

PAR LA COUR

ARRÊT

[1] Nous sommes saisis d'une requête pour permission d'appeler d'un jugement interlocutoire rendu le 4 mars 2011 par la Cour du Québec, district de Montréal (l'honorable André Renaud), déférée à la formation par notre collègue François Doyon, et, le cas échéant, de l'appel en découlant.

[2] Pour les motifs suivants, nous sommes d'avis d'accorder la permission d'appeler et d'accueillir l'appel.

Permission d'appeler

[3] Le jugement rendu le 4 mars 2011 est un jugement interlocutoire visé par l'article 29 *C.p.c.* puisqu'il ordonne une chose à laquelle le jugement final ne peut remédier¹. En relevant les intimés de leur défaut d'inscrire dans le délai imparti, le juge de première instance a retiré à l'appelant le bénéfice du désistement réputé dont il bénéficiait aux termes de l'article 274.3 *C.p.c.*

[4] La situation répond également au critère de l'article 511 *C.p.c.* puisque les fins de la justice requièrent que nous accordions la permission d'appeler recherchée tenant compte des circonstances de l'espèce telles que plus amplement décrites ci-après.

Appel

[5] Le jugement entrepris repose sur l'exercice d'une discrétion judiciaire qui commande d'une cour d'appel un haut degré de retenue et qui restreint, en conséquence, son champ d'intervention.

[6] En effet, dans l'exercice qui consiste à déterminer s'il y a impossibilité d'agir au sens de l'article 110.1 *C.p.c.*, le juge de première instance jouit d'un pouvoir discrétionnaire et notre Cour n'intervient que si ce dernier commet une erreur manifeste et déterminante².

[7] Or, nous sommes d'avis que le juge de première instance a commis une telle erreur et qu'il nous faut intervenir.

[8] Voici pourquoi.

¹ *Générateurs de brouillard MDG Itée c. Larrivière*, 2010 QCCA 2275; *Les Immeubles Hudson Hills Itée c. Sasso*, C.A. Montréal, n° 500-09-015394-059, 11 mars 2005 (J. François Doyon) ; *Agence de la santé et des services sociaux de Montréal (Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre) c. Centre Le cardinal inc.*, 2007 QCCA 872

² *Level Music Inc. c. Nyungura*, 2006 QCCA 1252; *Garramone c. Basilière*, 2012 QCCA 576.

Les principaux faits

- [9] Le 1^{er} juin 2005, les intimées acquièrent une maison de l'appelant.
- [10] Le 29 mai 2008, elles entreprennent contre lui une action en dommages pour vices cachés alléguant que la maison est affectée par des moisissures.
- [11] Une première prolongation de délai est accordée le 26 novembre 2008 : le délai pour inscrire la cause est reporté au 30 juillet 2009.
- [12] Le 28 mai 2009, l'appelant produit sa défense et demande reconventionnelle.
- [13] Le 28 juillet 2009, une seconde prolongation de délai est accordée : le délai pour inscrire est reporté au 10 décembre 2009.
- [14] Le 10 décembre 2009, les intimées n'ont pas inscrit la cause ni présenté une nouvelle requête en prolongation.
- [15] Le 23 décembre 2009, l'avocate des intimées signifie à l'avocat de l'appelant une requête pour être relevée du défaut d'inscrire dans le délai appuyée de sa déclaration sous serment. Cette requête ne sera jamais produite au dossier de la cour ni présentée pour adjudication. Elle contient les allégations suivantes :
3. Par mégarde, la procureure des requérantes s'est méprise sur la date limite pour inscrire la présente cause;
 4. Elle croyait qu'elle avait jusqu'au 10 janvier 2010;
 5. Les parties requérantes demandent à la Cour de les relever du défaut d'inscrire dans le délai imparti par le Tribunal, et de prolonger la date au 10 janvier 2010;
- [16] Aucun développement ne survient au dossier de la cour jusqu'au 10 décembre 2010.
- [17] Le 10 décembre 2010, l'appelant signifie et produit une inscription pour jugement sur désistement réputé, afin d'obtenir jugement lui accordant les dépens, qu'il rend présentable le 16 décembre 2010.
- [18] Le 15 décembre 2010, à la dernière minute, les intimées signifient à l'appelant une requête pour être relevées du défaut d'inscrire dans les délais légaux et pour annulation de l'inscription par défaut. La requête est appuyée d'une déclaration sous serment signée par l'avocate des intimées, mais d'aucune déclaration sous serment de celles-ci. La requête contient les allégations suivantes :
2. La procureure de la requérante a par erreur cru de bonne foi que le délai qui était [sic] prolongeait lors de la dernière fois était décembre 2010, ayant indiqué ce délai dans son calendrier du dossier, sans que ce soit une négligence ou erreur des requérantes, ce qui constitue une impossibilité d'agir;
 3. La procureure des requérantes était en attente des documents médicaux et d'une seconde expertise de la part des requérantes;

4. La présente requête étant accompagnée d'une requête amendée des parties requérantes, haussant la réclamation et devenant une requête de la compétence de la Cour supérieure;

[19] Cette requête du 15 décembre 2010 pour être relevé du défaut d'inscrire dans les délais est effectivement accompagnée d'une requête introductive d'instance amendée, laquelle porte toutefois la date du 23 août 2010 (après rature d'une autre date soit celle du 29 avril 2010)³, de même que d'une requête pour transfert de dossier à la Cour supérieure⁴ (les dommages réclamés se chiffrant maintenant à plus de 70 000 \$). La requête pour transfert du dossier en Cour supérieure est elle-même appuyée de déclarations sous serment signées par les intimées le 23 août 2010⁵.

[20] Le 16 décembre 2010, l'audition a lieu devant le juge de première instance. Aucune preuve n'est administrée par les intimées qui s'en remettent à la déclaration sous serment de leur avocate et à l'admission de celle-ci voulant qu'elle ait commis une erreur.

[21] Une demande d'autorisation pour produire des notes et autorités est accueillie par le juge de première instance.

[22] Au cours des mois de janvier et février 2011, des notes et autorités ainsi que des déclarations sous serment des intimées sont communiquées au juge de première instance⁶.

[23] La déclaration sous serment de l'intimée Nadia St-Élien⁷ contient l'affirmation suivante :

5. C'est un préjudice énorme, compte tenu que j'ai découvert d'autres vices qui affectent la propriété que j'ai acheté [sic] de l'intimé, soit la moisissure et également qui a eu des effets néfastes, et importants sur ma santé et celle de mon fils, comme le prouve [sic] les rapports joints [...]

[24] Le dossier révèle que cette affirmation de Nadia St-Élien est pour le moins inexacte car les rapports joints portent manifestement sur l'état de santé du fils de sa sœur Ruth⁸.

[25] Sans autre audition, le juge de première instance rend jugement le 4 mars 2011, rejette l'inscription sur désistement réputé, sauf pour les dépens, et relève les intimées de leur défaut.

Analyse

[26] L'article 110.1 *C.p.c.* est ainsi rédigé :

³ Requête introductive d'instance amendée, M.A., p. 68.

⁴ Requête pour transfert de dossier, M.A., p. 72.

⁵ M.A. p. 75 et 76.

⁶ Reproduit en partie à M.A. p. 86 et s. et M.I. p. 18.

⁷ M.I. p. 18.

⁸ M.A. p 74 et 110 et s.

110.1 Les demandes en justice doivent, si elles sont contestées oralement, être entendues ou fixées pour enquête et audition et, dans ce dernier cas, être référées sur ordonnance au greffier pour fixation d'audition ou, si elles sont contestées par écrit, être inscrites pour enquête et audition, dans le délai de rigueur de 180 jours à compter de la signification de la requête. Toutefois ce délai de rigueur est d'un an en matière familiale.

Le tribunal peut, sur demande soumise lors de la présentation de la requête introductive d'instance, prolonger ces délais de rigueur lorsque la complexité de l'affaire ou des circonstances spéciales le justifient. Si, au jour de la présentation, les parties ne sont pas en mesure d'évaluer le délai nécessaire pour permettre la fixation de l'audition ou l'inscription de la cause, elles peuvent en tout temps avant l'expiration du délai de rigueur en demander la prolongation pour les mêmes motifs.

Le tribunal peut également relever une partie des conséquences de son retard si cette dernière démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir dans le délai prescrit.

La décision doit, dans tous les cas, être motivée. [Nos soulignements.]

[27] Le juge de première instance ne pouvait relever les intimées de leur défaut qu'en présence d'une preuve démontrant qu'elles avaient été dans l'impossibilité d'agir⁹.

[28] Les intimées avaient le fardeau d'administrer cette preuve et elles ne l'ont pas fait :

- Aucune déclaration sous serment des intimées n'accompagne la requête pour être relevé du défaut au moment de sa signification et de sa présentation au juge de première instance le 16 décembre 2010.
- Au soutien de la requête, il n'y a que la déclaration sous serment de l'avocate attestant que tous les faits inscrits à la requête sont vrais. Or, l'examen du dossier révèle que cette attestation est fausse ou inexacte.
- Les intimées ne témoignent pas lors de l'audition du 16 décembre 2010.
- À la suite de l'audition du 16 décembre 2010 et d'une permission qui lui est accordée à cet effet, l'avocate des intimées communique au juge de première instance une déclaration sous serment de chacune de ses clientes.
 - ces déclarations sous serment ne comportent pas d'allégations factuelles portant sur l'impossibilité d'agir (elles sont laconiques) alors que la déclaration sous serment de

⁹ 6270791 Canada inc. c. Cusacorp Management Ltd., 2010 QCCA 1814; Générateurs de brouillard MDG ltée c. Larivière, 2011 QCCA 564; Garramone c. Basilière, 2012 QCCA 576.

Nadia St-Élien comporte, au surplus, une affirmation manifestement inexacte¹⁰.

[29] Le juge de première instance ne pouvait relever les intimées de leur défaut que par décision motivée.

[30] Le juge de première instance devait analyser les faits que révélait le dossier, au-delà du contenu de l'admission de l'avocate des intimées voulant qu'elle ait commis une erreur et de son offre de payer personnellement les dépens, et s'exprimer à ce propos dans son jugement d'autant que tout cela avait été plaidé oralement le 16 décembre 2010 et par notes et autorités écrites autorisées produites subséquentement¹¹.

[31] Le jugement rendu ne comporte ni cette analyse ni l'expression des conclusions à en tirer.

[32] Or, l'examen des diverses procédures et pièces au dossier aurait conduit le juge de première instance à retenir qu'il était non seulement en présence d'une situation de négligence grossière (situation qu'a d'ailleurs reconnue l'avocate des intimées lors de ses représentations verbales à l'audience devant nous), mais également d'une invitation à décider de l'affaire, à relever les intimées de leur défaut, sur la base d'affirmations fausses ou inexactes :

- Le délai pour inscrire le dossier se termine le 10 décembre 2009 à la suite de la prolongation de délai accordée par jugement du 28 juillet 2009.
- La cause n'est pas inscrite en temps voulu, ce que réalise manifestement l'avocate des intimées.
- En décembre 2009, les intimées signifient une requête pour être relevées du défaut d'inscrire en temps voulu, présentable le 29 décembre, soutenant avoir cru que le délai se terminait le 10 janvier 2010. Elles ne réclament aucun délai supplémentaire et ne proposent pas qu'elles auraient encore besoin d'un délai ou de temps pour obtenir leurs rapports d'experts :
 - Cette requête n'est jamais déposée au dossier ni présentée.
 - Le dossier révèle que les rapports d'experts portent des dates d'octobre et de novembre 2009.
- Les intimées et leur avocate préparent diverses procédures en avril 2010 ou en août 2010, mais rien n'est alors signifié à la partie adverse ou produit au dossier.
- À la requête du 15 décembre 2010, les intimées soutiennent avoir cru que le délai pour inscrire expirait en décembre 2010 (aucune date précise n'est cependant invoquée) et sans expliquer comment et pourquoi il pourrait en être ainsi (comment elles auraient pu obtenir une prolongation de délai de près d'une année alors que le délai de rigueur de départ est de 6 mois).

¹⁰ Déclaration sous serment de Nadia St-Élien reproduit à M.I., page 18.

¹¹ M.A. p. 86 et s.

- Finalement, alors que les allégations au soutien de la requête du 15 décembre 2010 pour être relevé du défaut d'inscrire proposent au juge que le retard est dû au fait que les intimées sont toujours dans l'attente de rapports d'expertises, le dossier révèle qu'elles ont ces rapports (d'octobre et de novembre 2009) en main depuis de nombreux mois (comme l'établissent le contenu de la requête de décembre 2009 et les autres procédures jointes à la requête du 15 décembre 2010 dont certaines portent la signature des intimées apposée le 23 août 2010).

[33] Bien que la simple erreur de l'avocat puisse constituer l'impossibilité en fait d'agir dont parle le troisième alinéa de l'article 110.1 C.p.c.¹², il en va autrement de la négligence grossière comme l'illustrent les extraits suivants des affaires *Maritime Insurance Company*¹³, *Presto Construction*¹⁴ et *Générateurs de brouillard MDG*¹⁵ :

Extraits du jugement de la juge Carole Julien de la Cour supérieure dans l'affaire *Maritime insurance Company*, confirmé par notre Cour

[18] Il faut distinguer l'erreur de l'avocat de la négligence grossière. À titre d'exemple, un malentendu entre deux avocats, une erreur sur la date, une erreur administrative ou une distraction sont assimilés à des impossibilités en fait d'agir, excusant la partie de son défaut d'inscrire dans le délai de 180 jours.

[19] À l'inverse, les oublis flagrants, la mauvaise gestion des dossiers, la négligence grossière des procureurs ne peuvent constituer des impossibilités en fait d'agir et ne peuvent servir de critères pour relever une partie de son défaut d'inscrire dans le délai requis. [...]

[...]

[29] Ainsi, les tribunaux n'hésitent pas à rejeter les demandes en prolongation du délai d'inscription, alors même que cela aurait pour effet de priver la partie requérante de tout droit d'action éventuel, lorsque le dossier révèle une erreur grossière de la part du procureur ou un droit d'action mal fondé.

[30] La négligence d'un procureur ne peut être assimilée à une impossibilité d'agir et ce, malgré l'assouplissement de ce critère lors de la dernière réforme. La négligence d'un procureur est caractérisée par une attitude de laisser-aller en regard des délais procéduraux et par une absence de suivi sur une période de temps significative. Les tribunaux sanctionnent sévèrement de telles négligences en rejetant les demandes basées sur l'article 110.1 C.p.c. et ce, malgré la prescription du recours entraînant une perte de droits pour la partie négligente. [Notes omises.]

¹² *ING Compagnie d'assurances du Canada c. Uniphase Construction inc.*, 2005 QCCA 412, paragr. 2.

¹³ *Maritime Insurance Company c. Transport Fafard inc.*, 2005 CanLII 57227, confirmé par *Maritime Insurance Company c. Transport Fafard inc.*, 2005 QCCA 1244.

¹⁴ *Presto Construction inc. c. Chemor inc.*, 2008 QCCS 4688, confirmé par la Cour d'appel, 2009 QCCA 561.

¹⁵ *Générateurs de brouillard MDG ltée c. Larivière*, 2011 QCCA 564.

Extrait du jugement de la juge Hélène Langlois de la Cour supérieure dans l'affaire Presto Construction, confirmé par notre Cour

[10] La revue des décisions sur la question montre cependant que les tribunaux font une distinction quant aux conséquences d'un tel défaut pour une partie selon qu'il résulte de l'erreur de son avocat ou de sa négligence grossière ou de sa mauvaise gestion du dossier «car si toute erreur du procureur, sans égard à sa nature et à son importance, devait constituer une impossibilité d'agir par le justiciable, la règle impérative ... ne constituerait plus qu'un énoncé de principe se trouvant en pratique neutralisée dans presque tous les dossiers dans lesquels le justiciable est représenté par avocat ...» (*Maritime Insurance Company c Transport Fafard inc.*, AZ50311954, par.20 (C.S.) confirmé en appel AZ-50347697).

Extrait de l'arrêt de notre Cour dans l'affaire Générateurs de brouillard MDG

[6] La présente situation n'est donc pas un cas d'erreur anodine corrigée avec diligence. Au contraire, il s'agit d'une erreur constatée par un avocat qui en comprend les conséquences, lequel a choisi de la reléguer au second plan. Aussi, même s'il est vrai qu'une partie, en principe, ne doit pas être privée de ses droits par l'erreur de son avocat, il en va autrement lorsque, comme en l'espèce, l'erreur de l'avocat constitue de la négligence pure et simple.

[34] Dans les circonstances du présent dossier, et malgré les conséquences sérieuses pour les intimées en raison de la prescription du recours, le juge de première instance ne pouvait les relever de leur défaut :

[33] As far as the interest of justice is concerned, it is a two-way street. Not every case where the loss of rights arising from a failure to obtain an extension of time limits will result in those time limits being extended. There have to be sufficient reasons to justify the request beyond the fact that a plaintiff's rights will be extinguished by prescription. The impact on defendants of such a decision must also be measured, as must the effect on the proper functioning of the legal system that now places emphasis on the resolution of disputes on a timely basis.¹⁶ [Nos soulignements.]

[35] **POUR CES MOTIFS :**

[36] **ACCUEILLE** la requête pour permission d'appeler avec dépens;

[37] **ACCUEILLE** l'appel avec dépens;

[38] **INFIRME** le jugement de la Cour du Québec du 4 mars 2011 et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu :

REJETTE la requête des intimées pour être relevées du défaut d'inscrire;

¹⁶ 6270791 Canada inc. c. Cusacorp Management Ltd., 2010 QCCA 1814.

CONSTATE qu'aux termes de l'article 274.3 C.p.c. les intimées sont réputées s'être désistées de leur requête introductive d'instance et que cela met fin à l'instance;

Le tout avec dépens.

ANDRÉ FORGET, J.C.A.

FRANÇOIS PELLETIER, J.C.A.

MARIE ST-PIERRE, J.C.A.