

BETWEEN:

PORTER BROTHERS LIMITED.....SUPPLIANT;

AND

HIS MAJESTY THE KING.....RESPONDENT.

1948  
Dec. 28  
1949  
Jan. 5

*Practice—Motion to set aside judgment dismissing action for want of prosecution—Application for dismissal of action for want of prosecution made and granted without notice to other party—Exchequer Court Rule 127 covers any default—Exchequer Court Rules 127, 128, 250, 251 and 252.*

Motion under rule 127 of the General Rules and Orders of the Exchequer Court to set aside a judgment dismissing an action for want of prosecution.

*Held:* That under rule 128 of the General Rules and Orders of the Exchequer Court an application to dismiss an action for want of prosecution may be made and granted without notice being given to the other party. Rule 128 is an exception to Rules 251 and 252 of the same General Rules and Orders.

2. That rule 127 of the General Rules and Orders of the Exchequer Court covers any default. The text “may be relieved against *any default* under any of these rules” is unrestricted.

MOTION to set aside judgment.

The motion was heard before the Honourable Mr. Justice Angers at Ottawa.

*Jacques Bonneau* for the motion.

*Charles Stein, K.C. contra.*

ANGERS J. now (January 5, 1949) delivered the following judgment:

Il s’agit d’une motion par la pétitionnaire pour faire rétracter le jugement du 4 novembre 1948, rejetant sa pétition de droit, avec dépens.

Par sa pétition de droit la pétitionnaire réclamait de l’intimé la somme de \$59,137.17 de dommages provenant de la perte de chalands avec appareillage fournis à l’intimé pour le dragage d’une base navale dans le port de Saint-Jean (Terre-Neuve), en août 1941.

La pétition a été produite le 16 avril, la défense de l’intimé le 11 juillet et la réponse le 14 novembre 1947.

1949  
 —  
 PORTER  
 BROTHERS  
 LTD.  
 v  
 THE KING  
 —  
 Angers J.  
 —

Le 4 novembre 1948, soit près d'un an après que la contestation eût été liée, l'un des procureurs de l'intimé a fait devant moi motion verbalement pour rejet de la pétition en vertu de la règle 128, qui est ainsi conçue :

If the plaintiff does not within three months after the close of the pleadings, or within such extended time as the Court or a Judge may allow, give notice of trial, then the defendant may, before notice of trial given by the plaintiff, give notice of trial, or may apply to the Court or Judge to dismiss the action for want of prosecution; and on the hearing of such application, the Court or a Judge may order the action to be dismissed accordingly, or make such other order and on such terms, as to the Court or Judge may seem just.

J'ai demandé si l'on avait signifié aux avocats de la pétitionnaire un avis de la présentation de cette motion; l'on m'a dit que non et que tel avis n'était pas requis par la règle 128. L'on m'a laissé entendre qu'il y avait eu échange de correspondance entre les procureurs de l'intimé et de la pétitionnaire, les premiers demandant que la pétitionnaire procédât sans plus de délai, à défaut de quoi l'intimé se verrait obligé de demander le rejet de la pétition.

J'ai adopté la prétention du procureur de l'intimé que la règle 128 n'exige point d'avis à la partie adverse et j'ai, à regret, accordé la motion verbale de rejet, songeant incidemment que, si la règle en question ne requiert pas l'avis, la courtoisie d'autrefois entre confrères était plus exigeante. Autre temps, autres mœurs.

La pétitionnaire, par sa motion, demande que le jugement du 4 novembre rejetant la pétition de droit pour défaut de procéder soit *écarté* (rétracté) et qu'un lieu et une date soient fixés pour enquête et audition.

Au soutien de cette motion il y a trois affidavits: un de chacun des procureurs de la pétitionnaire, Me Maurice-H. Fortier et Me Marcel Gaboury, et un de Me Jacques Bonneau, agent à Ottawa des procureurs de la pétitionnaire.

Les affidavits de Mes Fortier et Gaboury contiennent, entre autres, les allégations suivantes:

4. Ladite motion fut ainsi présentée hors ma connaissance et sans qu'aucune signification ou avis au préalable soient signifiés tant à moi personnellement qu'à nos représentants attirés à Ottawa, Mtres Parisien, Chartrand & Bonneau, qui sont inscrits dans le dossier de cette cause, et hors la connaissance du procureur de Sa Majesté à Montréal, Me Jacques Vadebonceur;

5. Le retard occasionné a été causé par des pourparlers et discussions entre le soussigné et Me Jacques Vadebonceur, procureur de Sa Majesté à Montréal, dans le but d'en arriver à une entente ou à un règlement, et subséquemment, il fut convenu qu'une date devait être fixée afin d'interroger M. E. P. Murphy, sous-ministre des travaux publics qui, dans le temps, agissait pour le département de la défense nationale;

6. C'est le désir de la requérante de persister dans sa demande et de continuer les procédures.

L'affidavit de Me Bonneau contient, entre autres, l'allégation suivante:

3. Cette motion a été présentée hors de ma connaissance, sans qu'aucun avis de motion ou autre avis ne soit signifié au préalable tant à moi-même personnellement qu'aux autres membres de l'étude Parisien, Chartrand & Bonneau.

L'intimé a contesté cette motion pour les motifs que le jugement du 4 novembre a été rendu conformément aux dispositions de la règle 128 et est conséquemment régulier et valide et parce que ni la loi de la Cour de l'Échiquier ni ses règles ne pourvoient à la rétractation d'un jugement et que le seul recours, si recours il y a, est l'appel.

A l'appui de sa contestation l'intimé a produit un affidavit de Me Henriette Bourque qui déclare, entre autres, ce qui suit:

3. Le 1er mai 1948, Me Jacques Vadebonceur, correspondant du ministre de la Justice, était avisé par lettre du sous-ministre adjoint de la Justice de mettre en demeure ses adversaires de poursuivre leur action;

4. Le procureur de la pétitionnaire, Me Marcel Gaboury, C.R., dans une lettre du 7 mai alléguait diverses raisons relatives à son défaut de procéder dans cette affaire et fit une offre de règlement;

5. Cette offre de règlement fut refusée par l'intimé, tel qu'il appert dans une lettre en date du 18 mai du sous-ministre adjoint de la Justice à Me Jacques Vadebonceur;

6. Du 18 mai au 4 novembre 1948, le procureur de la pétitionnaire ne fit aucune motion, soit pour inscrire la présente cause, soit pour interroger monsieur E. P. Murphy;

La loi de la Cour de l'Échiquier et les règles de pratique s'y référant ne sont pas aussi compréhensives qu'elles pourraient l'être et il faut les interpréter le mieux possible, ayant toujours en vue la justice et l'équité.

Le procureur de la pétitionnaire a invoqué la règle 250 qui décrète que toute motion doit être faite sur avis, à moins que la Cour ou un juge croit dans l'intérêt de la justice de dispenser de l'avis. Selon lui, au surplus, la règle 128 doit être interprétée suivant l'esprit des règles 124 et 125, lesquelles exigent un avis.

1949

PORTER  
BROTHERS  
LTD.

v.  
THE KING

Angers J.

1949  
 PORTER  
 BROTHERS  
 LTD.  
 v.  
 THE KING  
 Angers J.

Le procureur de l'intimé, de son côté, a signalé que, si les règles 251 et 252 exigent un avis à défaut de dispense, l'absence d'avis a été prise en considération par la Cour lors de la demande de jugement en vertu de la règle 128, ce qui est exact. J'ai cru, à tort ou à raison, que la règle 128 faisait exception aux règles 251 et 252 et permettait au défendeur (ou à l'intimé, suivant le cas, bien qu'il ne soit pas mentionné) de présenter, sans avis à la partie adverse, une demande de rejet de l'action pour défaut de procéder. Je dois dire que sur ce point je n'ai pas changé d'opinion.

La question qui se présente est de savoir si la Cour peut rétracter son propre jugement, nonobstant l'absence de disposition précise et catégorique sur le sujet. Le procureur de la pétitionnaire s'est appuyé sur la règle 127 qui est ainsi conçue:

Any party may be relieved against any default under any of these Rules, by the Court or a Judge, upon such terms as to costs or otherwise as such Court or Judge may think fit.

La règle 127 (autrefois 132) paraît avoir été inspirée par la règle 15 de l'ordonnance 27 des "Rules of the Supreme Court, 1883" (Angleterre), qui se lit comme suit:

Any judgment by default, whether under this order or under any other of these rules, may be set aside by the court or a judge, upon such terms as to costs or otherwise as such court or judge may think fit, and where an action has been set down on motion for judgment under Rule 11 of this Order, such setting down may be dealt with by the Court or a judge in the same way as if judgment by default had been signed when the case was set down.

La règle 33 de l'ordonnance 36, concernant la rétractation d'un jugement obtenu alors que l'une des parties n'a pas comparu au procès, ordonne ce qui suit:

Any verdict or judgment obtained where one party does not appear at the trial may be set aside by the court or a judge upon such terms as may seem fit, upon an application made within six days after the trial; such application may be made either at the assizes or in Middlesex.

Notre règle 127, moins précise dans ses termes, couvre, à mon sens, tous les cas de défaut possibles. Le texte "May be relieved against *any default* under any of these rules" ne pose aucune limite.

La règle 259, ayant trait à la rétractation d'un jugement rendu en chambre, n'est pas pertinente.

Le paragraphe 2 de l'article 1177 du Code de Procédure Civile, dans le chapitre relatif à la requête civile, invoqué par la pétitionnaire, qui décrète qu'un jugement non susceptible d'appel ou d'opposition peut être rétracté sur requête présentée au même tribunal par ceux qui ont été parties ou assignés, "si la procédure prescrite n'a pas été suivie et que la nullité qui en résulte n'ait pas été couverte par les parties", ne peut l'aider, vu que la procédure prescrite par la règle 128 pour recouvrer le jugement du 4 novembre a été suivie.

1949  
 PORTER  
 BROTHERS  
 LTD.  
 v.  
 THE KING  
 Angers J.

La portée de la règle 127 ne paraît pas avoir été interprétée, si l'on en juge par l'absence de décisions rapportées.

Dans une cause d'*Albert C. Rogers v. His Majesty the King*, n° 1586, non rapportée, jugement a été rendu par Sir Walter Cassells, alors président de la Cour, le 3 février 1909, annulant le jugement prononcé par Sir Thomas Taylor pour la raison qu'aucun avis du procès n'avait été signifié.

Je crois opportun de citer le jugement :

I think the judgment pronounced by Chief Justice Sir Thomas Taylor must be set aside.

No notice of trial was properly served.

The statement of defence is signed by

E. L. Newcombe,  
 Solicitor for the Attorney General of  
 Canada, Ottawa.

It is endorsed in the same manner. The notice of trial produced has the following endorsement:

Service accepted this 11th day of June, 1908,

Jacques Bureau,  
 (per Gus. T. Priv. Secty.)

Solicitor for the Attorney General of Canada.

Jacques Bureau was not the solicitor for the Attorney General of Canada.

Gustave Turcotte swears to the best of his knowledge and belief "no notice of trial in this case was ever left with me".

It is not stated in the affidavit of Mr. McDougal that a copy was left.

In any event Turcotte was not a clerk of the solicitor.

The suppliant must pay the costs of the application.

Ce jugement, dont il n'y a pas eu appel et qui, à ma connaissance, est le seul traitant de la question dont il s'agit, a consacré le principe qu'une partie peut faire rétracter un jugement rendu par défaut à son insu. Cette pratique me paraît juste et équitable.

1949  
—  
PORTER  
BROTHERS  
LTD.  
v.  
THE KING  
—  
Angers J.  
—

Le jugement rejetant la pétition de droit rendu le 4 novembre 1948, est rétracté et annulé et les parties remises dans l'état où elles étaient avant le prononcé d'icelui.

Les parties devront faire motion sans délai pour faire fixer un lieu et une date pour enquête et audition.

Les frais de la présente motion suivront le sort de la cause.

*Judgment accordingly.*