à compter de l'assignation, et les dépens de l'action"²¹².

Parfois, cependant, un jugement de rétractation laissera supposer le jugement à venir sur la contestation principale. C'est le cas notamment du septième paragraphe de l'article 483 où l'on exige, pour accueillir la requête sur le rescindant au motif de la découverte d'une preuve que "si elle avait été apportée à temps, la décision eût probablement été différente". Il pourrait en être de même dans les cas des paragraphes 2, 4, 5 et 6 de l'article 483.

Un nouveau jugement sera donc rendu. Ce jugement sera susceptible d'exécution forcée en la manière ordinaire. S'agissant d'un jugement final, conformément à l'article 26, il sera appelable à moins d'une disposition contraire.

Comme nous l'avons dit, il y aura possibilité pour le juge de cumuler dans un même acte les différents jugements qui interviennent sur une demande en rétractation. Cette faculté lui est donnée par l'article 488 du Code de procédure civile et "applies only to a petition made under article 483"²¹³.

212 *Cafo Limited v. Harper*, (1968) C.S. 235, p. 240.

213 *Lessard v. Lessard*, (1971) C.A. 56, à la page 57, j. Montgomery.

CONCLUSION

Le nombre de causes citées dans cette étude a démontré la nécessité et l'utilité de cette procédure. Il n'y a rien à conclure puisqu'il s'agissait d'étudier la rétractation de jugement à la demande d'une partie et son exercice, ignorant volontairement la rétractation de jugement à la demande d'un tiers à laquelle le législateur consacre très peu d'articles mais sur laquelle il y aurait beaucoup à écrire.

Le lecteur n'ignore sans doute pas que, depuis près de cent ans, il existe, dans notre jurisprudence, une violente controverse au sujet de l'action directe en nullité comme voie de recours contre les jugements²¹⁴. Sans vouloir clore le débat, il permettra peut-être à l'auteur de souligner que si l'énumération de l'article 483 n'est pas limitative et que des cas exceptionnels peuvent justifier une demande de rétractation, l'action directe en nullité est peut-être devenue inutile?

214 Signalons deux articles sur le sujet:

-*L'action directe en annulation, rétractation ou réformation comme moyen de se pourvoir contre les jugements*, Pierre d'Amour, 1964, Justinien, p. 28;

-*L'article 50 (33) comme moyen de se pourvoir contre les jugements*, J. Bruneau, (1924-25) 3 Revue du Droit, p. 401 et 439.

Voici quelques causes où l'on admet l'action en nullité:

-*Thouin v. Leblanc*, (1860) 10 L.C.R. 370;

-*Kellond v. Reed*, (1874) 18 L.C.J. 309;

-*Ritchot v. Cardinal*, (1894) 3 B.R.55;

-*Turcotte v. Dansereau*, (1896-97), 27 R.C.S. 583;

-*Stather v. Bennett*, (1913) 22 B.R. 290;

-*Riberdy v. Tremblay*, (1918) 27 B.R. 385;

-*Desbiens v. Créjeur*, (1922) 35 B.R. 167;

-*Legault v. Surprenant*, (1926) 40 B.R. 228, (p. 230);

-*Corriveau v. Bégin*, (1927) 42 B.R. 558, (p. 563);

-*Vipond v. Ethier*, (1931-32) 35 R.P. 306;

-*Traversy v. Traversy*, (1955) C.S. 83;

-*Miller v. Leclerc*, (1964) C.S. 499;

-*Marcotte v. Richelieu Finance*, (1965) R.P. 32;

L'action en nullité est cependant refusée dans les causes suivantes:

-*Ouimet v. Gray*, (1871) 15 L.C.J. 306;

-*Stater v. Bennett*, (1913) 22 B.R. 290 (cf: J. Carroll, dissident, p. 294);

-*Faust v. Avisais*, (1917) 19 R.P. 109;

-*Channon Realty v. Commissaires de St-Bernadin*, (1921-22) 24 R.P. 305;

-*Karan v. Margaris*, (1925) 63 C.S. 196;

-*Lacrois v. Tardif*, (1926-27) 29 R.P. 13 (36);

-*Bernier v. Fournier*, (1934-35) 38 R.P. 108;

-*Boyer v. Boileau*, (1939-40); 43 R.P. 180; *Labbé v. Goudreau*, (1950) R.P. 81;

-*Amyot c. Amyot*, (1964) R.P. 350; p. 352.