

Services de santé du Québec Appellant**Services de santé du Québec Appelante**

v.

c.

Communauté urbaine de Québec and City of Sainte-Foy Respondents^a **Communauté urbaine de Québec et la ville de Sainte-Foy Intimées**

and

et

Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec Mis en cause^b**Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec Mis en cause**

INDEXED AS: QUÉBEC (COMMUNAUTÉ URBAINE) v. SERVICES DE SANTÉ DU QUÉBEC

^c RÉPERTORIÉ: QUÉBEC (COMMUNAUTÉ URBAINE) c. SERVICES DE SANTÉ DU QUÉBEC

File No.: 21733.

N° du greffe: 21733.

1991: December 5; 1992: February 13.

1991: 5 décembre; 1992: 13 février.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ.

^d

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Civil procedure — Appeal — Incidental appeal — Appearance and declaration of incidental appeal filed with trial court office instead of Appeal Office — Motion for special leave to file appearance and declaration with Appeal Office made to Court of Appeal two years after trial judgment — Whether arts. 2 and 502 C.C.P. applicable — If not, whether Court of Appeal could exercise its discretionary power under art. 523 C.C.P. to correct defect in inscription of incidental appeal — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 494, 499, 500, 502, 523.

^e

Procédure civile — Appel — Appel incident — Comparution et déclaration de l'appel incident déposées au greffe de la cour de première instance au lieu du greffe des appels — Requête pour permission spéciale de produire la comparution et la déclaration au greffe des appels présentée à la Cour d'appel deux ans après le jugement de première instance — Les articles 2 et 502 C.p.c. sont-ils applicables en l'espèce? — Dans la négative, la Cour d'appel pouvait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 523 C.p.c. pour corriger le défaut dans l'inscription de l'appel incident? — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 494, 499, 500, 502, 523.

In September 1987 the respondents appealed a judgment of the Provincial Court by filing an inscription in appeal, pursuant to art. 495 C.C.P., in the office of that court. A few days later, the appellant served on the respondents a document entitled "appearance and incidental appeal", which it also filed in the office of the Provincial Court. In August 1989 the appellant made a motion before the Court of Appeal for special leave to file its appearance and declaration of incidental appeal alleging, *inter alia*, that the office of the Provincial Court had failed to forward the appearance and declaration received in October 1987 to the office of the Court of Appeal. The majority of the Court of Appeal dismissed the motion. The court found that under arts. 499

^f

En septembre 1987, les intimées ont interjeté appel d'un jugement de la Cour provinciale en déposant, comme le prévoit l'art. 495 C.p.c., une inscription en appel au greffe de cette cour. Quelques jours plus tard, l'appelante a signifié aux intimées une procédure intitulée «Comparution et appel incident» qu'elle a également déposée au greffe de la Cour provinciale. En août 1989, l'appelante a présenté devant la Cour d'appel une requête en vue d'obtenir une permission spéciale pour produire sa comparution et déclaration de l'appel incident alléguant, entre autres, que le greffe de la Cour provinciale avait négligé de transmettre au greffe de la Cour d'appel la comparution et la déclaration déposées en octobre 1987. La Cour d'appel, à la majorité, a rejeté

and 500 C.C.P. the declaration of incidental appeal and the appearance should have been filed in the office of the Court of Appeal, not the trial court office. Since over six months had elapsed since the Provincial Court's judgment, the Court of Appeal concluded that it had no power by which it could extend the appeal deadline under art. 523 C.C.P.

In this Court the appellant argued principally that under the *Code of Civil Procedure* provisions applicable to incidental appeals, it was entitled to file its appearance and declaration of incidental appeal with the office of the Provincial Court and it was the duty of the clerk of that court to forward the proceeding to the office of the Court of Appeal. In the alternative, the appellant argued that, if an error was made, it was neither material nor jurisdictional, but purely procedural in nature. The Court of Appeal thus had the power under arts. 2, 502 and 523 C.C.P. to correct the irregularity.

Held: The appeal should be allowed.

The appearance and declaration of incidental appeal should have been filed with the office of the Court of Appeal. Although art. 500 C.C.P. does not say where an incidental appeal must be brought, art. 499 C.C.P. provides that an appearance on appeal must be filed at the "Appeal Office". It would be incongruous for the appearance and the declaration, which under art. 500 must be filed "at the same time", to be filed in two different places. The practice in Quebec has consistently been that the declaration of incidental appeal is filed at the Appeal Office. Simple logic requires that the appearance and the declaration be filed where the inscription in appeal and record are located. The appellant accordingly erred in filing its appearance and declaration with the trial court office. As the inscription in appeal was not "duly served and filed", art. 502 C.C.P. is not applicable here.

The Court of Appeal erred in interpreting art. 523 C.C.P. so as to deprive the appellant of its right of incidental appeal. That article confers on the Court of Appeal a broad discretionary power enabling it to "make any order necessary to safeguard the rights of the parties". Apart from the exceptions relating to arts. 494 and 198.1, this general rule must be given a broad and liberal interpretation. Since art. 500 C.C.P., which governs the bringing of an incidental appeal, is not within the exceptions provided for in art. 523, the Court of Appeal had the power to exercise its discretion to correct the

cette requête. La cour a constaté qu'en vertu des art. 499 et 500 C.p.c. la déclaration de l'appel incident et la comparution auraient dû être produites au greffe de la Cour d'appel, et non au greffe du tribunal de première instance. Puisque plus de six mois s'étaient écoulés depuis le jugement de la Cour provinciale, la Cour d'appel a conclu qu'elle ne possédait aucun pouvoir lui permettant de proroger le délai d'appel en vertu de l'art. 523 C.p.c.

Devant notre Cour, l'appelante a soutenu principalement qu'en vertu des dispositions du *Code de procédure civile* applicables à l'appel incident, elle avait le droit de déposer sa comparution et la déclaration de l'appel incident au greffe de la Cour provinciale et qu'il appartenait au greffier de cette cour de transmettre la procédure au greffe de la Cour d'appel. Comme argument subsidiaire, l'appelante a prétendu que, s'il y avait eu erreur, cette erreur n'était ni matérielle ni juridictionnelle mais de nature purement procédurale. La Cour d'appel avait donc le pouvoir de corriger cette simple irrégularité en vertu des art. 2, 502 et 523 C.p.c.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La comparution et la déclaration de l'appel incident auraient dû être déposées au greffe de la Cour d'appel. Bien que l'art. 500 C.p.c. soit silencieux quant à l'endroit où doit être formé l'appel incident, l'art. 499 C.p.c. prévoit que la comparution en appel doit se faire au «greffe des appels». Il serait étrange que la comparution et la déclaration, qui doivent selon l'art. 500 être produites «en même temps», le soient à deux endroits différents. La pratique constante au Québec a toujours voulu que la déclaration de l'appel incident soit déposée au greffe des appels. En effet, la simple logique demande que la comparution et la déclaration soient produites là où l'inscription en appel et le dossier se retrouvent. C'est donc à tort que l'appelante a déposé sa comparution et sa déclaration au greffe de la cour de première instance. Puisque l'inscription en appel n'a pas été «dûment signifiée et déposée», l'art. 502 C.p.c. est inapplicable en l'espèce.

La Cour d'appel a erré en interprétant l'art. 523 C.p.c. de manière à priver l'appelante de son droit d'appel incident. Cet article confère à la Cour d'appel un large pouvoir discrétionnaire qui lui permet de «rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties». Sauf les exceptions relatives aux art. 494 et 198.1, cette règle générale doit recevoir une interprétation large et libérale. Puisque l'art. 500 C.p.c., qui régit la formation de l'appel incident, ne fait pas partie des exceptions prévues à l'art. 523, la Cour d'appel avait donc le pouvoir d'exercer sa discrétion pour corriger l'erreur procéd-

procedural error made by the appellant, even though over six months had elapsed since the date of the Provincial Court judgment. Although an incidental appeal is an appeal, the rules applicable are not the same as those governing principal appeals. Unlike the time limits specified for a principal appeal in art. 494 C.C.P., the time limit for filing an incidental appeal is neither strict nor determinative of the right of appeal. Once the principal appeal has been filed within the time limits, the Court of Appeal's jurisdiction is preserved regardless of whether or not there is an incidental appeal.

In this case, there is no good reason not to exercise in the appellant's favour the discretion provided for in art. 523. It is clear that, without the exercise of this discretion, the appellant will be deprived of its right of appeal and will suffer detriment. On the other hand, the respondents cannot claim to have suffered any prejudice. The appearance and the declaration of incidental appeal were served on them within the prescribed time limit. They were immediately made aware of the appellant's intentions and arguments. It would thus be unfair to deprive a party of its right where it is possible to rectify the consequences of an error without injustice to the opposing party. Furthermore, the respondents are not arguing that this incidental appeal is frivolous.

Cases Cited

Referred to: *Hamel v. Brunelle*, [1977] 1 S.C.R. 147; *Duquet v. Town of Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 S.C.R. 1132; *Bowen v. City of Montreal*, [1979] 1 S.C.R. 511; *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 516; *St-Hilaire v. Bégin*, [1981] 2 S.C.R. 79; *Cégep André Laurendeau v. Adanox Ltée*, [1982] C.A. 253; *Microlab Inc. v. Dauphin*, [1983] C.A. 269; *Béland v. Scott*, [1983] R.D.J. 456; *Longmoor Building Co. (Quebec) Ltd. v. Main Plumbing & Heating Supplies Co.*, [1984] C.A. 82; *Nelson International of Canada Ltd. v. Béton Provincial Ltée*, [1984] C.A. 260; *Saratoga Construction Ltée v. Horne*, [1984] R.D.J. 352; *Junk v. Schellwald*, [1986] R.D.J. 608; *Hansford v. Létourneau* (1987), 5 Q.A.C. 193; *Gersten v. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533; *Prévoyants du Canada, Assurance générale v. Marcotte*, [1986] R.D.J. 137; *Cousineau v. Le Bihan*, [1967] Que. Q.B. 945; *Emblem Investments Ltd. v. Moretti*, [1969] Que. Q.B. 977; *Frères des Écoles Chrétiennes de Montréal v. DuMesnil*, [1973] C.A. 264; *Ville de Villeneuve v. Drapeau*, [1975] R.P. 309; *Sauvé Construction Ltée v. Langsner-Fuhrer Inc.*, [1976] R.P. 39; *Société immobilière du Canada (Vieux-Port de Québec) Inc. v. Éole II Inc.*, [1987] R.D.J. 605.

durale commise par l'appelante, même si plus de six mois s'étaient écoulés depuis la date du jugement de la Cour provinciale. Bien qu'un appel incident soit un appel, les règles applicables ne sont toutefois pas identiques à celles de l'appel principal. Contrairement aux délais prévus à l'art. 494 C.p.c. pour l'appel principal, le délai pour interjeter un appel incident n'est ni de rigueur ni de déchéance. Une fois l'appel principal interjeté dans les délais, la juridiction de la Cour d'appel est acquise, peu importe qu'il y ait ou non un appel incident.

En l'espèce, il n'existe aucun motif valable de refuser d'exercer la discrétion prévue à l'art. 523 en faveur de l'appelante. Il est clair que, sans l'exercice de cette discrétion, l'appelante sera privée de son droit d'appel et subira un préjudice. Par contre, les intimées ne sauraient prétendre à un préjudice quelconque. La comparution et la déclaration de l'appel incident leur ont été signifiées dans le délai prescrit. Elles étaient au courant dès lors des intentions de l'appelante et de ses prétentions. Il serait donc injuste de priver une partie de son droit lorsqu'il est possible de remédier aux conséquences d'une erreur sans injustice à l'égard de la partie adverse. De plus, les intimées ne prétendent pas qu'il s'agit d'un appel incident futile.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Hamel c. Brunelle*, [1977] 1 R.C.S. 147; *Duquet c. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132; *Bowen c. Ville de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 511; *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516; *St-Hilaire c. Bégin*, [1981] 2 R.C.S. 79; *Cégep André Laurendeau c. Adanox Ltée*, [1982] C.A. 253; *Microlab Inc. c. Dauphin*, [1983] C.A. 269; *Béland c. Scott*, [1983] R.D.J. 456; *Longmoor Building Co. (Quebec) Ltd. c. Main Plumbing & Heating Supplies Co.*, [1984] C.A. 82; *Nelson International of Canada Ltd. c. Béton Provincial Ltée*, [1984] C.A. 260; *Saratoga Construction Ltée c. Horne*, [1984] R.D.J. 352; *Junk c. Schellwald*, [1986] R.D.J. 608; *Hansford c. Létourneau* (1987), 5 Q.A.C. 193; *Gersten c. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533; *Prévoyants du Canada, Assurance générale c. Marcotte*, [1986] R.D.J. 137; *Cousineau c. Le Bihan*, [1967] B.R. 945; *Emblem Investments Ltd. c. Moretti*, [1969] B.R. 977; *Frères des Écoles Chrétiennes de Montréal c. DuMesnil*, [1973] C.A. 264; *Ville de Villeneuve c. Drapeau*, [1975] R.P. 309; *Sauvé Construction Ltée c. Langsner-Fuhrer Inc.*, [1976] R.P. 39; *Société immobilière du Canada (Vieux-Port de Québec) Inc. c. Éole II Inc.*, [1987] R.D.J. 605.

Statutes and Regulations Cited

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 2, 198.1 [ad. 1985, c. 29, s. 9], 494 [am. 1982, c. 32, s. 35; am. 1983, c. 28, s. 19; am. 1989, c. 41, s. 1], 495 [am. 1979, c. 37, s. 16], 498 [repl. *idem*, s. 19], 499 [repl. 1982, c. 32, s. 37; am. 1989, c. 41, s. 2], 500 [repl. 1979, c. 37, s. 20], 502, 523 [am. 1985, c. 29, s. 11].

Code of Civil Procedure of the Province of Quebec (1897), art. 1248.

Authors Cited

Quebec. Legislative Assembly of Quebec. *Bill 20: Code of Civil Procedure*. Québec: Queen's Printer, 1965.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal,* dismissing the appellant's motion for special leave to file its appearance and declaration of incidental appeal. Appeal allowed.

Pierre Delisle, Q.C., and *Jacques Flynn, Q.C.*, for the appellant.

Viateur Bergeron, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—In a case involving municipal evaluation, the Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec rendered a decision on April 29, 1986, in favour of the appellant, with respect to its complaints about the municipal assessment of immovable properties owned by the appellant in the city of Sainte-Foy for the years 1981 to 1984 inclusive. The respondents appealed to the Provincial Court (now the Court of Quebec) which, on September 1, 1987 ([1988] R.J.Q. 184), allowed the appeal in part. On September 29, 1987, the respondents brought an appeal as of right to the Quebec Court of Appeal by filing an inscription in appeal in the office of the Provincial Court, pursuant to art. 495 of the Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25. On October 5, 1987, within the time limits prescribed by art. 499 C.C.P., the appellant served on counsel for the

* C.A. Québec, No. 200-09-000569-878, October 27, 1989 (Bernier, Malouf and Rothman J.J.A.).

Lois et règlements cités

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 2, 198.1 [aj. 1985, ch. 29, art. 9], 494 [mod. 1982, ch. 32, art. 35; mod. 1983, ch. 28, art. 19; mod. 1989, ch. 41, art. 1], 495 [mod. 1979, ch. 37, art. 16], 498 [repl. *idem*, art. 19], 499 [repl. 1982, ch. 32, art. 37; mod. 1989, ch. 41, art. 2], 500 [repl. 1979, ch. 37, art. 20], 502, 523 [mod. 1985, ch. 29, art. 11].

Code de procédure civile de la province de Québec (1897), art. 1248.

Doctrines citée

Québec. Assemblée législative de Québec. *Bill 20: Code de procédure civile*. Québec: Imprimeur de la Reine, 1965.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec*, qui a rejeté la requête de l'appelante pour une permission spéciale de produire sa comparution et sa déclaration d'appel incident. Pourvoi accueilli.

Pierre Delisle, c.r., et *Jacques Flynn, c.r.*, pour l'appelante.

Viateur Bergeron, c.r., pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Dans une affaire d'évaluation municipale, le Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec rendait, le 29 avril 1986, une décision accueillant les plaintes portées par l'appelante contre l'évaluation municipale de ses immeubles, situés dans la ville de Sainte-Foy, pour les années 1981 à 1984 inclusivement. Les intimées s'étant pourvues en appel devant la Cour provinciale (maintenant la Cour du Québec), celle-ci rendait jugement le 1^{er} septembre 1987, accueillant l'appel pour partie seulement ([1988] R.J.Q. 184). Les intimées logeaient, le 29 septembre 1987, un appel de plein droit à la Cour d'appel du Québec par dépôt d'une inscription en appel au greffe de la Cour provinciale, conformément à l'art. 495 du *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q., ch. C-25. Le 5 octobre 1987, dans les délais prescrits par l'art. 499 C.p.c., l'appelante

* C.A. Québec, n° 200-09-000569-878, 27 octobre 1989 (les juges Bernier, Malouf et Rothman).

respondents a document entitled [TRANSLATION] "appearance and incidental appeal", which it also filed in the office of the Provincial Court.

On August 24, 1989, relying on arts. 2 and 502 C.C.P., the appellant made a motion before the Quebec Court of Appeal entitled [TRANSLATION] "For special leave to file its 'appearance and incidental appeal'", alleging *inter alia* that the office of the Provincial Court had failed to forward the "appearance and incidental appeal", received on October 5, 1987, to the office of the Quebec Court of Appeal. On October 27, 1989, the majority of the Quebec Court of Appeal dismissed the motion (Malouf J.A. dissenting), prompting the present appeal.

The only issue before this Court is the Quebec Court of Appeal's power to correct the situation created by the fact that the incidental appeal was filed in the office of the Provincial Court and not forwarded to the Quebec Court of Appeal within the time prescribed. In this regard art. 523 C.C.P. lies at the heart of the case:

523. The Court of Appeal may, if the ends of justice so require, permit a party to amend his written proceedings, to implead a person whose presence is necessary, or even, in exceptional circumstances, to adduce, in such manner as it directs, indispensable new evidence.

It has all the powers necessary for the exercise of its jurisdiction and may make any order necessary to safeguard the rights of the parties. It may even, notwithstanding the expiry of the delay allowed by article 494, but provided that more than six months have not elapsed since the judgment, grant special leave to appeal to a party who shows that in fact it was impossible for him to act sooner. However such leave cannot be granted in respect of a judgment rendered in the circumstances contemplated in article 198.1.

The appellant's main argument in support of its appeal is that, under the *Code of Civil Procedure* provisions applicable to incidental appeals, it was entitled to file its appearance and notice of incidental appeal with the office of the Provincial Court and it was the duty of the clerk of that court to for-

faisait signifier aux procureurs des intimées une procédure intitulée: «Comparution et appel incident» qu'elle déposait au greffe de la Cour provinciale.

Le 24 août 1989, s'appuyant sur les art. 2 et 502 C.p.c., l'appelante saisissait la Cour d'appel du Québec d'une requête intitulée: «Pour permission spéciale de produire sa «comparution et appel incident»» alléguant, entre autres, le défaut du greffe de la Cour provinciale de transmettre au greffe de la Cour d'appel du Québec la «comparution et appel incident» y déposée le 5 octobre 1987. Le 27 octobre 1989, la Cour d'appel du Québec à la majorité rejetait cette requête, le juge Malouf étant dissident, d'où le présent appel.

La seule question que pose ce pourvoi a trait au pouvoir de la Cour d'appel du Québec de corriger la situation créée par le fait que l'appel incident a été logé au greffe de la Cour provinciale et qu'il n'a pas été transmis à la Cour d'appel du Québec dans le délai prescrit. À cet égard, l'art. 523 C.p.c. est au cœur du litige:

523. La Cour d'appel peut, si les fins de la justice le requièrent, permettre à une partie d'amender ses actes de procédure, de mettre en cause une personne dont la présence est nécessaire, ou encore, en des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable.

Elle a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction, et peut rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties; elle peut même, nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt. Toutefois, un jugement rendu dans les circonstances prévues à l'article 198.1 ne peut faire l'objet d'une telle permission.

L'appelante avance comme argument principal à l'appui de son pourvoi que, selon les dispositions du *Code de procédure civile* applicables à l'appel incident, elle était en droit de déposer sa comparution et son avis d'appel incident au greffe de la Cour provinciale et qu'il appartenait au greffier de

ward the proceeding to the office of the Quebec Court of Appeal, which he neglected to do.

The Court of Appeal rejected this submission, ^a the majority simply stating:

[TRANSLATION] The respondent prepared a declaration of incidental appeal and an appearance and caused them to be served in time, but filed them in the office of the wrong court, namely that of the Provincial Court instead of the office of the Court of Appeal (arts. 499 and 500 C.C.P.).

The respondent is aware of all this, which is why it seeks to rely on arts. 2 and 502 C.C.P. These provisions allow for a broad application of the rules of procedure and art. 502 authorizes the correction of irregularities in the appeal procedure "provided, however, that the inscription in appeal has been duly served and filed". [Emphasis added.]

and Malouf J.A., dissenting:

[TRANSLATION] There is no doubt that counsel for the respondent made an error in filing their appearance and incidental appeal with the office of the Court of Quebec instead of the office of the Court of Appeal.

In the alternative, the appellant argues that, if an error was made, it is neither material nor jurisdictional, but purely procedural in nature. Accordingly, by virtue of the discretion conferred on it by arts. 2, 502 and 523 C.C.P., the Court of Appeal had the power to correct the irregularity.

The majority of the Court of Appeal rejected this argument as well, as in its opinion:

[TRANSLATION] In the case at bar, however, what is involved is not a procedural defect, a technicality, an irregularity in procedure but the loss of a substantive right, a bar, a prescription.

The right of appeal is a substantive right, an exceptional right which (except for a question of excess of jurisdiction by the Superior Court, which is not the case here, [1982] 1 S.C.R. 589, *Goodman v. Rompkey et al.*), exists only if specifically created by legislation and only to the extent provided therein ([1950] S.C.R. 412, at

cette cour de transmettre la procédure au greffe de la Cour d'appel du Québec, ce qu'il a négligé de faire.

La Cour d'appel n'a pas retenu ce moyen, la majorité se contentant simplement d'affirmer à cet égard:

L'intimée a, en temps utile, rédigé et fait signifier une déclaration d'appel incident ainsi qu'une comparution mais les a produites au greffe du mauvais tribunal, soit celui de la Cour provinciale au lieu du greffe de la Cour d'appel (art. 499 et 500 C.p.c.).

Tout ceci l'intimée le réalise, c'est pourquoi elle cherche appui sur les articles 2 et 502 C.p.c. Ces dispositions permettent une application large des règles de procédure et l'article 502 autorise la correction d'irrégularités dans la procédure d'appel «pourvu, toutefois, que l'inscription ait été dûment signifiée et déposée». [Je souligne.]

et le juge Malouf, dissident:

Il n'y a aucun doute que les procureurs de l'intimée ont fait une erreur en déposant leur comparution et appel incident au greffe de la Cour du Québec au lieu du greffe de la Cour d'appel.

Comme argument subsidiaire, l'appelante nous propose que, s'il y a eu erreur, cette erreur n'est ni matérielle ni juridictionnelle mais de nature purement procédurale. En conséquence, la Cour d'appel, en vertu de la discrétion qui lui est conférée par les art. 2, 502 et 523 C.p.c., avait le pouvoir de corriger cette simple irrégularité.

La majorité de la Cour d'appel n'a pas non plus retenu cet argument, étant d'opinion que:

En l'espèce, il ne s'agit cependant pas d'un vice de procédure, d'une technicalité, d'une irrégularité dans la procédure mais de la perte d'un droit substantif, d'une forclusion, d'une prescription.

Le droit d'appel est un droit substantif, un droit d'exception qui (sauf pour question d'excès de juridiction de la Cour supérieure, ce qui n'est pas ici le cas, (1982) 1 R.C.S. 589, *Goodman c. Rompkey et autre*), n'existe que si créé spécifiquement par une disposition législative et que dans la mesure qui y est prévue ((1950)

428, *Welch v. R.*). The time limit for exercising it, stipulated in the provision creating the right of appeal, is an integral part of it and so is a matter of substantive law and not procedure. The right of appeal, with a time limit for exercising it, has only a limited existence: if it is not exercised within the time prescribed, where the time limit is a strict one as in the case at bar (*C.C.P. annotated*, p. 574, *Provencher v. Bélanger*; [1986] R.D.J. 137, *Les Prévoyants du Canada v. Marcotte*), and the specific corrective provisions no longer apply, it is irremediably lost, expired, barred.

In the case at bar, as the declaration of an incidental appeal was filed with the office of the trial court instead of the office of the Court of Appeal, and was not forwarded to the Court of Appeal by the trial court clerk, the Court can only conclude that the incidental appeal is void and non-existent and the respondent's right of appeal barred. As over six months have elapsed since the day of judgment, in view of the six-month limit imposed in art. 523 C.C.P. the Court of Appeal has no power by which it can extend the appeal deadline in the case at bar.

That, moreover, is what this Court has already held for all practical purposes, in a similar case concerning an incidental appeal (the incidental appeal filed with the trial court office was forwarded to the Appeals Office, but belatedly), *Hansford v. Létourneau*, 5 Q.A.C. 193, at p. 197. *Paré J.A.*, whose opinion was concurred in by his colleagues, concluded as follows:

"Finally, the question is not simply one of a procedural deadline, as suggested by the incidental appellant on the claim in warranty: it is a question of jurisdiction. It is the very existence of the right of appeal which is at issue and this court may not, outside the procedures specified in art. 523 C.C.P., ignore the expiry of the right of appeal."

Malouf J.A., for his part, expressed a contrary view:

[TRANSLATION] The respondent acted diligently in bringing its incidental appeal before the time specified in the Code had expired. In the circumstances, the failure to file the said proceedings with the office of the Court of Appeal is due solely to an error by counsel for the respondent. Moreover, the staff in the Court of Quebec office, who knew or should have known that the case

R.C.S. 412, à la p. 428, *Welch c. R.*). Le délai pour l'exercer, stipulé à la disposition qui crée le droit d'appel, en constitue une partie intégrante et partant tient du droit substantiel et non de la procédure. Le droit d'appel, assorti d'un délai pour l'exercer, n'a qu'une existence limitée; s'il n'est pas exercé dans le délai prescrit, lorsque le délai est de rigueur comme dans l'espèce (*C.p.c. annoté*, p. 574, *Provencher c. Bélanger*; 1986 R.D.J. 137, *Les Prévoyants du Canada c. Marcotte*), et que les dispositions correctives spécifiques ne s'appliquent plus, il est irrémédiablement perdu, périmé, forclos.

En l'espèce, la déclaration d'appel incident ayant été déposée au greffe du tribunal de première instance au lieu du greffe de la Cour d'appel et n'ayant pas été transmise à la Cour d'appel par le greffier de la Cour de première instance, la Cour ne peut que constater la nullité, la non-existence de l'appel incident et la forclusion du droit d'appel de l'intimée. Plus de six mois s'étant écoulés depuis le jour du jugement, vu la limite de six mois imposée à l'article 523 C.p.c., la Cour d'appel ne possède aucun pouvoir lui permettant de proroger le délai d'appel en l'espèce.

C'est d'ailleurs ce que notre Cour a déjà décidé dans un cas portant sur un appel incident, à toutes fins utiles similaire (l'appel incident déposé au greffe de la Cour de première instance fut transmis, mais tardivement au greffe des appels), *Hansford c. Létourneau* (5 Q.A.C. 193, à la p. 197). Monsieur le juge Paré, avec qui ses collègues furent d'accord, concluait en ces termes:

«Enfin il ne s'agit pas là d'une simple question de délai de procédure, comme le soutient l'appelant incident sur la demande en garantie; il s'agit d'une question de juridiction. C'est l'existence même du droit d'appel qui est en jeu et notre cour ne peut, en dehors des moyens prévus à l'art. 523 C.p., passer outre la déchéance du droit d'appel.»

Le juge Malouf, pour sa part, a exprimé l'avis contraire en ces termes:

La partie intimée a agi avec diligence en formulant son appel incident avant l'expiration du délai prévu dans le Code. En l'espèce, le défaut de produire les dites procédures au greffe de la Cour d'appel est dû uniquement à l'erreur des procureurs de l'intimée. Qui plus est, le personnel du greffe de la Cour du Québec, qui savait ou aurait dû savoir que la cause avait été portée en appel

had been appealed, could have corrected this error by sending the said proceedings on to the Court of Appeal office. I do not really see how in such circumstances the respondent can be barred from arguing its case in this Court.

The main appeal is still before this Court. According to the respondent, both the main and the incidental appeal raise questions of significance. The appellants do not suggest that the incidental appeal is futile. They have submitted no motion to dismiss the incidental appeal.

I consider that in adopting the provisions of arts. 2, 502 and 523 the legislature intended to give this Court the power to correct such a situation. In my view, those provisions are for the purpose of correcting such a situation. It would be truly tragic to deny the respondent the opportunity of pleading its case.

According to the respondents, the majority of the Court of Appeal did not err as it followed a long line of jurisprudence of the Court of Appeal, on which the respondents rely along with the provisions of the *Code of Civil Procedure*.

Analysis

Before turning to the crux of this appeal, I think it is worth reviewing the guiding principles in this case.

The *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 (formerly S.Q. 1965, c. 80) came into force on September 1, 1966. It constituted a complete revision of the old Code and implemented the Report of the Commissioners responsible for drafting it, who explained at p. IVa of the annotated text of *Bill 20: Code of Civil Procedure* (1965):

The complaint most often raised against the Code is its excessive formalism and the complexity of the rules it sets out. Of course no one can deny that certain formalities are necessary in order to avoid leaving the administration of justice to the whim of pleaders or to the arbitrary ruling of the judge, to ensure a frank discussion of the issues in dispute, without the danger of being taken by surprise by one's adversary. But these formalities must be reduced to those necessary for achieving the purposes which are their justification. Otherwise they may even jeopardize the very rights

aurait pu corriger cette erreur en faisant parvenir au greffe de la Cour d'appel les dites pièces de procédure. Je vois mal comment dans de telles circonstances on peut empêcher l'intimée de plaider sa cause devant nous.

L'appel principal est toujours devant notre Cour. Selon l'intimée, l'appel principal ainsi que l'appel incident soulèvent des questions sérieuses. Les appelantes ne prétendent pas que l'appel incident est futile. Elles n'ont présenté aucune procédure pour rejeter l'appel incident.

Je suis d'avis que le législateur en adoptant les dispositions des articles 2, 502 et 523 a voulu donner à notre Cour le pouvoir de corriger une telle situation. Selon moi, ces dispositions visent à corriger une telle situation. Il serait vraiment tragique de nier à l'intimée l'opportunité de plaider sa cause.

Selon les intimées, la majorité de la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en ce qu'elle a suivi une jurisprudence constante de la Cour d'appel, sur laquelle les intimées appuient leurs prétentions, invoquant en outre les dispositions du *Code de procédure civile*.

Analyse

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il m'apparaît utile de rappeler les principes qui doivent chapeauter un débat de la nature de celui qu'on soulève ici.

Le *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25 (auparavant S.Q. 1965, ch. 80), est entré en vigueur le 1^{er} septembre 1966. Il procédait à un complet remaniement de l'ancien Code, et donnait suite aux rapports présentés par les commissaires chargés de sa rédaction, qui s'en sont expliqués à la p. IVa du texte annoté du *Bill 20: Code de procédure civile* (1965):

Le grief le plus souvent formulé contre le Code porte sur la complexité des règles qu'il édicte et sur son formalisme excessif. Sans doute, des formalités sont nécessaires, et pour empêcher que l'administration de la justice ne soit laissée à la fantaisie des plaideurs ou à l'arbitraire du juge, et pour assurer aux parties un débat loyal, à l'abri des surprises de l'adversaire. Mais encore faut-il que ces formalités soient limitées à celles qui sont nécessaires pour que soient atteintes les fins qui les justifient; autrement, le formalisme pourrait compromettre les droits mêmes que la procédure a pour mission de

which procedure is designed to safeguard, and risk making the road to justice a veritable labyrinth. But this is just what one complains about in the present Code, which still bears the stamp of an era when procedure was not yet sufficiently considered in its true role of the servant of the substantive law.

Article 2 *C.C.P.* expressly states in this regard:

2. The rules of procedure in this *Code* are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and failing a provision to the contrary, failure to observe the rules which are not of public order can only affect a proceeding if the defect has not been remedied when it was possible to do so. The provisions of this Code must be interpreted the one by the other, and, so far as possible, in such a way as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

The Commissioners noted in commentary relating to art. 2 above (at p. 1a):

This text sets forth expressly the manner in which the rules of the new Code are to be applied and interpreted. This provision, which is in conformity with the spirit of the reform, will assist, in the opinion of the Commissioners, in giving to procedure the new orientation which is desired.

This Court has had the opportunity to put the remedial philosophy of this new Code into practice on several occasions, in particular *per* Pigeon J. in *Hamel v. Brunelle*, [1977] 1 S.C.R. 147, at pp. 153-54. Similarly, in *Duquet v. Town of Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 S.C.R. 1132, he wrote at p. 1140:

In fact, the governing intention behind the whole new Code was the desire to bury the old adage that "form takes precedence over substance". This intention is stated expressly in art. 2

And at pp. 1141-42:

As I have already had occasion to note, when the decision on a question of form causes a litigant to be deprived of a substantial right, the matter ceases to be a question of form and becomes a question of law (see *Barrette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 121). For this reason, this Court has not hesitated to intervene on procedural questions in such circumstances, as in *Frank v.*

sauvegarder, et il risquerait de faire du chemin de la justice un véritable labyrinthe. Or, c'est justement ce que l'on reproche au code actuel, qui porte encore la marque d'une époque où la procédure n'était pas encore suffisamment considérée dans son véritable rôle d'auxiliaire du droit substantiel.

L'article 2 *C.p.c.* est d'ailleurs explicite à cet égard:

2. Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; et à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de celles qui ne sont pas d'ordre public 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. Ces dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière à faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément.

et les commissaires l'ont eux-mêmes signalé dans les commentaires relatifs à l'art. 2 susmentionné (à la p. 1a):

Ce texte exprime formellement dans quel sens les règles du nouveau code devraient être appliquées et interprétées. Cette disposition conforme à l'esprit de la réforme, contribuera, de l'avis des Commissaires, à donner à la procédure l'orientation nouvelle souhaitée.

Notre Cour a eu l'occasion d'appliquer la philosophie «remédiatrice» de ce nouveau code à plusieurs reprises, en particulier par la voix du juge Pigeon dans l'arrêt *Hamel c. Brunelle*, [1977] 1 R.C.S. 147, aux pp. 153 et 154. De même, dans l'arrêt *Duquet c. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132, où il écrit à la p. 1140:

En effet, la pensée dominante qui a inspiré tout le nouveau Code c'est le désir d'enterrer le vieil adage que «la forme emporte le fond». Ils [les commissaires] l'ont exprimé formellement dans l'art. 2 . . .

Et aux pp. 1141 et 1142:

Comme j'ai déjà eu l'occasion de le signaler, lorsque la décision sur une question de forme a pour conséquence qu'un justiciable est privé d'un droit important, elle cesse d'être vraiment une question de forme et devient une question de droit, (voir *Barrette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 121). C'est pourquoi cette Cour n'a pas hésité à intervenir sur des questions de procédure dans

Alpert, Basarsky v. Quinlan, Ladouceur v. Howarth, Witco Chemical Co. v. Oakville, General Foods v. Struthers, Hamel v. Brunelle. [References omitted.]

In *Bowen v. City of Montreal*, [1979] 1 S.C.R. 511, Pigeon J. reiterated that a liberal approach must be taken when interpreting the 1965 Code as follows, at p. 519:

On the other hand, this Court cannot endorse the formalistic attitude of the Court of Appeal. This would be contrary to a fundamental principle that is at the root of s. 50 of the *Supreme Court Act* and of the reform of civil procedure effected by the 1965 Code, and which has been sanctioned in numerous decisions, the most recent being *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.* This principle is that a party must not be deprived of his rights on account of an error of counsel where it is possible to rectify the consequences of such error without injustice to the opposing party. In the circumstances, it appears to me that appellant should be allowed to take the necessary steps to obtain a decision on his conclusions for the annulment of the expropriation, on which the courts below did not rule.

This having been said, it is clear that, barring undue formalism, the peremptory provisions of the *Code of Civil Procedure* must be observed, as procedure judiciously applied provides an additional guarantee that the rights of litigants will be respected. This is especially true in the context of an appeal because, as the majority of the Court of Appeal pointed out, the right of appeal is a statutory creation, the very existence of which is subject to precise rules. This is what Pratte J. held in *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 516, upholding the Court of Appeal on this point, when he wrote at p. 519:

As regards the motion for the dismissal of the appeal, it had to be allowed. An appeal is brought only if, within the time limit provided for in art. 494 C.C.P., the inscription is filed with the office of the court of first instance and served upon the opposing party or his counsel. In the case at bar, though the inscription was filed with the office of the Superior Court, it was never served upon respondent or its counsel. One of the two steps essential to the bringing of the appeal was therefore missing; this is not a mere formality that the Court

de telles circonstances comme elle l'a fait dans: *Frank c. Alpert, Basarsky c. Quinlan, Ladouceur c. Howarth, Witco Chemical Co. c. Oakville, General Foods c. Struthers, Hamel c. Brunelle.* [Références omises.]

Dans l'arrêt *Bowen c. Ville de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 511, le juge Pigeon rappelle de nouveau l'approche libérale avec laquelle il y a lieu d'interpréter le Code de 1965 en ces termes, à la p. 519:

D'un autre côté cette Cour ne saurait approuver l'attitude formaliste de la Cour d'appel. Cela serait contraire à un principe fondamental qui est à l'origine de l'art. 50 de la *Loi sur la Cour suprême* comme de la réforme de la procédure civile effectuée par le Code de 1965 et qui a été consacré par de nombreux arrêts dont le dernier est *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.* Ce principe, c'est qu'une partie ne doit pas être privée de son droit par l'erreur de ses procureurs, lorsqu'il est possible de remédier aux conséquences de cette erreur sans injustice à l'égard de la partie adverse. Dans les circonstances, il me paraît qu'il y a lieu de permettre à l'appelant de faire les procédures nécessaires pour faire adjuger sur ses conclusions en nullité de l'expropriation sur lesquelles les cours d'instance inférieure ne se sont pas prononcées.

Ceci dit, il est évident que, tout formalisme induit écarté, les dispositions impératives du *Code de procédure civile* doivent être respectées, la procédure judicieusement observée demeurant une garantie additionnelle du respect des droits des justiciables. Ceci est particulièrement vrai en matière d'appel où le droit d'appel est une création statutaire dont l'existence même est soumise à des règles précises, comme le souligne d'ailleurs la majorité de la Cour d'appel. C'est ce que décidait le juge Pratte dans l'arrêt *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516, confirmant la Cour d'appel sur ce point, lorsqu'il écrit à la p. 519:

En ce qui a trait à la requête pour rejet d'appel elle devait nécessairement être accueillie. En effet, un appel n'est formé que si, dans le délai prévu à l'art. 494 C.p.c., l'inscription est déposée au greffe du tribunal de première instance et signifiée à la partie adverse ou à son procureur. Dans l'espèce, l'inscription, si elle a été déposée au greffe de la Cour supérieure, n'a cependant jamais été signifiée à l'intimée ou à ses procureurs. L'un des deux éléments essentiels à la formation de l'appel faisait donc défaut; il ne s'agit pas d'une simple forma-

of Appeal could allow to be corrected (art. 502 *C.C.P.*). The Court of Appeal was therefore right to allow respondent's motion for the dismissal of the appeal brought by appellant. [Emphasis in original.]

The whole question here, then, is whether, in the case at bar, the Court of Appeal could exercise its discretionary power to correct the shortcoming in the inscription of the incidental appeal, or whether it was bound by the peremptory provisions dealing with appeals at art. 523 *C.C.P.*

Accordingly, this Court must consider both the principal and alternative arguments put forward by the appellant in this respect.

1. *Filing of the Incidental Appeal*

In the appellant's submission, since art. 500 *C.C.P.* does not say where an incidental appeal must be brought, the rule set out in art. 495 *C.C.P.* regarding the filing of the principal appeal applies.

Article 495 *C.C.P.* states:

495. The appeal is brought by depositing at the office of the court of first instance, within the delay provided by article 494, a duplicate and two copies of an inscription which has been served upon the adverse party or his attorney.

Article 500 *C.C.P.*, for its part, provides:

500. Without prejudice to his right to bring an appeal himself in the manner and within the delay provided by articles 494 and 495, the respondent may make an incidental appeal, without formality other than a declaration, served on the adverse party and filed at the same time as his written appearance, that he will demand the reversal, in his favour, of the judgment appealed from. Such declaration must set out the conclusions sought by the respondent and a summary statement of the means he intends to set up.

Article 499 *C.C.P.*, however, states that the appearance on appeal must be filed at the Appeal Office. If, as the appellant claims, an incidental appeal must abide by the same filing rules as the principal appeal in the absence of a more specific provision in art. 500, then why are the rules for appearances different for each — particularly

lité dont la Cour d'appel peut permettre la correction (art. 502 *C.p.c.*). La Cour d'appel a donc eu raison d'accorder la requête de l'intimée pour rejet de l'appel formé par l'appelante. [Souligné dans l'original.]

Toute la question est donc ici de savoir si, dans le cas qui nous occupe, la Cour d'appel pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour corriger le défaut dans l'inscription de l'appel incident ou si elle était liée par les dispositions impératives de l'art. 523 *C.p.c.* qui traitent de l'appel.

Il y a donc lieu d'examiner et l'argument principal et l'argument subsidiaire que nous propose l'appelante à cet égard.

1. *Le dépôt de l'appel incident*

Selon l'appelante, l'art. 500 *C.p.c.* étant silencieux quant à l'endroit où doit être formé l'appel incident, la règle prévue à l'art. 495 *C.p.c.*, qui régit le dépôt de l'appel principal, trouve application.

L'article 495 *C.p.c.* énonce:

495. L'appel est formé par le dépôt au greffe du tribunal de première instance, dans le délai prévu par l'article 494, d'un exemplaire et de deux copies d'une inscription signifiée à la partie adverse ou à son procureur.

L'article 500 *C.p.c.* pour sa part prescrit:

500. Sans préjudice de son droit d'interjeter lui-même appel en la manière et dans le délai prévus par les articles 494 et 495, l'intimé peut former appel incident, sans autre formalité qu'une déclaration, signifiée à la partie adverse et produite en même temps que son acte de comparution, qu'il demande la réformation, en sa faveur, du jugement frappé d'appel; cette déclaration doit contenir les conclusions recherchées par l'intimé et un énoncé sommaire des moyens qu'il prévoit utiliser.

Par contre, l'art. 499 *C.p.c.* prévoit que la comparution en appel doit se faire au greffe des appels. Si, comme le prétend l'appelante, en l'absence d'indication plus précise à l'art. 500, l'appel incident doit suivre les mêmes règles de formation que l'appel principal, on ne voit pas bien pourquoi les règles de comparution seraient différentes pour

when art. 500 follows immediately after art. 499 and both articles deal with appearances?

Moreover, it would be incongruous, to say the least, if the appearance and incidental appeal, which, under art. 500 *C.C.P.*, are to be filed at the same time, were required to be filed in two different places which, depending on the judicial district, may be a considerable distance apart. In my view, an interpretation that leads to such a result is untenable. It should further be noted that, in this case, the appearance and the incidental appeal constituted one document, so it can be assumed that the appellant itself took for granted that the two procedures had to be filed in the same office.

Finally, the practice in Quebec has consistently been that the incidental appeal is filed at the Appeal Office. Simple logic requires this under art. 498 *C.C.P.*:

498. As soon as the inscription in appeal is filed, the prothonotary must transmit a copy to the Appeal Office at Québec or Montréal, as the case may be, and a copy to the judge whose judgment is appealed from. He must also, without delay, prepare and certify, in the manner prescribed by the rules of practice of the Court of Appeal, the record of the case, a list of the documents therein and a copy of the entries made in the registers, to be transmitted to the Appeal Office as soon as possible.

It would seem illogical for the appearance and the incidental appeal to be filed anywhere but where the inscription in appeal and record are located. Additionally, in contrast to provisions governing the principal appeal, there is nothing in art. 498 *C.C.P.* that requires the prothonotary to forward the appearance and incidental appeal to the Appeal Office as soon as they are filed. He could of course have done so, but given the provisions of the *Code of Civil Procedure*, his failure could not serve to remedy the problem which the appellant now faces.

The principal appellant's obligation to inscribe its appeal with the office of the court of first instance is logical, since that is where the case record is at that time. That is not necessarily so,

l'un et l'autre. Et ce, d'autant plus que l'art. 500 suit immédiatement l'art. 499 et tous deux concernent la comparution.

Qui plus est, il semblerait pour le moins incongru que la comparution et l'appel incident, qui doivent selon l'art. 500 *C.p.c.* être produits en même temps, doivent l'être à deux endroits différents qui, selon les districts judiciaires, peuvent être à des distances considérables l'un de l'autre. Une interprétation qui mènerait à ce résultat ne me semble pas soutenable. Il est à noter, au surplus, qu'ici la comparution et l'appel incident sont rédigés dans un seul et même document, d'où l'on peut présumer que l'appelante elle-même prenait pour acquis que les deux procédures devaient être déposées au même greffe.

Finalement, la pratique constante au Québec a toujours voulu que le dépôt de l'appel incident se fasse au greffe des appels. La simple logique le mandate en ce que, selon l'art. 498 *C.p.c.*:

498. Sitôt déposée l'inscription en appel, le protonotaire doit en transmettre une copie au greffe des appels, à Québec ou à Montréal, selon le cas, et une au juge qui a rendu le jugement frappé d'appel. Il doit aussi et sans délai, préparer et certifier, de la manière prescrite par les règles de pratique de la Cour d'appel, le dossier de la cause, un inventaire des pièces qui le composent et une copie des entrées faites aux registres, pour être transmis au greffe des appels aussitôt que possible.

Il m'apparaîtrait illogique, en effet, que le dépôt de la comparution et de l'appel incident doivent se faire ailleurs que là où l'inscription en appel et le dossier se retrouvent. Rien, par ailleurs, dans l'art. 498 *C.p.c.* n'oblige le protonotaire à transmettre au greffe des appels «sitôt déposés la comparution et l'appel incident» contrairement à ce qui est le cas pour l'appel principal. Il aurait, évidemment, pu le faire, mais, sous l'angle des dispositions du *Code de procédure civile*, le reproche qu'on lui adresse ne saurait remédier au problème auquel l'appelante fait face présentement.

L'obligation faite à un appelant principal d'inscrire son appel au greffe du tribunal de première instance est logique puisque c'est là où le dossier se trouve à ce moment. Tel n'est pas nécessaire-

however, by the time the appearance and incidental appeal are filed. The contrary is more likely, and the current practice has developed accordingly.

In my opinion, the lack of formalism governing the incidental appeal since the 1965 Code should not be used to argue that, absent a clear provision, an established practice which is far from being in conflict with the new provisions should be overturned. The Commissioners' stated reasons for the suggested amendments have nothing to do with the appellant's arguments on this subject:

However, Article 500 provides that respondent may take an incidental appeal without other formality than a simple declaration filed at the same as his appearance, which will have the consequence of avoiding the numerous appeals made at the last moment to prevent counter-appeals.

(*Bill 20: Code of Civil Procedure*, at p. 99a.)

In any event, the argument advanced by the appellant based on art. 494 *C.C.P.* does not, I think, stand up to scrutiny. The relevant passages of the article read:

494. An application for leave to appeal ... must be presented by motion accompanied by a copy of the judgment and of the documents of the contestation, if they are not reproduced in the judgment. It must indicate the duration of the proof and hearing in first instance, the conclusions sought by the appellant and a summary statement of the grounds which the appellant intends to set up.

The motion must be served on the adverse party and filed with the office of the court within 30 days of the date of judgment; it must be presented to a judge of the Court of Appeal as soon as possible.

Every other appeal must be brought within 30 days of the date of judgment unless ... a shorter delay is prescribed in another Act.

Such delays are peremptory and their expiry extinguishes the right of appeal; they run against the Crown and all persons, even incapables or absentees, when

ment le cas, cependant, lors de la comparution et la formation de l'appel incident. La règle contraire est plus conforme à la réalité et c'est ainsi que la pratique courante l'a comprise et appliquée.

On ne saurait, à mon avis, s'inspirer de l'absence de formalisme auquel est soumis l'appel incident depuis le Code de 1965, pour prétendre qu'en l'absence de disposition claire, on doit mettre de côté une pratique établie et qui n'entre pas en conflit, loin de là, avec les nouvelles dispositions. Les commissaires ont d'ailleurs eux-mêmes indiqué les motifs pour lesquels ils ont suggéré les modifications apportées, motifs qui n'ont rien à voir avec les prétentions de l'appelante à cet égard:

Par ailleurs, l'article 500 prévoit que l'intimé pourra former appel incident sans autre formalité qu'une simple déclaration produite en même temps que son acte de comparution, ce qui aura pour conséquence d'éviter ces appels faits à la dernière heure pour empêcher les contre-appels.

(*Bill 20: Code de procédure civile*, à la p. 99a.)

Si tant est qu'il faille s'attarder à l'argument que l'appelante tire de l'art. 494 *C.p.c.*, j'estime qu'il ne saurait résister à l'examen. Les extraits pertinents de l'article se lisent:

494. La demande pour permission d'appeler [...] est présentée par requête accompagnée d'une copie du jugement et des pièces de la contestation, si elles ne sont pas produites dans le jugement. Elle doit indiquer la durée de l'enquête et de l'audition en première instance, les conclusions recherchées par l'appellant et un énoncé sommaire des moyens qu'il prévoit utiliser.

La requête doit être signifiée à la partie adverse et produite au greffe dans les 30 jours de la date du jugement; elle doit être présentée à un juge de la Cour d'appel aussitôt que possible.

Tout autre appel doit être formé dans les 30 jours de la date du jugement à moins [qu'...] un délai plus court ne soit prévu dans une autre loi.

Ces délais sont de rigueur et emportent déchéance; ils courent contre la couronne et contre toutes personnes, y compris les incapables et les absents dont les représen-

those who represent them or who must assist them have been duly impleaded. [Emphasis added.]

The words "every other appeal", which the appellant maintains apply to incidental appeals, seem to me to refer instead to the principal appeal when it is brought as of right (not subject to prior leave) or to the counter-appeal (mentioned in art. 500 *C.C.P.*). An interpretation to the effect that the incidental appeal is included in this term would render art. 500 pointless, since it fixes a ten-day time limit (the appearance time limit mentioned in art. 499) for bringing the incidental appeal, and not the thirty-day time limit provided for in art. 494 *C.C.P.*

For all these reasons, I am of the view that the incidental appeal was wrongly filed with the trial court office. Accordingly, the appellant's main ground cannot succeed.

2. Article 502 C.C.P.

The appellant relies on arts. 2 *C.C.P.* (cited above) and 502 *C.C.P.* The latter reads as follows:

502. At any stage of the case, the court or, between sessions, one of its judges, may permit the correction, within such delay and under such conditions as it or he may determine, of any irregularity whatever in the procedure of appeal, provided, however, that the inscription in appeal has been duly served and filed. [Emphasis added.]

Had the appellant succeeded on its main argument, art. 502 *C.C.P.* might have been of assistance. As that argument has been rejected, it follows that the inscription in appeal was not "duly served and filed". Consequently, art. 502 *C.C.P.* does not apply.

3. Article 523 C.C.P.

Much ink has been spilt with respect to this provision and it has prompted a number of judgments both in the Court of Appeal and in this Court (see, for example, *Hamel v. Brunelle*, *supra*; *Cité de Pont Viau*, *supra*; *St-Hilaire v. Bégin*, [1981] 2 S.C.R. 79; *Cégep André Laurendeau v. Adanox Ltée*, [1982] C.A. 253; *Microlab Inc. v. Dauphin*,

tants ou ceux qui doivent les assister ont été dûment mis en cause. [Je souligne.]

Les mots «tout autre appel» qui, selon l'appelante s'appliqueraient à l'appel incident, me paraissent plutôt s'adresser à l'appel principal lorsqu'il est formé de plein droit (non soumis à une autorisation préalable) ou au contre-appel (auquel réfère d'ailleurs l'art. 500 *C.p.c.*). L'interprétation qui voudrait que l'appel incident soit couvert sous ce vocable rendrait inutile la disposition de l'art. 500 qui prévoit un délai de dix jours (délai de comparution prévu à l'art. 499) pour former l'appel incident et non pas le délai de trente jours stipulé à l'art. 494 *C.p.c.*

Pour tous ces motifs, j'estime que c'est à tort que l'appel incident a été logé au greffe de première instance. En conséquence, l'appelante ne saurait réussir sur son moyen principal.

2. L'article 502 C.p.c.

La requête de l'appelante invoque à son soutien les art. 2 *C.p.c.* (cité précédemment) et 502 *C.p.c.* Ce dernier se lit ainsi:

502. En tout état de cause, le tribunal ou, entre les sessions, l'un de ses juges, peut permettre de corriger, dans le délai et aux conditions qu'il détermine, toute irrégularité, quelle qu'elle soit, dans la procédure d'appel, pourvu, toutefois, que l'inscription en appel ait été dûment signifiée et déposée. [Je souligne.]

Si l'appelante avait réussi sur son moyen principal, l'art. 502 *C.p.c.* aurait pu lui venir en aide. Or, comme ce moyen n'est pas retenu, il faut conclure que l'inscription en appel n'a pas été «dûment signifiée et déposée» et conséquemment l'art. 502 *C.p.c.* ne trouve pas application.

3. L'article 523 C.p.c.

Cet article a déjà fait couler beaucoup d'encre et suscité nombre d'arrêts tant de la Cour d'appel que de notre Cour (voir, par exemple, *Hamel c. Brunelle*, précité; *Cité de Pont Viau*, précité; *St-Hilaire c. Bégin*, [1981] 2 R.C.S. 79; *Cégep André Laurendeau c. Adanox Ltée*, [1982] C.A. 253; *Microlab Inc. c. Dauphin*, [1983] C.A. 269; *Béland c. Scott*,

[1983] C.A. 269; *Béland v. Scott*, [1983] R.D.J. 456 (C.A.); *Longmoor Building Co. (Quebec) Ltd. v. Main Plumbing & Heating Supplies Co.*, [1984] C.A. 82; *Nelson International of Canada Ltd. v. Béton Provincial Ltée*, [1984] C.A. 260; *Saratoga Construction Ltée v. Horne*, [1984] R.D.J. 352 (C.A.); *Junk v. Schellwald*, [1986] R.D.J. 608 (C.A.); *Hansford v. Létourneau* (1987), 5 Q.A.C. 193; *Gersten v. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533 (C.A.)). From these cases it appears that, in general, the Court of Appeal has tended to adopt a strict interpretation while this Court has preferred a contrary approach.

Since art. 523 C.C.P. is at the heart of this appeal, it is worthwhile to trace its origins.

The former rule required strict and rigorous observance of the thirty-day time limit for inscriptions in appeal. Article 1248 of the *Code of Civil Procedure of the Province of Quebec* (1897), replaced in the new Code by art. 523 C.C.P., did not allow for any exceptions since it listed the only cases in which the Court of Appeal could intervene:

1248. The court sitting in appeal may exercise all the powers necessary for such jurisdiction, and make such orders as it may deem proper for the purpose of remedying any insufficiencies of the record, of staying proceedings in the court of first instance in cases appealed from, of regulating the putting in or renewal of security, and of providing for all cases in which the law affords the party no special remedy.

This led Montgomery J.A. to write (*Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, C.A. Montréal, No. 500-09-000260-760, May 27, 1976, not reported but cited by Pratte J. in *Cité de Pont Viau*, *supra*, at p. 527):

... a successful litigant has the right to regard the judgment in his favour as final if no inscription in appeal is served upon him within thirty days.

Before the 1965 Code came into effect, this was the philosophy underlying the inflexibility of the thirty-day time limit.

[1983] R.D.J. 456 (C.A.); *Longmoor Building Co. (Quebec) Ltd. c. Main Plumbing & Heating Supplies Co.*, [1984] C.A. 82; *Nelson International of Canada Ltd. c. Béton Provincial Ltée*, [1984] C.A. 260; *Saratoga Construction Ltée c. Horne*, [1984] R.D.J. 352 (C.A.); *Junk c. Schellwald*, [1986] R.D.J. 608 (C.A.); *Hansford c. Létourneau* (1987), 5 Q.A.C. 193; *Gersten c. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533 (C.A.)). De cette jurisprudence, il appert qu'en général, la Cour d'appel a eu tendance à adopter une interprétation stricte alors que notre Cour a démontré un penchant pour la tendance contraire.

Il est intéressant, dans un litige qui le met directement en cause, de retracer l'origine de l'art. 523 C.p.c.

L'ancienne règle voulait l'observance stricte et rigoureuse du délai de trente jours pour l'inscription en appel. L'article 1248 du *Code de procédure civile de la province de Québec* (1897), remplacé dans le nouveau Code par l'art. 523 C.p.c., ne permettait aucune dérogation puisqu'il énumérait les seuls cas où la Cour d'appel pouvait intervenir:

1248. La cour d'appel peut exercer tous les pouvoirs nécessaires à sa juridiction, et rendre les ordonnances qu'elle juge convenables pour suppléer aux déficiences du dossier, pour arrêter toute procédure en cour inférieure dans une cause portée en appel, pour régler les cas où un cautionnement doit être donné ou renouvelé, et pour prévoir à tous les cas où la loi ne fournit pas un remède spécifique à la partie.

C'est ce qui faisait dire au juge Montgomery de la Cour d'appel (*Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, C.A. Montréal, n° 500-09-000260-760, 27 mai 1976, non rapporté mais cité par le juge Pratte dans l'arrêt *Cité de Pont Viau*, précité, à la p. 527):

[TRADUCTION] ... la partie à un litige, qui a eu gain de cause, a le droit de considérer le jugement prononcé en sa faveur comme définitif si aucun avis d'appel ne lui est signifié dans un délai de trente jours.

C'était là, en effet, avant l'entrée en vigueur du Code de 1965, la philosophie sous-jacente à la rigidité du délai de trente jours.

In adopting the new art. 523, the Commissioners sought to mitigate the harshness of the rule, as they themselves noted:

3. The Commissioners propose the maintaining of the delay of thirty days for inscription in appeal, but Article 523 of the draft gives to the Court the power during a period of six months, to grant special permission to appeal to the party who shows that in fact, it was impossible for him to act within the delay provided. This special rule is the same as that set out by Article 484 for the petition in revocation. This same Article 523 grants, moreover, to the Court of Appeal, in a general way, powers similar to those possessed by the Supreme Court, which is only proper, as the judges of the Supreme Court have themselves pointed out.

(*Bill 20: Code of Civil Procedure*, at p. 99a.)

This Court has since had the occasion to interpret art. 523 *C.C.P.* several times. In *Hamel v. Brunelle*, *supra*, Pigeon J., commenting on art. 523 *C.C.P.* in connection with a motion to amend dismissed by the Quebec Court of Appeal, observed at pp. 153-54:

In my opinion, it is important to intervene to ensure compliance with the intention of the Quebec legislator to repeal the old maxim that "form takes precedence over substance". To cite only recent decisions, the rejection of unjust formalism was the reason for this Court's intervention on questions of procedure in: *Frank v. Alpert*, [1971] S.C.R. 637, 17 D.L.R. (3d) 491; *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380, 24 D.L.R. (3d) 720; *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416; *Witco Chemical Co. v. Oakville*, [1975] 1 S.C.R. 273, 43 D.L.R. (3d) 413. When a decision on a question of form results in a litigant losing his rights, it ceases to be a question of form and becomes a question of law. It is a question of form only as long as a remedy is possible, not when a right is lost. For this reason, in the case at bar, the point cannot be treated as a mere question of procedure.

Returning to the same theme in *Duquet*, *supra*, the same judge made similar observations in the passage I have already cited.

In *Cité de Pont Viau*, *supra*, Pratte J. posed the following question at p. 522:

Les commissaires ont voulu, en adoptant l'art. 523 nouveau, adoucir la règle comme ils l'expriment eux-mêmes:

3. Les Commissaires proposent le maintien du délai de trente jours pour l'inscription en appel, mais l'article 523 du projet donne à la Cour le pouvoir d'accorder, pendant six mois, une permission spéciale d'appeler, à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir dans le délai prévu. Cette réserve est la même que celle édictée par l'article 484 du projet pour la requête en rétractation. Ce même article 523 accorde du reste à la Cour d'appel, d'une façon générale, des pouvoirs analogues à ceux que possède la Cour Suprême, ce qui n'est que normal, comme l'ont souligné plus d'une fois les juges de la Cour Suprême eux-mêmes.

(*Bill 20: Code de procédure civile*, à la p. 99a.)

Depuis, notre Cour a eu l'occasion d'interpréter l'art. 523 *C.p.c.* à quelques reprises. Dans l'arrêt *Hamel c. Brunelle*, précité, le juge Pigeon, commentant l'art. 523 *C.p.c.* dans le cadre d'une demande d'amendement rejetée par la Cour d'appel du Québec, fait les remarques suivantes aux pp. 153 et 154:

À mon avis, il importe d'intervenir pour faire respecter la volonté du législateur québécois d'abroger le vieux adage que «la forme emporte le fond». Pour ne citer que des arrêts récents, c'est le rejet du formalisme injuste qui a motivé l'intervention de cette Cour sur des questions de procédure dans *Frank c. Alpert*, [1971] R.C.S. 637, 17 D.L.R. (3d) 491; *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, 24 D.L.R. (3d) 720; *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416; *Witco Chemical Co. c. Oakville*, [1975] 1 R.C.S. 273, 43 D.L.R. (3d) 413. Quand la décision sur une question de forme a pour conséquence qu'un justiciable perd son droit, elle cesse d'être une question de forme et devient une question de droit. Ce n'est une question de forme qu'en autant qu'un remède est possible, non quand cela emporte le droit. C'est pourquoi ici, on ne peut considérer le point comme une simple question de procédure.

Reprenant le même thème dans l'arrêt *Duquet*, précité, le même juge faisait des observations similaires dans l'extrait que j'ai déjà cité.

Le juge Pratte dans l'arrêt *Cité de Pont Viau*, précité, pose la question suivante à la p. 522:

The issue in the case at bar is therefore whether the Court of Appeal interpreted art. 523 *C.C.P.* correctly when it held that counsel's error had not made it impossible for appellant to act.

Is such an interpretation of art. 523 *C.C.P.* justified? ^a This is the question that should now be considered.

Article 523 *C.C.P.* is new law.

His reply reflected the spirit of the new Code (at pp. 527-28): ^b

Article 523 *C.C.P.* specifically empowers the Court under special circumstances to grant special leave to appeal within six months of the judgment. It is therefore only after this six-month period has elapsed that a Superior Court judgment acquires the same force of *res judicata* that it had under the old Code after thirty days. ^c

I am therefore of opinion that appellant has shown that "in fact, it was impossible for him to act sooner". ^d

Accordingly, this Court has allowed a party who has lost its right of appeal because of a lawyer's mistake, the right to either amend its pleadings or file its appeal within six months of the contested judgment. In so doing, the Court has broadened the concept of "impossibility" of action. It has also indicated that the discretion conferred on the Court of Appeal by art. 523 *C.C.P.* should be exercised so as to safeguard the parties' rights, unless the error or omission of the applicant or his counsel had irreparable consequences for other parties in a case. In the most recent judgment of this Court on the scope of art. 523 *C.C.P.*, *St-Hilaire v. Bégin*, *supra*, which involved a motion to file an appeal outside the time limit where counsel for the applicant had been prevented from complying with art. 494 because the record had been transferred from the Superior Court to another office, Lamer J. (as he then was) concluded at pp. 87-88: ^e

In exercising its discretion, [the Court of Appeal] must in general, as art. 523 provides, seek "to safeguard the rights of the parties". As we have a system in which the parties are adversaries, and their respective rights are more often than not in conflict with each other, it goes ^f

La question dans l'espèce est donc de savoir si la Cour d'appel a correctement interprété l'art. 523 *C.p.c.* lorsqu'elle a décidé que l'erreur de l'avocat n'avait pas entraîné l'impossibilité d'agir de la part de l'appelante.

Une telle interprétation de l'art. 523 *C.p.c.* est-elle fondée? C'est ce que nous allons maintenant voir.

L'article 523 *C.p.c.* est de droit nouveau.

pour y répondre selon l'esprit du nouveau Code (à la p. 528): ^b

L'article 523 *C.p.c.* permet précisément d'accorder, à certaines conditions, une permission spéciale d'appeler dans les six mois de la date d'un jugement. C'est donc seulement à l'expiration de ce délai de six mois qu'un jugement de la Cour supérieure acquiert, en vertu du nouveau Code, la même force de chose jugée qu'il avait sous l'ancien Code, à l'expiration d'un délai de trente jours. ^c

Je suis donc d'avis que l'appelante a démontré qu'elle avait été «en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». ^d

Bref, plus particulièrement en ce qui concerne des requêtes pour amendements et prolongation des délais pour produire un appel dans les six mois de jugement, notre Cour a accordé à une partie, privée de son droit d'appel par l'erreur de son avocat, la permission demandée. Ce faisant, la Cour a élargi la notion «d'impossibilité d'agir». Elle a également signalé que la discrétion conférée à la Cour d'appel par l'art. 523 *C.p.c.* doit être exercée pour sauvegarder les droits des parties, à moins que l'erreur ou l'omission de la requérante ou de son avocat n'aient des conséquences irréparables pour l'autre partie au litige. Dans l'arrêt le plus récent de notre Cour sur la portée de l'art. 523 *C.p.c.*, *St-Hilaire c. Bégin*, précité, où il s'agissait d'une requête pour produire un appel après le délai prévu à l'art. 494, alors que l'avocat de la partie requérante avait été empêché de déposer son avis d'appel dans le délai imparti à cause du transfert du dossier de la Cour supérieure à un autre greffe, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a conclu aux pp. 87 et 88: ^e

En procédant à l'exercice de sa discrétion, [la Cour d'appel] doit de façon générale, comme le veut l'art. 523, chercher «à sauvegarder les droits des parties». Comme nous avons un système où les parties sont adversaires et dont les droits respectifs sont plus souvent

without saying that the Court will have to give priority to the rights of some as against, and often to the detriment of, the rights of others. In this regard, the Court must base itself on the initial wording of art. 523 and, when it has a choice, choose the means of safeguarding the rights of the parties which are required by "the ends of justice".

Relying on *Cité de Pont Viau*, the Quebec Court of Appeal has for its part allowed motions under art. 523 for extensions of time to file notices of a principal appeal (see, for example, *Microlab Inc. v. Dauphin, supra*).

However, in *Prévoyants du Canada, Assurance générale v. Marcotte*, [1986] R.D.J. 137, Monet J.A., for the Court of Appeal, allowed a motion to dismiss an incidental appeal on grounds of lateness. At pages 137-38 he wrote:

[TRANSLATION] An incidental appeal is an appeal.

The right of appeal is conferred by legislation. Exercise of the right of appeal is subject to various conditions imposed by law. Certain conditions are strict. The time limit for appealing, both under the present Code and its predecessor, is an absolute one.

In either case, the appeal document must contain the conclusions sought and a brief statement of the grounds that the appellant expects to rely on. Essentially, the difference between an appeal under art. 494 C.C.P. and an appeal under art. 500 C.C.P. is further time. Nevertheless, in either case the time limits are strict.

Similarly, in *Hansford v. Létourneau, supra*, the Court of Appeal held that an incidental appeal could not be filed after the six-month time limit specified in art. 523 C.C.P., as the court lacked jurisdiction. According to Paré J.A., at p. 197:

[TRANSLATION] Finally, the question is not simply one of a procedural deadline, as suggested by the incidental appellant on the claim in warranty: it is a question of jurisdiction. It is the very existence of the right of appeal which is at issue and this court may not, disregarding the procedures specified in art. 523 C.C.P., ignore the expiry of the right of appeal.

qu'autrement en situation de conflit, il va de soi que la Cour devra donner priorité aux droits des uns par rapport et souvent au détriment de ceux des autres. À cette fin la Cour doit s'inspirer des premiers mots de l'art. 523 et choisir, lorsqu'un choix s'impose, la sauvegarde des droits des parties selon que le requièrent «les fins de la justice».

S'inspirant de l'arrêt *Cité de Pont Viau*, la Cour d'appel du Québec a, pour sa part, accueilli des requêtes sous l'art. 523 pour prorogation du délai pour dépôt de l'avis d'appel principal (voir, par exemple, *Microlab Inc. c. Dauphin*, précité).

Par ailleurs, dans *Prévoyants du Canada, Assurance générale c. Marcotte*, [1986] R.D.J. 137, le juge Monet, au nom de la Cour d'appel, a accueilli une requête en rejet de l'appel incident en raison de sa tardiveté. Il écrivait aux pp. 137 et 138:

Un appel incident est un appel.

Le droit d'appel est accordé par un texte législatif. L'exercice du droit d'appel est assujéti à différentes conditions prévues par la loi. Certaines conditions sont rigoureuses. Le délai pour faire appel, tant sous le Code actuel que sous son prédécesseur, est de rigueur.

Dans un cas comme dans l'autre, l'acte d'appel doit contenir les conclusions recherchées et un énoncé sommaire des moyens que l'appellant prévoit utiliser. Essentially, la différence entre l'appel prévu à l'article 494 C.P. et l'appel prévu à l'article 500 C.P. est un délai additionnel. Néanmoins, dans un cas comme dans l'autre, les délais sont de rigueur.

De même, dans l'affaire *Hansford c. Létourneau*, précitée, la Cour d'appel a déterminé qu'un appel incident ne pouvait être logé après le délai de six mois prévu à l'art. 523 C.p.c. vu l'absence de juridiction de la Cour. Selon le juge Paré, à la p. 197:

Enfin, il ne s'agit pas là d'une simple question de délai de procédure, comme le soutient l'appellant incident sur la demande en garantie; il s'agit d'une question de juridiction. C'est l'existence même du droit d'appel qui est en jeu et notre cour ne peut, en dehors des moyens prévus à l'article 523 C.p., passer outre la déchéance du droit d'appel.

This is the context in which we must decide whether, in the case at bar, the Court of Appeal was right in interpreting art. 523 C.C.P. so as to deprive the appellant of its right of incidental appeal.

First of all, it is important to stress the discretion conferred on the Court of Appeal by art. 523 C.C.P., a discretion broad enough to "make any order necessary to safeguard the rights of the parties". That is the general rule. Article 523 provides for only two exceptions: one relating to art. 494 C.C.P. and the other to art. 198.1 C.C.P.

Given this, it follows that the general rule must be given a broad and liberal interpretation and the exception, on the other hand, must be strictly interpreted.

As can be seen from the outset, art. 523 C.C.P. does not refer to art. 500 C.C.P. On this basis, it is tempting to conclude at once that the general discretionary rule should apply.

In my opinion, a closer analysis confirms this first impression.

To conclude, as the respondents do, that art. 523 C.C.P. prohibits any extension of the incidental appeal time limit beyond six months from the date of the judgment, the incidental appeal must be treated like the principal appeal, both in jurisdictional and material terms.

The argument starts from the principle that the incidental appeal is an appeal in itself. No one denies this, and it has in fact been affirmed by the Court of Appeal on several occasions (*Cousineau v. Le Bihan*, [1967] Que. Q.B. 945; *Emblem Investments Ltd. v. Moretti*, [1969] Que. Q.B. 977; *Frères des Écoles Chrétiennes de Montréal v. DuMesnil*, [1973] C.A. 264; *Ville de Villeneuve v. Drapeau*, [1975] R.P. 309; *Sauvé Construction Ltée v. Langsner-Fuhrer Inc.*, [1976] R.P. 39; *Prévoyants du Canada, Assurance générale, supra*; *Société immobilière du Canada (Vieux Port*

C'est sur cette toile de fond qu'il y a lieu de décider si la Cour d'appel a eu raison, en l'espèce, d'interpréter l'art. 523 C.p.c. de manière à priver l'appelante de son droit d'appel incident.

En premier lieu, il y a lieu de souligner la discrétion que confère l'art. 523 C.p.c. à la Cour d'appel, discrétion aussi large que de «rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties». C'est la règle générale. L'article 523 ne prévoit que deux exceptions: celle relative à l'art. 494 C.p.c. ainsi que celle qui a trait à l'art. 198.1 C.p.c.

Il va de soi que, compte tenu de ce qui précède, la règle générale doit recevoir une interprétation large et libérale et l'exception, au contraire, une interprétation stricte.

On constate, dès le départ, qu'il n'est fait aucune mention de l'art. 500 C.p.c. à l'art. 523 C.p.c. On serait donc tenté de conclure dès maintenant que la règle générale discrétionnaire doit s'appliquer.

Une analyse plus poussée confirmera, selon moi, ce qui paraissait évident à première vue.

Pour conclure, comme le font les intimées, que l'art. 523 C.p.c. prohibe toute prolongation du délai d'appel incident au-delà de six mois depuis la date du jugement, on assimile l'appel incident à l'appel principal, tant sur le plan juridictionnel que sur le plan matériel.

L'argument part du principe que l'appel incident est un appel en soi. Personne ne le nie et la Cour d'appel l'a d'ailleurs affirmé à plusieurs reprises (*Cousineau c. Le Bihan*, [1967] B.R. 945; *Emblem Investments Ltd. c. Moretti*, [1969] B.R. 977; *Frères des Écoles Chrétiennes de Montréal c. DuMesnil*, [1973] C.A. 264; *Ville de Villeneuve c. Drapeau*, [1975] R.P. 309; *Sauvé Construction Ltée c. Langsner-Fuhrer Inc.*, [1976] R.P. 39; *Prévoyants du Canada, Assurance générale*, précité; *Société immobilière du Canada (Vieux-Port de Québec) Inc. c. Éole II Inc.*, [1987] R.D.J. 605)

de Québec) Inc. v. Éole II Inc., [1987] R.D.J. 605) as well as by the majority of the Court of Appeal in this case.

However, in my view, the fact that the incidental appeal is a true appeal, an appeal in itself according to the terminology used by the courts, and an appeal which continues to exist in the event that the main appeal is abandoned, does not lead inexorably to the conclusion that a strict time limit governs an incidental appeal, as it does a principal appeal.

In arriving at its conclusion, the Court of Appeal characterized the right of incidental appeal as a substantive right and held that the time limit for exercising it [TRANSLATION] "is an integral part of it and so is a matter of substantive law and not procedure". I do not share this view.

Article 494 *C.C.P.* deals only with the principal appeal and the counter-appeal. Nowhere is there any mention of the incidental appeal, which is governed solely by art. 500 *C.C.P.*

While the time limits set out in art. 494 *C.C.P.* "are peremptory and their expiry extinguishes the right of appeal", there is no such provision in art. 500 *C.C.P.* The latter cannot be "a shorter delay", as mentioned by art. 494, because it does not meet the other condition of being "prescribed in another Act".

A principal appeal brought within the time limits provided for in art. 494 *C.C.P.* confers jurisdiction on the Court of Appeal; conversely, unless the time limit is extended under the second paragraph of art. 523, the Court of Appeal loses its jurisdiction when the time limit has expired. But, once the Court of Appeal acquires its jurisdiction, regardless of whether or not there is an incidental appeal, it keeps it. How then can we speak of a substantive, jurisdictional right in the case of an incidental appeal? If there is no principal appeal, then no incidental appeal is possible, and if the incidental appeal continues to exist once the main appeal has been abandoned, this is only because of the jurisdiction initially conferred by the principal

comme l'a fait la majorité de la Cour d'appel dans le présent appel.

À mon avis, le fait que l'appel incident soit un appel véritable, un appel en soi selon la phraséologie de la jurisprudence, appel qui subsiste au cas d'abandon de l'appel principal, n'entraîne pas nécessairement la conclusion que le délai qui prévaut en matière d'appel principal, qu'on a qualifié de délai de rigueur, soit de même nature que celui qui prévaut en matière d'appel incident.

Pour arriver à cette conclusion, la Cour d'appel qualifie le droit d'appel incident de droit substantiel et affirme que le délai pour l'exercer «en constitue une partie intégrante et partant tient du droit substantiel et non de la procédure». Je ne partage pas cette façon de voir.

L'article 494 *C.p.c.* s'adresse uniquement à l'appel principal et au contre-appel. Il n'est nullement question de l'appel incident qui, lui, est régi, quant à sa formation, uniquement par l'art. 500 *C.p.c.*

Si les délais prévus à l'art. 494 *C.p.c.* «sont de rigueur et emportent déchéance», rien de tel à l'art. 500 *C.p.c.* Ce dernier ne peut être «un délai plus court» comme le mentionne l'art. 494 parce qu'il ne rencontre pas l'autre condition, soit être «prévu dans une autre loi».

Si l'appel principal formé dans les délais prévus à l'art. 494 *C.p.c.* confère juridiction à la Cour d'appel et, à moins que ce délai ne soit étendu en vertu du deuxième alinéa de l'art. 523, la prive de sa juridiction lorsque le délai est expiré, une fois cette juridiction acquise, peu importe qu'il y ait ou non appel incident, cette juridiction demeure. Comment peut-on alors parler de droit substantif, juridictionnel, dans le cas d'un appel incident? En l'absence d'appel principal, aucun appel incident n'est possible et si l'appel incident subsiste une fois l'appel principal abandonné, ce n'est qu'à cause de la juridiction initialement conférée par l'appel principal. Autrement, une partie, qui aurait pu former dans les délais un contre-appel, juridic-

appeal. Otherwise, a party who could have brought a counter-appeal within the time limits, thereby conferring jurisdiction on the appellate court, would be deprived of a remedy merely because it chose instead to use the procedure of an incidental appeal. ^a

It seems to me that, for these reasons, the legislature never intended to treat the incidental appeal and the principal appeal in the same way and indeed had no reason to do so. Once the principal appeal has been filed within the time limits, the Court of Appeal's jurisdiction is preserved in respect of and against everyone, incidental appellants as well as interveners. As the procedure in art. 500 *C.C.P.* does not fall within either of the two exceptions mentioned in art. 523 and neither logic nor the philosophy underlying the appeal system requires it, there is no need to add to the wording of art. 500 or art. 523, which is to be given a broad, liberal and non-formalistic interpretation. ^b

I therefore conclude that the appellant's alternative argument should succeed. ^c

As the time limit for filing an incidental appeal was neither strict nor determinative of the right of appeal, and art. 500 *C.C.P.* is not within the exceptions provided for in art. 523, the Court of Appeal had the power to exercise the discretion conferred on it by art. 523 *C.C.P.* to "make any order necessary to safeguard the rights of the parties". ^d

4. *Exercise of the Discretion Provided for in Art. 523 C.C.P.* ^e

Since it had the power to do so, should the Court of Appeal have exercised this discretion in the appellant's favour in the circumstances of this appeal? ^f

In *Hamel, supra*, at p. 156, Pigeon J. discussed discretionary powers, precisely that provided for in art. 523 *C.C.P.*: ^g

In my opinion, when all the provisions of the new *Code of Civil Procedure* regarding amendments are read together, it becomes clear that the legislator's real intention was, as the Commissioners suggested, that in appeal as at trial, all amendments needed in order to rule ^h

tionnel, lui, se verrait privée de ses recours du seul fait d'avoir emprunté la voie de l'appel incident.

Il m'apparaît que le législateur, pour ces raisons, n'a jamais voulu assimiler l'appel incident à l'appel principal et n'avait d'ailleurs aucune raison de le faire. Une fois l'appel principal logé dans les délais, la juridiction de la Cour d'appel est préservée envers et contre tous, appelants incidents comme intervenants. L'article 500 *C.p.c.* ne faisant pas partie des deux exceptions mentionnées à l'art. 523 et la logique ainsi que la philosophie sous-jacente au système d'appel ne le requérant pas, il n'y a pas lieu d'ajouter au texte de l'art. 500 ni de l'art. 523 dont l'interprétation se veut large, libérale et non formaliste. ⁱ

Je conclus donc que l'argument subsidiaire de l'appelante doit être accueilli. ^j

Ayant déterminé que le délai prévu pour loger l'appel incident n'étant ni de rigueur ni de déchéance et l'art. 500 *C.p.c.* ne faisant pas partie des exceptions prévues à l'art. 523, la Cour d'appel avait le pouvoir d'exercer la discrétion que lui confère l'art. 523 *C.p.c.* de «rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties».

4. *Exercice de la discrétion prévue à l'art. 523 C.p.c.* ^k

Munie du pouvoir de le faire, la Cour d'appel devait-elle, dans les circonstances de ce pourvoi, exercer cette discrétion en faveur de l'appelante?

Le juge Pigeon dans l'arrêt *Hamel*, précité, a écrit au sujet d'un pouvoir discrétionnaire, précisément celui prévu à l'art. 523 *C.p.c.*, à la p. 156:

À mon avis, lorsqu'on lit ensemble toutes les dispositions du nouveau *Code de procédure civile* touchant les amendements, il devient évident que le législateur a vraiment voulu, comme les commissaires le suggéraient, que l'on permette aussi bien en appel qu'en première

on the dispute objectively should be allowed; in other words, that procedure be the servant of justice not its mistress. It is true that this is a discretionary power, but it must not be overlooked that this is a judicial discretion. Consequently, the Court is under a duty to exercise it and it is in effect to refuse to exercise it than to do so [sic] on grounds unfounded in law (*Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*). Moreover, even under the former *Code of Civil Procedure*, it was well established that necessary amendments were not to be denied without good reasons. [Emphasis added.]

Like Pigeon J. in the foregoing case, who found no good reason for denying the amendment, Pratte J. in *Cité de Pont Viau*, *supra*, lists certain criteria favourable to the exercise of the discretion provided for in art. 523 C.C.P., at p. 528:

I am also of opinion that in the circumstances of the case at bar there are grounds for granting appellant the special leave to appeal that is being sought. No fault or negligence is alleged against appellant; the motion for leave was filed with dispatch; respondent does not contend that the appeal is futile; the case that was inscribed and decided at the same time as this one has been appealed. I have no hesitation in saying that this is definitely a case where the discretion provided for in art. 523 C.C.P. should be exercised in favour of the foreclosed party.

Applying these guidelines to the case at bar it is clear that, without the exercise of this discretion, the appellant will be deprived of its right of appeal, an obviously detrimental result. On the other hand, the respondents cannot claim to have suffered any prejudice. The appearance and the notice of incidental appeal were served on them within the prescribed time limit. They were immediately made aware of the appellant's intentions and arguments, and, therefore, did not in fact suffer any prejudice from the filing of this notice at one place rather than at another. In fact, the respondents were never aware of this discrepancy in the record or, at least, took no action to dismiss the incidental appeal. It is the appellant which took steps to rectify the situation.

instance tout amendement nécessaire pour juger le litige objectivement, autrement dit pour que la procédure reste la servante de la justice et n'en devienne jamais la maîtresse. Il est vrai qu'il s'agit ici d'un pouvoir discrétionnaire mais il ne faut pas oublier que c'est d'une discretion judiciaire qu'il s'agit. Par conséquent, le tribunal a le devoir de l'exercer et c'est refuser de l'exercer que d'opposer un refus pour un motif mal fondé en droit (*Smith & Rhuland Ltd. c. La Reine*). D'ailleurs, même sous le régime de l'ancien *Code de procédure*, la jurisprudence était fixée en ce sens que l'on ne doit pas refuser un amendement nécessaire sans motif valable. [Je souligne.]

Tout comme le juge Pigeon, dans l'arrêt ci-dessus, qui n'a trouvé aucun motif valable de refuser l'amendement, le juge Pratte dans l'arrêt *Cité de Pont Viau*, précité, énumère certains critères favorables à l'exercice de la discrétion prévue à l'art. 523 C.p.c., à la p. 528:

Je suis également d'avis qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce d'accorder à l'appelante la permission spéciale d'appeler qu'elle recherche. Aucune faute ou négligence ne lui est reprochée; la requête pour permission a été présentée avec diligence; l'intimée ne prétend pas qu'il s'agit d'un appel futile; la cause qui a été inscrite et jugée en même temps que celle-ci a elle-même été portée en appel. Je n'ai aucune hésitation à dire qu'il s'agit bien ici d'un cas où la discrétion prévue à l'art. 523 C.p.c. doit être exercée de façon favorable à la partie forclosée.

Appliquant ces guides à l'espèce, il est clair que, sans l'exercice de cette discrétion, l'appelante sera privée de son droit d'appel, d'où le préjudice évident. Par contre, les intimées ne sauraient prétendre à un préjudice quelconque. La comparution et l'avis d'appel incident leur ont été signifiées dans le délai prescrit. Elles étaient au courant dès lors des intentions de l'appelante et de ses prétentions et, en conséquence, n'ont subi dans les faits aucun préjudice du dépôt de cet avis à un endroit plutôt qu'à un autre. Ceci est tellement vrai que les intimées ne se sont jamais rendu compte de cette lacune du dossier ou, du moins, n'ont adopté aucune procédure en rejet de l'appel incident. C'est l'appelante qui a fait les démarches pour rectifier la situation.

As was the case in *Bowen, supra*, it would be unfair to deprive a party of its right "where it is possible to rectify the consequences of such error without injustice to the opposing party" (p. 519). Likewise, as in *Cité de Pont Viau, supra*, the respondents are not arguing that this incidental appeal is frivolous. Finally, the conclusion of Lamer J. in *St-Hilaire, supra*, at p. 88, seems to me apposite is the case at bar:

In the case at bar, the opposing party suffered no loss. It received a copy of the pleadings on May 20; it even filed an appearance on appeal and undertook discussion with its opponents in preparation of the case on appeal. I do not consider that the fact that the filing was in the record rather than in the registry could in any way prejudice respondent; however, it has drastic consequences for appellants.

In my view, and as Malouf J.A. properly pointed out, there is no reason in this case not to exercise in the appellant's favour the discretion provided for in art. 523 C.C.P. As the Court of Appeal did not exercise it, this Court must make the decision the Court of Appeal should have made in this regard.

I would accordingly allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and grant the appellant special leave to file with the Quebec Appeals Office, district of Québec, its appearance and notice of incidental appeal within ten days of the date of this judgment.

The costs of this appeal and of the appellant's motion in the Court of Appeal will be borne by the appellant.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Pothier, Bégin & Associés, Ste-Foy.

Solicitors for the respondents: Alain, Tardif & Associés, Québec.

Comme c'était le cas dans l'arrêt *Bowen*, précité, il serait injuste de priver une partie de son droit «lorsqu'il est possible de remédier aux conséquences de cette erreur sans injustice à l'égard de la partie adverse» (p. 519). De même, comme dans l'arrêt *Cité de Pont Viau*, précité, les intimées ne prétendent pas qu'il s'agit d'un appel incident futile. Finalement, les conclusions du juge Lamer dans l'arrêt *St-Hilaire*, précité, me paraissent applicables à l'espèce, à la p. 88:

Dans le cas qui nous occupe, la partie adverse n'a pas subi de préjudice. Elle a reçu copie des procédures dès le 20 mai; elle a même comparu en appel et entamé des pourparlers avec ses adversaires pour la confection du dossier en appel. Je ne vois dans le fait que la production fut faite au dossier plutôt qu'au greffe rien qui puisse causer à l'intimé un préjudice; par contre les conséquences sont drastiques pour les appelants.

Comme le souligne avec justesse le juge Malouf, il n'existe ici, à mon avis, aucun motif de refuser d'exercer la discrétion prévue à l'art. 523 C.p.c. en faveur de l'appelante. La Cour d'appel ne l'ayant pas exercée, il y a lieu pour nous de rendre la décision que la Cour d'appel aurait dû rendre à cet égard.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'accorder à l'appelante une permission spéciale pour produire au greffe des appels du Québec, district de Québec, sa comparution et son avis d'appel incident dans les dix jours de la date du présent jugement.

Quant aux dépens du présent pourvoi et de ceux de la requête de l'appelante devant la Cour d'appel, ils seront à la charge de l'appelante.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Pothier, Bégin & Associés, Ste-Foy.

Procureurs des intimées: Alain, Tardif & Associés, Québec.