

Court File No. CV-19-615862-00CL  
Court File No. CV-19-616077-00CL  
Court File No. CV-19-616779-00CL

**ONTARIO  
SUPERIOR COURT OF JUSTICE  
COMMERCIAL LIST**

IN THE MATTER OF THE COMPANIES' CREDITORS  
ARRANGEMENT ACT, R.S.C. 1985, c. C-36, AS  
AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE  
OR ARRANGEMENT OF JTI-MACDONALD CORP.

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE  
OR ARRANGEMENT OF IMPERIAL TOBACCO  
CANADA LIMITED

AND IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED AND  
IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR  
ARRANGEMENT OF ROTHMANS, BENSON &  
HEDGES INC.

Applicants

**FACTUM OF THE HONORABLE ANDRÉ PRÉVOST, AS COURT-APPOINTED AMICUS  
CURIAE**

**(Re: Motion for the Approval of the Québec Class Counsel Fee  
Returnable on March 7, 2025)**

February 27, 2025

**Woods LLP**

2000 McGill College Avenue, Suite 1700  
Montréal, QC H3A 3H3

**Hon. André Prévost**

Email : [aprevost@woods.qc.ca](mailto:aprevost@woods.qc.ca)

Tel: 514-982-4505 / Fax: 514-284-2046  
Amicus Curiae

**TO: THE COMMON SERVICE LIST**

## TABLE OF CONTENTS

<b>PART I – FACTS.....</b>	<b>1</b>
A. PROCEDURAL HISTORY OF THE FILES .....	1
B. THE MODIFIED RETAINER AGREEMENT AND THE APPROVAL MOTION .....	3
<b>PART II – LAW &amp; ANALYSIS.....</b>	<b>5</b>
A. GENERAL PRINCIPLES APPLICABLE TO FEE APPROVAL MOTIONS IN QUÉBEC .....	5
B. MEGA-FUND CASES.....	11
1) <i>The Definition of “Mega-Fund” Cases and the Use of a Modified Framework</i> .....	11
2) <i>“Mega-fund” Cases in Québec</i> .....	14
3) <i>The “Principled Basis” Upon Which Reasonable Fees Could/Should Be Determined in “Mega-Fund” in Québec</i> .....	19
C. ADDITIONAL COMMENTS .....	22
<b>LIST OF AUTHORITIES .....</b>	<b>27</b>
<b>SCHEDULE 1 .....</b>	<b>31</b>
<b>SCHEDULE 2.....</b>	<b>38</b>
<b>SCHEDULE 3 .....</b>	<b>50</b>

## PART I – FACTS

### A. PROCEDURAL HISTORY OF THE FILES

1. The matter before the Court arises out of Québec class action lawsuits instituted in 1998 against (i) Imperial Tobacco Canada Limited and Imperial Tobacco Company Limited (collectively, “**Imperial**”), ii) Rothmans, Benson & Hedges Inc. (“**RBH**”), and (iii) JTI-MacDonald Corp. (“**JTIM**”) (collectively, the “**Tobacco Companies**” or “**the Defendants**”). These class action lawsuits were instituted on behalf of (i) Québec smokers who developed lung cancer, throat cancer or emphysema as a result of smoking the Tobacco Companies’ cigarettes (the “**CQTS/Blais Class Action**”) and (ii) Québec smokers who became addicted to the nicotine contained in the cigarettes made by the Tobacco Companies (the “**Létourneau Class Action**”) (collectively, the “**Québec Class Action Plaintiffs**”, “**QCAPs**” or “**Class members**”).

2. These lawsuits resulted in a 2015 judgment of the Québec Superior Court condemning the Tobacco Companies to pay damages to the QCAPs in excess of \$13.5 billion.<sup>1</sup> This judgment was confirmed by the Québec Court of Appeal in 2019.<sup>2</sup>

3. The procedural history that led to the Québec Court of Appeal judgment was exceptionally lengthy and complex, as detailed in the affidavits on record and as acknowledged repeatedly by the Québec courts.

---

<sup>1</sup> *Létourneau v JTI-MacDonald Corp.*, [2015 QCCS 2382](#) [Létourneau].

<sup>2</sup> *Imperial Tobacco Canada Ltée c Conseil québécois sur le tabac et la santé*, [2019 QCCA 358](#).

4. While the applications for authorization in the Létourneau Class Action and in the CQTS/Blais Class Action were respectively filed on September 30 and November 20, 1998,<sup>3</sup> authorization for both files was only granted on February 21, 2005,<sup>4</sup> following a 14-day long authorization hearing that took place in November 2004.

5. The trial began in March 2012 and ended in December 2014, lasting 251 days.<sup>5</sup> A 6–day long hearing before the Québec Court of Appeal took place in November 2016, and a unanimous judgment of the five justices panel dismissing the appeal launched by the Tobacco Companies was rendered on March 1<sup>st</sup>, 2019.

6. Following the Québec Court of Appeal judgment, the Tobacco Companies filed proceedings under the *Companies' Creditors Arrangement Act* (“**CCAA**”) before the Ontario Superior Court of Justice, alleging their inability to satisfy the Québec Court of Appeal judgment.

7. The CCAA proceedings also encompass multiple other claims that have been brought against the Tobacco Companies across Canada, totalling more than \$1 trillion.<sup>6</sup>

8. On December 12, 2024, the Affected Creditors under the CCAA proceedings voted in favour of the approval of Plans of Compromise and Arrangement that notably provide

---

<sup>3</sup> [Létourneau](#) *supra* note 1 at para 1.

<sup>4</sup> *Conseil québécois sur le tabac et la santé c JTI-Macdonald Corp.*, [2005 CanLII 4070 \(QC SC\)](#).

<sup>5</sup> [Létourneau](#) *supra* note 1.

<sup>6</sup> *Imperial Tobacco Limited*, [2024 ONSC 6061](#), Endorsement of Chief Justice Geoffrey B. Morawetz dated November 4, 2024, at para 16.

for an amount of \$4.119 billion to be allocated to resolve the claims of the Class members of the CQTS/Blais Class Action.

9. As was the case for the class action proceedings that resulted in the Québec Court of Appeal judgment, the CCAA proceedings were, by all accounts, particularly complex.

10. The exceptional duration (26 years), complexity and litigious nature of the proceedings, since their onset, is recognized by all involved.

#### **B. THE MODIFIED RETAINER AGREEMENT AND THE APPROVAL MOTION**

11. During the class action proceedings and the CCAA proceedings, Trudel Johnston & Lespérance, s.e.n.c., (“**TJL**”), Kugler Kandestin s.e.n.c.r.l./LLP (“**Kugler Kandestin**”), De Grandpré Chait s.e.n.c.r.l./LLP (“**DGC**”) and Fishman Flanz Meland Paquin s.e.n.c.r.l./LLP (“**FFMP**”) (collectively the “**Québec Class Counsel**”) were all involved on behalf of QCAPs, albeit not all during the same period or for the same purposes.

12. Counsel of record in the Létourneau Class Action was Trudel & Johnston, which eventually became TJL. Counsel of record in the CQTS/Blais Class action was initially Lauzon Bélanger, until the file was taken over by TJL.

13. On October 30, 1998, a *Mandat professionnel et convention d’honoraires extrajudiciaires* (the “**Original Retainer Agreement**”) was executed between Lauzon Bélanger and Plaintiff’s representative in the CQTS/Blais Class action. The Original Retainer Agreement provides that counsel’s fees will equal “twenty percent (20%) of the

sum or benefits received or savings realized in connection with this class action, from any source whatsoever, through a settlement or further to a judgment”, and that they will be “in addition to the legal fees which may be awarded to [counsel] and paid by the opposing party”.<sup>7</sup> The Original Retainer Agreement moreover provides that the expenses are to be paid from counsel fees.<sup>8</sup>

14. We understand that the rights and obligations pursuant to the 1998 Retainer Agreement were eventually taken over by TJJ from Lauzon Bélanger.

15. On March 16, 2017, the 1998 Retainer Agreement was modified (the “**Modified Retainer Agreement**”), in the context, notably, of the Tobacco Companies’ stated intent to undertake proceedings under the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the CCAA. The principal modification was made through the following provision:

*1.1 In addition to the percentage of twenty percent (20%) mentioned in paragraph 1, the CQTS agrees for additional deductions of a maximum of two percent (2%) to be retained from the sums or benefits received or the savings realized in connection with this class action, from any source whatsoever, through a settlement or further to a judgment, solely for the services of firms specializing in bankruptcy, insolvency and arrangements under the CCAA;*

16. On January 13, 2025, Québec Class Counsel filed a *Notice of Motion (Motion for the Approval of the Québec Class Counsel Fee)* (the “**Motion**”), seeking *inter alia*, the approval of the Modified Retainer Agreement, as well as the approval of the Québec Class Counsel Fee in the amount of \$901,177,915 which represents 22% of the amount

---

<sup>7</sup> Original Retainer Agreement, affidavit of André-H. Dandavino sworn January 10, 2025, Schedule B, at para 1

<sup>8</sup> *Ibid* at para 3.

allocated in the CCAA Plans to compensate the Class members in the CQTS/Blais Class action, minus an amount of \$5,002,085 previously paid to the *Fonds d'aide aux actions collectives* (*Class Action Assistance Fund*) (the “**Fund**”) from insurance settlements achieved in separate proceedings, the whole plus applicable taxes.

17. On January 29, 2025, by Order of the Honourable Chief Justice Geoffrey B. Morawetz, we were tasked with assisting the Court as *amicus curiae* in all three ongoing CCAA proceedings by providing “(i) a purely legal and academic description of the applicable test under Québec law to determine the appropriateness of the QCAP counsel fees; and (ii) some sort of position with respect to the requested fees of all class counsel based on that test.”

18. The present factum purports to address these issues by first outlining the general principles applicable in the context of motions for approval of class counsel fees in Québec (**Section II.A**), then describing how said principles are applied in “mega-fund” cases (**Section II.B**), before issuing additional comments (**Section II.C**).

## **PART II – LAW & ANALYSIS**

### **A. GENERAL PRINCIPLES APPLICABLE TO FEE APPROVAL MOTIONS IN QUÉBEC**

19. As we understand it to also be the case in other Canadian provinces, legal fees are, in Québec, subject to court approval or determination in the context of class actions, with the court being tasked with safeguarding class members’ interests. The relevant legislative provision is Article 593 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR c C-25.01 (“**CCP**”):

**593.** *The court may award the representative plaintiff an indemnity for disbursements and an amount to cover legal costs and the lawyer's professional fee. Both are payable out of the amount recovered collectively or before payment of individual claims.*

***In the interests of the class members, the court assesses whether the fee charged by the representative plaintiff's lawyer is reasonable; if the fee is not reasonable, the court may determine it.***

*Regardless of whether the Class Action Assistance Fund provided assistance to the representative plaintiff, the court hears the Fund before ruling on the legal costs and the fee. The court considers whether or not the Fund guaranteed payment of all or any portion of the legal costs or the fee.*

*[Emphasis added.]*

20. The leading case on the matter is that of *A.B. v Clercs de Saint-Viateur du Canada*,<sup>9</sup> which establishes the guidelines to be applied in undertaking an assessment pursuant to Article 593 CCP. As noted by the Québec Court of Appeal, the reasonableness of the fees must be evaluated for each claim, and “[t]here is no magic formula that will guarantee in every situation that the fee will ultimately be reasonable.”<sup>10</sup>

21. When seized of a motion for approval of class counsel fees, a Québec judge must “ensure that the professional fees claimed are *actually* fair and reasonable”, and if they are not, they must determine the fee.<sup>11</sup>

22. While fee agreements enjoy a presumption of validity, courts in Québec are not bound by their terms.<sup>12</sup> A Québec court may thus set a fee agreement aside if applying it

---

<sup>9</sup> [2023 QCCA 527 \[A.B.\]](#).

<sup>10</sup> *Ibid* at para 58.

<sup>11</sup> Art 593 CCP; *A.B.*, *supra* note 9 at paras 50-51.

<sup>12</sup> *A.B.* *supra* note 9 at para 51, citing *Option Consommateurs c Banque Amex du Canada*, [2018 QCCA 305](#) at para 67 [*Amex QCCA judgment*].

would not be fair and reasonable for the class members in the context of the settlement or judgment at hand.<sup>13</sup> As indicated by Schragger, J.A.:

[51][...] *The judge has a complex task because he or she must [translation] “find the ideal equilibrium in the remuneration by giving the lawyers the necessary and sufficient amount to encourage them to take on the next case, while bearing in mind that the class members must be the first to benefit from the amounts paid by the defendants”.*<sup>14</sup>

23. If the fees resulting from a fee agreement are found to be reasonable in the particular circumstances of the case, a Québec court will not interfere<sup>15</sup>, notably to avoid “provoking a practice among lawyers of asking for more, knowing that the agreed amount will be reduced”.<sup>16</sup>

24. In assessing the fairness and reasonableness of the fees for which approval is being sought, the court is guided by Section 102 of the *Code of Professional Conduct of Lawyers*,<sup>17</sup> which provides a non-exhaustive list of factors to take into account:

**102.** *The fees are fair and reasonable if they are warranted by the circumstances and proportionate to the professional services rendered. In determining his fees, the lawyer must in particular take the following factors into account:*

---

<sup>13</sup> *Pellemans c Lacroix*, [2011 QCCS 1345](#) at para 50 [*Pellemans*]; *Amex QCCA judgment* supra note 12 at para 66; *Girard c Videotron*, [2019 QCCS 2412](#) at para 30 [*Girard*], leave to appeal dismissed at 2019 QCCA 1531 and 2019 CanLII 11805 (SCC); *A.B.* supra note 9 at para 51; Yves Lauzon & Anne-Julie Asselin, “Article 593” in Luc Chamberland (ed), *Le Grand Collectif – Code de procédure civile: Commentaires et annotations, Volume 2 (Articles 351 à 836)*, 9th ed (Éditions Yvon Blais : 2024; EYB2024GCO605) at 4 [Lauzon & Asselin] (**Tab 1**).

<sup>14</sup> *A.B.* supra note 9 at para 51, citing Catherine Piché, *L’action collective: ses succès et ses défis*, (Montréal: Thémis, 2019) at 227.

<sup>15</sup> *Pellemans* supra note 13 at para 50, citing *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c Corporation Nortel Networks*, [2007 QCCS 266](#).

<sup>16</sup> *Trudelle v Ticketmaster Canada*, [2024 QCCS 1007](#) at para 75 [*Trudelle*].

<sup>17</sup> CQLR c B-1, r 3.1. See *Trudelle* supra note 16 at para 52; *Option Consommateurs c Banque Amex du Canada*, [2017 QCCS 200](#) at para 83 [*Amex QCCS judgment*]; *Amex QCCA judgment* supra note 12 at paras 64-66.

- (1) *experience;*
- (2) *the time and effort required and devoted to the matter;*
- (3) *the difficulty of the matter;*
- (4) *the importance of the matter to the client;*
- (5) *the responsibility assumed;*
- (6) *the performance of unusual professional services or professional services requiring special skills or exceptional speed;*
- (7) *the result obtained;*
- (8) *the fees prescribed by statute or regulation; and*
- (9) *the disbursements, fees, commissions, rebates, costs or other benefits that are or will be paid by a third party with respect to the mandate the client gave him.*

25. The risk assumed and the result obtained should normally take precedence over the time devoted to the case, bearing in mind that the weight to be given to each factor may vary from case to case, depending on the circumstances.<sup>18</sup>

26. In assessing reasonableness, factors (3) through (6) above are to be evaluated in light of the circumstances that existed at the onset of the case, or at the time of the execution of the fee agreement, since it is at that time that the parties evaluated the risks that would be assumed by counsel.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> [A.B.](#) *supra* note 9 at para 65; [Pellemans](#) *supra* note 13 at para 76; [Trudelle](#) *supra* note 16 at para 74.

<sup>19</sup> [Pellemans](#) *supra* note 13 at para 52. See also [A.B.](#) *supra* note 9 at para 54; [Trudelle](#) *supra* note 16 at para 74.

27. As stated above, a Québec court must strike a balance between incentivizing lawyers to undertake class actions and ensuring that class members are the first beneficiaries of the amounts paid by defendants.<sup>20</sup>

28. Québec courts must moreover ensure that the fee agreement is not susceptible of giving the legal profession a “profit-seeking character”,<sup>21</sup> a notion found at Section 7 of the *Code of Professional Conduct of Lawyers*.

29. In addition to the factors outlined in Section 102 of the *Code of Professional Conduct of Lawyers*, Québec courts also consider the well-known objectives class actions aim to achieve as a procedural vehicle, namely, the benefits of judicial economy, access to justice and deterrence of misconduct.<sup>22</sup> Fulfilment of these objectives could justify higher fees.

30. Some authors have indeed opined that higher incentive premiums are warranted in cases that best realize the objectives of class actions. This would include instances in which a class action is undertaken against an entire industry that has engaged in harmful

---

<sup>20</sup> [A.B.](#) *supra* note 9 at para 51; Pierre-Claude Lafond, “Sur les honoraires professionnels,” in *Libres propos sur la pratique de l’action collective* (Éditions Yvon Blais : 2020; EYB2020LPP28) at 4 [Lafond] (**Tab 2**).

<sup>21</sup> [A.B.](#) *supra* note 9 at para 55; Lauzon & Asselin *supra* note 13 at 5; [Amex QCCS judgment](#) *supra* note 17 at para 110.

See also [Code of Professional Conduct of Lawyers](#) *supra* note 17, Section 7 (“A lawyer must avoid all methods and attitudes likely to give a profit-seeking character to his profession, namely, greedily seeking a profit or abusing his status as a lawyer in order to enrich himself.”).

<sup>22</sup> Jean-Philippe Groleau & Guillaume Charlebois, “Les honoraires en demande en matière d’actions collectives: comment éviter de jouer à l’apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats,” in *Volume 455 – Colloque national sur l’action collective: développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (2019), at 184 [Groleau & Charlebois] (**Tab 3**); *Western Canadian Shopping Centres Inc. v Dutton*, [2001 SCC 46](#) at paras 27-29.

conduct causing real societal harm, as opposed to a class action undertaken against a defendant purely based on a technical violation of the law.<sup>23</sup>

31. Class action fee agreements generally provide that fees will be calculated as a percentage of the amounts recovered through settlement or judgment and, in Québec, percentages ranging from 15% to 33% are often used and considered reasonable by the courts, with the most common range being 20 to 25%.<sup>24</sup>

32. Legislation in Québec does not provide for a cap on fees, nor have the Québec courts established one.<sup>25</sup>

33. The lodestar method, or multiplier method, which involves calculating the multiplier obtained by dividing the fees sought by the value of the hours worked, while taking into account a risk premium, is applied with caution in Québec, and is generally deemed useful mostly as a means of controlling the reasonableness of the professional fees in the context of class actions.<sup>26</sup>

34. Québec courts have underlined that the multiplier method should not be applied mechanically,<sup>27</sup> and that while the norm adopted in jurisprudence is a multiplication factor

---

<sup>23</sup> Groleau & Charlebois *supra* note 22 at 185.

<sup>24</sup> Lafond *supra* note 20 at 2; [Pellemans](#) *supra* note 13 at paras 53, 57; *Marcotte c Banque de Montréal, 2015 QCCS 1915* at para 6 [*Marcotte*]; [Amex QCCS judgment](#) *supra* note 17 at paras 88- 89; [Girard](#) *supra* note 13 at paras 28-29; [Trudelle](#) *supra* note 16 at para 79.

<sup>25</sup> Groleau & Charlebois *supra* note 22 at 176.

<sup>26</sup> [Pellemans](#) *supra* note 13 at paras 64, 121; Groleau & Charlebois *supra* note 22 at 186; Yves Lauzon and Bruce W. Johnston, “Les honoraires, les frais et l’indemnité au représentant,” in *Traité pratique de l’action collective* (Éditions Yvon Blais, 2021) at 5 (**Tab 4**); [A.B.](#) *supra* note 9 at paras 59, 62.

<sup>27</sup> [A.B.](#) *supra* note 9 at paras 62-63.

that oscillates between 2 and 3, this does not mean that a higher multiplier necessarily justifies a reduction in fees.<sup>28</sup>

## **B. MEGA-FUND CASES**

### **1) The Definition of “Mega-Fund” Cases and the Use of a Modified Framework**

35. There is no consensus regarding the definition of what constitutes a “mega-fund case”, whether in Québec or, in our understanding, elsewhere in Canada. Qualifying thresholds of \$50M<sup>29</sup> or \$100M<sup>30</sup> in recoveries to the benefit of class members have been mentioned in certain decisions, but a clear point of demarcation does not appear to have been set. The present case does not require the resolution of the level of any applicable threshold, since the quantum of the compensation resulting from the CCAA proceedings significantly exceeds both of the numbers discussed in jurisprudence.

36. We understand that in Ontario, Justice Belobaba introduced in 2013 the notion that the presumption of validity of a fee agreement could be rebutted “[w]here the application of [a] presumptively valid [...] contingency fee results in a legal fees award that is so large as to be unseemly or otherwise unreasonable”.<sup>31</sup> While he did not have to decide on the matter at the time, Justice Belobaba posited that issues would arise if class counsel were

---

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Corbeil c Bell Canada*, [2023 QCCS 604](#) at para 34. See also: *Welsh v R*, [2019 ONSC 4204](#) at para 22; *Relvas v Auxly Cannabis Group Inc.*, [2023 ONSC 6394](#) at para 24.

<sup>30</sup> *Lamontagne c Compagnie d'aviation Cubana*, [2023 QCCS 4822](#) at para 74, footnote 24 [*Lamontagne*]. See also: *Rosen v BMO Nesbitt Burns Inc.*, [2016 ONSC 4752](#) at para 23; *Moushoom v Canada (Attorney General)*, [2023 FC 1739](#) at para 4 [*Moushoom*].

<sup>31</sup> *Cannon v Funds for Canada Foundation*, [2013 ONSC 7686](#) at para 9 iii) [*Cannon*].

requesting to apply a presumptively valid one-third contingency fee in a case where the recovery was \$150M.<sup>32</sup>

37. Five years later, Justice Belobaba concluded in *Brown*<sup>33</sup> that the presumption of validity of the fee agreement should be set aside for mega-fund cases:

*[56] My view today is that the Cannon / percentage of the fund approach remains viable but should be limited to settlement amounts that are common-place, that is, under \$50 million. Cannon should never be used in the mega-fund case where the **settlement or judgment** is more than \$100 million. And if there is evidence before the court that the requested legal fees are excessive, unseemly or otherwise unreasonable – whatever the amount of the judgment or settlement – the class action judge should roll up her sleeves and examine the risk incurred to help her decide whether the amount being requested by class counsel is indeed fair and reasonable.*

*[Emphasis added.]*

38. From then on, we understand that Ontario courts have held that they should “revert to the case-by-case approach and determine the fair and reasonable legal fee by considering the applicable law and comparable decisions” in mega-fund cases, while focusing “on the actual dollar amount of the approved legal fee, not percentages or multipliers”, in order to preserve the integrity of the profession.<sup>34</sup>

39. This approach was recently reflected by the Ontario Superior Court of Justice and confirmed by the Ontario Court of Appeal in *Fresco*.<sup>35</sup> The Ontario Court of Appeal notably observed that in the context of mega-fund settlements:

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Brown v Canada (Attorney General)*, [2018 ONSC 3429](#) at para 36 [*Brown*].

<sup>34</sup> For example: *MacDonald et al v BMO Trust Company et al*, [2021 ONSC 3726](#), at paras 21-22.

<sup>35</sup> *Fresco v Canadian Imperial Bank of Commerce*, [2023 ONSC 3335](#) at paras 4, 8 [*Fresco ONSC judgment*], conf. by [2024 ONCA 628](#) [*Fresco ONCA judgment*].

*[23] [...] courts have held that: class counsel fees should be decided on a case-by-case basis; the fees should not necessarily be awarded on the basis of contingency percentage if the fee would be disproportionate to the risks incurred and returns generated by class counsel, akin to a windfall or lottery win; multipliers should be used as a cross-check; and the total dollar amount or premium over the time incurred cannot be so large as to be unseemly so as to impact the integrity of the legal profession.<sup>36</sup>*

40. We further understand that a similar approach has been adopted at the Federal Court level, where it was noted that “there will come a point where the weight attributed to the result achieved (and the resulting adjustment) must plateau no matter how high the financial settlement achieved”.<sup>37</sup>

41. Essentially, the underlying principles which should guide the analysis were summarized as follows by Professor Jasminka Kalajdzic (recently appointed to the Superior Court of Justice of Ontario) and her colleague Brandon Schaufele:

*[...] fair and reasonable compensation must be sufficient to provide a real economic incentive to lawyers to take on a class proceeding and to do it well. The fee must be sufficient to compensate for the pursuit of meritorious but risky claims, and to make up for high opportunity costs associated with a portfolio of such cases.*

*[...]*

*[...] it is financially more lucrative to do many small cases than a few mega settlements. The recent spate of historically large settlements, however, [...] evidences a continued willingness on the part of some law firms to take on such cases. Economic incentives are needed for smaller and mega-settlements in order to fulfill class actions' access to justice promise.<sup>38</sup>*

---

<sup>36</sup> [Fresco ONCA judgment](#) *supra* note 35 at para 23.

<sup>37</sup> [Moushoom](#) *supra* note 30 at paras 82-87, 110; *Percival v Canada*, [2024 FC 2098](#) at paras 55, 65 [*Percival*].

<sup>38</sup> Jasminka Kalajdzic & Brandon Schaufele, “Windfalls or Just Rewards: Class Action Fee Ratios in Ontario”, [2024 CanLIIDocs 3059](#) at 642-643.

## 2) “Mega-fund” Cases in Québec

42. We reviewed and updated the table of cases compiled by Claudine Roy J.S.C. (as she then was) in *Amex*,<sup>39</sup> adding cases that fit the following criteria: (1) significant quantum; (2) fees claimed represent a large amount; (3) trial was held or a trial date had been set; (4) CCAA proceedings were involved; and (5) proceedings were long or particularly intense. The additions are meant to be illustrative, without being exhaustive. Multi-jurisdictional cases are compiled at Schedule 1, while class actions that are limited to Québec are compiled at Schedule 2.

43. This caselaw review reveals that there have not been many cases in Québec that can qualify as mega-fund cases, even when taking the lowest threshold of \$50M and adjusting figures to account for inflation.<sup>40</sup> This is true for both multi-jurisdictional class actions<sup>41</sup> and class actions limited to Québec.<sup>42</sup>

44. Most of the cases included in this review predate the judgments discussed above in which the Ontario courts and the Federal Court developed a distinct framework that applies to the approval of class counsel fees in mega-fund cases. As such, the Québec

---

<sup>39</sup> *Amex QCCS judgment* supra note 17 conf by *Amex QCCA judgment* supra note 12.

<sup>40</sup> Using the online inflation calculator available at: <https://inflationcalculator.ca/>.

<sup>41</sup> Schedule 1: *ACEF-Centre c Bristol-Myers Squibb Co.*, [1997 CanLII 9054 \(QC SC\)](#) [ACEF-Centre]; *Doyer v Dow Corning Corporation*, [1999] Q.J. No. 6203 (QC SC) (**Tab 5**); *Honhon c Canada (Procureur général)*, [2000 CanLII 19368](#) (QC SC); *Hotte c Servier Canada inc.*, [2006 QCCS 4007](#); *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c Corporation Nortel Networks*, [2009 QCCS 2407](#) (appeal dismissed, [2011 QCCA 767](#)); *Vallée c Hyundai Auto Canada Corp.*, [2014 QCCS 5633](#); *Gagné c Microsoft Corporation*, [2018 QCCS 5529](#).

<sup>42</sup> Schedule 2: *Pellemans* supra note 13; *Marcotte* supra note 24; *Montreal Maine & Atlantic Canada Co. (Montreal Maine & Atlantique Canada Cie) (Arrangement relatif à)*, [2015 QCCS 5604](#); *Marcil c Commission scolaire de la Jonquière*, [2018 QCCS 3836](#); *F. c Frères du Sacré-Coeur*, [2021 QCCS 3621](#); *Boulay c Fédération des caisses Desjardins du Québec*, [2022 QCCS 2302](#); *D.L. c Soeurs de la Charité de Québec*, [2024 QCCS 2711](#).

judgments identified do not set out distinct principles or rules that would apply to the approval of class counsel fees in mega-fund cases, as opposed to “common-place class actions”. This does not, however, entail that no such distinct principles or rules apply in Québec, but simply that the matter has not yet been explicitly addressed by Québec courts.

45. While Québec courts have not developed clear principles that apply to the approval of class counsel fees in mega-fund cases, some useful guidance can be found in doctrinal works and later jurisprudence that discuss the effect of the presumption of validity of contingency fee agreements in cases with larger quanta.

46. As early as 1999, while referring to the first very large quantum case in Québec,<sup>43</sup> author Louise Ducharme noted that “in cases of settlements or judgments awarding significant amounts, the courts have not hesitated to ignore [...] [the agreed to] percentage and consider the time actually devoted to the case” [translation].<sup>44</sup> This excerpt was later cited with approval by the Québec Court of Appeal.<sup>45</sup>

47. After the seminal decision in *Pellemans* was rendered, other authors underlined in 2014 that “there is no authority as to what a reasonable percentage would be if the

---

<sup>43</sup> [ACEF-Centre](#) *supra* note 41: settlement of \$28M (value of ±\$50M in 2025).

<sup>44</sup> Louise Ducharme, “Les honoraires judiciaires et les honoraires extrajudiciaires en matière de recours collectif”, in Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol 115 (Cowansville, QC: Yvon Blais, 1999; EYB1999DEV119), p 45, at 65–66 (**Tab 6**).

<sup>45</sup> *Skarstedt v Corporation Nortel Networks*, [2011 QCCA 767](#) at para 31.

settlement amount provides very significant benefits to class members”,<sup>46</sup> thus recognizing that a distinct framework might be applied in such cases.

48. In 2019, in an article published before he was appointed *amicus curiae* in the *A.B.* case, Mtre. Jean-Philippe Groleau, writing with his colleague Mtre. Charlebois, took note of the *Cannon* and *Brown* decisions and suggested that the usefulness or adequacy of the approach based on the “presumption of validity” of contingency fee agreements was limited in the context of very large settlements. In such cases, “[a] more detailed analysis of the fees claimed would appear almost inevitable.”<sup>47</sup>

49. Finally, in 2020, Professor Pierre-Claude Lafond opined that it would be reasonable for judges to intervene and reduce contingency fees in order to prevent class counsel fees being artificially inflated by large indemnity awards, and to maximize compensation of class members in that context:

[TRANSLATION]

*A balance could be achieved by retaining the rule that, in the context of a class action, **it would be reasonable to reduce the amount of contingency fees on the basis of two principles: (1) the sheer volume of compensation necessarily distorts and artificially inflates class counsel's fees; (2) the purpose of this reduction would be to promote better compensation for the members, which is the very essence of the class action. The judge is in no way bound by the fee agreement and may approve the fee on another basis if it results in unreasonable amounts. The particular nature of the class action calls for the adoption of equally specific methods of remuneration.***<sup>48</sup>

[Emphasis added.]

---

<sup>46</sup> Lisa Chamandy, Shaun Finn & Jean Lortie, “Putting a Price on Legal Services – Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context”, (2014) 73 R du B 237, at 246, footnote 30 (Tab 7).

<sup>47</sup> Groleau & Charlebois *supra* note 22 at 195-196.

<sup>48</sup> Lafond *supra* note 20 at 7.

50. These doctrinal works are in line with comments made in this regard by the Québec judiciary in various instances.

51. In the leading case of *Amex*, Claudine Roy J.S.C. (as she then was) expressed the view — subsequently endorsed by the Québec Court of Appeal — that contingency fee agreements should provide for degressive percentages as award size increases, to account for the fact that a higher quantum does not necessarily entail more work and therefore, a justification for higher fees.

[TRANSLATION]

[107] *It is true that the total amounts paid by all the defendants are significant (a total of \$62.7 million). On the one hand, it is not a single court file, but six files. **On the other hand, there comes a time when a case is not more complicated and does not require more preparatory work, whether there are three, five or ten defendants, whether there are 100,000 or 500,000 members, or whether the settlement ends with the payment of three, ten or fifty million.***

[108] *Fee agreements, such as those discussed here, often provide for progressive percentages depending on the stage of the case. **They should also provide for decreasing percentages from the time a certain amount or a maximum amount is obtained.***<sup>49</sup>

[Emphasis added.]

52. In recent years, some judges of the Québec Superior Court have confirmed, in *obiter*, that the state of the law is uncertain in Québec and remains to be established in situations where very large quanta are concerned.<sup>50</sup> Donald Bisson J.S.C., the former

---

<sup>49</sup> [Amex QCCS judgment](#) *supra* note 17 at paras 107-108 conf by [Amex QCCA judgment](#) *supra* note 12.

<sup>50</sup> *E.L. c Procureur général du Québec*, [2024 QCCS 1386](#) at para 31.2; [Lamontagne](#) *supra* note 30 at paras 74-75.

coordinating judge of the Class Actions Chamber of the Montreal Division of the Superior Court of Québec, was particularly eloquent in this regard:

[TRANSLATION]

[74] (...) *In the case of very minimal quantum, **case law has yet to be established, as well as in the case of excessively high quantum***<sup>[24]</sup>.

[75] *In the Tribunal's view, in cases where the total amount actually or potentially paid to members is very low, the usual 15% to 30% percentage formula of the fee agreement does not apply with the same rigour or does not apply at all. **Just as the mathematical formula of the percentage should not necessarily apply without further questioning when the total amounts awarded to members are in the tens or hundreds of millions or billions of dollars. The case law is still to be made on this question of extremes.***

[24] *Like cases where the total compensation exceeds 100 million.*<sup>51</sup>

[Emphasis added.]

53. Relying on *Brown*, other judges questioned, in *obiter*, the applicability of the presumption of validity of contingency fee agreements in cases where a settlement or judgment would lead to a very large award in favour of class members. Martin Sheehan J.S.C., the current coordinating judge of the Class Actions Chamber of the Montreal Division of the Superior Court of Québec, took the position that applying a high percentage of contingency fees in such cases could lead to approving unreasonable attorney fees.<sup>52</sup> Sylvain Lussier J.S.C. went a step further. While recognizing that a range of percentages between 20% and 33.33% is the norm in class actions, he added that this

---

<sup>51</sup> [Lamontagne](#) *supra* note 30 at paras 74-75.

<sup>52</sup> *Daunais c Honda Canada inc.*, [2022 QCCS 2485](#) at para 67; [Trudelle](#) *supra* note 16 at para 84.

would be “inadequate [...] in cases settled for very large amounts, in the order of \$50 million or more”.<sup>53</sup>

54. The above comments confirm that, while no decision has been rendered in Québec to clearly set out the principles that apply to mega-fund class counsel fee approvals, the concerns which guided the development of caselaw on that issue in Ontario and before the Federal Court are also present in Québec.

### **3) The “Principled Basis” Upon Which Reasonable Fees Could/Should Be Determined in “Mega-Fund” in Québec**

55. As stated above, there is currently no clearly established distinct legal framework that is used consistently by Québec courts to assess a request for approval of class counsel fees in the context of a mega-fund case.

56. The legal framework established in Ontario and at the federal level however likely provides an indication of the principles that could be applied by Québec courts. When faced with a lack of comparable binding precedents in the province, Québec courts have often recognized in the past that similar considerations were at the heart of class action proceedings across Canada and sought inspiration from the jurisprudence of other provinces, namely Ontario and British Columbia.<sup>54</sup> In fact, the Québec Court of Appeal

---

<sup>53</sup> *Normandin c Bureau en Gros (Staples Canada)*, [2022 QCCS 3367](#) at paras 35-36.

<sup>54</sup> The following cases have been cited multiple times in Québec, for example: *Parsons v Canadian Red Cross Society*, [2001 CanLII 24094 \(ON CA\)](#); *Smith Estate v National Money Mart Company*, [2011 ONCA 233](#); *Brown* *supra* note 33; *Endean v The Canadian Red Cross Society*; *Mitchell v CRCS*, [2000 BCSC 971](#), *conf.* by [2000 BCCA 638](#).

has confirmed that where the approval of class counsel fees is concerned, Québec law is similar to the law of the other Canadian provinces.<sup>55</sup>

57. We do not see any principled reasons for the road to bifurcate on the particular subject of mega-fund cases. It would be a significant change of behaviour for Québec courts to ignore pan-Canadian concerns regarding potentially undue “windfalls” and determine that class counsel fees should be automatically approved as “reasonable” in mega-fund cases simply because the percentage of fees claimed falls somewhere in the usually accepted range.

58. While we agree with Québec Class Counsel when they suggest that most mega-fund cases have thus far resulted in a settlement before trial,<sup>56</sup> we see no principled reason to create a category of cases which would cover only “mega-fund settlements”, separate from cases that reached further procedural stages. Whether a given result is obtained through settlement or judgment is not a recognized factor in assessing the reasonableness of class counsel fees. This is an obviously noteworthy fact that is subsumed in other factors such as the time devoted to the case by class counsel, the level of risk taken by class counsel and the result obtained per class counsel’s efforts.

59. In any event, a distinction based merely on the fact that a settlement occurred would be theoretical in the instant case. Although a judgment on the merits was rendered by the Québec Court of Appeal after lengthy proceedings, the Ontario Superior Court of

---

<sup>55</sup> [Amex QCCA judgment](#) *supra* note 12 at para 68.

<sup>56</sup> QCAP Factum, at para 27.

Justice is nevertheless called upon to approve class counsel fees that result from plans of compromise and arrangement under the CCAA which significantly reduce the amount of damages otherwise payable to Class members. Whether this compromise occurred before or after trial, with or without CCAA proceedings, does not change the fact that Class members are asked to renounce to a large portion of the compensation they were entitled to as a result of the Québec Court of Appeal judgment.

60. In our opinion, the fees claimed by all class counsel in the instant case should therefore be decided on a case-by-case basis, as in other mega-fund cases, to allow proper judicial scrutiny. As Justice Belobaba noted in *Brown*, fees awarded to class counsel should bear relation to the significance of the risk incurred, and not simply rely on a “percentage of the fund approach”.<sup>57</sup>

61. The applicable methodology should follow the factors set out in Québec at Section 102 of the *Code of Professional Conduct of Lawyers*, and similarly recognized in the common law jurisprudence, with proper weight being given to each factor in light of the circumstances of this case. This Court should ensure that class counsel are not only adequately compensated for the time expended and the risk taken, but are also offered sufficient economic incentive to accept taking on even the most complex and lengthy cases, thereby contributing to the objectives of class actions and granting direct access to justice to Class members.<sup>58</sup> This risk should also take into account the disbursements

---

<sup>57</sup> *Brown* *supra* note 33 at para 53.

<sup>58</sup> *Majestic Asset Management c Banque Toronto-Dominion*, [2024 QCCS 225](#) at para 115.

class counsel have had to assume,<sup>59</sup> as a result of disbursements not being recoverable from the amounts payable to Class members, as per the Modified Retainer Agreement.

62. Although multipliers are used as a simple verification tool in “common-place” class actions, they have been used in the past,<sup>60</sup> and they could be used in the future, as a way of measuring the “premium” earned by class counsel on their base-rate fees in mega-fund cases.<sup>61</sup>

63. As for tables of comparable cases, such as the ones provided by QCAP,<sup>62</sup> the AGQ<sup>63</sup> and the *amicus curiae*,<sup>64</sup> they would be “best used simply to gauge whether we are in the ballpark”.<sup>65</sup>

### C. ADDITIONAL COMMENTS

64. The present case is unique and unprecedented in Canadian judicial history. This has been repeatedly recognised by the Québec Superior Court and the Québec Court of Appeal in their numerous judgments rendered throughout these class actions. It also appears from the affidavits filed by Québec Class Counsel as well as the review of the Canadian caselaw on class actions.

---

<sup>59</sup> *Roy c Denso Corporation*, [2017 QCCS 6429](#) at para 26. Details of disbursements incurred in this case are set out at Schedule 3.

<sup>60</sup> *ACEF-Centre supra* note 41.

<sup>61</sup> *Groleau & Charlebois supra* note 22 at 185.

<sup>62</sup> Compendium for Quebec Class Counsel’s Oral Argument, at F5865.

<sup>63</sup> Responding Factum of the Attorney General of Quebec, at 29.

<sup>64</sup> Schedule 1 and Schedule 2.

<sup>65</sup> *Percival supra* note 37 at para 66.

65. In this regard, we observe that the following aspects are noteworthy:

- Both class actions were directed against the tobacco industry as a whole, claiming significant damages suffered by a meaningful portion of the population of Québec.
- Damages caused by smoking were and are still considered a public health concern.
- We understand that no other legal proceedings, anywhere in the world, have resulted in smokers being awarded direct compensation on a collective basis from the tobacco industry.
- Québec class counsel knew from the very beginning that defendants would aggressively fight the proceedings at every stage and most likely refuse to enter into any settlement.
- Class counsel also knew that the proof necessary to obtain defendants' condemnation would be complex and difficult to adduce, since it consisted in large part in documentary evidence held by the defendants in Canada or in foreign countries, as well as in expert evidence.
- 26 years have elapsed since the filing of the originating motions. The authorization hearing lasted 14 days, the trial went on for 251 days and the hearing in appeal took 6 days. Tens of judgments were rendered and appealed from either at preliminary stages or during the trial.

- The defendants were condemned to pay damages to Class members in excess of \$13.5 billion.
- The final condemnation of the defendants was followed by proceedings that they initiated under the CCAA, which lasted nearly 6 years and resulted in the amount of \$4.119 billion being allocated to resolve the Class members' claims.
- The Plans of Compromise and Arrangement also provide for the indemnification of victims elsewhere in Canada and settle the Provinces' and Territories' claims of a similar nature.

66. In summary, the applicable factors listed in Section 102 of the *Code of Professional Conduct of Lawyers* are clearly and overwhelmingly met by Québec Class Counsel and the risk assumed could be qualified as huge.

67. This Court is left with the task of assessing the reasonableness of the fees claimed in that context. The decision to be rendered in this case will certainly set a landmark in the approval of class counsel fees in mega-fund cases in Canada.

68. Should the Modified Retainer Agreement be set aside because applying it would not be fair and reasonable for the Class members in the context of this case? Is the amount of \$906,180,000 likely to give the legal profession a "profit seeking character", taking into account all the circumstances? These are the main issues that this Court needs to address.

69. If the multiplier method were used as a means of controlling the reasonableness of the claim for professional fees, using the base rate advanced by Québec Class Counsel, we find that the risk taken would be rewarded with a multiplier of 4.2 ( $\$906,180,000 \div \$214,653,500$ ).<sup>66</sup> If disbursements were to be deducted, the multiplier would amount to 3.9 ( $\$854,578,989 \div \$214,653,500$ ).

70. Multi-jurisdictional cases compiled in Schedule 1 show multipliers varying from 1 to 3.4 for settlements or judgments ranging from \$2,176,250 to \$1.5 Billion. The length of the litigation in all cases but two is 10 years or less.

71. Class actions limited to Québec compiled in Schedule 2 show multipliers varying from less than 1 to 7 for settlements or judgments ranging from \$1.5M to \$200,000,000.<sup>67</sup> The length of the litigation varies from 1 year to 17 years.

72. This Court may also consider that the compounded hourly rates used by Québec Class Counsel, in the calculation of the total value of their services over the entire 26-year period, are those in use for major litigation and complex insolvency matters in 2025 instead of their actual rates over the years, as it is normally the case.

73. As a final comment, we observe that the last paragraph of Article 593 CCP (previously cited in its entirety) reads as follows:

---

<sup>66</sup> Disbursements may not be deductible, when calculating the multiplier, considering that the Modified Retainer Agreement does not allow recovery for disbursements from the amounts payable to Class members, as previously mentioned.

<sup>67</sup> We have excluded *Roberge c Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395 (multiplier of 14.27), where the multiplier did not account for time incurred in a prior class action.

*Regardless of whether the Class Action Assistance Fund provided assistance to the representative plaintiff, the court hears the Fund before ruling on the legal costs and the fee. The court considers whether or not the Fund guaranteed payment of all or any portion of the legal costs or the fee.*<sup>68</sup>

74. According to Québec Class Counsel, \$5,002,085 have previously been reimbursed to the Fund and a balance of \$1,847,876 is still owed and will be paid out to the Fund from the fees approved by this Court.

75. We are not aware of any formal notification having been sent to the Fund in connection with Québec Class Counsel fee approval.

**ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED** this 27th day of February 2025.

**MONTREAL**, February 27, 2025

*Woods s.e.n.c.r.l. / LLP*

---

**Woods LLP**

Amicus Curiae

**Hon. André Prévost**

aprevost@woods.qc.ca

notification@woods.qc.ca

2000 McGill College Avenue, Suite 1700

Montréal, Québec H3A 3H3

Tel.: 514-982-4505 / Fax: 514 284-2046

Code BW 0208 / Our reference: 7818-1

---

<sup>68</sup> The *Act respecting the Fonds d'aide aux actions collectives*, CQLR c F-3.2.0.1.1, s. 32, at para 2 contains a similar requirement: "32. [...] The court must hear the Fonds before deciding the payment of legal costs, determining the fees of the representative's attorney, or approving a transaction on costs, legal costs or fees."

**LIST OF AUTHORITIES**

1. *Létourneau v JTI-MacDonald Corp.*, [2015 QCCS 2382](#)
2. *Imperial Tobacco Canada Ltée c Conseil québécois sur le tabac et la santé*, [2019 QCCA 358](#)
3. *Conseil québécois sur le tabac et la santé c JTI-Macdonald Corp.*, [2005 CanLII 4070](#) (QC SC)
4. *Imperial Tobacco Limited*, [2024 ONSC 6061](#)
5. *A.B. v Clercs de Saint-Viateur du Canada*, [2023 QCCA 527](#)
6. *Option Consommateurs c Banque Amex du Canada*, [2018 QCCA 305](#)
7. *Pellemans c Lacroix*, [2011 QCCS 1345](#)
8. *Girard c Videotron*, [2019 QCCS 2412](#), leave to appeal dismissed at [2019 QCCA 1531](#) and [2019 CanLII 11805 \(SCC\)](#)
9. Yves Lauzon & Anne-Julie Asselin, “Article 593” in Luc Chamberland (ed), *Le Grand Collectif – Code de procédure civile: Commentaires et annotations, Volume 2 (Articles 351 à 836)*, 9th ed (Éditions Yvon Blais : 2024; EYB2024GCO605) (**Tab 1**)
10. *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c Corporation Nortel Networks*, [2007 QCCS 266](#)
11. *Trudelle v Ticketmaster Canada*, [2024 QCCS 1007](#)
12. *Option Consommateurs c Banque Amex du Canada*, [2017 QCCS 200](#)
13. Pierre-Claude Lafond, “Sur les honoraires professionnels,” in *Libres propos sur la pratique de l’action collective* (Éditions Yvon Blais : 2020; EYB2020LPP28) (**Tab 2**)
14. Jean-Philippe Groleau & Guillaume Charlebois, “Les honoraires en demande en matière d’actions collectives: comment éviter de jouer à l’apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats,” in *Volume 455 – Colloque national sur l’action collective: développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (2019) (**Tab 3**)

15. *Western Canadian Shopping Centres Inc. v Dutton*, [2001 SCC 46](#)
16. *Marcotte c Banque de Montréal*, [2015 QCCS 1915](#)
17. Yves Lauzon and Bruce W. Johnston, “Les honoraires, les frais et l’indemnité au représentant,” in *Traité pratique de l’action collective* (Éditions Yvon Blais, 2021) (**Tab 4**)
18. *Corbeil c Bell Canada*, [2023 QCCS 604](#)
19. *Welsh v R*, [2019 ONSC 4204](#)
20. *Relvas v Auxly Cannabis Group Inc.*, [2023 ONSC 6394](#)
21. *Lamontagne c Compagnie d’aviation Cubana*, [2023 QCCS 4822](#)
22. *Rosen v BMO Nesbitt Burns Inc.*, [2016 ONSC 4752](#)
23. *Moushoom v Canada (Attorney General)*, [2023 FC 1739](#)
24. *Cannon v Funds for Canada Foundation*, [2013 ONSC 7686](#)
25. *Brown v Canada (Attorney General)*, [2018 ONSC 3429](#)
26. *MacDonald et al v BMO Trust Company et al*, [2021 ONSC 3726](#)
27. *Fresco v Canadian Imperial Bank of Commerce*, [2023 ONSC 3335](#)
28. *Fresco v Canadian Imperial Bank of Commerce*, [2024 ONCA 628](#)
29. *Percival v Canada*, [2024 FC 2098](#)
30. Jasminka Kalajdzic & Brandon Schaufele, “Windfalls or Just Rewards: Class Action Fee Ratios in Ontario”, [2024 CanLIIDocs 3059](#)
31. *ACEF-Centre c Bristol-Myers Squibb Co.*, [1997 CanLII 9054 \(QCSC\)](#)
32. *Doyer v Dow Corning Corporation*, [1999] Q.J. No. 6203 (QCSC) (**Tab 5**)
33. *Honhon c Canada (Procureur général)*, [2000 CanLII 19368](#) (QC SC)
34. *Hotte c Servier Canada inc.*, [2006 QCCS 4007](#)

35. *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c Corporation Nortel Networks*, [2009 QCCS 2407](#) (appeal dismissed, [2011 QCCA 767](#))
36. *Vallée c Hyundai Auto Canada Corp.*, [2014 QCCS 5633](#)
37. *Gagné c Microsoft Corporation*, [2018 QCCS 5529](#)
38. *Montreal Maine & Atlantic Canada Co. (Montreal Maine & Atlantique Canada Cie) (Arrangement relatif à)*, [2015 QCCS 5604](#)
39. *Marcil c Commission scolaire de la Jonquière*, [2018 QCCS 3836](#)
40. *F. c Frères du Sacré-Coeur*, [2021 QCCS 3621](#)
41. *Boulay c Fédération des caisses Desjardins du Québec*, [2022 QCCS 2302](#)
42. *D.L. c Soeurs de la Charité de Québec*, [2024 QCCS 2711](#)
43. Louise Ducharme, “Les honoraires judiciaires et les honoraires extrajudiciaires en matière de recours collectif”, in Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol 115 (Cowansville, QC: Yvon Blais, 1999; EYB1999DEV119) (**Tab 6**)
44. *Skarstedt c Corporation Nortel Networks*, [2011 QCCA 767](#)
45. Lisa Chamandy, Shaun Finn & Jean Lortie, “Putting a Price on Legal Services – Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context”, (2014) 73 R du B 237 (**Tab 7**)
46. *E.L. c Procureur général du Québec*, [2024 QCCS 1386](#)
47. *Daunais c Honda Canada inc.*, [2022 QCCS 2485](#)
48. *Normandin c Bureau en Gros (Staples Canada)*, [2022 QCCS 3367](#)
49. *Parsons v Canadian Red Cross Society*, [2001 CanLII 24094 \(ON CA\)](#)
50. *Smith Estate v National Money Mart Company*, [2011 ONCA 233](#)
51. *Endean v The Canadian Red Cross Society; Mitchell v CRCS*, [2000 BCSC 971](#)

52. *Endean v British Columbia*, [2000 BCCA 638](#)
53. *Majestic Asset Management c Banque Toronto-Dominion*, [2024 QCCS 225](#)
54. *Roy c Denso Corporation*, [2017 QCCS 6429](#)

## SCHEDULE 1

## Class Actions Counsel Fees – 593 CCP<sup>1</sup>

### Multi-Jurisdictional Cases<sup>2</sup>

The table of cases compiled by the Hon. Claudine Roy in *Option Consommateurs c Banque Amex du Canada*, [2017 QCCS 200](#), conf. by [2018 QCCA 305](#) was reviewed and updated with certain non-representative cases removed and others added to fit the following criteria: (1) significant quantum; (2) approval of fees occurs after a trial or when a trial date had been set; (3) proceedings were long or particularly intense; (4) fees claimed represent a large amount; (5) proceedings involved CCAA.

This table is not meant to be exhaustive, but rather illustrative of the state of the law in Quebec. Multipliers indicated in brackets are not found in the judgment; they are the result of our calculations.

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<p><i>ACEF-Centre c Bristol-Myers Squibb Co.</i>, <a href="#">1997 CanLII 9054 (QC CS)</a> (Breast implants)</p>	Settlement of \$28M	<p>Sliding scale fee agreement</p> <p>20% (first \$10M)</p> <p>15% (excess)</p> <p>7% for future individual mandates at recovery stage (agreement was 8%)</p>	\$773,325 incurred and \$450,000 anticipated	<p>\$1,546,650 for past services</p> <p>Future fees at individual recovery stage: 5%.</p> <p>+ disbursements</p>	<p>Fees awarded: less than fee agreement</p> <p>Length of litigation: approx. 6 years</p> <p>Multiplier: 2</p> <p>Disbursements sought and awarded:</p> <p>- Miscellaneous invoices, including contractual attorneys</p>

<sup>1</sup> See also: [s. 32](#) of the *Act respecting the Fonds d'aide aux actions collectives*, [CQLR c F-3.2.0.1.1](#) and [s. 32](#) of the former *Act respecting the Fonds d'aide aux actions collectives*, [RLRQ c R-2.1](#).

<sup>2</sup> This category includes class actions instituted in parallel Canadian jurisdictions and class actions instituted in Quebec regarding a “national class”.

## SCHEDULE 1

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
					- Fees paid to American attorney \$1.8M was awarded to Ontario lawyers
<i>Pelletier v Baxter Healthcare Corp.</i> , <a href="#">1999 CanLII 12178 (QC CS)</a> (Breast implants)	Settlement of \$21.5M (for Ontario and Quebec combined)	Fee Agreement 20%	Not mentioned in judgment (time charts and extracts of accounting records were produced)	±20%	Length of litigation: approx. 6 years Multiplier: unknown \$1.6M was awarded to the Ontario lawyers
<i>Doyer v Dow Corning Corporation</i> , [1999] Q.J. No. 6203 (S.C.) (Breast implants)	Settlement of \$52M	Fee agreement 20%	\$2.9M (incurred) \$500,000 (future)	20% = \$10,4M	Length of litigation: approx. 6 years Multiplier: 3 Fees will also be obtained for services rendered to individual members at individual recovery stage \$6M was awarded to the British Columbia lawyers
<i>Honhon c Canada (Procureur général)</i> , <a href="#">2000 CanLII 19368 (QC CS)</a> (Blood transfusions)	Settlement of \$1.5B (across Canada)	\$15M (i.e. 10%) (Waiver of 20% fee agreement)	\$3.32M for Quebec lawyers	\$9,962,013 for Quebec lawyers	The Krever commission preceded the litigation Length of litigation: approx. 4 years CCAA Multiplier: 3

## SCHEDULE 1

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<i>Page c Canada (Procureur général),</i> <a href="#">2000 CanLII 18123 (QC CS)</a> (Blood transfusions)	Settlement of \$1.5 B (across Canada)	\$1,650,000  (Waiver of agreement based on \$150 hourly rate)	\$395,163.25.	\$987,908.12	Length of litigation: approx. 2 years  CCAA  These attorneys came into the case later  Multiplier: 2.5
<i>Surprenant c Société canadienne de la Croix-Rouge,</i> [2001] J.Q. no 5394 (SC) (Blood transfusions)	Settlement of \$21M (Quebec portion)	10%  (Waiver of 20% fee agreement)	Not mentioned in judgment	10%  = \$2.1M	Length of litigation: approx. 3 years  CCAA  Multiplier: 3.4
<i>Hotte c Servier Canada inc.,</i> <a href="#">2006 QCCS 4007</a>	Settlement of \$25M (up to \$40M)	Fee Agreement  20%	5,147 hours at a rate of \$350/h (the Court increased the unrealistic low rates used for billing) = 1.8 M\$	20%  =\$2M  + disbursements	Length of litigation: 8 years  Disbursements include legal fees paid to another firm to assist in negotiation.  [Multiplier: 1.1]
<i>Guilbert c Sony BMG Musique (Canada) inc.,</i> <a href="#">2007 QCCS 432</a> , conf. at <a href="#">2009 QCCA 231</a> (aside from issue re: computation of interest)	Settlement of \$23.5M (Quebec portion of \$5.3M)	Fee Agreement  25%  (represents \$1.325M for Quebec)	\$236,280	\$585,700 awarded in the first instance, \$590,700 in appeal  + disbursements + taxes	Settlement was early (at authorization) and negotiated outside Quebec  The judge calculates the number of hours and awards a multiplier of 2.5.
<i>Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c Corporation</i>	Settlement of for Quebec portion	±\$3.5M for Nortel 1 and ±\$3.2M in Nortel 2 =	2614.5 hours = \$881,135 for Nortel 1 and	\$1.75M Nortel 1 and \$1.25 for Nortel 2	Negotiations conducted in the United States

## SCHEDULE 1

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<p><i>Nortel Networks,</i>  <a href="#">2009 QCCS 2407</a> (appeal dismissed, <a href="#">2011 QCCA 767</a>)</p>	<p>±\$101M for Nortel 1 and ±\$101M for Nortel 2</p> <p>*Total settlement fund available in U.S. and Canada = \$2.3B</p>	<p>\$6,669,888.49</p> <p>(Waiver of 25% fee agreement. Class counsel in Canada and U.S.A. agreed to limit their claim for legal fees to a maximum of 9.9% of the Nortel 1 and Nortel 2 settlement funds. Quebec class counsel claimed 0,45%)</p>	<p>\$801,971 for Nortel 2</p>		<p>Length of litigation: 7 years</p> <p>Class counsel sought a multiplier of 4</p> <p>Multiplier awarded: 2</p>
<p><i>Union des consommateurs c Banque Nationale du Canada,</i>  <a href="#">2012 QCCS 6388</a></p>	<p>Settlement of \$4,960,175</p>	<p>Sliding scale fee agreement</p> <p>25% (first \$1.5M)</p> <p>20% (up to \$5M)</p>	<p>Not mentioned in judgment</p>	<p>\$1,092,035</p>	<p>Length of litigation: 1 year</p> <p>Judicial fees are set at a maximum of \$5,000</p>
<p><i>Option consommateurs c Infineon Technologies, a.g.,</i>  <a href="#">2014 QCCS 4949</a>, 2016 QCCS 2454  (DRAM)</p>	<p>Supreme Court confirmed the authorization of the class action</p> <p>Settlement of \$9M for Infineon's portion</p>	<p>30% (shared between 4 firms)</p>	<p>5,000 hours</p>	<p>30% (shared between 4 firms) + disbursements + taxes</p>	<p>Length of litigation: more than 10 years</p> <p>11 settlements were entered into for a total of \$80M. BC, Ontario and Quebec lawyers seek 30%</p> <p>4 firms are sharing the Quebec portion</p>
<p><i>Vallée c Hyundai Auto Canada Corp.,</i></p>	<p>Settlement of up to \$139.3M (across</p>	<p>\$139,324 for Quebec attorneys)</p>	<p>594.62 hours (Quebec)</p>	<p>\$139,324 for Quebec attorneys)</p>	<p>Multiplier: 1 (fees claimed on the basis of hours worked)</p>

## SCHEDULE 1

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<a href="#">2014 QCCS 5633</a>	Canada)	(Waiver of 30% fee agreement)			Total Canadian class counsel fees: \$1.7M  Length of litigation: 2 years
<i>Sigouin c Merck &amp; Co. Inc.</i> , <a href="#">2016 QCCS 1935</a>	Settlement of \$28,605,075	25%		25%  = \$2,841,584 (Quebec attorneys); \$7,151,268 in total (all class counsel across Canada)	Length of litigation: not detailed
<i>Options Consommateurs c Merck Frosst Canada ltée</i> , <a href="#">2016 QCCS 5075</a>	Settlement of \$6,375,000	Fee Agreement  25%	Non-mentionnés dans le jugement	25%  = \$1,593,750 + taxes + disbursements	*Settlement before authorization  Length of litigation: 3 years
<i>Roy c Denso Corporation</i> , <a href="#">2017 QCCS 6429</a>	Two settlements of \$3,383,280 + \$11.120M (across Canada)	25% (of Quebec portion of 1.8% of the settlement)  (Waiver of 30% fee agreement)	\$46,135 + \$126,041 (Quebec class counsel)	25%  = \$60,899.04 + \$200,160	*Settlement against certain defendants before authorization  Multipliers: 1.59 and 1.32 (for Quebec class counsel)  = \$845,820 + \$2.78M (class counsel across Canada)

## SCHEDULE 1

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEE CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<i>Dick c Johnson &amp; Johnson Inc.</i> , <a href="#">2018 QCCS 2130</a>	Settlement of \$20M	Sliding scale fee agreement 30% after the start of the trial 25% before trial	More than \$1.6M	25%	Length of litigation: 8 years.  Settlement right before a 23-day trial.
<i>Gagné c Microsoft Corporation</i> , <a href="#">2018 QCCS 5529</a>  (Quebec companion case to <i>Pro-Sys Consultants Ltd. c Microsoft Corporation</i> , <a href="#">2018 BCSC 2091</a> )	Settlement of \$527M (across Canada)	Fee Agreement 30%	405 hours x \$335 / hour = \$252,878.80 (Quebec portion)  (\$49,300,000 for all class counsel across Canada)	30% = \$829,984	Proceedings were advanced in British Columbia. BC class counsel fees = 99% of Canadian class counsel fees. Multiplier in BC: 2.  Multiplier for Quebec: slightly above 3.
<i>Gallone c Procureur général du Canada</i> , <a href="#">2020 QCCS 5106</a>	Judgment of \$5,948,769.23	Fee Agreement 30%	\$1.9M	30% = \$1,784,630.77	Length of litigation: 4 years.  Reserve of rights to seek approval of fees for individual recovery process.  [Multiplier: 1.06]
<i>Brito c Pfizer inc.</i> , <a href="#">2021 QCCS 4562</a>	Settlement of \$2,176,250.00	Fee Agreement 25%	10,000 hours = \$3.39M	\$478,437.50	Length of litigation: 16 years  First authorized pan-Canadian class action.  Fees claimed = less than 15% of class counsel's investment.

## SCHEDULE 1

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<p><i>Option Consommateurs c Rohm Co. Ltd.</i>, <a href="#">2023 QCCS 4212</a></p>	<p>Settlement of \$42.165M across Canada</p>	<p>Fee Agreement 25%</p>	<p>17,830 hours across Canada = \$6,567,082.93.</p>	<p>\$2,181,984.53 (Quebec's share of total)</p>	<p>Length of litigation: 9 years. Proceedings are ongoing against certain defendants. Multiplier: 2.06.</p>
<p><i>Carrière v Gen Digital Inc. (Symantec Corporation)</i>, <a href="#">2024 QCCS 819</a></p>	<p>Settlement of \$14.1M</p>	<p>12.5% (no fee agreement mentioned)</p>	<p>2,050 hours = \$1.127M</p>	<p>12.5%</p>	<p>Length of litigation: 6 years. Multiplier: less than 1.6 Ontario class counsel received 15%, as per fee agreement</p>
<p><i>Option Consommateurs c Mitsui OSK Bulk Shipping (USA) Inc.</i>, <a href="#">2024 QCCS 144</a></p>	<p>Settlements of \$7M + \$450,000 (with certain defendants)</p>	<p>25% (Waiver of 25% fee agreement)</p>	<p>16,000 hours x applicable hourly rates over time = \$6,514,149.65</p>	<p>25% =\$1,862,500</p>	<p>Approval of fees of all Canadian class counsel together. Length of litigation: 10 years. Fees approved in this judgment represent 28,6% of the total investment by class counsel in the file so far.</p>

## SCHEDULE 2

**Class Actions  
Counsel Fees – 593 CCP<sup>1</sup>****Class Actions Limited to Quebec**

The table of cases compiled by the Hon. Claudine Roy in *Option Consommateurs c Banque Amex du Canada*, [2017 QCCS 200](#), conf. by [2018 QCCA 305](#) was reviewed and updated with certain non-representative cases removed and others added to fit the following criteria: (1) significant quantum; (2) approval of fees occurs after a trial or when a trial date had been set; (3) proceedings were long or particularly intense; (4) fees claimed represent a large amount; (5) proceedings involved CCAA.

This table is not meant to be exhaustive, but rather illustrative of the state of the law in Quebec. Multipliers indicated in brackets are not found in the judgment; they are the result of our calculations.

---

<sup>1</sup> See also: [s. 32](#) of the [Act respecting the Fonds d'aide aux actions collectives, CQLR c F-3.2.0.1.1](#) and [s. 32](#) of the former [Act respecting the Fonds d'aide aux actions collectives, RLRQ c R-2.1](#).

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<i>Curateur public c Syndicat national des employés de l'hôpital Saint-Ferdinand (CSN)</i> , [1997] J.Q. no 5772 (QC SC)	Supreme Court confirmed the Court of Appeal judgment adding \$200,000 in punitive damages to the first instance judgment, for a total amount of \$2,847,353.29	Sliding scale fee agreement 25% (on first \$500,000) 15% (excess)		\$477,102,98	\$322,223.64 had been funded by the FAAC and had to be reimbursed  Length of litigation: 10 years
<i>Bouchard c Abitibi-Consolidated Inc.</i> , <a href="#">2004 CanLII 26353</a>	Settlement of \$12M	20% Fee Agreement	Not mentioned in judgment	20% = \$2,740,000	Settlement after trial, during deliberation.  Length of litigation: 8 years
<i>Association pour l'accès à l'avortement c Québec (Procureur général)</i> , <a href="#">2007 QCCS 1796</a>	Judgment of \$13.5M	Fee agreement 25%	Not mentioned in judgment	25% = \$3,381,741	13-day trial  Length of litigation: 5 years  Multiple appeals before the judgment on the merits
<i>Roberge c Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.</i> , <a href="#">2007 QCCS 4395</a>	Settlement of \$20M (up to)	Fee agreement 20%  = \$4M	\$105,139  *Does not include fees incurred for previous class action instituted with other Plaintiff, authorization refused up to Supreme Court	\$1.5M	Length of litigation: 1 year  *Does not include 7 years of litigation in prior file  Court calculated fees at 15% (\$3M) and halved the amount to account for his assessment that a maximum of 50% of class members will file a claim.  La Capitale contested the motion for fee approval

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
					[Multiplier: 14,27] *Multiplier not representative; time incurred in prior class action not accounted for.
<i>Option Consommateurs c Services aux marchands détaillants ltée (Household Finance),</i> <a href="#">2008 QCCS 124</a>	Judgment of \$4.3M	Sliding scale fee agreement Here: 32%	Not mentioned in the judgment	32% =\$1,407,141	12-day trial Length of litigation: 8 years
<i>Cilinger c Centre hospitalier de Chicoutimi,</i> <a href="#">2009 QCCS 4445</a>	Settlement of \$5.4M	Fee Agreement 20%	\$975,420	20% =\$1,08M	Settlement occurred after 6 days of trial Length of litigation: 9 years [Multiplier: 1.11]
<i>Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du Nord » c Laurentides (Municipalité régionale de comté des),</i> <a href="#">2009 QCCS 5070</a>	Judgment (between \$6M and \$12M) (Appeal withdrawn)	Fee Agreement 25%	2,915 hours – unknown hourly rate	25% of individual recovery	30-day trial Length of litigation: 9 years
<i>Barrette c Ciment du St-Laurent inc.,</i> <a href="#">2009 QCCS 6363</a>	Supreme Court confirmed the first instance judgment (individual recovery ranging from \$30 to \$2,500)	20% Agreement Fee	Not mentioned in the judgment	20% (+ \$100,000 in special fee awarded subsequently)	Trial held over a period of 4 months. Length of litigation: 15 years.

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEEs CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEEs AWARDED	COMMENTS
<i>Jean Brochu c Société des loteries du Québec (Loto-Québec),</i> <a href="#">2010 QCCS 1138</a>	Settlement (unknown amount)	\$2,750,000  (Waiver of 20% fee agreement)	\$3,192,537.20 (docketed hours = 604 pages).	\$2,750,000	125 days of trial were held over 14 months.  Length of litigation: 9 years.  Settlement conference was held before judgment was rendered.  Evidence at trial showed weak case on causality. Settlement avoids legal fees reaching \$7M.  [Multiplier: less than 1]
<i>Pellemans c Lacroix,</i> <a href="#">2011 QCCS 1345</a>	Settlement of \$55M	Fee Agreement 20%	7,500 hours x average hourly rate of \$320/h = \$214M	20%  \$100,000 in special fees	9,200 class members suffered more than \$100M in losses.  Multiplier: 4.5.
<i>Tremblay c Lavoie,</i> <a href="#">2014 QCCS 4955</a>	Judgment awarding from \$75,000-\$150,000 per class member, followed by a settlement in the amount of \$20M	25% Fee Agreement	5850 hours = \$2,075,000	Fees approved as requested	3-month trial + an additional week and a number of days.  Length of litigation: 4 years.
<i>Adams c Banque Amex du Canada,</i> <a href="#">2015 QCCS 1917</a>	Victory in the Supreme Court of Canada  Settlement on distribution of \$22M	Sliding scale fee agreement depending on stage of proceedings.  Here: 33.3%	\$1.2M	33.3%  = \$8,4M	Length of litigation: almost 10 years.  Important precedent in various fields of law  [Multiplier: 7]

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
		Amendment to the agreement to provide for the addition of taxes			
<i>Marcotte c Banque de Montréal</i> , <a href="#">2015 QCCS 1915</a>	Judgment ordering collective recovery of \$184M before the Superior Court, up to a total of \$300M including individual recovery  Reversed in large part on appeal, with appeal up to the Supreme Court  Settlement reached on distribution of \$56M	Fee agreement 25%	13,650 hours	25% of recovery + financing fees of \$7,335,862.23	The fees and financing fees claimed are higher than 38%, which is exceptional.
<i>Montreal Maine &amp; Atlantic Canada Co. (Montreal Maine &amp; Atlantique Canada Cie) (Arrangement relatif à)</i> , <a href="#">2015 QCCS 5604</a> (and public motion record)	Indemnity fund of \$440M for all creditors	25%  (Waiver of 3.5 multiplier in fee agreement)	\$6,337,000	25% of class members' individual recovery (up to \$18.85M)	Length of litigation: 2.5 years. CCAA and cross-border insolvency proceedings. 4 firms acting as class counsel.
<i>Samoisette c IBM Canada Ltée</i> , <a href="#">2017 QCCS 1136</a>	Settlement of \$23.519M	Fee agreement 25%	3,500 hours ≈ \$2M	25% = \$6,087,500	Length of litigation: 9 years. Initial request for disbursements withdrawn; fee agreement did not contain anything regarding disbursements.  Multiplier ≈ 3

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEE CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<p><i>Marcil c Commission scolaire de la Jonquière,</i>  <a href="#">2018 QCCS 3836</a></p>	<p>Settlement of \$153,507,134.00</p>	<p>\$18,675,356.70  (Waiver of 25% fee agreement)</p>	<p>11,295 hours (incurred) = \$5,647,500 when calculated with \$500/h rate  1,000 hours (future) x \$500/h = \$500,000  (Total fees = \$6,147,500, including future fees)</p>	<p>\$18,675,356.70  (Represents 12.17% of the settlement fund.)</p>	<p>Length of litigation: 7 years.  During this time, the <i>ad litem</i> attorneys were essentially on this file full time.  Future fees will be subject to later approval by the Court.  Multiplier: 3.31 or 3.04.  Disbursements:  - \$2,217,870.27 (miscellaneous); and  - \$2.1M (litigation funding financing fees)</p>
<p><i>Brown c Lloyd's Underwriters,</i>  <a href="#">2018 QCCS 5865</a>  *First judgment approving fees in this case. See <i>Brown c Roy</i>.</p>	<p>Settlement of \$4,257,479 (following 4 distinct transactions over the years)</p>	<p>Fee agreement 30%</p>	<p>3,859 hours</p>	<p>30% = \$986,286.</p>	<p>Length of litigation: 12 years, with tumultuous proceedings.  Amounts to payment of time spent at \$276/h.</p>
<p><i>Girard c Vidéotron,</i>  <a href="#">2019 QCCS 2412</a> (leave to appeal denied at <a href="#">2019 QCCA 1531</a> and <a href="#">2019 CanLII 11805 (CSC)</a>)</p>	<p>Judgment in the amount of \$9,805,982.33\$</p>	<p>30%  (Waiver of 35% fee agreement)</p>	<p>1200 hours at \$350/hour = \$425,000</p>	<p>30% = \$2,941,794.70\$</p>	<p>Length of litigation: 7 years.  [Multiplier: 6.92]</p>

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<i>Blouin c Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 («SB2&amp;3»</i> ), <a href="#">2019 QCCS 2968</a>	Settlement of \$1,904,000	22.2%  (Waiver of 35% fee agreement)	Unknown	22.2%  = \$485,999.33	Length of litigation: 5 years.  Including 2 appeals.  Class counsel have agreed to take charge of the distribution for \$25,000, to avoid additional costs for class members.
<i>Regroupement des citoyens du secteur des Constellations c Ville de Lévis</i> , <a href="#">2020 QCCS 1986</a>	Settlement of \$5,902,050	11%	3,493 hours (+undocketed hours) x 245\$/h = \$855,785	11%  = \$649,225.50	Length of litigation: 10 years.  Representative Plaintiff agreed to increase fee agreement by by 1% to compensate for the multiplication of proceedings into account.  Court notes that class counsel had recognized the communal aspect of the case in signing the initial 10% fee agreement, and that although they will not be entirely compensated, they will have the satisfaction of having assisted the class members.
<i>Masson c Telus Mobilité</i> , 2020 QCCS 4496	Judgment valued at between \$850,000 and \$3,5M  Authorization obtained in appeal, appeal to the Supreme Court dismissed	Fee agreement  35%	1300 hours at \$300/hour = \$400,000	35% of lower bracket of expected recovery = \$1,070,000 (with taxes included per order of the Court)	8 days of trial.  Length of litigation: 10 years

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
<p><i>Brown c Roy</i>, <a href="#">2021 QCCS 3112</a></p> <p>*Second judgment approving fees in this case. See <i>Brown c Lloyd's Underwriters</i> above.</p>	<p>Judgment in the amount of \$15,710,701, of which \$2,306,452.83 was paid by the insurer</p>	<p>Fee agreement 30%</p>	<p>1 260 hours spent since last payment</p>	<p>30% (i.e. \$691,935.85)</p>	<p>Trial (7 days) against the 3 remaining defendants.</p> <p>Length of litigation: 15 years, with tumultuous proceedings.</p> <p>Amounts to payment of time at \$550/h.</p> <p>Rights to execute against remaining 2 defendants reserved.</p>
<p><i>F. c Frères du Sacré-Coeur</i>, <a href="#">2021 QCCS 3621</a></p>	<p>Settlement of \$58,250,000 (up to)</p>	<p>Fee agreement 30%</p>	<p>7,000 hours (incurred) 1,000 hours (future)</p>	<p>30% on individual recovery</p>	<p>Multiplier = close to 4.</p> <p>The Court notes that this is higher than the usually accepted multipliers of 2.5 to 3 and mentions that if the case had gone to trial, the multiplier would have dropped down to 0.8 (with the whole team's time being globally valued at \$1000/h for 10h days).</p>
<p><i>Spieser c Procureur général du Canada</i>, <a href="#">2021 QCCS 5848</a></p>	<p>Judgment (individual recovery)</p> <p>Leave to the SCC was sought on both sides, and denied.</p>	<p>Fee agreement 25%</p>	<p>31,145.78 hours x \$250/hour = \$7,786,445 for the attorneys present in Court</p> <p>24,963.22 hours for the other people who worked on the file x \$150/hour</p>	<p>25%</p>	<p>115 days of trial over 11 months.</p> <p>Length of litigation: 17 years.</p> <p>\$3,709,069.53 in funding was granted by the FAAC.</p>

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
			= \$3,744,483 Total = \$11,530,928		
<i>Fortin c Mazda Canada inc.</i> , <a href="#">2022 QCCS 1849</a>	Judgment (unknown amount)	Fee agreement 35%	Not mentioned in judgment	25%  + a maximum of \$10,000 to cover individual recovery process	Length of litigation: 14 years.
<i>Regroupement des citoyens du quartier Saint-Georges inc. c Alcoa Canada ltée</i> , <a href="#">2022 QCCS 2071</a>	Settlement of \$13M	Fee agreement 25%	4,100 hours = \$2M	25%  = \$3.25M  \$500,000 will be remitted to American attorneys.	Length of litigation: 17 years.  Represents hourly rate of \$670.  Class counsel incurred disbursements of \$751,517.11 over the years.
<i>Boulay c Fédération des caisses Desjardins du Québec</i> , <a href="#">2022 QCCS 2302</a>	Settlement of \$200M	Fee agreement 10%	5,100 hours claimed, reduced to 4,500 hours (incurred). Hourly rate used for calculations: average of \$435/h.  6,700 hours anticipated for the future, reduced to	\$8.5M	The Court noted that the 10% fee could appear low on first inspection, but leads to a high multiplier (5.99).  Applying a 2.5 multiplier would = \$8,343,750.00 in fees.  Settlement before the authorization stage.

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
			3,000 hours. Hourly rate used for calculations: average of \$460/h.		
<i>Baulne c Bélanger</i> , <a href="#">2022 QCCS 5305</a>	Settlement of \$1.5M	25% (Waiver of 30% fee agreement)	\$310,730 (using the attorneys' hourly rates) or \$404,150 (using the highest hourly rate of \$295/h set out in the fee agreement).	25% = \$402,412.50	Length of litigation: 7 years. Settlement intervened shortly before 25-day trial was to occur. Multiplier: - Lower than 1, when using the highest hourly rate. - 1.295, when using the attorneys' hourly rates.
<i>Comité des citoyens inondés de Rosemont c Ville de Montréal</i> , <a href="#">2023 QCCS 1065</a>	Settlement total unknown (individual recovery)	25% (Waiver of Sliding scale fee agreement 30%(first \$2.5M) 25% (excess))	4,000 hours (+ 800 future hours until end of recovery process) x hourly rates provided in the fee agreement = \$1,355,192	25%	Length of litigation: 13 years. The Court notes that it is unlikely that individual claims will go up to \$5.4M, which would be necessary for the class counsel to achieve a multiplier of 1.
<i>A.B. c Clercs de Saint-Viateur du Canada</i> , <a href="#">2023 QCCA 527</a>	Settlement of \$28M	20% (Waiver of 25% fee agreement)	3,479 hours (past) + 800 (future) = \$1,069,750 or \$1,711,600	20% = \$5.6M	Length of litigation: 5 years (excluding appeal on fees) Multiplier: 3.27 or 5.23, depending on hourly rate used for calculation

CASE	SETTLEMENT OR JUDGMENT AMOUNT	FEES CLAIMED	ACTUAL FEES IF CALCULATED AT HOURLY RATES	FEES AWARDED	COMMENTS
			(Depending on whether \$250 or \$400 hourly rate is used in calculations)		
<i>Majestic Asset Management c Banque Toronto-Dominion,</i> <a href="#">2024 QCCS 225</a>	Settlement of \$22M	Fee agreement 33.33%	\$3.15M	33.33% = 7 639 800 \$	Length of litigation: 5 years. File was ready for trial.
<i>D.L. c Soeurs de la Charité de Québec,</i> <a href="#">2024 QCCS 2711</a>	Settlement of \$65M	Fee agreement 25%	Not mentioned in judgment  (Future hours estimated between 1,200 and 1,500, to assist in individual recovery, until final judgment)	25% = \$16,250,000	Length of litigation: 6 years. Trial was scheduled for six months. Settlement was reached at a judicial mediation, 4 months before the trial.  The Court did not know the details of the time spent.  The Court found no need to discuss multiplier.
<i>A.B. c Frères de Saint-Gabriel du Canada,</i> <a href="#">2024 QCCS 4094</a>	Settlement of \$25,905,000	Fee agreement 25%	More than 4,000 hours = \$1,639,868.75	25% = \$6,476,250	Length of litigation: 5 years. Settlement during discovery.  Multiplier = 3,94925.

## SCHEDULE 3

### Disbursements

We understand that the following expenses<sup>1</sup> are alleged as disbursements which have been or will be<sup>2</sup> incurred by the various law firms that comprise Quebec Class Counsel.

The total of \$46,598,926<sup>3</sup> includes:

1. \$1,847,876, representing the balance of financing owed to the Fund;<sup>4</sup>
2. \$5,731,275.24, in respect of past services rendered on a contingent basis, which includes:
  - a. \$287,437.50 to Visard Solutions Inc., for the creation and maintenance of the database used to manage evidence;
  - b. \$233,934.22 for Cynthia Callard for Research related to the Blais-Létourneau class actions;<sup>5</sup>
  - c. \$1,324,412.22 for Neil and Barbara Collishaw for research in support of the Blais-Létourneau matter;<sup>6</sup>
  - d. £240,139 (representing \$431,303.57 CAD on December 15, 2024) in legal fees for Leigh Day, the U.K. law firm who assisted Quebec Class Counsel in relation to the rogatory commission in London prior to trial<sup>7</sup>;
  - e. \$1,251,681.38 in legal fees to a retired judge who assisted Québec Class Counsel;<sup>8</sup>
  - f. \$43,690.50 in legal fees to Miller Thomson, for services rendered in relation to a trust fund management matter;
  - g. \$6,898.50 to a Université de Montréal professor for a legal opinion on the Quebec civil law of successions for the purpose of clarifying the rights of heirs in the Plans;
  - h. \$21,845.25 to OXO Innovation for the French translation of the Plans;<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Including miscellaneous extrajudicial fees and legal costs.

<sup>2</sup> Certain disbursements are contingent upon the approval of the Plans of Compromise and Arrangement.

<sup>3</sup> Affidavit of Philippe H. Trudel, sworn January 12, 2025, at para 99, 110.

<sup>4</sup> Affidavit of Philippe H. Trudel, sworn January 12, 2025, at para 110(a). See also Email from Ministry of Justice to Adriana Minichiello dated July 24, 2025.

<sup>5</sup> Document entitled "Invoice for services" (amount indicated before taxes: \$180,472.76).

<sup>6</sup> Excel spreadsheet entitled "Facture pour les services 2013-2019" (amount indicated before taxes: \$1,145,497.54).

<sup>7</sup> Updated Draft Bill 03.09.2024 PHT.doc.

<sup>8</sup> See the invoice from PFD avocats (amount indicated before taxes: \$1,136,847.14). See also QCAP Factum at para 99(d).

<sup>9</sup> Invoice No. IO2407-000100 (amount indicated before taxes: \$19,000.00).

- i. \$53,170.60 to Public strategies et conseils, a boutique communications agency retained to help communicate with class members about their rights and inform the public about the class actions and the Plans;<sup>10</sup>
  - j. \$1,843,539.10 for Chaitons LLP;<sup>11</sup>
3. \$4,409,327.88, in respect of costs and disbursements, including expert costs;
- a. De Grandpré Chait s.e.n.c.r.l./LLP – \$32,244.88<sup>12</sup>
  - b. Kugler Kandestin s.e.n.c.r.l./LLP – \$92,172.14<sup>13</sup>
  - c. Fishman Flanz Meland Paquin s.e.n.c.r.l./LLP – ±\$90,000.00<sup>14</sup>
  - d. Trudel, Johnston & Lespérance, s.e.n.c. – \$1,176,539.12;<sup>15</sup>
  - e. \$3,071,860.04 regarding disbursements financed by the Fund.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Invoice 155-TAB-09122024 dated December 9, 2024 (amount indicated before taxes: \$46,245.36).

<sup>11</sup> Affidavit of Philippe H. Trudel, sworn January 12, 2025, at para 99(i). See also Chaitons invoice dated October 10, 2024 (amount indicated before taxes: \$1,615,805.00).

<sup>12</sup> Affidavit of Marc Beauchemin, sworn January 7, 2025, at para 104. See also the “Projet de compte” of De Grandpré Chait s.e.n.c.r.l./LLP dated November 19, 2024 (amount indicated: \$34,244.88).

<sup>13</sup> Affidavit of Gordon Kugler, sworn January 10, 2025, at para 56. See also email the document entitled “Kugler Kandestin LLP/s.e.n.c.r.l. Billing History by Client” dated November 21, 2024 (amount indicated before taxes: \$80,240.14).

<sup>14</sup> Affidavit of Avram Fishman, sworn January 12, 2025, at para 25. See also email from Philippe H. Trudel to André Lespérance and *amicus curiae*, dated February 11, 2025. This constitutes an estimate.

<sup>15</sup> Affidavit of Philippe H. Trudel, sworn January 12, 2025, at para 100. See also Excel document “TJL disbursements 1998-2024 PHT.xlsx”.

<sup>16</sup> Email from Philippe H. Trudel to André Lespérance and *amicus curiae*, dated February 11, 2025. See also Letter from the Fund to Philippe Trudel, dated June 19, 2019.

## 4. Future disbursements:

- a. \$34,551,704, plus taxes, in connection with the services of Proactio, which includes estimate fees for a two-year period:<sup>17</sup>
  1. \$53,800 for the website;
  2. \$282,980 for the database;
  3. \$27,775 for the security of the website and database;
  4. \$18,028,645 for communications;
  5. \$12,218,403 for the preparation of files;
  6. \$3,940,100 for managing, drafting and reporting.
- b. \$58,743.45, in respect of other anticipated future costs<sup>18</sup>, which includes:
  1. \$30,000.00 to Public strategies et conseils, for future public relations work in connection with the Quebec Class Action Administration Plan.
  2. \$28,743.75 to OXO Innovation in additional translation services in relation to the Plans and communications with Class members.

---

<sup>17</sup> Affidavit of Philippe H. Trudel, sworn January 12, 2025 at para 106. See also Proactio's "Estimated Fees (Revised).

<sup>18</sup> Affidavit of Philippe H. Trudel, sworn January 12, 2025 at para 107.

# TAB 1

Yves Lauzon & Anne-Julie Asselin, "Article 593" in Luc Chamberland (ed), Le Grand Collectif - Code de procédure civile: Commentaires et annotations, Volume 2 (Articles 351 à 836), 9th ed (Éditions Yvon Blais: 2024; EYB2024GCO605)

## [EYB2024GCO605](#)

*Le Grand Collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations, Volume 2 (Articles 351 à 836), 9e édition, Luc Chamberland (dir.), 2024*

Yves LAUZON et Anne-Julie ASSELIN  
**Article 593**

### **Indexation**

**Procédure civile** ; voies procédurales particulières ; action collective (recours collectif) ;  
**Professions et droit disciplinaire**

---

### TABLE DES MATIÈRES

#### ARTICLES LIÉS

#### COMMENTAIRES DE LA MINISTRE DE LA JUSTICE

#### ARTICLES LIÉS

#### COMMENTAIRES DE YVES LAUZON ET DE ANNE-JULIE ASSELIN

- I — L'indemnité au représentant
- II — Les honoraires de l'avocat du représentant
  - a) Les principes généraux
  - b) Le mandat et la convention d'honoraires
  - c) Les critères d'approbation
- III — Les honoraires de l'avocat assumés par la partie adverse
- IV — Le Fonds d'aide aux actions collectives

#### JURISPRUDENCE

- A. L'indemnité au représentant
- B. Les honoraires de l'avocat
  - 1. Les critères d'approbation
  - 2. Les applications
  - 3. L'accès à la justice
  - 4. Les frais de financement
- C. Les honoraires de l'avocat assumés par la partie adverse

***Indemnité au représentant.*** Le tribunal peut accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des

***Indemnity to the representative plaintiff.*** The court may award the representative plaintiff an indemnity for disbursements and an amount to cover legal costs and the lawyer's professional

honoraires de son avocat, le tout payable à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles.

**Honoraires raisonnables.** Il s'assure, en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe, que les honoraires de l'avocat du représentant sont raisonnables ; autrement, il peut les fixer au montant qu'il indique.

**Fonds d'aide.** Il entend, avant de se prononcer sur les frais de justice et les honoraires, le Fonds d'aide aux actions collectives que celui-ci ait ou non attribué une aide au représentant. Le tribunal prend en compte le fait que le Fonds ait garanti le paiement de tout ou partie des frais de justice ou des honoraires.

2014, c. 1, art. 593

fee. Both are payable out of the amount recovered collectively or before payment of individual claims.

**Reasonable fee.** In the interests of the class members, the court assesses whether the fee charged by the representative plaintiff's lawyer is reasonable ; if the fee is not reasonable, the court may determine it.

**Class Action Assistance Fund.** Regardless of whether the Class Action Assistance Fund provided assistance to the representative plaintiff, the court hears the Fund before ruling on the legal costs and the fee. The court considers whether or not the Fund guaranteed payment of all or any portion of the legal costs or the fee.

2014, c. 1, a. 593

## ARTICLES LIÉS

L'article 593 est de droit nouveau.

## COMMENTAIRES DE LA MINISTRE DE LA JUSTICE

Cet article est de droit nouveau. Il vise à indemniser le représentant des débours qu'il fait pour mener à bien l'action collective, sans lui allouer cependant une rémunération pour le temps et l'énergie consacrés à l'affaire. Suivant la *Loi sur le Fonds d'aide aux actions collectives*, nouveau titre de la *Loi sur le recours collectif* (RLRQ, c. R-2.1), le Fonds d'aide, dans les ententes dont il convient avec les bénéficiaires de l'aide financière qu'il accorde, tient compte dans son évaluation des frais de justice ainsi que des dépenses utiles et des débours engagés ou faits par les avocats, notamment pour communiquer avec les membres ; il n'accorde toutefois aucun remboursement pour les débours engagés ou faits par le représentant lui-même.

Le représentant peut également être indemnisé pour les frais de justice et les honoraires de son avocat. Le caractère raisonnable de ceux-ci est toutefois soumis à l'appréciation du tribunal, qui a le pouvoir de les déterminer. Avant de se prononcer sur les frais de justice et les honoraires, le tribunal entend le Fonds d'aide aux actions collectives, que celui-ci ait ou non attribué une aide au représentant ; il doit aussi considérer les engagements pris par le Fonds pour garantir le paiement de ces frais et honoraires si le bénéficiaire de l'aide omet de les acquitter. Cette règle permet au Fonds d'être entendu à cette étape de l'action.

## ARTICLES LIÉS

Art. 598 et 778 par. 1 et 4.

Art. [32](#) et [42](#) de la *Loi sur le Fonds d'aide aux actions collectives* (RLRQ, c. R-2.1).

Art. 7, [101](#)(1) et [102](#) du *Code de déontologie des avocats* (RLRQ, c. B-1, r. 3.1).

Art. 827 et 832 de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (L.Q. 2014, c. 1).

Art. [58](#) et [61](#) du *Règlement de la Cour supérieure du Québec en matière civile* (RLRQ, c. C-25.01, r. 0.2.1).

## COMMENTAIRES DE YVES LAUZON ET DE ANNE-JULIE ASSELIN

### I — L'indemnité au représentant

Le pouvoir du tribunal d'accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours s'inscrit dans l'esprit d'une pratique établie d'abord dans le cadre de transactions. Toutefois, dans de tels cas, l'indemnité allouée n'était pas prélevée à même les sommes recouvrées pour les membres, mais plutôt assumée par le défendeur selon l'entente (*Fonds d'aide aux recours collectifs c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 441, [EYB 2006-103201](#), [2006] R.J.Q. 961, J.E. 2006-825 ; *Association des consommateurs pour la qualité dans la construction c. Flamidor inc.*, 2008 QCCS 4848, [EYB 2008-150770](#), J.E. 2008-2153).

L'emploi du terme « débours » signifie que l'indemnité vise le remboursement des dépenses assumées par le représentant en lien avec sa fonction, tels les frais de déplacement, d'hébergement ou autres de cette nature. Le choix de ce terme par le législateur pour circonscrire la portée de l'indemnité exclut l'allocation d'une somme pour reconnaître le temps consacré par le représentant à la représentation adéquate des membres, tout au long du déroulement de l'action collective. Cette fonction doit être exercée sans rémunération et avec désintéressement de manière à éviter tout conflit d'intérêt réel ou apparent entre le représentant et les membres du groupe (*Option consommateurs c. Infineon Technologies*, 2019 QCCA 2132, [EYB 2019-334043](#)).

Si le représentant fait la preuve d'une perte de rémunération en lien direct avec sa fonction de représentant, par exemple lors de la tenue de son interrogatoire ou d'une vacation au Fonds d'aide aux actions collectives, il devrait être dédommagé pour sa perte (*Brito c. Pfizer inc.*, 2021 QCCS 4562, [EYB 2021-417762](#)). Sinon, il subirait un appauvrissement, ce que vise à éviter l'article 593.

Lorsque le représentant est une entité prévue à l'article 571 dernier alinéa, le membre qui lui confère l'intérêt pour agir a également droit à une indemnité de cette nature, en lien avec les démarches reliées à ses obligations de personne désignée. En tels cas, des sommes utiles ou bénéfiques aux activités courantes d'une association représentante, mais non reliées à l'exercice de l'action collective pour laquelle elle agit ne peuvent être réclamées (*Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2007 QCCS 266, [EYB 2007-113317](#), J.E. 2007-428, confirmé dans *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Ontario Public Service Employee's Union Pension Plan Trust Fund*, 2008 QCCA 1132, [EYB 2008-134496](#), [2008] R.J.Q. 1540, J.E. 2008-1265).

La preuve de la pertinence et du caractère raisonnable de l'indemnité réclamée est établie selon les modes de preuve jugés appropriés par le tribunal.

### II — Les honoraires de l'avocat du représentant

**a) Les principes généraux**

Les principes et les critères d'approbation des honoraires de l'avocat sont désormais bien établis. Dans l'arrêt *A.B. c. Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2023 QCCA 527, [EYB 2023-521529](#), 2023EXP-1116, la Cour d'appel confirme plusieurs de ces principes, qui ont été développés en jurisprudence, notamment dans les décisions *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), J.E. 2015-954 (ci-après « *Marcotte* ») et *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), J.E. 2011-734. La Cour d'appel confirme notamment l'importance de tenir compte des objectifs de l'action collective, dont l'accès à la justice et la modification des comportements répréhensibles, quand vient le temps d'approuver une convention d'honoraires à pourcentage. Le modèle d'affaires des avocats en action collective qui acceptent de prendre des risques importants sur le plan financier doit être soutenu par le respect de conventions qui leur permettent de recevoir les honoraires substantiels convenus lorsque le résultat est au rendez-vous pour les membres. Au cas contraire, les justiciables lésés seront privés de cette procédure d'accès à la justice et d'indemnisation dans de nombreux cas.

**b) Le mandat et la convention d'honoraires**

La jurisprudence reconnaît depuis longtemps la validité des conventions à pourcentage parce qu'elles assurent aux justiciables l'accès à la justice par le biais de l'action collective. En l'absence de telles conventions, les justiciables ne pourraient porter leur action devant les tribunaux (*Association des jeunes victimes de l'église c. Harvey*, 2022 QCCS 1956, [EYB 2022-451722](#)). Dans les faits, ces conventions avec des avocats qui acceptent d'assumer les risques inhérents au mandat à pourcentage permettent l'application concrète de ce véhicule procédural dont tous reconnaissent maintenant la nécessité dans notre système de justice.

Ces conventions dûment signées et respectées par l'avocat doivent être approuvées par le tribunal pour être susceptibles d'exécution, mais elles bénéficient d'une présomption de validité (*A.B. c. Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2023 QCCA 527, [EYB 2023-521529](#)). Une telle convention ne sera écartée par le tribunal que s'il est d'avis qu'elle n'est pas juste et raisonnable dans les circonstances. Les procureurs des demandeurs ont le fardeau de présenter une preuve qui permet au tribunal d'évaluer le caractère juste et raisonnable des honoraires demandés, tenant compte de l'intérêt des membres dans les circonstances de l'affaire. En l'absence d'une telle preuve, le tribunal, dans l'exercice du pouvoir qui lui est dévolu à l'article 593, peut refuser d'approuver la convention d'honoraires (*Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#)).

Il peut exceptionnellement, s'il est d'opinion que les circonstances le justifient et dans l'intérêt des membres, réduire les honoraires prévus à la convention (*Fortin c. Mazda Canada inc.*, 2022 QCCS 1849, [EYB 2022-450888](#) ; *Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique c. Groupe Volkswagen du Canada inc.*, 2022 QCCS 2186, [EYB 2022-453237](#) ; *Boulay c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2022 QCCS 2302, [EYB 2022-457491](#)).

La convention intervenue entre le représentant et l'avocat lie tous les membres du groupe une fois approuvée par le tribunal. En effet, lorsque ces membres bénéficient d'un jugement ou d'un règlement favorable qui résulte des services de l'avocat, ils doivent participer à sa rémunération en proportion de leur créance respective selon les termes de cette convention. Autrement, ces membres s'enrichissent sans cause de la valeur de ces services.

La décision du juge de la Cour supérieure en cette matière mérite une grande déférence compte tenu de sa connaissance intime des circonstances du dossier (*BGA inc. c. Banque de Montréal*, 2022 QCCA 140, [EYB 2022-428082](#)).

***c) Les critères d'approbation***

Le caractère juste et raisonnable d'une convention d'honoraires est notamment évalué selon les critères prévus à cet effet aux articles 7, [101](#)(1) et [102](#) du *Code de déontologie des avocats* (RLRQ, c. B-1, r. 3.1), dont l'expérience, le temps et l'effort consacrés, la difficulté de l'affaire, l'importance pour le client, la responsabilité assumée, la prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence particulière ou une célérité exceptionnelle et le résultat obtenu.

Dans le cas des ententes à pourcentage, le temps consacré par le cabinet d'avocats au dossier ne devrait être examiné que si le montant d'honoraires demandé semble déraisonnable au regard des autres critères prévus dans le *Code de déontologie des avocats*. Dans ce cas, il convient de prendre en compte les heures consacrées au dossier et d'appliquer un facteur multiplicateur pour que le montant d'honoraires devienne raisonnable (*A.B. c. Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2023 QCCA 527, [EYB 2023-521529](#)). La Cour d'appel formule cependant la mise en garde suivante : « L'application mécanique de la méthode du multiplicateur et l'utilisation de plafonds rigides sont à proscrire. »

Dans le cas d'une entente à pourcentage conclue au début d'un mandat, l'analyse du critère du risque en particulier doit se faire à la lumière des circonstances existantes lors de sa signature et non de celles connues lors du règlement ou du jugement.

Lorsqu'une convention est jugée juste et raisonnable pour le représentant et les membres du groupe, le tribunal l'approuve telle quelle. Ce principe est très important, car les avocats qui acceptent de prendre des risques doivent être en mesure de le faire en tenant compte d'un résultat suffisamment probable et prévisible selon les termes de la convention d'honoraires. Si leurs attentes légitimes sont aléatoires et incertaines en cas de succès, nombre d'avocats n'accepteraient pas de prendre des mandats impliquant de tels risques. L'accès à l'action collective serait alors compromis.

Le modèle d'affaires de la pratique en actions collectives est maintenant reconnu. La rémunération adéquate attribuée aux avocats en cas de succès leur permet de prendre des risques dans d'autres affaires et ainsi donner à d'autres justiciables la possibilité de s'adresser à la justice.

Les conventions prévoyant des honoraires de l'ordre de 25 % à 33 % du montant obtenu ont été jugées justes et raisonnables. Toutefois, la majorité de ces conventions prévoient des pourcentages se situant dans la fourchette de 20 ou 25 % (voir *A.B. c. Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2023 QCCA 527, [EYB 2023-521529](#) ; *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#)). L'analyse ne peut toutefois se borner à vérifier si la convention d'honoraires prévoit un pourcentage se situant à l'intérieur de cette fourchette et le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes.

Le tribunal peut approuver une convention prévoyant que des frais financiers importants seront assumés par les membres du groupe en sus des honoraires. Une telle approbation a lieu lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient et qu'il est démontré à la satisfaction du tribunal que sans ce financement supplémentaire, il aurait été impossible pour les avocats de se battre à armes égales contre les défendeurs aux ressources considérables et d'obtenir gain de cause (*Marcotte*).

Le jugement qui refuse l'approbation d'une entente de règlement au motif que les honoraires payables

aux procureurs du représentant à même le fonds de règlement sont excessifs, est un jugement rendu en cours d'instance susceptible d'appel sur permission selon l'article [31](#) al. 2 C.p.c. (*A.B. c. Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2022 QCCA 1224, [EYB 2022-474882](#)).

### **III — Les honoraires de l'avocat assumés par la partie adverse**

Dans certains cas peu fréquents, le résultat obtenu au bénéfice des membres du groupe par jugement ou par transaction ne se traduit pas par la création d'un fonds commun permettant aux avocats du représentant d'être rémunérés à même ce fonds selon les termes de la convention d'honoraires. Par exemple, lorsque le recouvrement collectif prend la forme d'une mesure réparatrice ou lorsque les membres du groupe sont indemnisés par un crédit offert par le défendeur. Dans de tels cas, les parties peuvent convenir que les honoraires seront assumés par la partie adverse en sus des avantages payables aux membres du groupe. Cependant, la convention d'honoraires intervenue entre l'avocat et le représentant n'est pas opposable à la partie défenderesse en tant que tiers.

Les parties peuvent convenir que le montant de ces honoraires sera déterminé selon entente entre elles ou à défaut par le tribunal. Toute discussion relative à ces honoraires doit obligatoirement intervenir une fois la convention de règlement signée afin d'éviter que les avocats du représentant se placent dans une situation de conflit d'intérêts. Les parties devraient également préciser dans l'entente de règlement que les honoraires payables aux avocats du représentant n'auront aucune incidence de quelque façon que ce soit sur les bénéfices de la transaction offerts aux membres du groupe.

Étant donné que les honoraires ne sont pas déterminés, en pareil cas, selon les termes de la convention avocat-représentant, ils le sont en fonction des facteurs prévus au *Code de déontologie des avocats* (RLRQ, c. B-1, r. 3.1) et de ceux retenus par la jurisprudence (*Normandin c. Bureau en Gros (Staples Canada)*, 2022 QCCS 3367, [EYB 2022-475908](#)).

### **IV — Le Fonds d'aide aux actions collectives**

En vertu de l'article 593 al. 3, le tribunal doit entendre le Fonds avant de statuer sur les frais de justice et les honoraires de l'avocat, et ce, même s'il n'a pas attribué d'aide financière au représentant.

Cet alinéa doit être lu avec l'article [32](#) al. 2 de la *Loi sur le Fonds d'aide aux actions collectives* (RLRQ, c. F-3.2.0.1.1), qui est au même effet et avec l'article 61 du *Règlement de la Cour supérieure du Québec en matière civile* (RLRQ, c. C-25.01, r. 0.2.1), qui prévoit que toute demande d'approbation d'une transaction doit être signifiée au Fonds d'aide, avec avis de sa présentation. L'article 58 du même Règlement prévoit également que si une aide financière a été attribuée au représentant, la transaction doit préciser le montant des sommes qui seront remboursées au Fonds d'aide, en application de l'article [30](#) de la *Loi sur le Fonds d'aide aux actions collectives*.

Le droit du Fonds d'aide d'être entendu, aux termes de l'article 32, existe sans qu'il lui soit nécessaire de faire une demande en intervention. Toutefois, compte tenu des termes clairs de cet article, il ne peut être interprété comme conférant au Fonds le même droit en ce qui concerne les termes de la transaction relatifs à l'application de la formule de prélèvement sur un reliquat ou une réclamation individuelle. Les droits du Fonds d'aide à un pourcentage sur un reliquat ou une réclamation individuelle doivent être respectés et, au cas contraire, le Fonds pourra exercer une action ordinaire pour réclamer les sommes qui lui sont dues (*Fonds d'aide aux recours collectifs c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 441, [EYB 2006-103201](#), [2006] R.J.Q. 961, J.E. 2006-825).

## JURISPRUDENCE

### *Plan de jurisprudence*

- A. L'indemnité au représentant
- B. Les honoraires de l'avocat
  - 1. Les critères d'approbation
  - 2. Les applications
  - 3. L'accès à la justice
  - 4. Les frais de financement
- C. Les honoraires de l'avocat assumés par la partie adverse

### **A. L'indemnité au représentant**

**593A/1** — *Comité inondation Sunny Bank c. Procureure générale du Québec*, 2022 QCCS 2512, [EYB 2022-454866](#) — Le représentant des membres d'une action collective ne peut être indemnisé pour son implication dans un recours, aussi exceptionnelle soit-elle, et ce, même si son travail a pu grandement éclairer le tribunal. Conformément à l'arrêt récent *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives* de la Cour d'appel, l'indemnité qui peut être accordée à un représentant en vertu de l'article [593](#) C.p.c. ne peut comprendre une compensation pour le temps et les efforts consacrés au dossier. Le représentant peut toutefois réclamer les débours engagés, ses frais de justice et ses frais d'avocat.

**593A/2** — *Pasaje c. BMW Canada inc.*, 2021 QCCS 2512, [EYB 2021-392308](#) (demande de permission d'appel rejetée : *Salazar Pasaje c. Fonds d'aide aux actions collectives*, 2021 QCCA 1107, [EYB 2021-393052](#)) — Le représentant d'un groupe doit agir en tout temps au bénéfice des membres et non à son bénéfice personnel. Le fait pour la représentante de percevoir une indemnité individuelle près de dix fois plus élevée que celle que les membres du groupe qu'elle représente peuvent potentiellement recevoir en vertu du règlement heurte le principe voulant que le représentant doive éviter les conflits d'intérêts, réels ou apparents, dans l'exercice de sa tâche.

L'indemnité personnelle de la représentante prévue à l'entente de règlement est refusée. Celle-ci pourra, au même titre que les autres membres du groupe, soumettre sa réclamation conformément au mécanisme établi à l'entente.

Voir aussi :  *Dubé c. Coopérative de Services EnfanceFamille.org*, 2024 QCCS 998, [EYB 2024-543792](#).

**593A/3** — *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives*, 2020 QCCA 1121, [EYB 2020-361973](#) (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n° 39373, 11 mars 2021) — Tenant compte de la rédaction de l'article [593](#) C.p.c. ainsi que des commentaires du ministre de la Justice, de la jurisprudence de la Cour supérieure et des commentaires des auteurs qui portent sur cet article, il faut conclure que l'indemnité qui peut être accordée à un représentant ne peut pas comprendre une compensation pour le temps et les efforts consacrés au dossier en plus des débours engagés, des frais de justice et des honoraires de l'avocat. Par ailleurs, doit être écartée la prétention de l'appelant voulant que l'article 590 soit le seul applicable lors de l'approbation d'une transaction. En effet, il serait illogique de

cantonner l'article 593 au seul jugement rendu après enquête et audition et de l'ignorer lorsque le jugement est rendu pour approuver une transaction.

**593A/4** — *Option consommateurs c. Infineon Technologies*, 2019 QCCA 2132, [EYB 2019-334043](#) (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n° 39057, 30 avril 2020) — L'article [593](#) C.p.c. précise sans ambiguïté que la fonction de représentant dans le cadre d'une action collective doit être exercée à titre gratuit et ne doit pas être rattachée à une rémunération quelconque, ce que la jurisprudence confirme fermement. Les commentaires du ministre de la Justice du Québec portant sur cet article sont d'ailleurs limpides à cet égard. Cette règle sert principalement à s'assurer que le représentant agisse uniquement dans l'intérêt des membres et à éviter ainsi tout conflit réel, ou même apparent, entre son propre intérêt et celui des membres du groupe.

**593A/5** — *Zouzout c. Wayfair*, 2018 QCCS 1370, [EYB 2018-292808](#) — Le montant de l'indemnité qui peut être versée au représentant d'une action collective est limité au montant nécessaire pour couvrir ses honoraires et débours. Il n'est donc plus possible d'allouer une rémunération au représentant pour le temps et les efforts consacrés. La fonction de représentant doit être exercée à titre gratuit sur une base volontaire et ne doit pas être perçue comme un emploi.

Voir aussi : *Attar c. Red Bull Canada Ltd.*, 2020 QCCS 495, [EYB 2020-347212](#) (appel rejeté, C.A. Montréal, n° 500-09-028898-203, 4 septembre 2020, [EYB 2020-361973](#) ; demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n° 39373, 11 mars 2021) ; *Hurst c. Air Canada*, 2019 QCCS 4614, [EYB 2019-325666](#) ; *Brière c. Rogers Communications*, 2019 QCCS 2701, [EYB 2019-313584](#) (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A. Montréal, n° 500-09-028332-195, 28 juin 2019) ; *Blouin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 (« SB2&3 »)*, 2019 QCCS 2968, [EYB 2019-314083](#) ; *Mahmoud c. Société des casinos du Québec inc.*, 2018 QCCS 4526, [EYB 2018-303328](#) ; *Frank-Fort Construction inc. c. Porsche Cars North America Inc.*, 2018 QCCS 1727, [EYB 2018-293554](#).

*Contra* : *Muraton c. Toyota Canada inc.*, 2018 QCCS 4235, [EYB 2018-302648](#) (indemnité de 2 000 \$ au représentant) ; *Elkoby c. Google inc./Google*, 2018 QCCS 2623, [EYB 2018-295778](#) (indemnité de 4 500 \$ au représentant en plus de 500 \$ en déboursés).

**593A/6** — *Voisins du Campus Glen/Neighbours of the Glen Campus c. Centre universitaire de santé McGill*, 2017 QCCS 5778, [EYB 2017-288453](#) — Dans le cadre d'une action collective en troubles du voisinage, la demande modifiée pour confirmer l'atteinte des objectifs prévus à l'entente quant aux niveaux de bruit, pour l'attribution d'une indemnité à la représentante du groupe afin de couvrir ses frais d'experts, pour faire augmenter l'indemnité payable aux membres ayant déposé une réclamation et pour disposer du reliquat est accueillie. Étant donné qu'il est possible d'accorder une indemnité compensatoire à la demanderesse pour le paiement de ses débours s'ils ont été engagés dans l'intérêt des membres du groupe et s'ils sont raisonnables, une indemnité de 8 146,56 \$ à même les sommes recouvrées des défenderesses est accordée pour compenser les frais d'experts supportés par la demanderesse pour répondre aux questionnements de certains membres du groupe concernant l'ambiance sonore dans le secteur visé par l'action collective après que les travaux ont été exécutés et que les mesures de validation ont été prises pour confirmer l'atteinte des objectifs prévus dans la convention de règlement et permettre une solution définitive du litige.

Voir aussi : *Union des consommateurs c. Savoie*, 2017 QCCS 3340, [EYB 2017-282626](#).

## **B. Les honoraires de l'avocat**

### ***1. Les critères d'approbation***

▣ **593B1/1** — *A.B. c. Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2023 QCCA 527, [EYB 2023-521529](#) — La convention d'honoraires conclue avec le représentant bénéficie d'une présomption de validité et ne peut être écartée que si son application n'est pas juste et raisonnable pour les membres dans les circonstances. L'article [102](#) du *Code de déontologie des avocats* liste des facteurs pertinents pour l'évaluation du caractère juste et raisonnable des honoraires, mais ils ne sont pas exhaustifs. Le tribunal doit aussi considérer le risque encouru par les avocats, et celui-ci doit s'apprécier au moment où les avocats ont reçu le mandat du représentant.

Les tribunaux ont jugé raisonnables des pourcentages se situant entre 15 % et 33 %. L'analyse du tribunal ne peut toutefois se borner à vérifier si la convention d'honoraires prévoit un pourcentage se situant à l'intérieur de cette fourchette. Chaque cas en est un d'espèce.

Le temps consacré par le cabinet d'avocats au dossier ne devrait être examiné que si le montant d'honoraires demandé semble déraisonnable au regard des autres critères prévus dans le *Code de déontologie des avocats*. Dans ce cas, il convient de prendre en compte les heures consacrées au dossier et d'appliquer un facteur multiplicateur pour que le montant d'honoraires devienne raisonnable. L'application mécanique de la méthode du multiplicateur et l'utilisation de plafonds rigides sont à proscrire.

Voir aussi : ▣ *Majestic Asset Management c. Banque Toronto-Dominion*, 2024 QCCS 225, [EYB 2024-539881](#) ; ▣ *Option Consommateurs c. Mitsui OSK Bulk Shipping (USA) Inc.*, 2024 QCCS 144, [EYB 2024-539490](#) ; ▣ *Peillon c. Audi Canada inc.*, 2023 QCCS 4470, [EYB 2023-536050](#) ; *Association des jeunes victimes de l'église c. Harvey*, 2022 QCCS 1956, [EYB 2022-451722](#) ; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), J.E. 2015-954 ; *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), J.E. 2011-734.

### ***2. Les applications***

▣ **593B2/1** — *Comité des citoyens inondés de Rosemont c. Ville de Montréal*, 2023 QCCS 1065, [EYB 2023-520041](#) — Demande d'approbation d'une convention d'honoraires qui prévoit une rémunération de 25 % des bénéfices consentis aux membres dans une entente de règlement. Il est possible de demander l'approbation de la convention, malgré l'impossibilité de déterminer le montant exact des honoraires reliés. La nature même du recouvrement individuel rend l'estimation des honoraires impossible. Cela n'empêche cependant pas le tribunal d'approuver une convention en appliquant les critères jurisprudentiels afin d'évaluer si les pourcentages réclamés sont justes et raisonnables. Le pourcentage de 25 % représenterait un montant inférieur à ce que chacun des membres aurait dû payer comme honoraires dans le cadre d'une représentation individuelle dans des procédures en dommages-intérêts contre la Ville, sans compter le coût d'expertises et le risque d'être condamné aux dépens en cas d'insuccès. De leur côté, les avocats n'auraient pas accepté d'assumer les risques financiers de l'action collective sans la perspective des avantages financiers que représente la convention d'honoraires convenue avec la représentante. La convention est approuvée.

Voir aussi : ▣ *Dubé c. Coopérative de Services EnfanceFamille.org*, 2024 QCCS 998, [EYB 2024-543792](#) ; ▣ *Option Consommateurs c. Panasonic Corporation*, 2023 QCCS 3591, [EYB 2023-532115](#) ; ▣ *Mihoubi c. Priceline.com*, 2023 QCCS 1842, [EYB 2023-524814](#) ; ▣ *Leclerc c.*

*FormerXBC Inc. (Xebec Adsorption Inc.)*, 2023 QCCS 3952, [EYB 2023-533840](#) ; **N** *Carrière c. Gen Digital Inc. (Symantec Corporation)*, 2024 QCCS 819, [EYB 2024-543186](#) ; **N** *Option Consommateurs c. Rohm Co. Ltd.*, 2023 QCCS 4212, [EYB 2023-534925](#) ; *Asselin c. Yamashita Rubber Co., Ltd.*, 2019 QCCS 3951, [EYB 2019-317040](#) ; *Option Consommateurs c. MinebeaMitsumi inc.*, 2019 QCCS 593, [EYB 2019-307737](#) ; *Girard c. Vidéotron*, 2019 QCCS 2412, [EYB 2019-312954](#) (requête pour permission d'appeler rejetée, 2019 QCCA 1531, [EYB 2019-316513](#)) ; *Krantz c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5115, [EYB 2017-286750](#).

**593B2/2** — *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#) — Appel de jugements refusant les demandes d'approbation des honoraires. En matière d'action collective, la responsabilité de contrôler les honoraires des avocats du représentant est dévolue au tribunal qui doit s'assurer que ceux-ci sont justes et raisonnables, justifiés par les circonstances et proportionnels aux services rendus. Le législateur confie au juge un rôle de gardien et de protecteur des droits des membres. Ainsi, bien que pertinente pour l'examen de la question, aucune convention d'honoraires intervenue entre le représentant et son avocat ni aucune entente d'honoraires conclue entre le représentant, son avocat et les parties adverses dans le cadre d'une transaction présentée pour approbation ne lie le juge. Le tribunal ne doit pas hésiter, au besoin, à réviser ces honoraires en fonction de leur valeur réelle, à les arbitrer et à les réduire s'ils sont inutiles, exagérés, ou hors de proportion au regard de ce que le groupe retire du recours. L'exercice de cette fonction de contrôle des honoraires des avocats du représentant constitue la mise en oeuvre d'un pouvoir discrétionnaire qui mérite retenue de la part de la Cour d'appel.

Les principes généraux et les méthodes d'évaluation pertinentes relativement à l'analyse du caractère juste et raisonnable des honoraires résultent notamment de la prise en compte de facteurs prévus au *Code de déontologie des avocats*. Dans ce contexte, les conventions d'honoraires bénéficient d'une présomption de validité et ne sont écartées que si leur application n'est pas juste et raisonnable pour les membres dans les circonstances de la transaction examinée. Quant au modèle du facteur multiplicateur, il constitue un outil de mesure ou de contrôle du caractère raisonnable des honoraires.

Lorsqu'il analyse les honoraires proposés, si le juge doit faire preuve de flexibilité dans son examen et accorder du poids à l'expression de la volonté des parties, il n'en demeure pas moins qu'il doit s'assurer que ceux-ci sont effectivement justes et raisonnables. En l'espèce, les avocats des parties appelantes reconnaissent que les sept dossiers en litige ont toujours été gérés de façon commune, comme s'il s'agissait d'un seul dossier. Dans le contexte où les avocats gèrent les dossiers et les observations qu'ils présentent au sujet de leurs honoraires comme un tout, comme s'il s'agissait d'un seul et même mandat ou dossier, la prise en compte par la juge des honoraires déjà reçus était non seulement justifiée, mais essentielle. La juge n'a pas commis d'erreur révisable et la retenue s'impose à l'égard de sa conclusion voulant que les honoraires calculés selon les conventions d'honoraires ne soient ni justes ni raisonnables. Les appels sont rejetés.

Voir aussi : *Bramante c. Restaurants McDonald du Canada limitée*, 2021 QCCS 955, [EYB 2021-382676](#) ; *Jacques c. 189346 Canada inc. (Pétroles Therrien inc.)*, 2017 QCCS 4020, [EYB 2017-284266](#).

**593B2/3** — *MacDuff c. Vacances Sunwing inc.*, 2023 QCCS 343, [EYB 2023-512485](#) (demande pour permission d'appeler accueillie, 2023 QCCA 476, [EYB 2023-520477](#) ; demande en rétractation de jugement accueillie en partie, 31 octobre 2023) — Demande d'approbation d'une convention d'honoraires dans le cadre d'une entente de règlement qui exige une participation active et un geste

positif des membres pour obtenir une compensation. Chaque membre devra s'inscrire dans un délai prescrit et acheter les forfaits de la partie défenderesse si la publicisation du règlement s'avère efficace. Par conséquent, il est difficile de prédire ou de prévoir quelle sera la réussite du règlement pour les membres et donc d'évaluer le facteur « résultat obtenu ». Dans ce contexte, il est opportun de procéder à la détermination finale des honoraires une fois que la distribution pourra être qualifiée de succès. Il est juste que les honoraires réellement engagés par les avocats du demandeur soient payés immédiatement et que le solde soit subordonné à un taux de recouvrement de 50 % de la transaction.

Voir aussi :  *Trudelle c. Ticketmaster Canada*, 2024 QCCS 1007, [EYB 2024-543831](#).

**593B2/4** — *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#) — Le mandat intervenu entre la demanderesse et ses avocats prévoyait que ceux-ci recevraient un pourcentage fixe des sommes perçues pour les membres, soit 30 %.

Aux yeux d'un justiciable, le mandat à pourcentage est associé à l'accès à la justice, alors que le mandat à taux horaire aurait constitué, dans un cas comme la présente affaire, un sabot de Denver. Il y a fort à parier qu'aucun membre du groupe n'aurait accepté de payer des centaines de milliers de dollars d'honoraires, de débours et d'expertises pour appuyer cette action collective. Pour les avocats, c'est un investissement pour lesquels ils sont récompensés par le paiement des heures travaillées à un tarif horaire acceptable et par une prime. Cette prime doit être déterminée en fonction du risque pris par les avocats. Le risque d'engager une action collective s'apprécie à l'instant qui précède le dépôt de la demande en autorisation. Dans la présente affaire, les avocats de la demanderesse ont pu bénéficier d'une enquête publique menée par un organisme public chargé de déterminer les causes du décès de personnes mortes dans des circonstances inhabituelles. Non seulement ont-ils posé leurs questions pour apprécier leur risque éventuel, mais en plus, ils ont bénéficié d'un rapport qui a servi d'appui à leur demande d'autorisation. Ce rapport leur aurait aussi permis d'orienter leur preuve lors du procès. En l'espèce, le tribunal retient que le risque oscille entre faible et faible-moyen. Il use de sa discrétion pour accorder une prime au risque qui, additionnée avec les honoraires et les débours, équivaut à 18,2 % des sommes versées par les défenderesses.

### **3. L'accès à la justice**

**593B3/1** — *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), J.E. 2015-954 — Les conventions à pourcentage favorisent l'accès à la justice pour des citoyens qui autrement n'en auraient pas les moyens. Il faut considérer ces critères, à la lumière particulière du recours collectif comme véhicule procédural. Relativement au critère de la responsabilité et des risques assumés, il faut tenir compte de l'importance du recours collectif pour l'accès à la justice et de la réalité économique des avocats en demande.

Voir aussi :  *A.B. c. Corporation archiépiscopale catholique romaine de Montréal*, 2023 QCCS 2529, [EYB 2023-527753](#) ; *Association des jeunes victimes de l'église c. Harvey*, 2022 QCCS 1956, [EYB 2022-451722](#).

### **4. Les frais de financement**

 **593B4/1** — *E.L. c. Procureur général du Québec*, 2024 QCCS 1386, [EYB 2024-545804](#) — Demande de préapprobation d'une entente sur le financement d'une partie des honoraires et déboursés

afférents à l'action collective. Contrairement à la situation qui prévalait dans l'affaire *Marcotte*, ici, les avocats et la représentante demandent que le financement par un tiers soit préapprouvé, alors que le débat sur le fond n'en est qu'à ses débuts. Les parties défenderesses s'opposent à cette demande. Le tribunal estime qu'elles ont intérêt à faire valoir leur point de vue.

On ne peut exclure que, dans certaines circonstances, il serait opportun de préapprouver une telle entente. Cependant, vu l'exercice d'évaluation que le tribunal doit conduire pour protéger l'intérêt des membres, la demande est rejetée en l'espèce.

**593B4/2** — *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), J.E. 2015-954 — Les représentants avaient convenu avec leurs procureurs du remboursement de frais de financement à même les sommes recouvrées en cas de gain. Étant donné la nécessité pour les procureurs d'obtenir ce financement pour la poursuite du recours et l'obligation d'en garantir le remboursement à même les honoraires pour l'obtenir, il est juste, en l'espèce, que ces frais de financement soient assumés par les membres. Le coût total pour les membres, bien que plus élevé qu'à l'habitude (38 %), est juste et raisonnable lorsque l'on tient compte de l'importance de l'affaire sous tous ses angles : l'expérience des avocats, le temps consacré, les enjeux, la nécessité de présentation jusqu'à la Cour suprême du Canada, la prestation exceptionnelle, la responsabilité des avocats, le risque assumé et le résultat obtenu.

### **C. Les honoraires de l'avocat assumés par la partie adverse**

**593C/1** — *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), [2007] R.J.Q. 983, J.E. 2007-843 (appel principal rejeté et appel incident accueilli en partie, C.A. Montréal, n° 500-09-017548-074, 30 janvier 2009, [EYB 2009-154020](#)) — Dans le cadre d'un règlement, les parties peuvent convenir que les honoraires seront assumés par la partie adverse en sus des avantages payables aux membres du groupe. La convention d'honoraires intervenue entre l'avocat et le représentant ne lie pas la partie défenderesse vu qu'elle est un tiers. Dans un tel cas, il convient de déterminer quels honoraires sont justes et raisonnables dans les circonstances en fonction des facteurs prévus au Code et de ceux retenus par la jurisprudence. Dans ce contexte, la fixation du montant des honoraires de l'avocat qui a obtenu gain de cause au bénéfice des membres du groupe par jugement au fond ou par transaction approuvée par le tribunal ne peut dépendre de la seule volonté des membres de se prévaloir ou non du recouvrement ordonné. Le résultat global de ce recouvrement obtenu a une valeur objective qui démontre le résultat obtenu.

Voir aussi : *Itzkovitz c. Air Canada*, 2022 QCCS 4686, [EYB 2022-502214](#).

# TAB 2

Pierre-Claude Lafond, “Sur les honoraires professionnels,” in *Libres propos sur la pratique de l’action collective* (Éditions Yvon Blais : 2020; EYB2020LPP28)

## EYB2020LPP28

*Libres propos sur la pratique de l'action collective*, 2020

Pierre-Claude LAFOND

**Sur les honoraires professionnels**

### **Indexation**

**Procédure civile** ; action collective ; jugement final ; **Professions et droit disciplinaire** ; Barreau du Québec ; *Code de déontologie des avocats* ; devoirs envers le client ; honoraires et débours

---

### TABLE DES MATIÈRES

14.1 Les formules de rémunération en vigueur

14.2 Le facteur de risque

14.3 L'évaluation judiciaire du caractère raisonnable des honoraires

14.4 L'épineuse question des honoraires lors des règlements avec coupons

14.5 Des pistes de réflexion pour un meilleur contrôle des honoraires

S'il est un domaine sur lequel les questions éthiques interviennent fréquemment, c'est bien la question des honoraires professionnels. Corde sensible, celle-ci donne souvent mauvaise presse à l'action collective. Les abus commis aux États-Unis où des règlements à l'amiable ont donné lieu à des montants d'honoraires astronomiques en ne laissant rien ou presque pour l'indemnisation des membres du groupe<sup>1193</sup> sont sans doute à la source du malaise. Tout le monde se rappelle cette métaphore du *golden harvest of fees* qui avait fait dire à un juge fédéral que, de toute évidence, les seules personnes qui bénéficient d'une action collective ne sont pas les demandeurs, mais les avocats qui les représentent<sup>1194</sup>. Plusieurs juges québécois et journalistes<sup>1195</sup> tiennent le même discours aujourd'hui.

Une étude estime de manière conservatrice que plus de 7,7 milliards de dollars sont dépensés chaque année par les Canadiens en frais d'avocats, frais de transport, frais judiciaires et autres frais pour tenter de régler leurs problèmes juridiques<sup>1196</sup>. Le Laboratoire sur les actions collectives rapporte que plus de 307 millions de dollars ont été versés aux avocats dans le cadre d'actions collectives québécoises durant la période 1993-2016<sup>1197</sup>. La justice a un coût. Il est dans l'ordre des choses que les justiciables participent financièrement au recouvrement collectif de leurs réclamations et que les avocats soient rétribués en conséquence. Encore faut-il que les honoraires exigés soient raisonnables.

#### **14.1 Les formules de rémunération en vigueur**

De manière systématique, une convention d'honoraires intervient entre le cabinet d'avocats et l'aspirant représentant, dès le début de la procédure d'autorisation<sup>1198</sup>. Cette convention propose généralement

une rémunération sur la base d'un pourcentage de la somme obtenue – formule la plus répandue au Québec<sup>1199</sup> – ou en fonction d'un taux horaire et des heures de travail effectuées. Parfois, les deux formules peuvent être combinées. Elle lie tous les membres du groupe, même s'ils ne l'ont pas personnellement signée<sup>1200</sup> et en dépit du principe de l'effet relatif des contrats<sup>1201</sup>. Ceci n'empêche pas le procureur de communiquer avec les membres connus, une fois l'autorisation obtenue, pour obtenir leur consentement à cette convention. L'obligation déontologique de l'avocat consistant à s'assurer que le client dispose de toute l'information sur les modalités financières du mandat et à obtenir son accord à ce sujet<sup>1202</sup> est limitée au représentant et ne s'étend pas à chacun des membres du groupe, sauf à l'étape du règlement à l'amiable où ces derniers en seront informés par le tribunal et l'avocat.

Il n'en reste pas moins que les pourcentages d'honoraires prévus dans les conventions varient entre 15 et 33 %<sup>1203</sup>, la norme actuelle étant généralement de 20 ou 25 %<sup>1204</sup>, ce qui peut représenter une somme considérable lorsque l'indemnisation totale est fixée à quelques millions de dollars. S'il est vrai que la pratique québécoise de l'action collective se veut lucrative, elle ne se compare pas avec la situation en Ontario où les montants impliqués sont de loin beaucoup plus élevés et font travailler des cabinets en demande de 30 à 40 avocats. Comme exemple exceptionnel, les procureurs de la Colombie-Britannique ont touché 100 millions de dollars à partager avec leurs confrères américains dans le dossier de majoration illégale du système d'exploitation pour ordinateurs *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corp.*<sup>1205</sup>. Dans celui des victimes infectées à l'hépatite C par transfusion sanguine, les bureaux d'avocats impliqués se sont partagé 56 millions de dollars<sup>1206</sup>. À lui seul, le cabinet Merchant Law Group a touché 40 millions dans le règlement des pensionnats autochtones<sup>1207</sup>. Dans un des dossiers contre Volkswagen, 23 millions d'honoraires ont été accordés pour un règlement de 2,1 milliards. Dans l'affaire *Cannon v. Funds for Canada Foundation*, le tribunal a approuvé des honoraires à la hauteur du tiers d'un règlement de 28,2 millions de dollars<sup>1208</sup>. Deux cabinets canadiens se sont partagé 12 millions dans l'action pour harcèlement sexuel contre la Gendarmerie royale du Canada<sup>1209</sup>. La poursuite contre Merck & Co. pour le médicament Vioxx a rapporté 7,1 millions d'honoraires aux avocats de trois provinces canadiennes impliqués<sup>1210</sup>. Ces montants demeurent très élevés. Ils ne s'inscrivent pas dans un rapport semblable à celui des honoraires obtenus par les avocats de la demande dans le film *The Insider*<sup>1211</sup> (entre un et deux milliards de dollars) ou encore les 147,5 millions touchés dans un dossier relatif aux ordinateurs Toshiba<sup>1212</sup>, mais, toute proportion gardée, les enjeux s'équivalent. Le marché québécois ne rivalise pas avec son équivalent canadien. En comparaison, l'action québécoise contre les fabricants de tabac, si elle réussit en bout de course, rapportera plusieurs millions de dollars d'honoraires aux procureurs, considérant que la Cour d'appel a condamné les cigarettiers à verser près de 14 milliards de dollars<sup>1213</sup>. Mais un tel montant, tout comme le dossier lui-même, demeure exceptionnel. Le dossier Norbourg, réglé pour 55 millions, a rapporté 20 % de cette somme en honoraires au cabinet d'avocats impliqué<sup>1214</sup>, somme contestée par certains des membres du groupe qui auraient préféré un pourcentage de 6,5 %<sup>1215</sup>. L'action contre la Banque Royale et MBNA a rapporté 11 millions aux procureurs en 2014<sup>1216</sup>. Celui des prothèses mammaires a rapporté près de deux millions (dollars de la fin des années 1990), en plus d'une ponction de 5 % sur les indemnités reçues par les clientes ayant donné un mandat individuel<sup>1217</sup>.

Les études empiriques tempèrent ces résultats et nous apprennent que la majorité des actions collectives québécoises rapportent au groupe des réclamations globales d'un peu moins d'un million de dollars<sup>1218</sup>. De fait, les avocats québécois touchent entre 10 000 \$ et 1 000 000 \$ en honoraires dans 71,2 % des dossiers, la moyenne se situant à 929 257 \$<sup>1219</sup>.

De façon concrète, les avocats québécois touchent à titre d'honoraires en moyenne 27,4 % de la somme

globale attribuée au groupe, ce qui est en accord avec les conventions d'honoraires en usage<sup>1220</sup>. En comparaison, la moyenne des honoraires en Ontario se situerait autour de 22 % du montant total de l'indemnité<sup>1221</sup> et d'une médiane de 25 % aux États-Unis<sup>1222</sup>. Contrairement à la légende urbaine, une étude empirique montre que les honoraires des avocats américains sont demeurés relativement stables au cours des années et que le pourcentage accordé aux avocats est inversement proportionnel à la somme attribuée aux membres<sup>1223</sup>. Le pourcentage ne diminuerait cependant en bas de 20 % que lorsque le montant de l'indemnité de règlement atteint les 100 millions de dollars, et en dessous de 15 % pour les 500 millions<sup>1224</sup>. Comme le fait remarquer la professeure Kalajdzic, à une époque où les tribunaux et les barreaux s'inquiètent des coûts de la justice, il serait ironique d'accorder des honoraires équivalents à un tiers de la valeur du règlement à l'amiable dans le contexte des actions collectives<sup>1225</sup>.

## 14.2 Le facteur de risque

Dans la vaste majorité des dossiers, la formule de rémunération procède au moyen d'honoraires conditionnels qui assurent une protection au représentant dans l'hypothèse de l'échec de l'action, mais par laquelle le procureur compense son risque en cas de victoire. On peut se questionner sur le fait que les membres du groupe devraient payer pour le risque que le cabinet d'avocats a volontairement choisi d'assumer. Ils n'ont pas manifesté de consentement à cet égard et, même s'ils le font en signant une convention d'honoraires, cette approbation n'a aucune valeur dans la mesure où la compétence de fixer les honoraires revient ultimement au tribunal. Au demeurant, comme le souligne le juge Edward Belobaba de l'Ontario, ancien professeur de droit, le plus rapproché de la date du procès intervient le règlement à l'amiable, le plus crédibles deviennent les prétentions relatives au risque supporté et leur appréciation par le tribunal s'en trouve facilitée<sup>1226</sup>. Dans le cas inverse, il devient plus difficile d'attribuer beaucoup de sérieux au risque. N'accorde-t-on pas trop facilement une prime au risque supporté par l'avocat ?

Dans l'affaire *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, le tribunal a établi un principe étonnant selon lequel le risque assumé par l'avocat de la demande est inversement proportionnel aux efforts consacrés ; plus la charge de travail est augmentée, plus le risque s'en trouve diminué et les honoraires devraient alors être révisés à la baisse<sup>1227</sup>. Ce risque devrait être évalué au moment du dépôt de la demande d'autorisation, et non plus tard<sup>1228</sup>. Pourtant, dans l'état actuel du droit, le tribunal n'a pas à évaluer les chances de succès de l'action au stade de l'autorisation. Les procureurs seront heureux d'apprendre que plus ils travaillent, plus ils réduisent le risque lié à l'action et, conséquemment, leur pourcentage d'honoraires<sup>1229</sup>...

Les principaux intéressés répliqueront que la formule des honoraires conditionnels, sans garantie de rémunération, comporte un risque énorme pour le cabinet d'avocats qui supporte l'action pendant parfois très longtemps, y compris celui de l'insolvabilité. En conséquence, les honoraires réclamés en cas de victoire doivent refléter ce risque. Les actions collectives qui se rendent au mérite échouent dans tout près de 40 % des cas<sup>1230</sup>, laissant les procureurs de la demande accuser une perte sèche. Même en cas de victoire, les gains ne sont pas assurés. Il n'est pas rare de voir des cabinets toucher leurs honoraires après une dizaine d'années de travail. À titre d'exemple, les procureurs en demande dans le dossier du tabac y travaillent d'arrache-pied depuis plus de vingt ans et n'ont pas encore reçu d'honoraires, malgré leur victoire à la Cour d'appel. Les avocats de ce même cabinet, agissant dans le dossier *Marcotte* contre les banques pendant douze années, ont mis en péril leurs propres actifs puisque que les enjeux financiers dépassaient leur couverture d'assurance<sup>1231</sup>. Il faut aussi tenir compte des frais judiciaires associés à l'exercice de l'action et des coûts d'expertises, parfois astronomiques, avancés par

les procureurs de la demande<sup>1232</sup>. Chaque dossier exige donc une sérieuse analyse coûts-bénéfices avant que le cabinet prenne la décision de s'impliquer dans la poursuite<sup>1233</sup>. Les entreprises poursuivies dans des actions collectives sont représentées par les plus grands cabinets d'avocats au Québec et au Canada, qui sont rémunérés à des tarifs horaires frôlant ou dépassant les 1 000 \$ l'heure pour les avocats seniors ; dans un marché concurrentiel, pourquoi les avocats de la demande ne seraient-ils pas rémunérés pour leur travail dans une proportion similaire ? Si les honoraires sont insuffisants, aucun cabinet ne se montrera intéressé à exercer d'actions collectives et à porter des causes valables devant les tribunaux. En revanche, s'ils sont trop élevés, les membres du groupe recevront une compensation amputée et nourriront le cynisme de la population à l'égard des tribunaux et des avocats<sup>1234</sup>, en plus du risque de voir l'introduction de plusieurs actions de faible valeur juridique<sup>1235</sup>. Ici comme en toute chose, il convient de trouver le juste équilibre. Les avocats de la demande se montrent préoccupés par une possible approbation à la baisse de leurs honoraires, comme ce fut le cas ces dernières années dans certains dossiers, car cette tendance aurait pour effet de démotiver et de désintéresser les cabinets d'assumer le risque de financement des actions collectives.

### 14.3 Lévaluation judiciaire du caractère raisonnable des honoraires

Les dispositions sur l'action collective prévoient le devoir du tribunal d'approuver les honoraires du procureur du demandeur à la suite d'un jugement final ou d'une transaction<sup>1236</sup>. L'exercice de ce pouvoir ne se résume pas à ce qui pourrait ressembler à un procédé d'estampillage judiciaire, mais requiert au contraire un examen judiciaire attentif. Comme l'a déjà écrit la juge Nicole Morneau dans *Page c. Canada (Procureur général)* :

Dans le contexte des recours collectifs, il ne saurait être question de prendre à la légère la responsabilité particulière dont est investi le tribunal. [...] La sympathie, si l'on peut en avoir, pour des avocats qui ont tenu pour acquis qu'ils avaient carte blanche pour « travailler » dans un dossier et se faire payer leurs heures par la suite, sans contrôle de la part de qui que ce soit, n'a pas sa raison d'être en matière de recours collectifs.<sup>1237</sup>

Même si l'autorité du tribunal demeure incontestable, il demeure rare que celui-ci intervienne à ce chapitre contre la volonté des avocats, surtout dans le cadre d'un règlement à l'amiable qui met fin à la poursuite. Le jugement de la juge Claudine Roy dans *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*<sup>1238</sup> demeure une des exceptions. En l'espèce, le tribunal, s'appuyant sur un tableau-synthèse des honoraires octroyés depuis 1985, a estimé trop élevés les honoraires des avocats, dénonçant l'augmentation des pourcentages prévus antérieurement dans les conventions de 15 ou 20 % à 25, 30 et même parfois 33 %<sup>1239</sup>. En appel, la Cour d'appel a rappelé le pouvoir discrétionnaire du juge en matière de fixation d'honoraires raisonnables :

Le législateur confie au juge un rôle de gardien et de protecteur des droits des membres. Ainsi, bien que pertinentes à l'examen de la question, aucune convention d'honoraires intervenue entre le représentant et son avocat ni aucune entente d'honoraires conclue entre le représentant, son avocat et les parties adverses dans le cadre d'une transaction présentée pour approbation ne lie le juge.

Le tribunal ne doit pas hésiter, au besoin, « à réviser ces honoraires en fonction de leur valeur réelle, à les arbitrer et à les réduire s'ils sont inutiles, exagérés ou hors de proportion au regard de ce que le groupe retire du recours ».

L'exercice de cette fonction de contrôle des honoraires des avocats du représentant constitue la mise en oeuvre d'un pouvoir discrétionnaire qui mérite retenue de la part de la Cour d'appel.<sup>1240</sup>

Dans cette affaire, les membres, clients des banques poursuivies, avaient droit chacun à un rabais de 4,17 \$, alors que les avocats au dossier réclamaient 15 millions d'honoraires pour avoir réglé l'action, ce qui équivalait à un tarif horaire de près de 2 000 \$ l'heure<sup>1241</sup>. Le tribunal a jugé hors de proportion le déséquilibre entre le profit retiré de chaque côté.

Comme autre exception, dans *Page c. Canada (Procureur général)*, le tribunal a réduit de 50 % la somme réclamée<sup>1242</sup>. Il en fut de même dans *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, avec une réduction de 50 % pour un cabinet et de 61 % pour l'autre<sup>1243</sup>. Dans *Option consommateurs c. Service aux marchands détaillants Ltée (Household Finance)*, le juge Clément Trudel a trouvé exagéré le temps consacré à l'affaire, d'autant plus qu'aucune des procédures de la demande n'avait été contestée et que le mécanisme de distribution aurait pu être délégué à des avocats oeuvrant à des tarifs horaires moindres ; en conséquence, il a réduit à 25 000 \$ la réclamation présentée de 75 601 \$<sup>1244</sup>. Dans le dossier des victimes de la légionellose dans la ville de Québec, les avocats réclamaient 39 % de l'indemnité globale d'environ 7,6 millions pour leurs frais et leurs honoraires (30 % pour ce dernier chef), demande qui fut révisée à 18,2 % pour les honoraires par le tribunal lors de l'approbation du règlement à l'amiable<sup>1245</sup>. Le tribunal conserve donc un large pouvoir discrétionnaire en la matière, qui lui permet de contrôler les abus possibles. Souvent, selon ce qu'on nous a rapporté, la réclamation d'honoraires n'est fondée sur aucun état détaillé ou relevé comptable du temps consacré au dossier, ce qui rend difficile ou impossible pour le tribunal de quantifier les services rendus et peut mener à une appréciation défavorable<sup>1246</sup>.

Il revient également au tribunal de s'assurer que l'objectif d'indemnisation des membres du groupe sera atteint. Dans *Girard c. 2944-7828 Québec inc.*<sup>1247</sup>, le juge a refusé d'approuver la réclamation d'honoraires de 137 000 \$ des procureurs de la demande, car les membres n'auraient alors reçu aucune somme d'argent significative découlant de l'action collective.

En plus de la protection des intérêts des membres, qui voient leurs indemnités réduites du montant des honoraires des avocats, le tribunal saisi d'une demande d'approbation des honoraires est appelé à tenir compte de l'image de la profession<sup>1248</sup>. Tel que l'énonce le *Code de déontologie des avocats*, celle-ci ne doit pas être susceptible de refléter un caractère de lucre et de commercialité<sup>1249</sup>, ce qui aurait pour effet d'offenser une morale dont la source remonterait à l'âge classique<sup>1250</sup>. La forme corporative, la publicité et les échanges commerciaux étaient jusqu'à récemment interdits aux avocats<sup>1251</sup>. Le spectre américain avec ses excès à ce chapitre plane à l'horizon. La menace d'une dérive québécoise, que certains jugent déjà amorcée, contribuera à rendre les tribunaux plus exigeants. Ainsi, demander l'approbation d'honoraires exorbitants après un règlement rapide et hâtif de l'action ou à la suite d'un règlement global originant d'une action dans une autre province, sans trop d'efforts, entrerait dans la catégorie à proscrire<sup>1252</sup>. Surfacter un client constitue une faute professionnelle.

L'article 593 C.p.c. charge le tribunal, dans son exercice de fixation, de s'assurer que les honoraires soient raisonnables, en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe. Dans le contexte des actions collectives, l'évaluation de ce concept d'honoraires « raisonnables » constitue pour le moins un défi de taille. Ajoutons à cela le Code de déontologie, lequel réitère de manière générale que les honoraires exigés doivent être justes et raisonnables, tout en étant « justifiés par les circonstances et proportionnés aux services professionnels rendus »<sup>1253</sup>. Ces attributs sont évalués en fonction des neuf facteurs généraux énoncés dans le Code<sup>1254</sup> :

(1) l'expérience de l'avocat,

- (2) le temps et l'effort consacrés à l'affaire,
- (3) la difficulté du problème soumis,
- (4) l'importance de l'affaire pour le client,
- (5) la responsabilité assumée par l'avocat,
- (6) la prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence ou une célérité exceptionnelle (ce qui constitue le propre de l'action collective<sup>1255</sup>),
- (7) le résultat obtenu,
- (8) les honoraires prévus par la loi ou les règlements et, enfin,
- (9) les frais payés par un tiers.

Ces éléments sont cumulatifs<sup>1256</sup>. Par exemple, au chapitre de la difficulté du problème soumis, le fait que l'action en l'espèce ait bénéficié d'une transaction globale en lien avec d'autres actions étrangères constituerait un facteur de mitigation<sup>1257</sup>. Sont prises en compte, également, les finalités de l'action collective<sup>1258</sup>. La contribution à l'accès à la justice et à la dissuasion de comportements répréhensibles peut justifier des honoraires substantiels dans la mesure où ce type d'action génère des bénéfices aux citoyens qui ne seraient pas atteignables autrement. De l'avis de la Commission du droit de l'Ontario, le résultat obtenu pour les membres et le risque assumé par l'avocat devraient être retenus comme les deux facteurs principaux de considération<sup>1259</sup>. En accord avec la suggestion de M<sup>e</sup> Louise Ducharme<sup>1260</sup>, autrefois avocate au Fonds d'aide aux recours collectifs, nous croyons qu'il serait approprié de tenir compte aussi de la célérité et de l'efficacité avec lesquelles le procureur a réussi à clore le dossier au bénéfice des membres du groupe, et de lui accorder en conséquence des honoraires à la mesure de ces facteurs.

Pour justifier des honoraires importants, les tribunaux ont ajouté à ces critères strictement qualitatifs<sup>1261</sup> et ont considéré des éléments de preuve ou des méthodes d'ordre quantitatif, notamment la valeur du risque financier supporté par l'avocat de la demande, ce qui, à notre avis, fait partie du critère de la responsabilité assumée par l'avocat énoncé dans le *Code de déontologie des avocats*<sup>1262</sup>. On pense aussi au facteur multiplicateur et à la méthode de rémunération par pourcentage, tous les deux critiqués par les tribunaux bien que souvent appliqués, ou encore le calcul de l'impact des honoraires sur l'indemnité reçue par chacun des membres<sup>1263</sup>. Ces critères permettent aussi de valider le caractère raisonnable ou non des honoraires demandés<sup>1264</sup>, déjà examiné à l'aune des critères qualitatifs. Les avocats que nous avons rencontrés considèrent qu'en plus des facteurs déjà énoncés, il faut également prendre en compte le sérieux du dossier, les enjeux en cause et l'importance du groupe.

Le *Code type de déontologie professionnelle* de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada reprend à son compte le principe selon lequel l'avocat ne doit pas demander ou accepter des honoraires exorbitants ou déraisonnables<sup>1265</sup>. De tels honoraires entrent en contravention directe avec les obligations éthiques de l'avocat<sup>1266</sup>. S'il est vrai qu'il faut éviter de donner un caractère lucratif à la fonction de représentant<sup>1267</sup>, lequel ne peut recevoir qu'une simple compensation pour ses dépenses<sup>1268</sup>, ce souhait s'applique aussi à l'avocat. Il est également permis de suggérer, comme ce fut le cas en Colombie-Britannique, que la perception du public face à l'administration de la justice compte au nombre des facteurs pris en compte lors de l'approbation des honoraires<sup>1269</sup>. Ceci aurait pour effet de prévenir les excès, tant du point de vue des honoraires accordés que des commentaires de la population.

Une façon d'évaluer le caractère raisonnable des honoraires serait de diviser le montant perçu à ce titre par le nombre d'heures consacrées au dossier. Dans un dossier américain, le taux horaire équivalait à 12 500 \$ l'heure<sup>1270</sup>. Cet étalon pourrait guider le juge chargé d'approuver les honoraires. Il pourrait même être utile dans le cas des actions multiterritoriales. Dans le scénario, très fréquent, où un bureau d'avocats d'une autre province assume le leadership en matière de négociation, l'avocat québécois qui s'est greffé à la procédure et dont l'implication est limitée à faire approuver le règlement par le tribunal ne saurait réclamer des honoraires sur la base d'un simple pourcentage, compte tenu du faible risque assumé<sup>1271</sup>. Il paraît évident que la méthode de rémunération au pourcentage, appliquée isolément sans tenir compte des heures de travail investies, représente une formule à écarter, car elle a pour effet pervers de décourager l'avocat de trop investir de temps<sup>1272</sup>. En outre, elle favorise les dossiers au potentiel de règlement financier élevé, mais présentant peu d'enquêtes et moins de difficultés juridiques<sup>1273</sup>. La préférence est ainsi accordée aux actions avec le plus grand nombre de membres et avec des indemnités substantielles<sup>1274</sup>.

Un équilibre pourrait être atteint en retenant la règle selon laquelle, dans le contexte d'une action collective, il serait raisonnable de réduire le montant des honoraires conditionnels sur la base de deux principes : (1) le volume imposant de l'indemnisation produit nécessairement une distorsion et gonfle artificiellement les honoraires de l'avocat du groupe ; (2) cette réduction aurait pour but de favoriser une meilleure indemnisation des membres, ce qui constitue l'essence même de l'action collective. Le juge n'est aucunement lié par la convention d'honoraires et peut approuver les honoraires sur une autre base si elle donne lieu à des montants déraisonnables<sup>1275</sup>. La nature particulière de l'action collective invite à adopter des modes de rémunération tout aussi particuliers.

Le malaise du juge lié au « vide adversatif » et au manque d'information objective, identifié au stade de l'approbation du règlement à l'amiable<sup>1276</sup>, intervient également lors de l'approbation des honoraires. Compte tenu du fardeau de travail imposant des juges, il ne faut pas s'attendre à ce qu'ils scrutent en détail la proposition d'honoraires qui leur est présentée ni à ce qu'ils entament une enquête approfondie, surtout que cette étape intervient à la toute fin du processus, alors que le dossier s'apprête à être clos. Les juges ne se sentent pas suffisamment outillés pour déterminer si les honoraires sont justes et raisonnables dans les circonstances<sup>1277</sup>. Au surplus, comme ce sont généralement d'anciens avocats, ils peuvent ressentir un certain inconfort à approuver ou à refuser d'approuver des honoraires professionnels, inconfort doublé du fait qu'ils n'ont pas à le faire pour ceux des avocats des défendeurs, lesquels, souvent, appuient la démarche des avocats de la demande par solidarité ou s'engagent à ne rien dire. Pourtant, il est paradoxal de constater que les honoraires des avocats de la défense font l'objet de plus de contrôle de la part de leurs clients que ceux de la demande, ce qui renforce la nécessité du travail du tribunal.

Nous constatons que la pratique judiciaire connaît une évolution et plusieurs juges réclament désormais plus d'information pour faire leur travail avec éclairage et rigueur, notamment lorsqu'une entente nationale intervient et que les heures travaillées sont réclamées en bloc. Il est difficile dans ce contexte d'identifier la part de travail de chaque cabinet<sup>1278</sup>. C'est là que les feuilles de temps de travail deviennent très utiles pour le tribunal, à l'instar de la pratique en Ontario.

Comme l'a rappelé la jurisprudence<sup>1279</sup>, outre la défense du Fonds d'aide, l'approbation judiciaire des honoraires a clairement pour but la protection des intérêts des membres absents, sans laquelle ces derniers pourraient voir leur indemnité pratiquement engloutie par des honoraires exorbitants. Il y aurait lieu d'accorder plus d'importance au pouvoir des juges à cet égard si on veut donner du sens aux

articles 593, al. 2 et 598(2°) du *Code de procédure civile* et leur donner plein effet. Nous sommes convaincu que les juges disposent de tous les pouvoirs nécessaires à l'égard de cette approbation. Il leur revient dès lors de les exercer de manière judicieuse. Le mouvement nous apparaît enclenché depuis peu.

#### 14.4 L'épineuse question des honoraires lors des règlements avec coupons

Dans les règlements où des coupons sont offerts aux membres du groupe, applicables lors de l'achat futur d'un bien ou l'acquisition d'un service auprès du défendeur, certains observateurs soutiennent qu'il y aurait apparence de conflit d'intérêts entre les avocats et les membres. La difficulté d'évaluer adéquatement l'indemnisation par voie de coupons, à partir de l'utilisation effective de ceux-ci par les membres du groupe, combinée à la tendance à surestimer la taille du groupe, faciliterait la collusion entre les procureurs des deux parties<sup>1280</sup> et favoriserait une surestimation du montant des honoraires. Le montant perçu en honoraires par les avocats dans ces cas dépasse généralement l'indemnité globale effectivement reçue par les membres du groupe. De plus, ce genre de poursuite collective relève habituellement de l'initiative d'avocats entrepreneurs qui cherchent à s'enrichir<sup>1281</sup>.

Interpellé par cette problématique à la suite de nombreux abus<sup>1282</sup> – un juge a même comparé la conduite des avocats qui s'adonnent à ce genre de pratique à celle des *squeegee boys* qui imposent leurs services et en réclament ensuite le paiement<sup>1283</sup> –, le législateur américain est intervenu par l'adoption de règles législatives strictes en la matière. Ainsi, s'alignant sur le jugement de la Cour suprême dans *Boeing Co. v. Van Gemert*<sup>1284</sup>, le *Class Action Fairness Act* impose le calcul des honoraires à pourcentage en fonction de la proportion de coupons réellement utilisés, et non émis<sup>1285</sup>. L'État du Texas se montre plus sévère encore en exigeant que le règlement se compose d'argent comptant et de coupons<sup>1286</sup>, le calcul et la forme des honoraires procédant dans la même proportion des modes d'indemnisation offerts (*cash and noncash*)<sup>1287</sup>. Dans une action en Floride, un juge a ordonné que le quart des honoraires des procureurs soit versé sous la forme de coupons de croisière, à l'instar de ceux reçus par les membres<sup>1288</sup>.

Au Québec, les tribunaux ne semblent pas avoir montré de préoccupation particulière pour ce genre de problème. En matière d'indemnisation par voie de coupons, seule la méthode *Lodestar*, popularisée aux États-Unis dans les années 1970 à 1990<sup>1289</sup>, permet de calculer les honoraires professionnels, non pas en fonction d'un pourcentage déterminé, mais sur la base du nombre d'heures de travail consacrées dans le dossier, bonifié d'un facteur de multiplication en raison du risque assumé, variant entre 1,25 et 4,5<sup>1290</sup>. Cette méthode dissuade donc les règlements hâtifs, invitant les avocats à travailler le plus longtemps possible, contrairement à celle du pourcentage de la somme globale<sup>1291</sup>. Elle reste peu utilisée au Québec dans ce contexte précis, car les règlements coupons ne reçoivent généralement pas la faveur des tribunaux québécois.

#### 14.5 Des pistes de réflexion pour un meilleur contrôle des honoraires

Un des principaux problèmes qui subsiste vient du fait que l'avocat en demande négocie ses honoraires avec celui du défendeur en même temps que les autres modalités du règlement à l'amiable. Comme cela implique qu'une partie de l'indemnité globale lui reviendra à titre d'honoraires, il se trouve forcément en conflit d'intérêts car il traite à la fois les intérêts de ses clients et les siens, même si cette entente n'est pas nécessairement collusoire<sup>1292</sup>. La pratique veut que l'approbation judiciaire des honoraires ait lieu après celle de la transaction entre les parties, bien qu'on observe des disparités sur ce point. Toute tentative de rendre l'approbation du règlement conditionnelle à celle des honoraires serait rejetée par le

tribunal parce qu'elle porterait atteinte à sa compétence et à son pouvoir discrétionnaire<sup>1293</sup>. Pourtant, l'usage montre que les honoraires sont prévus de manière indissociable dans la transaction dans la majorité des cas, ce qui place le tribunal dans la difficile position de rejeter celle-ci s'il juge les honoraires déraisonnables<sup>1294</sup>. Sur le plan pratique, on peut se demander comment il peut être raisonnablement envisageable de négocier un règlement sans traiter des honoraires qui seront versés à l'avocat de la demande<sup>1295</sup>. On a comparé les honoraires professionnels à la queue d'un chien qui remue pendant le règlement d'une action collective<sup>1296</sup>. Ce risque de conflit alimente dans une forte mesure les critiques du public et de la communauté juridique et défie la légitimité de la procédure collective<sup>1297</sup>. Pour le réduire, certains vont jusqu'à suggérer que les honoraires ne soient pas payés à même le même fonds d'indemnisation destiné au groupe<sup>1298</sup>, mais on peut se demander si cela ne reviendrait pas au même. Chose certaine, il semble raisonnable que les membres du groupe aient à payer l'avocat pour ses services.

Cette pratique de négociation pourrait être prohibée et scindée en deux étapes indépendantes<sup>1299</sup>. Elle est actuellement généralement séparée quant à l'approbation judiciaire, mais la suggestion serait d'agir dès l'étape de la négociation pour éviter que les honoraires soient compris dans l'entente de règlement. Certains avocats nous ont confié refuser systématiquement de traiter simultanément la question du règlement et celle des honoraires, même si la proposition leur est souvent faite. Aux États-Unis, bien que la jurisprudence ne soit pas constante, les tribunaux ont désapprouvé le modèle de négociation simultanée sur l'indemnité globale et sur les honoraires<sup>1300</sup>. Mais comment le tribunal pourrait-il vérifier que les avocats ont respecté cette nouvelle règle ?

Peut-être une autre solution consisterait-elle à fixer les honoraires au moment de l'autorisation de l'action collective<sup>1301</sup> ? De cette façon, les règles seraient claires dès le départ pour les membres du groupe et pour le tribunal. Le risque d'heures supplémentaires ou de difficultés imprévues serait entièrement supporté par l'avocat de la demande, qui serait autorisé à présenter une demande d'honoraires additionnels dans des cas exceptionnels. Surtout, l'avocat du demandeur n'aurait pas à négocier ses honoraires avec celui du défendeur au moment de la négociation d'un règlement. Peut-être cette proposition contribuerait-elle à stimuler les règlements à l'amiable hâtifs, mais le phénomène existe déjà à l'heure actuelle. Elle pourrait participer, dans certains cas, à l'abandon d'actions devenues trop exigeantes pour l'avocat. On le voit, la solution parfaite n'existe pas. Encore une fois, ces tergiversations nous ramènent au cœur du problème : la recherche de profit ne saurait agir comme première motivation dans l'exercice d'actions collectives et l'avocat ne devrait pas guider sa conduite pour toucher des honoraires importants, mais bien pour servir les intérêts de la justice. Comme le souligne le *RAND Institute for Civil Justice* aux États-Unis, sachant que l'appât des honoraires constitue pour l'avocat le moteur qui le stimule, le geste que peuvent poser les juges dans l'esprit des objectifs des actions collectives est de récompenser les avocats uniquement pour les poursuites qui génèrent une valeur importante aux membres du groupe et à la société<sup>1302</sup>.

À l'autre extrême, pourquoi ne pas fixer les honoraires une fois la distribution aux membres terminée, comme le suggère la professeure Piché<sup>1303</sup> ? Le tribunal aurait entre les mains la mesure de l'efficacité de l'action collective et pourrait ainsi approuver les honoraires non seulement en fonction du travail effectué par les avocats, mais de l'indemnisation effective des membres. La pratique montre que, généralement, les avocats investissent beaucoup moins d'énergie à mettre en oeuvre le règlement qu'à le négocier. Une fois les honoraires obtenus, ils ont tendance à délaissier le dossier. Cette proposition inciterait les avocats à identifier le plus de membres possibles à toutes les étapes de l'action. Il serait alternativement possible de songer à une formule mixte composée d'un paiement réduit avec un

remboursement complet des honoraires à même le résultat en fonction du montant recouvré, un meilleur résultat donnant droit à un pourcentage plus élevé.

Inspirée de la pratique dans d'autres provinces canadiennes, une solution de rechange consisterait à étaler le paiement des honoraires dans le temps en ne payant que les déboursés et une partie des honoraires lors de l'approbation du règlement, le reste étant versé une fois que les membres du groupe auront été indemnisés<sup>1304</sup>. La jurisprudence québécoise renferme certaines illustrations de cet étalement<sup>1305</sup>. Ou, encore, les honoraires pourraient être payés au moyen d'un prélèvement sur chaque indemnité individuelle effectivement perçue par les membres<sup>1306</sup>. Cette formule ne s'appliquerait toutefois pas dans le cas d'une distribution collective.

On pourrait penser à interdire les honoraires conditionnels en contexte d'action collective, comme d'aucuns le suggèrent et comme c'est le cas généralement en France<sup>1307</sup>, en Australie<sup>1308</sup> et, particulièrement, aux États-Unis dans les dossiers d'intérêt public impliquant une collaboration entre un avocat de pratique privée et le gouvernement<sup>1309</sup>. Certains observateurs sont d'avis que cette formule de rémunération jette le discrédit sur la profession<sup>1310</sup> ou incite à négocier rapidement un règlement, parfois à la baisse, pour toucher le pactole<sup>1311</sup>. Ce procédé tire son inspiration du modèle américain qui privilégie fortement le financement des poursuites par l'avocat et la participation de l'avocat entrepreneur<sup>1312</sup>. À notre avis, ce serait là une mauvaise voie à suivre, car elle risquerait de miner le marché des actions collectives, principalement dans le reste du Canada où il s'agit d'une pratique consacrée<sup>1313</sup>. Même au Québec, les tribunaux ont retenu l'utilité fonctionnelle de cette convention d'honoraires au motif qu'elle participe à la réalisation des finalités de l'action collective<sup>1314</sup>. En outre, rappelons que ce genre de convention a été autorisé précisément pour faciliter l'accès à la justice des personnes économiquement incapables d'assumer les coûts d'une procédure judiciaire<sup>1315</sup>. À notre avis, mieux vaut un meilleur encadrement des honoraires par le tribunal, lequel jouit déjà d'un pouvoir discrétionnaire à ce chapitre. Ce pouvoir devrait prendre la forme non pas d'une approbation préalable des honoraires conditionnels comme dans les autres provinces canadiennes (qui est généralement accordée), mais d'un véritable contrôle à la lumière des intérêts des membres du groupe et des critères « justes et raisonnables » établis par le Code de déontologie<sup>1316</sup> et la jurisprudence.

Dans *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*, la juge Roy a clairement souligné sa préférence pour les conventions d'honoraires qui obéissent à une échelle progressive en fonction de l'avancement du dossier et, à l'inverse, à un pourcentage régressif à partir d'un certain montant d'indemnité obtenu par les membres du groupe<sup>1317</sup>. Un traitement similaire fut imposé dans *Landry c. Syndicat du transport de Montréal (employés des services d'entretien) CSN* où le juge a écarté la convention d'honoraires de 30 % et a réduit la note de 50 000 \$<sup>1318</sup>. Les honoraires accordés seraient moindres pour un règlement conclu au stade de l'autorisation que pour une victoire obtenue à la suite d'un jugement au fond où plus de travail aura été effectué. Cette approche aurait le mérite de s'accorder avec la règle selon laquelle les honoraires qu'un avocat peut réclamer doivent correspondre à la valeur des services rendus<sup>1319</sup>. Pour les dossiers en dormance (*file and wait*) où l'avocat a attendu la conclusion d'un règlement à l'amiable venu de l'extérieur, l'avocat fantôme qui fait son apparition au moment déterminant ne mériterait d'être payé que pour la valeur ajoutée par ses services dans l'intérêt des membres. Si sa contribution se limite à l'inscription d'une action au Québec et à l'approbation du règlement par un tribunal québécois, sa rémunération devrait être limitée.

Cette préférence pour une échelle progressive, ajustée à la hausse en fonction de la progression procédurale de l'action et à la baisse en fonction de l'importance du montant recouvré, semble recevoir

de plus en plus la faveur des tribunaux québécois<sup>1320</sup>. Elle faisait déjà partie de la pratique de certains cabinets. Dans *Option consommateurs c. Union canadienne*<sup>1321</sup>, les honoraires ont été approuvés en accord avec la convention d'honoraires entre la représentante et les procureurs qui prévoyait un tel arrangement. La méthode de calcul en fonction de la progression procédurale correspond d'ailleurs à la réalité ; une étude empirique démontre que les avocats touchent des honoraires plus substantiels au fur et à mesure que le délai s'allonge entre la demande d'autorisation et l'approbation de la transaction ou le jugement au mérite, sans que le pourcentage retenu sur l'indemnité globale varie de manière significative<sup>1322</sup>.

Relativement à la rémunération par pourcentage, bien qu'il applique une présomption de validité des conventions d'honoraires fondées sur cette méthode<sup>1323</sup>, le juge Belobaba de la Cour supérieure de l'Ontario est d'avis que cette formule devrait être limitée aux règlements en deçà de 50 millions de dollars et ne devrait jamais être employée dans le cas des mégafonds de plus de 100 millions. Guidé par ce principe, dans *Brown v. Canada (Attorney General)*, il refusa d'approuver le paiement de 75 millions au procureur et a réduit le montant de moitié<sup>1324</sup>. Au-delà d'une certaine somme à distribuer, les honoraires de l'avocat deviennent indécents et n'entretiennent plus de commune mesure avec le travail réellement effectué. Dans *Endean v. Canadian Red Cross Society*<sup>1325</sup>, le tribunal a favorisé une approche de calcul dégressif en fonction de paliers de l'indemnisation (33 % des dix premiers millions, 20 % des 10 millions suivants et 10 % du reste). Il y aurait lieu de réfléchir sérieusement à l'implantation de cette règle dans le contexte québécois.

On pourrait aussi imaginer de manière générale l'imposition d'un plafond des honoraires à un pourcentage déterminé de l'indemnisation totale des membres<sup>1326</sup>. Il serait possible d'imaginer que le pourcentage des honoraires conditionnels ne dépasse pas 10 ou 15 %, par exemple. Mieux encore, cette limite pourrait s'appliquer au montant de l'indemnisation effective des membres, dans les cas où le taux de réclamation individuelle serait peu élevé. Comme effet pervers, cette mesure pourrait cependant produire la conclusion de conventions secrètes entre les procureurs des parties<sup>1327</sup>.

Une dernière solution, assez provocatrice, serait de faire supporter le poids des honoraires professionnels du procureur de la demande par le défendeur. Le principe n'est pas nouveau. Bien qu'exceptionnelles, les *fee-shifting class actions* existent aux États-Unis, principalement dans les causes d'intérêt public qui ne visent pas une compensation pécuniaire<sup>1328</sup>. L'article 342 C.p.c. le prévoit déjà dans le cas de manquements importants dans le déroulement de l'instance. L'article 341 accorde également suffisamment de pouvoirs au tribunal pour pouvoir en décider ainsi au nom de la protection du droit des membres à une indemnité pleine et entière. En matière d'action collective, il faut accepter que les règles soient appliquées différemment. L'effet positif de cette mesure serait l'intérêt du défendeur à limiter les procédures et, par voie de conséquence, les honoraires de l'avocat de la partie adverse<sup>1329</sup>. En revanche, il existe un sérieux risque de conflit d'intérêts invitant le défendeur à proposer un généreux règlement à l'amiable, à la condition que l'avocat accepte des honoraires réduits<sup>1330</sup>. Pour empêcher pareille tactique, la solution d'une négociation séparée des réclamations et des honoraires refait ici surface, pourvu qu'elle puisse être effectivement réalisée.

Du point de vue des formules à éviter, la méthode de rémunération en fonction des heures facturées ne constitue pas une solution à privilégier. La jurisprudence en matière de mandat individuel a déjà souligné que le caractère raisonnable des honoraires ne pouvait se justifier par la seule voie des heures réalisées<sup>1331</sup>. Cette méthode prête également le flanc au phénomène de surfacturation et même aux fausses heures facturées<sup>1332</sup>. Elle ne permet pas non plus de vérifier si toutes les heures étaient

nécessaires et ont été utilisées efficacement. Le cabinet saskatchewanais *Merchant Law Group* fait présentement l'objet d'une poursuite à cet égard par le gouvernement fédéral, dans le dossier des pensionnats autochtones<sup>1333</sup>. Soulignons que le *Code de déontologie des avocats* du Québec prohibe d'induire ou de tenter d'induire le tribunal en erreur<sup>1334</sup>, ce qui constitue un manquement grave au devoir de franchise et d'honnêteté de l'avocat. Dans un milieu si restreint où les avocats sont bien connus des juges, il est extrêmement dangereux de se livrer à une pareille pratique. La facturation à l'heure doit être écartée, car, de manière générale, elle fixe la rémunération en mettant l'accent sur le temps passé plutôt que sur l'efficacité des services<sup>1335</sup>.

Dans la perspective d'une facturation à l'heure, l'utilisation d'un facteur de multiplication applicable au temps investi dans le dossier (pouvant aller jusqu'à quatre fois les heures facturables en fonction du risque assumé par les procureurs) est une pratique utilisée avec circonspection au Québec<sup>1336</sup>. Ce facteur multiplicateur de risque ne fait pas l'unanimité chez les juges<sup>1337</sup> et bien qu'il comporte des avantages évidents<sup>1338</sup>, certains analystes préconisent son abolition au Québec et en Ontario car son application n'a aucun sens<sup>1339</sup>. Si le facteur est trop élevé, l'avocat aura tendance à surinvestir dans les heures facturables<sup>1340</sup>. Ceci peut l'encourager à faire perdurer les procédures, à procéder à des interrogatoires inutiles, à refuser de faire des admissions qui épargneraient beaucoup de temps au tribunal, à aller en appel, etc.<sup>1341</sup>. Tout le monde risque d'y perdre : les membres, le défendeur et le tribunal.

L'attribution d'un honoraire à pourcentage lorsque l'indemnisation prend la forme d'une mesure réparatrice ou de la remise d'un reliquat à un organisme sans but lucratif n'est pas non plus sans soulever une question éthique. Selon certains avocats, les règles d'éthique commanderaient que pareille attribution soit justifiée uniquement dans les cas où la mesure profite réellement aux membres du groupe visés par l'action<sup>1342</sup>. En cas de reliquat partiel, les honoraires des procureurs devraient être calculés sur la portion d'indemnité effectivement versée aux membres, à l'exclusion du reliquat.

Ces mesures de contrôle, qui, nous le répétons, entrent tout à fait dans les pouvoirs du tribunal, contribueraient peut-être à freiner l'ardeur inconsidérée de certains avocats à exercer des actions collectives dans le seul but de récolter de plantureux honoraires. Elles inviteraient aussi les procureurs à s'investir davantage dans la procédure de distribution<sup>1343</sup>. Par contre, elles pourraient dissuader des avocats d'investir dans la préparation et la bonne gestion d'actions collectives<sup>1344</sup>. Elles pourraient aussi inciter les procureurs à régler le dossier trop rapidement afin de ne pas travailler en deçà d'un seuil de rentabilité, le tout au détriment des intérêts des membres<sup>1345</sup>. À l'époque où le Fonds d'aide finançait la grande majorité des actions, la pression sur les épaules des avocats se trouvait beaucoup moins grande qu'aujourd'hui, où les cabinets financent eux-mêmes les procédures sur la base d'honoraires conditionnels. Le marché a changé ; dans ce nouveau contexte, il importe également de changer les règles.

Dans un marché peu concurrentiel comme celui des actions collectives au Québec, où très peu de cabinets agissant en demande sont présents, le risque d'honoraires élevés est très présent<sup>1346</sup> compte tenu de l'offre restreinte de services. Les méthodes de rémunération des avocats, qu'il s'agisse des honoraires conditionnels, du paiement à pourcentage ou de la méthode des heures facturées, demeurent imparfaites, essentiellement parce qu'elles reposent toutes sur la bonne foi des avocats<sup>1347</sup>. En cessant de miser exclusivement sur le bon comportement de ces derniers, on arrivera peut-être à imposer une norme objective de rémunération qui soit à la fois juste et raisonnable pour les membres du groupe et satisfaisante pour les procureurs. Le *statu quo* n'est plus acceptable. Parce que l'approche varie d'un

juge à l'autre selon sa conception individuelle et pour ne pas laisser au tribunal la tâche ingrate d'user de son pouvoir discrétionnaire pour approuver les honoraires des avocats, nous jugeons que cette norme objective doit émaner du législateur. Quelle que soit la formule de rémunération retenue, il apparaît essentiel que des normes claires et facilement applicables soient édictées. Un tarif ou un barème doit être adopté, de la même manière qu'il en existe en matière d'aide juridique<sup>1348</sup>. Dans l'intervalle, la magistrature est invitée à exercer pleinement ses pouvoirs de contrôle, car ils entrent dans leur mission de protection des intérêts des membres du groupe. Ce n'est peut-être qu'à ce prix que les honoraires seront « justes et raisonnables »<sup>1349</sup>.

Parallèlement, la solution qui s'impose demeure d'inviter les avocats à faire preuve de transparence, à ouvrir leurs livres, déposer leurs feuilles de temps de travail, divulguer toute l'information jugée nécessaire par le tribunal et ne rien lui cacher<sup>1350</sup>. La divulgation d'information et la bonne foi constitueront toujours des attitudes susceptibles d'obtenir la faveur du tribunal.

---

**1193.** Voir *Kamilewicz v. Bank of Boston Corp.*, 92 F.3d 506 (7th Cir. 1996) où les honoraires de l'avocat ont été approuvés sur le montant des dommages subis plutôt que sur celui du règlement, rendant l'indemnité accordée aux membres insuffisante pour payer les frais d'avocat ; *In re Gen. Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768, 788 (3d Cir. 1995) ; Nan S. ELLIS, « The Class Action Fairness Act of 2005: The Story Behind the Statute », (2009) 35 *J. Legis.* 76, 95 ; John H. BEISNER, Matthew SHORS et Jessica DAVIDSON MILLER, « Class Action “Cops”: Public Servants or Private Entrepreneurs? », (2004-2005) 57 *Stan. L. Rev.* 1441, 1445-1446 ; Alon KLEMENT, « Who Should Guard the Guardians? A New Approach for Monitoring Class Action Lawyers », (2002) 21 *Rev. Litig.* 25, 27.

**1194.** *City of Detroit v. Grinnell Corp.*, 495 F.2d 448 (2d Cir. 1974), citant *Free World Foreign Cars, Inc. v. Alfa Romeo*, 55 F.R.D. 26, 30 (S.D. N.Y. 1972).

**1195.** Voir par exemple la juge Claudine Roy dans *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 110, confirmé par 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 73 (« Les tribunaux doivent être vigilants pour éviter que l'action collective ne devienne qu'une source d'enrichissement pour les avocats en demande ») ; Yves BOISVERT, « Un recours dans le robinet », *La Presse*, Montréal, 20 janvier 2015, p. A6 ; *ibid.*, « Le casino de l'action collective », *La Presse+*, 23 juin 2019, écran 3.

**1196.** Trevor C.W. FARROW, Ab CURRIE, Nicole AYLWIN, Les JACOBS, David NORTHRUP et Lisa MOORE, *Everyday Legal Problems and the Cost of Justice in Canada: Overview Report*, Toronto, Canadian Forum on Civil Justice, 2016, p. 13-14.

**1197.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 227

**1198.** Louise DUCHARME, « Les honoraires judiciaires et les honoraires extrajudiciaires en matière de recours collectif », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol. 115, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 45, à la p. 64.

**1199.** *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 88, confirmé par 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**1200.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#) ; *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), confirmé par 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#) ; *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180, 183 (C.S.).

**1201.** C.c.Q., art. 1440.

**1202.** C.D.A., art. 99.

**1203.** [Gérald R. TREMBLAY](#), « Le recours collectif : point de vue de la défense », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol. 115, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, à la p. 4.

**1204.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 57 ; Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 190 et 194.

**1205.** [2018] B.C.J. No. 3745 (B.C.S.C.) ; Luciana P. BRASIL, « Summary of 2018 Common Law Decisions (Other than Ontario) », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 309, aux p. 313 et 317.

**1206.** Jonathon GATEHOUSE, « White Man's Windfall », *Macleans.ca*, 4 septembre 2006.

**1207.** CBC News, « School Abuse Deal Includes \$80M for Lawyers », 8 mai 2006 ; Jonathon GATEHOUSE, « White Man's Windfall », *Macleans.ca*, 4 septembre 2006.

**1208.** 2013 ONSC 7686.

**1209.** Louis-Samuel PERRON, « Actions collectives – C'est payant, mais pour qui ? », *La Presse+*, 23 juin 2019, écran 2.

**1210.** *Sigouin c. Merck & Co. Inc.*, 2016 QCCS 1935, [EYB 2016-265184](#).

**1211.** Michael MANN réalisateur, Touchstone Pictures, 1999.

**1212.** *Shaw v. Toshiba Am. Info. Sys.*, 91 F.Supp. 2d 942 (E.D. Tex. 2000).

**1213.** *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, [EYB 2019-307889](#).

**1214.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#) ; André DUROCHER, « Une grosse carotte, un gros bâton : l'accès à la justice et les aspects financiers de la pratique en matière de recours collectifs », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Colloque national sur les recours collectifs – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 362, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 335, aux p. 341-343.

**1215.** Luc GIROUX, *À la défense de l'avocat – Une profession confrontée aux défis de la justice*, Montréal, Carte blanche, 2019, p. 182-183.

**1216.** *Option consommateurs c. Banque Royale du Canada*, 2014 QCCS 2540, [EYB 2014-238232](#) ; Stéphanie GRAMMOND, « Mon premier recours collectif », *La Presse Affaires*, Montréal, 10 janvier 2015, p. 4.

**1217.** *Tremaine c. Dalkon Shield*, C.S. Québec, n<sup>o</sup> 200-06-000006-935, 20 août 1993, j. René Letarte ; *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [REJB 1997-00014](#), J.E. 97-621 (C.S.) ; Gérald R. TREMBLAY, « Le recours collectif : point de vue de la défense », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol. 115, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, à la p. 4.

**1218.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 150.

**1219.** *Ibid.*, tableau VI – 2.2.1.1, p. 239.

**1220.** *Ibid.*, tableau VI – 2.2.2.1, p. 241-242.

**1221.** Jasminka KALAJDZIC, *Class Actions in Canada: The Promise and Reality of Access to Justice*, Vancouver, UBC Press, 2018, p. 131. En 2007, il était de 14,85 % : Benjamin ALARIE, « Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in

Ontario Class Actions », (2007) 4 *Can. Class Action Rev.* 15, 29.

[1222](#), Brian FITZPATRICK, « An Empirical Study of Class Action Settlements and their Fee Awards », (2010) 7 *J. Empir. Leg. Stud.* 811, 814 et 832 ; SENATE COMMITTEE ON COMMERCE, *Class Action Study 1974*, 93d Conf., 2d sess., p. 28 (mentionne 35 %), cité dans ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Class Actions*, vol. 1, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1982, p. 136-137 ; Theodore EISENBERG et Geoffrey P. MILLER, « Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study », (2004) 1 *J. Emp. L. Stud.* 27, 27 (mentionne une moyenne de 21,9 %).

[1223](#), *Ibid.*, 814 ; Theodore EISENBERG et Geoffrey P. MILLER, « Incentive Awards to Class Action Plaintiffs: An Empirical Study », (2005) 53 *U.C.L.A. L. Rev.* 1303, 1310.

[1224](#), *Ibid.*, 838.

[1225](#), Jasminka KALAJDZIC, « How Much is Too Much? Contingency Fees in Class Actions », (2014) 9 *Class Action* 615, 617.

[1226](#), *Clegg v. HMQ Ontario*, 2016 ONSC 2662. Voir aussi *Rosen v. BMO Nesbitt Burns Inc.*, 2016 ONSC 4752, par. 15.

[1227](#), 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#), par. 127 et 165-166.

[1228](#), *Ibid.*, par. 140.

[1229](#), Mathieu CHAREST-BEAUDRY, « Développements jurisprudentiels récents en droit de l'action collective », conférence prononcée lors du *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, Montréal, 22 mars 2018.

[1230](#), Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, tableau II – 5.4.1, p. 66-67.

[1231](#), *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#).

[1232](#), Voir l'exemple de *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#) dans lequel le tribunal souligne ce fardeau.

[1233](#), Jasminka KALAJDZIC, *Class Actions in Canada: The Promise and Reality of Access to Justice*, Vancouver, UBC Press, 2018, p. 150.

[1234](#), Jasminka KALAJDZIC, « How Much is Too Much? Contingency Fees in Class Actions », (2014) 9 *Class Action* 615, 615.

[1235](#), Theodore EISENBERG, Geoffrey MILLER et Roy GERMANO, « Attorney's Fees in Class Actions: 2009-2013 », (2017) 92 *NYU Law Rev.* 937, 937-938.

[1236](#), C.p.c., art. [593](#), al. 2 et [598](#)(2°) ; *Loi sur le Fonds d'aide aux actions collectives*, RLRQ, c. F-3.2.0.1.1, art. 32, al. 2.

[1237](#), *Page c. Canada (Procureur général)*, [EYB 2000-20067](#), J.E. 2000-1898 (C.S.), p. 23 du texte intégral.

[1238](#), 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 86, confirmé par 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

[1239](#), *Ibid.*, par. 89.

[1240](#), *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 61-63 (notes omises).

[1241](#), *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 112, confirmé par 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#) ; Yves BOISVERT, « Le casino de l'action collective », *La Presse+*, 23 juin 2019, écran 3.

**1242.** *Page c. Canada (Procureur général)*, [EYB 2000-20067](#), J.E. 2000-1898 (C.S.).

**1243.** 2009 QCCS 2407, J.E. 2009-1229, [EYB 2009-159611](#), confirmé par 2011 QCCA 767, [EYB 2011-189506](#).

**1244.** 2009 QCCS 2516, J.E. 2009-1269, [EYB 2009-159866](#).

**1245.** *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#) ; Sophie CÔTÉ, « Les frais et honoraires d'avocats de 39 % ont été remis en question », *Le Journal de Québec*, 16 novembre 2018, p. 14.

**1246.** *Option consommateurs c. Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance)*, 2009 QCCS 2516, J.E. 2009-1269, [EYB 2009-159866](#) ; *Ostiguy c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5853, J.E. 2009-292, [EYB 2008-151537](#).

**1247.** 2007 QCCS 1136, J.E. 2007-891, [EYB 2007-116752](#).

**1248.** *Francoeur c. Belzil*, J.E. 2004-1252 (C.A.), [REJB 2004-65681](#), par. 33 ; *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 6, J.E. 2008-430 (C.S.), [EYB 2008-128055](#), par. 34 ; *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180 (C.S.).

**1249.** C.D.A., art. [7](#) ; *Terreault c. Bigras*, 2005 QCCA 1243, [EYB 2005-99100](#).

**1250.** Gérald TREMBLAY, Shaun E. FINN et Phelps TURNER, « Breathing in the Vital Air: Advocating an Ethics-Based Approach to Attorney Fees in the Class Action Context », (2008) 5 *Can. Class Action Rev.* 98, 101.

**1251.** Mark M. ORKIN, *Legal Ethics*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Thomson Reuters/Canada Book Law, 2011, p. 137.

**1252.** Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matières d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 175.

**1253.** C.D.A., art. [101](#) et [102](#). Voir *Option consommateurs c. Merck Frosst Canada ltée*, 2016 QCCS 5075, [EYB 2016-271768](#).

**1254.** *Ibid.*, art. 102. Voir *Option consommateurs c. Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance)*, 2009 QCCS 2516, J.E. 2009-1269, [EYB 2009-159866](#).

**1255.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#) ; *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2015 QCCS 1917, [EYB 2015-251698](#) ; *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#) ; *Roberge c. La Capitale, assureur de l'administration publique*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#) ; *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [REJB 1997-00014](#), J.E. 97-621 (C.S.) ; Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 181.

**1256.** Brigitte DESLANDES et Jean LANCÔT, « Certains autres devoirs et obligations de l'avocat », dans Lise TREMBLAY et Jocelyne TREMBLAY (dir.), *Collection de droit 2009-2010*, vol. 1, Éthique, déontologie et pratique professionnelle, École du Barreau du Québec, 2009, p. 73, à la p. 86.

**1257.** Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 178.

**1258.** *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), par. 36, confirmé par 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#) ; Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en

matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 184 et jurisprudence citée.

**1259.** LAW COMMISSION OF ONTARIO, *Class Actions: Objectives, Experiences and Reforms – Final Report*, Toronto, juillet 2019, p. 75, en ligne : <<https://www.lco-cdo.org/fr/nos-projets-en-cours/les-recours-collectifs/>>.

**1260.** Louise DUCHARME, « Les honoraires judiciaires et les honoraires extrajudiciaires en matière de recours collectif », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 45, à la p. 73.

**1261.** Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 173.

**1262.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#) ; *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), par. 36, confirmé par 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#) ; *Bouchard c. Abitibi Consolidated*, J.E. 2004-1503 (C.S.), [REJB 2004-66455](#).

**1263.** Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, aux pp. 186-191.

**1264.** *Ibid.*, à la p. 185.

**1265.** En ligne : <<https://flsc.ca/wp-content/uploads/2019/11/Code-type-octobre-2019-1.pdf>>, art. 3.6-1.

**1266.** Jack B. WEINSTEIN, « Ethical Dilemmas in Mass Tort Litigation », (1993-1994) 88 *Nw U.L. Rev.* 469, 527.

**1267.** COMITÉ DE RÉVISION DE LA PROCÉDURE CIVILE, *Une nouvelle culture judiciaire – Rapport*, Québec, juillet 2001, p. 202.

**1268.** C.p.c., art. [593](#) ; *Attar c. Red Bull Canada Ltd.*, 2020 QCCS 495, [EYB 2020-347212](#) (en appel) ; *Muraton c. Toyota Canada inc.*, 2018 QCCS 4325, [EYB 2018-302840](#).

**1269.** *Endean v. Canadian Red Cross Society*, 2000 BCSC 971, confirmé par *Endean v. British Columbia*, 2000 BCCA 638.

**1270.** Lester BIRCKMAN, *Answers to Written Questions Propounded by the Subcommittee on Intellectual Property and Judicial Administration of the House Judiciary Committee*, 8 novembre 1991, p. 3.

**1271.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 60-63 ; *Association des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, J.E. 2009-1229, [EYB 2009-159611](#).

**1272.** Jasminka KALAJDZIC, *Class Actions in Canada: The Promise and Reality of Access to Justice*, Vancouver, UBC Press, 2018, p. 134.

**1273.** *Ibid.*, p. 142.

**1274.** Selon un sondage réalisé par Jasminka KALAJDZIC, *ibid.*, p. 143.

**1275.** *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 61 ; Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession,

Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 193.

**1276.** Voir *supra*, Chapitre 13 – 13.2.1.

**1277.** John J. CAMP, « Avoiding Pitfalls and Potential Conflicts in Negotiating Class Counsel Fees and Obtaining Court Approval », (2006) 3 *Can. Class Action Rev.* 277, 284.

**1278.** Juge Chantal CORRIVEAU, allocution prononcée lors du *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (2019)*, Montréal, 21 mars 2019.

**1279.** *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180, 182 (C.S.) ; *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.)*, [REJB 1997-02921](#), J.E. 97-467 (C.S.), p. 3 du texte intégral.

**1280.** Christopher R. LESLIE, « A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation », (2002) 49 *U.C.L.A. L. Rev.* 991, 995 ; Stéphanie POULIN, « Les règlements de recours collectifs par voie de coupons : la justice sous forme de programme de fidélisation », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 25, à la p. 43.

**1281.** Steven B. HANTLER et Robert E. NORTON, « Coupon Settlements: The Emperor's Clothes of Class Actions », (2005) 18 *Geo. J. Legal Ethics* 1343, 1345.

**1282.** Voir notamment *In re Gen. Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768, 788 (3d Cir. 1995), *cert. denied*, 516 U.S. 824 (1995).

**1283.** Steven B. HANTLER et Robert E. NORTON, « Coupon Settlements: The Emperor's Clothes of Class Actions », (2005) 18 *Geo. J. Legal Ethics* 1343, 1345-1346, citant le juge Douglas W. Baird.

**1284.** 444 U.S. 472 (1980).

**1285.** *Class Action Fairness Act of 2005*, Pub. Law No. 109-2, 119 Stat. 4, art. 1712.

**1286.** Au Canada, ce serait la formule la plus utilisée : Stéphanie POULIN, « Les règlements de recours collectifs par voie de coupons : la justice sous forme de programme de fidélisation », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 25, à la p. 28.

**1287.** *Texas Rules of Civil Procedure*, art. 42(i)(2), en ligne : <http://www.txcourts.gov/media/1443641/trcp-all-updated-with-amendments-effective-febraury-26-2019.pdf>.

**1288.** Cité dans John H. BEISNER, Matthew SHORS et Jessica DAVIDSON MILLER, « Class Action “Cops”: Public Servants or Private Entrepreneurs? », (2004-2005) 57 *Stan. L. Rev.* 1441, 1450.

**1289.** Pour une critique de cette méthode, voir Vaughn R. WALKER et Ben HORWICH, « The Ethical Imperative of a Lodestar Cross-Check: Judicial Misgivings About “Reasonable Percentage” Fees in Common Fund Cases », (2005) 18 *Geo. J. Legal Ethics* 1453.

**1290.** Voir les exemples de *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#) ; *Hotte c. Servier Canada inc.*, 2006 QCCS 4007, J.E. 2006-1793, [EYB 2006-108213](#) ; *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [REJB 1997-00014](#), J.E. 97-621 (C.S.) ; Jean LORTIE et Shaun E. FINN, « Une mission de paix globale : le règlement efficace et équitable d'un recours collectif », (2007) 85 *R. du B. can.* 495, 524.

**1291.** Benjamin ALARIE, « Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions », (2007) 4 *Can. Class Action Rev.* 15, 40 ; Gérald TREMBLAY, Shaun E. FINN et Phelps TURNER, « Breathing in the Vital Air: Advocating an Ethics-Based Approach to Attorney Fees in the Class Action Context », (2008) 5 *Can. Class Action Rev.* 98, 109.

**1292.** William B. RUBENSTEIN, Alba CONTE et Herbert B. NEWBERG, *Newberg on Class Actions*, 4<sup>e</sup> éd. et 5<sup>e</sup> éd., vol.

4, Eagan (Minnesota), Thomson Reuters, 2014, s. 13:2, p. 276 ; John J. CAMP, « Avoiding Pitfalls and Potential Conflicts in Negotiating Class Counsel Fees and Obtaining Court Approval », (2006) 3 *Can. Class Action Rev.* 277, 282-283.

**1293.** Voir, en Ontario, *Garland v. Enbridge Gas Distribution Inc.*, (2006) 38 C.P.C. (6th) 70 (Ont. S.C.J.) ; *Quatell v. Canada (Attorney General)*, 2006 BCSC 1840.

**1294.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 253.

**1295.** Warren K. WINKLER et Sharon D. MATTHEWS, *Caught in a Trap – Ethical Considerations for the Plaintiff's Lawyer in Class Proceedings*, en ligne : <<http://www.ontariocourts.ca/coa/en/ps/speeches/caught.htm>>.

**1296.** John H. BEISNER, Matthew SHORS et Jessica DAVIDSON MILLER, « Class Action “Cops”: Public Servants of Private Entrepreneurs? », (2004-2005) 57 *Stan. L. Rev.* 1441, 1455.

**1297.** Jasminka KALAJDZIC, *Class Actions in Canada: The Promise and Reality of Access to Justice*, Vancouver, UBC Press, 2018, p. 127 ; Marc GALANTER, « Anyone Can Fall Down a Manhole: The Contingency Fee and its Discontents », (1997-1998) 47 *DePaul L. Rev.* 457.

**1298.** Warren K. WINKLER et Sharon D. MATTHEWS, *Caught in a Trap – Ethical Considerations for the Plaintiff's Lawyer in Class Proceedings*, en ligne : <<http://www.ontariocourts.ca/coa/en/ps/speeches/caught.htm>>.

**1299.** Deborah L. RHODE, « Class Conflicts in Class Actions », (1982) 34 *Stan. L. Rev.* 1183, 1251.

**1300.** William B. RUBENSTEIN, Alba CONTE et Herbert B. NEWBERG, *Newberg on Class Actions*, 4<sup>e</sup> éd. et 5<sup>e</sup> éd., vol. 4, Eagan (Minnesota), Thomson Reuters, 2014, s. 13:2, p. 276.

**1301.** Benjamin ALARIE, « Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions », (2007) 4 *Can. Class Action Rev.* 15, 44.

**1302.** Deborah R. HENSLER et al., *Class Action Dilemmas: Pursuing Goals for Private Gain*, Santa Monica, Rand Institute for Civil Justice, 2000, p. 49.

**1303.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 251.

**1304.** Voir les exemples de *Endean v. Canadian Red Cross Society*, 2000 BCSC 971, confirmé en appel par *Endean v. British Columbia*, 2000 BCCA 638 et *Wilson v. Servier Canada Inc.*, (2005) 252 D.L.R. (4th) 742 (Ont. S.C.J.) ; John J. CAMP, « Avoiding Pitfalls and Potential Conflicts in Negotiating Class Counsel Fees and Obtaining Court Approval », (2006) 3 *Can. Class Action Rev.* 277, 283-284.

**1305.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#) ; *Brière c. Rogers Communications*, C.S. Montréal, n° 500-06-000557-112, 9 novembre 2017, j. Pierre Nolet.

**1306.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 250-251.

**1307.** *Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, art. 10 ; *Code de déontologie des avocats européens*, art. 3.3.

**1308.** Pour une argumentation pour et contre sur cette interdiction, voir VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION, *Access to Justice – Litigation Funding and Group Proceedings*, Consultation Paper, Melbourne, 2017, p. 124-125.

**1309.** John H. BEISNER, Matthew SHORS et Jessica DAVIDSON MILLER, « Class Action “Cops”: Public Servants or Private Entrepreneurs? », (2004-2005) 57 *Stan. L. Rev.* 1441, 1464-1468.

**1310.** COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO, *Class Actions – Objectives, Experiences and Reforms – Consultation Paper*, Toronto, 2018, en ligne : <<https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2018/03/Class-Action-Consultation-Paper-FINAL-1.pdf>>f, p. 23.

**1311.** John J. CAMP, « Avoiding Pitfalls and Potential Conflicts in Negotiating Class Counsel Fees and Obtaining Court Approval », (2006) 3 *Can. Class Action Rev.* 277, 283 ; Jack B. WEINSTEIN, « Ethical Dilemmas in Mass Tort Litigation », (1993-1994) 88 *Nw U.L. Rev.* 469, 524.

**1312.** Jack B. WEINSTEIN, « Ethical Dilemmas in Mass Tort Litigation », (1993-1994) 88 *Nw U.L. Rev.* 469, 503-504.

**1313.** Voir l'exemple de l'Ontario : *Class Proceedings Act*, L.O. 1992, c. 6, art. 33(1) ; *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.*, [2005] O.J. No. 842 (Ont. S.C.J.), par. 42.

**1314.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, J.E. 2009-1229, [EYB 2009-159611](#), confirmé par 2011 QCCA 767, [EYB 2011-189506](#).

**1315.** *Droit de la famille – 3395*, [2000] R.J.Q. 1017 (C.A.).

**1316.** C.D.A., art. [101](#).

**1317.** *Option consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), confirmé par 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 73.

**1318.** 2006 QCCS 1623, par. 32 à 59.

**1319.** Pierre BOURBEAU et Richard D'AMOUR, « Les honoraires et les débours », dans BARREAU DU QUÉBEC, École de formation professionnelle, *Collection de droit 2019-2020*, vol. 1, Éthique, déontologie et pratique professionnelle, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 109, à la p. 110. Notons également que, en l'absence de convention d'honoraires entre l'avocat et le client, la *Loi sur le Barreau* prévoit que ceux-ci sont établis sur la base de la valeur des services rendus : RLRQ, c. B-1, art. 126(3).

**1320.** Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 170.

**1321.** 2012 QCCS 7154, [EYB 2012-220182](#), par. 70.

**1322.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, tableau VI – 2.3.1.1, p. 244.

**1323.** *Cannon v. Funds for Canada Foundation*, 2013 ONSC 7686. Voir, au Québec, *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 50.

**1324.** 2018 ONSC 3429.

**1325.** 2000 BCSC 971, confirmé en appel par *Endean v. British Columbia*, 2000 BCCA 638.

**1326.** R.A. ROSEN, « Special Problems in Drafting Class Action Settlement Agreements (with Forms) », (1997) 8 *Practical Litigator* 79, 80.

**1327.** Andrew ROSENFELD, « An Empirical Test of Class-Action Settlement », (1976) 5 *J. Legal Stud.* 113, 117.

**1328.** Alon KLEMENT, « Who Should Guard the Guardians? A New Approach for Monitoring Class Action Lawyers », (2002) 21 *Rev. Litig.* 25, 32.

**1329.** *Ibid.*, 33.

**1330.** Lawrence W. SCHONBRUN, « Class Actions: The New Ethical Frontier », (1996) 30 *Civil Justice Memo*, Manhattan Institute en ligne : <<https://www.manhattan-institute.org/html/class-actions-new-ethical-frontier-5651.html>> ; Jonathan R.

MACEY et Geoffrey P. MILLER, « The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation Economic Analysis and Recommendations for Reform », (1991) 58 *U. Chi. L. Rev.* 1, 26.

**1331.** *Desjardins Ducharme Stein Monast c. Empress Jewellery (Canada) Inc.*, [REJB 1999-12766](#), J.E. 99-1556 (C.S.) ; *Ogilvy, Renault c. Beauce, société mutuelle d'assurance générale*, [REJB 1997-05114](#), J.E. 97-2066 (C.Q.).

**1332.** Jonathan R. MACEY et Geoffrey P. MILLER, « The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation Economic Analysis and Recommendations for Reform », (1991) 58 *U. Chi. L. Rev.* 1, 4 et 22.

**1333.** *Canada (Attorney General) v. Merchant Law Group LLP*, 2017 SKCA 62 ; Alex ROBINSON, « SCC denies leave to Merchant Law Group LLP », *Canadian Lawyer*, 16 mars 2018.

**1334.** C.D.A., art. [116](#).

**1335.** Deborah L. RHODE, *The Trouble with Lawyers*, New York, Oxford University Press, 2015, p. 13.

**1336.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 64-65 ; *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, J.E. 2009-1229, [EYB 2009-159611](#), confirmé par 2011 QCCA 767, [EYB 2011-189506](#) ; *Rochon c. Canada (Procureur général)*, 2007 QCCS 2797, [EYB 2007-120624](#) ; *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), confirmé par 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#) ; *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [REJB 1997-00014](#), J.E. 97-621 (C.S.).

**1337.** Voir notamment *Roberge c. La Capitale, assureur de l'administration publique*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#).

**1338.** Lisa CHAMANDY, Shaun FINN et Jean LORTIE, « Putting a Price on Legal Services Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Colloque national sur les recours collectifs – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 380, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 25, aux p. 41 et s.

**1339.** COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO, *Class Actions – Objectives, Experiences and Reforms – Consultation Paper*, Toronto, 2018, en ligne : <https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2018/03/Class-Action-Consultation-Paper-FINAL-1.pdf>, p. 13.

**1340.** Alon KLEMENT, « Who Should Guard the Guardians? A New Approach for Monitoring Class Action Lawyers », (2002) 21 *Rev. Litig.* 25, 37 et 41.

**1341.** Patrick OUELLET, allocution prononcée lors du *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (2019)*, Montréal, 21 mars 2019 ; Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 169.

**1342.** Gérald TREMBLAY, Shaun E. FINN et Phelps TURNER, « Breathing in the Vital Air: Advocating an Ethics-Based Approach to Attorney Fees in the Class Action Context », (2008) 5 *Can. Class Action Rev.* 98, 118.

**1343.** Catherine PICHÉ, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 250. Voir l'exemple de *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du Nord » c. Laurentides (Municipalité régionale de comté des)*, 2009 QCCS 5070, J.E. 2009-2132, [EYB 2009-166048](#).

**1344.** Benjamin ALARIE, « Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions », (2007) 4 *Can. Class Action Rev.* 15, 38-39.

**1345.** Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, vol. 455, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, à la p. 177.

[1346](#). En 1999, le bâtonnier Gérard R. Tremblay dénonçait déjà cette difficulté : Gérard R. TREMBLAY, « Le recours collectif : point de vue de la défense », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol. 115, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, à la p. 11.

[1347](#). Gérard TREMBLAY, Shaun E. FINN et Phelps TURNER, « Breathing in the Vital Air: Advocating an Ethics-Based Approach to Attorney Fees in the Class Action Context », (2008) 5 *Can. Class Action Rev.* 98, 109.

[1348](#). *Entente entre le ministre de la Justice et le Barreau du Québec concernant le tarif des honoraires et les débours des avocats dans le cadre du régime d'aide juridique et concernant la procédure de règlement des différends*, RLRQ, c. A-14, r. 5.1.

[1349](#). C.D.A., art. [101](#).

[1350](#). Agir au contraire pourrait contrevenir à l'article [116](#) C.D.A.

# TAB 3

Jean-Philippe Groleau & Guillaume Charlebois, “Les honoraires en demande en matière d’actions collectives: comment éviter de jouer à l’apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats,” in Volume 455 – Colloque national sur l’action collective: développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (2019)

## Volume 455 - Colloque national sur l'action collective : développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (2019)

### Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats

Jean-Philippe Groleau et Guillaume Charlebois\*

#### [+] Table des matières

- [How Pharmaceutical Companies Conspire to Maintain High Pharmaceutical Prices](#)  
*Goldstein, Jayne A.*
  - [Développements jurisprudentiels récents en droit de l'action collective](#)  
*Bertrand, Geneviève ; Charest-Beaudry, Mathieu*
  - [The Past, the Present and the Future : Environmental Class Actions in Canada](#)  
*Baert, Kirk ; Zurakowski, Janeta*
  - [The HCCRA : A Class Act](#)  
*Millar, Kelly ; Todd, Jacob ; Margetts, Mollie ; Lawless, Peter*
  - [History and Settlement of the 2011 Manitoba Flood Class Action](#)  
*Peerless, Michael ; Assini, Emily*
  - [Perdikaris v. Purdue Pharma and the Role of Derivative Public Health Insurer Claims in Class Action Settlements](#)  
*Wagner, Raymond*
  - [The Misunderstood Damages Defense to Class Certification](#)  
*Feldman, Joel S. ; Blocker, Mark B. ; Favia, Jr., Frank J. ; Sullivan, Olivia E.*
- [Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats](#)  
*Groleau, Jean-Philippe ; Charlebois, Guillaume*
    - Introduction
    - I– Le devoir du tribunal à l'égard des honoraires des avocats du représentant
    - II– Les critères qualitatifs applicables
      - A. Les critères du *Code de déontologie des avocats*
        1. Le caractère de lucre et l'image de la profession juridique
        2. La proportionnalité des honoraires demandés
      - B. Les finalités de l'action collective
    - III– Les méthodes quantitatives applicables
      - A. La méthode du facteur multiplicateur
      - B. La méthode du pourcentage
      - C. Les autres méthodes

#### IV– Les différents modèles de rémunération des avocats du représentant

A. La convention d'honoraires conditionnels

B. La rémunération par les défendeurs

C. Les modèles de rémunération mixtes

Conclusion

- **Class Actions in Ontario : Update and Recent Developments**

*Vermette, Marie-Andrée*

- **Awarding of Punitive Damages in the Context of Consumer Law Class Actions : A North American Study**

*Merminod, Anne*

- **Will Issue Certification Revive Environmental Class Actions ?**

*Quinn-Barabanov, Jennifer ; Maneval, Jessica*

- **Les premiers enseignements de la nouvelle Chambre des actions collectives : quelles leçons en tirer ?**

*Joizil, Karine ; Kostopoulos, Katerina*

- **Summary of 2018 Common Law Decisions (other than Ontario)**

*Brasil, Luciana P.*

## INTRODUCTION

La rémunération des avocats des représentants en matière d'actions collectives soulève depuis longtemps de nombreuses questions. À la source de celles-ci se retrouve un conflit d'intérêts inhérent : l'intérêt de l'avocat consisterait à obtenir la rémunération la plus importante possible pour ses services, tandis que l'intérêt des membres consiste à obtenir le recouvrement net le plus important possible.

Cette rémunération a traditionnellement été régie par des conventions d'honoraires à pourcentage. Une telle approche a été critiquée au motif qu'elle peut mener à une rémunération extravagante dans le cas de fonds de règlement ou de jugements d'une valeur très importante. En outre, elle peut également inciter l'avocat à obtenir une transaction rapide sous-estimant la valeur de l'action collective, puisqu'un investissement limité d'heures dans le dossier peut générer une rémunération importante. Il peut alors ne pas y avoir d'incitatif économique à investir des heures additionnelles pour accroître marginalement cette rémunération, mais au risque de tout perdre.

Une seconde approche a été mise au point pour contrer ces risques. Elle prône l'établissement de la rémunération par l'application d'un facteur multiplicateur au temps investi au taux horaire habituel de l'avocat. Tout comme la méthode du pourcentage, le facteur multiplicateur vise à indemniser l'avocat pour les risques qu'il court en acceptant d'agir sans garantie de rémunération. Cette approche a pourtant reçu les critiques inverses de celles qui s'appliquent à la méthode du pourcentage. On l'a notamment taxée de décourager l'efficacité en incitant les avocats à faire perdurer les actions collectives dont ils se chargent, voire à investir du temps inutilement ou à surfacturer, le tout dans le but d'obtenir la plus grande rémunération possible.

Toutes ces critiques reposent sur une prémisse commune : l'avocat du représentant a tendance à agir dans son meilleur intérêt

personnel. On ne peut donc lui accorder une confiance aveugle pour mener l'action collective dans le meilleur intérêt des membres. S'autorisant de cette prémisse et du processus d'approbation des honoraires des avocats des représentants, les tribunaux ont exercé leur discrétion afin de créer des modèles de rémunération qui agissent comme un système de freins et de contrepoids aux instincts mercantiles des avocats. Ce système a d'abord consisté à contrôler le caractère raisonnable des honoraires demandés par l'application d'un facteur multiplicateur ou d'une échelle de pourcentages acceptables. Pour atténuer les effets pervers de ces modèles traditionnels, les tribunaux suggèrent maintenant d'ajuster cette échelle de pourcentages à la hausse au fur et à mesure qu'une action collective progresse (pour décourager les transactions prématurées qui ne seraient pas dans le meilleur intérêt des membres) et à la baisse au fur et à mesure que la valeur recouvrée augmente (pour éviter l'octroi d'honoraires extravagants).

Cet interventionnisme judiciaire soulève certaines questions. Pourquoi ces freins et contrepoids sont-ils nécessaires en matière d'actions collectives, mais non dans le cas d'actions individuelles ? Les avocats qui acceptent des dossiers ordinaires en étant rémunérés sur la base d'un pourcentage ou sur une base horaire ne sont-ils pas exposés aux mêmes conflits d'intérêts ? Les avocats agissent-ils vraiment dans leur meilleur intérêt personnel ? Le cas échéant, celui-ci équivaut-il seulement à leur intérêt financier ? Des considérations de réputation ne sont-elles pas également en jeu ? Le fait que les avocats soient régis par un code de déontologie et

assujettis à la surveillance du Barreau du Québec et des instances disciplinaires n'offre-t-il pas des garanties suffisantes à leurs clients et au public ? Les avocats ne devraient-ils pas jouir du bénéfice du doute, d'une présomption de bonne foi et d'intégrité professionnelle ?

Le présent article se penchera sur ces questions en filigrane d'une analyse plus positiviste des règles qui s'appliquent à l'exercice de la discrétion judiciaire à l'occasion de l'adjudication de demandes d'approbation d'honoraires en matière d'actions collectives. Nous sommes d'avis que les tribunaux devraient faire preuve de déférence envers les honoraires demandés et n'intervenir que dans les cas où ceux-ci sont injustes ou déraisonnables, en tenant compte du fait qu'une certaine forme d'entrepreneuriat juridique est nécessaire en matière d'actions collectives<sup>1</sup>. Cet entrepreneuriat peut comporter

[Page 171]

certains risques d'excès. La crainte spéculative de ces excès ne devrait toutefois pas justifier l'intervention judiciaire, qui devrait plutôt être fondée sur l'existence d'indices permettant de constater que ces excès se sont bel et bien matérialisés dans les circonstances d'une action collective particulière.

## I– LE DEVOIR DU TRIBUNAL À L'ÉGARD DES HONORAIRES DES AVOCATS DU REPRÉSENTANT

Dans toute action collective où des honoraires seront versés aux avocats du représentant, le tribunal sera éventuellement saisi d'une demande d'approbation de ces honoraires. Le modèle de rémunération choisi par les avocats du représentant importe peu à cette étape. En pratique, les tribunaux appliquent dans tous les cas les mêmes critères et méthodes, et ce, peu importe le modèle retenu<sup>2</sup>.

Le caractère raisonnable des honoraires des avocats du représentant est une question de fait. Conséquemment, les faits qui permettent de démontrer ce caractère raisonnable doivent être mis en preuve<sup>3</sup>. Des déclarations sous serment des principaux avocats du représentant et du représentant lui-même sont recommandées. Le tribunal pourra également exercer son jugement à la lumière de ce qu'il aura observé dans le cadre de la gestion de l'action collective, le cas échéant<sup>4</sup>.

L'approbation des honoraires des avocats du représentant relève de la discrétion judiciaire et exige du tribunal qu'il exerce cette discrétion judiciairement, en considérant tous les facteurs pertinents<sup>5</sup>. Ce pouvoir est octroyé au juge en vue de la protection des droits

[Page 172]

et des intérêts des membres du groupe représenté<sup>6</sup>. Ce devoir n'implique cependant pas, comme l'a noté la Cour supérieure du Québec, de « prendre leur part au détriment indu des avocats qui travaillent pour le groupe »<sup>7</sup>.

Cette protection, prévue par le législateur<sup>8</sup>, serait nécessaire puisque les honoraires des avocats du représentant réduisent l'indemnisation des membres, d'une part, et puisque seul le tribunal peut généralement offrir un regard désintéressé sur les honoraires demandés, d'autre part<sup>9</sup>. Les membres voient souvent leurs indemnités réduites d'un montant trop insignifiant, d'un point de vue individuel, pour qu'ils aient un intérêt suffisant à s'y opposer (ce qui participe de la logique même de l'action collective). Quant aux défendeurs, ils ne sont habituellement pas affectés par le montant de ces honoraires et leur intérêt juridique à contester celui-ci est donc douteux<sup>10</sup>.

Confrontés à ce conflit d'intérêts inhérent, les avocats du représentant peuvent d'eux-mêmes décider de retenir les services d'un avocat indépendant pour plaider la demande d'approbation de leurs honoraires. Une certaine distance en résulte. Néanmoins, à sa face même, cette solution demeure imparfaite : il reste que ce sont les principales parties intéressées qui retiennent les services de l'avocat « indépendant ».

Le tribunal est-il donc contraint à évaluer seul le caractère raisonnable des honoraires demandés ? La jurisprudence révèle qu'il ne l'est pas, bien qu'il le fera la plupart du temps. Dans certaines circonstances, le tribunal pourrait décider qu'il est dans l'intérêt de la justice qu'un tiers indépendant (tel un *amicus curiae*) soit nommé pour l'assister. Dans d'autres, le tribunal pourrait commettre d'office un avocat chargé d'assister le représentant aux seules fins de l'approbation des honoraires. Ces solutions, et d'autres, font l'objet d'une discussion intéressante dans l'arrêt *Smith Estate* de la Cour d'appel de l'Ontario, auquel nous renvoyons le lecteur.

Cela étant, nous ne croyons pas qu'il y ait intérêt à ce qu'une telle pratique devienne généralisée. D'une part, le tribunal dispose souvent déjà d'une connaissance approfondie de l'action collective, alors qu'un tiers devrait prendre connaissance du dossier en entier. D'autre part, les coûts du tiers risquent fort de devoir être supportés par les membres, diminuant d'autant l'indemnisation de ceux-ci. Une telle démarche pourrait donc être plus acceptable dans les cas où une action collective se solde par une transaction ou un jugement d'une valeur importante.

La détermination du caractère raisonnable des honoraires demandés fait intervenir tant des critères qualitatifs que des méthodes quantitatives. La jurisprudence établit clairement que les critères énumérés au **Code de déontologie des avocats**<sup>11</sup> (le « **C.d.a.** ») servent en premier lieu à cette détermination<sup>12</sup>, quoiqu'ils ne soient pas utilisés exclusivement. À leur face même, ces critères demeurent qualitatifs en ce que leur application ne permet aucunement au tribunal de conclure qu'un montant particulier est raisonnable. C'est par l'usage d'autres méthodes quantitatives, développées quant à elles par la jurisprudence, que le tribunal peut atteindre cette conclusion.

Comment serait-il possible de conceptualiser le tout ? Nous proposons ce qui suit. Nous sommes d'avis que le devoir du tribunal, tel que le conçoit le législateur, n'est pas de fixer des honoraires raisonnables d'emblée, sauf en de rares cas où les parties lui laissent cette détermination<sup>13</sup>. Ce devoir est d'abord un devoir de révision judiciaire. Il consiste à s'assurer que les honoraires demandés sont raisonnables. Autrement dit, le tribunal n'a pas à décider *de novo* des honoraires *les plus raisonnables* dans les circonstances. Cette détermination est présumée avoir déjà été faite par les avocats du représentant. Il doit plutôt conclure au caractère injuste ou déraisonnable des honoraires demandés avant d'en modifier le montant<sup>14</sup>. Le législateur confie en quelque sorte au tribunal la mission de se substituer momentanément au Conseil de discipline du Barreau du Québec dans l'application d'articles spécifiques du **C.d.a.** L'application des critères qualitatifs et des méthodes quantitatives est ce qui permet au tribunal de conclure que les honoraires demandés sont, le cas échéant, « inutiles, exagérés, ou hors de proportion au regard de ce que le groupe retire du recours »<sup>15</sup>, ce qui l'autorise alors à les réduire.

## II- LES CRITÈRES QUALITATIFS APPLICABLES

Tel que nous l'avons indiqué ci-dessus, les critères applicables sont d'abord ceux qui sont énumérés au **C.d.a.** Nous précisons ci-dessous différentes circonstances factuelles qui peuvent être considérées dans le cadre de

l'application des principaux d'entre eux (A). Outre ces critères, les finalités propres à l'action collective sont également fréquemment considérées par les tribunaux (B).

[Page 175]

## A. Les critères du Code de déontologie des avocats

### 1. Le caractère de lucre et l'image de la profession juridique

Aux termes du C.d.a., les avocats ont d'abord l'obligation d'éviter de donner un caractère de lucre à la profession juridique<sup>16</sup>. Le tribunal doit donc, dans une certaine mesure, considérer l'image de la profession – mais aussi celle de l'action collective – dans ses décisions relatives aux honoraires<sup>17</sup>.

Que veut dire considérer l'image de la profession ? Cela ne veut certainement pas dire que l'entrepreneuriat juridique est interdit. Au contraire, la Cour d'appel du Québec a maintenant reconnu que « *lawyer-initiated proceedings are not just inevitable, given the costs involved, but can also represent a social good in the consumer class action setting* »<sup>18</sup>. Ainsi, cette exigence du C.d.a. vise selon nous à contrôler les dérives de l'entrepreneuriat juridique en matière d'actions collectives. Une de ces dérives, par exemple, consiste à demander l'approbation d'honoraires substantiels après qu'une action collective ait été intentée, puis réglée sans délai, difficulté ou effort, souvent à la suite d'une transaction dans d'autres juridictions. Une autre consiste à demander l'approbation de tels honoraires après qu'une action collective ait été réglée pour un montant dérisoire pour les membres, dans des circonstances qui ne le justifient pas. Dans ces cas, on peut réellement dire que les avocats du représentant recherchent le profit « *avec avidité* » et ne font de l'action collective « qu'une source d'enrichissement pour les avocats en demande »<sup>19</sup>. En fin de compte, le tout se résume à l'existence d'une certaine proportionnalité entre les honoraires demandés et les services rendus aux membres.

[Page 176]

Ces dérives devraient-elles être contrôlées au cas par cas ou, à l'inverse, est-il permis au tribunal de considérer les agissements des avocats du représentant dans le cadre de plusieurs actions collectives successives ? La question est intéressante, puisque l'une des justifications d'une rémunération incitative en matière d'actions collectives consiste à affirmer que les avocats en demande subissent de nombreuses défaites qu'il importe de compenser lorsqu'ils remportent une victoire<sup>20</sup>. La pratique judiciaire, qui ne considère pas actuellement les gains et les pertes des avocats dans les actions antérieures<sup>21</sup>, devrait-elle suivre la théorie ?

Une telle approche serait généralement injustifiée. Les dérives mentionnées ci-dessus peuvent déjà être contrôlées à l'aide d'une application rigoureuse des critères qualitatifs qui émanent du C.d.a. (tels que les critères de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et du temps et des efforts requis, dont nous traitons ci-dessous). Au surplus, la conduite des avocats des représentants sur le long terme n'est pas soustraite aux pouvoirs de contrôle du Barreau du Québec et des instances disciplinaires. Enfin, cette approche nous semble injuste à plusieurs égards. Ainsi, elle découragerait le règlement prompt d'actions collectives, qui peut dans plusieurs circonstances être tant dans le meilleur intérêt des membres que dans celui de l'administration de la justice. En outre, elle défavoriserait paradoxalement les avocats des représentants obtenant le plus de gains. Enfin, elle ferait injustement supporter une portion accrue d'honoraires aux membres des premières actions collectives accueillies.

La considération de l'image de la profession exige-t-elle, par ailleurs, de plafonner les honoraires pouvant être accordés ? En d'autres mots, y a-t-il telle chose que des honoraires trop élevés, peu importe les circonstances ?

Nous sommes d'avis que ce n'est pas le cas. Le législateur québécois n'a pas jugé bon d'établir un tel plafond, et pour cause<sup>22</sup>. Les tribunaux ont établi depuis maintenant longtemps qu'une rémunération incitative des avocats en demande est nécessaire afin d'encourager l'institution d'actions collectives risquées et difficiles et de permettre le déploiement des bienfaits de ce véhicule procédural<sup>23</sup>. Tel qu'expliqué ci-dessus, le tribunal peut déjà

[Page 177]

contrôler les dérives potentielles de la recherche de cette rémunération à l'aide d'une application rigoureuse des critères du **C.d.a.** Superposer à ces critères un plafond – qui sera inévitablement dépassé par la réalité – est donc superflu, voire contre-productif. En effet, comme certains l'ont déjà noté<sup>24</sup>, un tel plafond risquerait de compromettre le règlement d'actions collectives au meilleur intérêt des membres lorsque le modèle de rémunération retenu, appliqué à la transaction, donnerait droit à des honoraires supérieurs au plafond applicable.

## 2. La proportionnalité des honoraires demandés

Outre ce qui précède, les avocats ont ensuite l'obligation de demander des honoraires « justifiés par les circonstances et proportionnés aux services professionnels rendus »<sup>25</sup>. L'**article 102 C.d.a.** prévoit neuf facteurs d'appréciation non exhaustifs pour déterminer si les avocats respectent cette obligation. Nous discutons ci-dessous des plus pertinents d'entre eux.

**Le temps et l'effort requis et consacrés à l'affaire.** Ce critère présente davantage de pertinence dans le cadre de l'application de la méthode quantitative du facteur multiplicateur. Nous en traitons conséquemment dans ce contexte, ci-dessous.

**La difficulté de l'affaire.** Plusieurs circonstances peuvent conditionner la difficulté d'une affaire. Celle-ci peut résulter de la difficulté des questions de droit qui se soulèvent, par exemple lorsqu'il n'existe aucun précédent ou lorsqu'il existe des précédents négatifs ou une controverse jurisprudentielle, le cas échéant. Cette difficulté peut tout autant résulter de la complexité de la preuve des faits allégués au procès. Elle peut enfin résulter de circonstances qui rendent improbable le règlement de l'action collective par le biais d'une transaction<sup>26</sup>. À l'inverse, le fait que des organismes publics aient déjà

[Page 178]

constitué une partie importante de la preuve requise ou le fait que l'action collective s'inscrive dans la lignée d'autres actions ayant déjà fait l'objet d'une transaction devraient être considérés comme des facteurs qui mitigent la difficulté d'une affaire<sup>27</sup>.

L'identité des défendeurs peut également constituer une source de difficultés additionnelles. À titre d'exemple, les tribunaux ont quelques fois mentionné que les actions collectives intentées contre l'État présentent une difficulté particulière en raison des plus faibles chances de règlement qu'elles comportent et du rapport de force inégal entre les parties auquel elles donnent lieu<sup>28</sup>. Les actions collectives entreprises contre l'État comportent également le risque d'interventions législatives pouvant venir couper l'herbe sous le pied des membres et de leurs avocats<sup>29</sup>. S'il est démontré qu'elles s'appliquent, ces considérations devraient également être prises en compte lorsque les défendeurs sont des parties privées.

La multitude des défendeurs et l'importance des sommes en jeu, quant à elles, sont des circonstances dont l'application est plus délicate<sup>30</sup>. Elles ne sont pas, en elles-mêmes, garantes de complexité. La Cour d'appel du Québec a récemment souscrit à l'affirmation selon laquelle :

[I]es conditions d'autorisation d'exercice d'une action collective sont interprétées plus largement qu'elles ne l'ont jamais été et le recours contre des défendeurs multiples représentant toute une industrie est maintenant permis. Les montants en jeu sont souvent très importants, sans que, nécessairement, les dossiers ne soient plus complexes.<sup>31</sup>

Nous estimons que cette affirmation ne devrait pas être interprétée comme étant une règle absolue. À notre avis, la multitude de défendeurs peut devenir une source de difficulté lorsque ces

[Page 179]

défendeurs ont des réalités distinctes. Elle peut alors impliquer la multiplication de la preuve ou des questions de droit qui se soulèvent, ou encore complexifier la négociation d'une transaction acceptable par tous<sup>32</sup>.

**L'importance de l'affaire pour le client**<sup>33</sup>. En un sens, toute affaire est importante pour un client. Il ne convient sans doute pas d'attacher à ce critère un sens aussi générique. En matière d'actions collectives, il nous semble premièrement devoir renvoyer au caractère fondamental des intérêts touchés par les agissements fautifs des défendeurs. À cet égard, on peut penser aux actions collectives mettant en jeu des droits fondamentaux ou encore à celles qui visent à faire constater que l'État néglige de faire respecter ses propres lois<sup>34</sup>.

Ces actions collectives n'ont toutefois pas l'exclusivité de l'importance. Nous considérons que l'importance des sommes en jeu devrait également pouvoir être considérée. Cela devient plus clair lorsque cette notion est divisée. Les sommes en jeu sont normalement fonction du préjudice subi par chaque membre, d'une part, et du nombre de membres, d'autre part<sup>35</sup>. Chacune de ces composantes peut être indicatrice d'importance. Ainsi, une action collective visant à réparer un préjudice substantiel ou un préjudice subi sur une longue période<sup>36</sup> sera importante. Par ailleurs, une action collective visant à réparer un préjudice subi par une partie considérable de la population le sera également<sup>37</sup>. L'importance d'une action collective à titre de précédent devrait également être considérée en vertu de ce critère du **C.d.a.**<sup>38</sup>.

[Page 180]

**La responsabilité assumée.** La responsabilité assumée (ou le risque couru) par les avocats des représentants est souvent considérée comme l'un des facteurs prépondérants dans l'analyse du caractère raisonnable des honoraires demandés<sup>39</sup>.

Toute action collective comporte des risques inhérents qui ne se soulèveraient pas dans le cadre d'une action individuelle. Reconnaisant cette réalité, les tribunaux s'appuient habituellement sur le critère de la responsabilité assumée pour justifier qu'une prime de rémunération soit accordée aux avocats des représentants (par rapport aux honoraires qui leur seraient payables sur une base horaire)<sup>40</sup>.

Dans la mesure où cette position fait déjà partie de la trame de fond applicable en matière d'actions collectives, les tribunaux devraient, dans l'analyse de ce critère, accorder une importance accrue aux éléments qui distinguent réellement une action collective d'une autre. En d'autres termes, ils devraient s'attarder aux risques qui sortent de l'ordinaire des avocats en demande<sup>41</sup>.

Les circonstances ayant un impact sur le risque sont éminemment variées<sup>42</sup>. Il va de soi que l'ampleur et la nature du risque couru doivent d'abord être considérées, tout comme la durée de la prise en charge de ce risque<sup>43</sup>.

Les risques les plus fréquemment invoqués sont les risques financiers. À cet égard, la prise en charge par les avocats de la responsabilité financière d'un dossier, sans contribution du représentant ou d'un tiers, accroîtra le risque auquel ils s'exposent<sup>44</sup>. L'importance de cette responsabilité financière (à savoir l'importance des déboursés requis par l'action collective) devra également être considérée<sup>45</sup>.

[Page 181]

Il ne serait toutefois pas souhaitable que ce critère soit appliqué d'une façon simpliste. Dans certains cas, l'implication d'un tiers dans la prise en charge de la responsabilité financière d'une affaire témoignera du risque qui en découle plutôt qu'elle ne le mitigera<sup>46</sup>, particulièrement dans la mesure où « le recours contre des défendeurs multiples représentant toute une industrie est maintenant permis ». Dans ces circonstances, les avocats des représentants se verront vraisemblablement de plus en plus fréquemment contraints à recourir à des solutions externes, telles que le financement de litige<sup>47</sup>. L'institution ou la survie de certaines actions collectives pourraient dépendre de ces solutions externes. Il serait alors contre-productif de pénaliser les avocats qui y recourent en cas de nécessité en réduisant leurs honoraires.

Le risque couru par les avocats en demande n'a pas à être exclusivement financier. Il pourrait inclure, à titre d'exemple, le risque de faillite ou encore le risque d'une responsabilité professionnelle surpassant la couverture d'assurance disponible<sup>48</sup>. Le coût d'opportunité que représente le fait de consacrer du temps et des ressources considérables à une action collective sans garantie de rémunération devrait également être pris en compte<sup>49</sup>. Enfin, dans certains cas, des risques inhabituels (tels des risques avérés d'adoption d'une loi spéciale) devraient pouvoir être considérés s'ils sont prouvés<sup>50</sup>.

**La prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence particulière ou une célérité exceptionnelle.** Les tribunaux ont à quelques reprises affirmé que l'action collective « est en soi une procédure qui demande la prestation de services professionnels inhabituels »<sup>51</sup>. Ce sont donc les expertises

[Page 182]

spéciales requises dans le cadre d'une action collective particulière, ou les circonstances spéciales qu'elle présente<sup>52</sup>, qui devraient être les plus pertinentes aux fins de l'application de ce critère.

**Le résultat obtenu.** Le résultat obtenu est, avec la responsabilité assumée, l'autre facteur prépondérant dans l'analyse du caractère raisonnable des honoraires demandés. Ses déterminants sont également très variables.

L'analyse devrait débuter par le succès du recouvrement pour les membres<sup>53</sup>. À ce titre, les tribunaux ne devraient pas s'attarder au seul montant récupéré. Une évaluation plus rigoureuse évaluerait ce montant en lien avec les sommes réclamées aux défendeurs – ou, advenant qu'elles ne soient pas établies, avec une estimation du préjudice subi par les membres – et avec les probabilités de succès de l'affaire<sup>54</sup>. Cet exercice ne devrait pas présenter de difficultés puisqu'il doit déjà être accompli dans le cadre de l'adjudication de la demande d'approbation d'une transaction.

L'analyse ne doit toutefois pas s'arrêter au seul succès du recouvrement. Les tribunaux considèrent également d'un œil favorable a) l'établissement de modalités de compensation logiques, qui approximent (dans la mesure du possible et de la proportionnalité) le préjudice réellement subi par les membres<sup>55</sup>; b) l'établissement de modalités de réclamation des bénéficiaires simples et accessibles, voire

[Page 183]

d'une distribution automatique<sup>56</sup>; et c) les mesures non pécuniaires (les changements comportementaux) obtenues des défendeurs<sup>57</sup>.

Dans certains cas, il peut se révéler difficile pour le tribunal d'apprécier le résultat obtenu au moment où il est saisi d'une demande d'approbation des honoraires. Un travail important peut rester à être accompli avant que les membres ne récupèrent leurs indemnités. En présence d'un mécanisme de réclamations individuelles, par exemple, un taux de réclamation faible pourrait faire la différence entre un excellent résultat et un résultat décevant.

Il est intéressant de constater l'existence d'un développement relativement récent dans la jurisprudence à cet égard. Il semble de plus en plus fréquent qu'un tribunal réserve sa compétence quant à une partie des honoraires demandés. En d'autres mots, le tribunal accorde temporairement des honoraires réduits et se réserve la possibilité d'octroyer le solde de ceux-ci plus tard, lorsque le succès du recouvrement pourra être établi plus certainement<sup>58</sup>. Le but est d'aligner les intérêts économiques des avocats du représentant et les intérêts qu'ont les membres dans la maximisation de leur recouvrement.

Cette pratique devrait-elle être maintenue ? Elle nous semble reposer sur une méfiance induite envers les avocats des représentants. Le message sous-jacent n'est-il pas que ceux-ci risquent de négliger leurs devoirs professionnels, dont leur devoir de dévouement, dès lors qu'une somme d'argent ne leur est plus accessible dans une action collective ? Il serait pertinent d'accorder une plus grande considération à l'image de la profession juridique que renvoie cette pratique.

[Page 184]

Il est enfin nécessaire d'ajouter quelques commentaires quant à l'importance du règlement prompt d'une action collective dans l'application du critère du résultat obtenu. Dans des circonstances où les ressources judiciaires comme les effectifs des avocats des représentants sont limités<sup>59</sup>, la rapidité de l'obtention d'un règlement devrait en tout temps être considérée comme un avantage au bénéfice des membres<sup>60</sup>. Et pourquoi ne le serait-elle pas ? Tout risque que les avocats du représentant aient sacrifié l'intérêt des membres dans le cadre d'une transaction trop hâtive<sup>61</sup> peut déjà être contrôlé par la nécessité de l'approbation de la transaction, d'une part, et par d'autres aspects du critère du résultat obtenu, d'autre part. En outre, les critères du temps et des efforts requis et la méthode quantitative du facteur multiplicateur permettent également de limiter l'octroi d'honoraires disproportionnés dans cette situation.

## **B. Les finalités de l'action collective**

En se penchant sur le caractère raisonnable des honoraires demandés par les avocats des représentants, plusieurs tribunaux considèrent, outre les critères du **C.d.a.**, les finalités de l'action collective<sup>62</sup>. Celles-ci – la réalisation d'économies judiciaires, l'accès à la justice et la dissuasion des comportements fautifs – sont bien connues<sup>63</sup>.

Ces finalités expliquent que les tribunaux aient accepté que les avocats des représentants puissent demander des honoraires qui pourraient autrement paraître trop élevés. En d'autres mots, le caractère substantiel des honoraires pouvant être accordés en matière d'actions collectives et la prévisibilité de tels honoraires substantiels en cas de gain constituent un incitatif à ce que ces actions, risquées et ardues de façon inhérente, soient intentées<sup>64</sup>. Les bienfaits de ce véhicule procédural resteraient autrement lettre morte.

[Page 185]

Cette logique est déjà bien intégrée dans la pratique judiciaire en matière d'actions collectives. Dans cette mesure, l'invocation des finalités de l'action collective pour justifier une prime de rémunération peut, à certains égards, sembler cérémoniale. Selon nous, les tribunaux pourraient faire un meilleur usage du caractère incitatif de la rémunération s'ils évaluaient, dans chaque cas, *dans quelle mesure* une action collective particulière favorise l'atteinte de ces finalités. Il ne s'agirait évidemment pas de remettre en question les énoncés qui précèdent. Il nous semble toutefois qu'il serait cohérent qu'une prime incitative plus élevée soit prévisible dans les cas qui concrétisent le mieux les visées de l'action collective. En d'autres mots, l'avocat qui intente une action collective contre une défenderesse pour une violation technique de la loi devrait avoir droit à une prime moindre que l'avocat qui intente une action collective contre « *toute une industrie* » ayant eu un comportement nuisible causant un préjudice sociétal bien réel.

### III– LES MÉTHODES QUANTITATIVES APPLICABLES

Le tribunal ayant procédé à l'analyse des critères du **C.d.a.** et des finalités de l'action collective aura déjà une bonne idée de l'existence ou non de motifs lui permettant de conclure que les honoraires demandés sont déraisonnables. Les méthodes quantitatives peuvent jouer deux rôles à ce stade<sup>65</sup>.

D'une part, elles permettent un contrôle additionnel du caractère raisonnable des honoraires demandés<sup>66</sup>. En d'autres mots, si l'analyse des critères qualitatifs ne révèle aucune raison de réduire les honoraires demandés, le fait que ces honoraires dépassent les plages généralement acceptées des méthodes quantitatives pourrait fournir une raison indépendante de le faire.

D'autre part, si l'analyse des critères qualitatifs ou des méthodes quantitatives elles-mêmes révèle que les honoraires demandés doivent être réduits, ces méthodes permettront d'identifier un montant raisonnable<sup>67</sup>.

Les principales méthodes quantitatives sont la méthode du facteur multiplicateur (**A**) et la méthode du pourcentage (**B**). Quelques autres méthodes quantitatives sont plus rarement utilisées (**C**).

[Page 186]

#### A. La méthode du facteur multiplicateur

La méthode du facteur multiplicateur consiste à vérifier si les honoraires demandés par les avocats du représentant sont le produit de l'application aux honoraires de base d'un facteur multiplicateur généralement accepté. Les honoraires de base correspondent habituellement aux honoraires qui seraient payables aux avocats sur une base horaire.

Cette méthode (« *lodestar method* ») a été conçue par la jurisprudence américaine à la lumière des honoraires substantiels pouvant découler de l'application de conventions d'honoraires à pourcentage. Elle y a acquis une vaste application jusqu'à ce qu'elle soit fermement remise en question par le rapport d'un groupe de travail mis sur pied par le troisième circuit<sup>68</sup>.

Ce rapport émet plusieurs critiques à l'encontre de cette méthode. La jurisprudence canadienne a maintenant repris ces critiques à plusieurs occasions<sup>69</sup>. Plusieurs d'entre elles se rapportent à son administration par les tribunaux. Elle est notamment accusée de requérir l'analyse d'un volume important de preuve liée au travail effectué et ainsi d'imposer une lourde tâche aux tribunaux sans, en contrepartie, offrir davantage de certitude ou de prévisibilité. D'autres critiques se rapportent plutôt aux incitatifs économiques offerts par la méthode : on

l'accuse de décourager l'efficacité du travail des avocats des représentants et le règlement prompt des actions collectives en encourageant plutôt l'accumulation des heures de travail. Ces critiques furent suffisantes pour que la Cour suprême de la Colombie-Britannique réserve à cette méthode un rôle de contrôle du caractère raisonnable d'honoraires autrement déterminés et décide d'en rejeter l'usage à des fins de fixation des honoraires<sup>70</sup>. Sans la rejeter, d'autres tribunaux ont décidé qu'elle ne devrait pas permettre trop facilement la mise à l'écart d'une convention d'honoraires

[Page 187]

à pourcentage librement négociée, le temps consacré à l'action collective ne devant pas, selon eux, représenter un facteur prépondérant dans ces circonstances<sup>71</sup>. En ce qui concerne les tribunaux du Québec, il est toutefois maintenant clair que la méthode du facteur multiplicateur demeure l'une des méthodes qui s'offrent au tribunal dans l'exercice de sa discrétion, et ce, à des fins « de mesure ou de contrôle »<sup>72</sup>, quoique plusieurs continuent à émettre des réserves à son égard<sup>73</sup>.

À notre avis, les critiques qui précèdent sont utiles en ce qu'elles identifient les faiblesses de la méthode du facteur multiplicateur. La réaction à ces critiques devrait-elle néanmoins être l'abandon de la méthode ? Cette réaction devrait plutôt consister à appliquer la méthode du facteur multiplicateur avec discernement dans les circonstances où elle pourrait se révéler problématique. Cette méthode nous semble présenter des avantages dans les cas où ses écueils peuvent être évités<sup>74</sup>.

Son avantage le plus important est d'offrir une mesure de contrôle du caractère raisonnable des honoraires demandés dans les circonstances où des transactions donnent lieu à des recouvrements faramineux de l'ordre, par exemple, de la centaine de millions ou du milliard de dollars. La principale méthode de rechange – celle du pourcentage – est peu utile dans ces circonstances, puisque seul un pourcentage nécessairement minime permet alors l'obtention d'honoraires raisonnables. Cela ne signifie pas pour autant que l'utilisation de la méthode du facteur multiplicateur devrait être limitée à ces affaires. Il est utile de rappeler que l'article 102 C.d.a. fait lui-même référence au temps et à l'effort requis et consacrés à l'affaire.

Certes, cette méthode exige du tribunal qu'il analyse le travail effectué par les avocats du représentant, ainsi que leurs entrées de temps. L'étude de la jurisprudence révèle qu'il est généralement en mesure de s'acquitter de cette tâche. Plusieurs tribunaux n'ont pas hésité a) à exclure du calcul des honoraires de base le temps ne

[Page 188]

profitant pas aux membres du groupe (tel le temps consacré à la préparation de la demande d'approbation des honoraires); b) à réduire le temps facturé en présence d'indices de dédoublement des tâches ou d'accumulation inutile des heures de travail; ou c) à requérir des détails additionnels quant au nombre d'heures facturées et aux taux horaires applicables et, le cas échéant, à modifier ces taux<sup>75</sup>.

L'importance du taux horaire applicable dans le calcul des honoraires de base ne devrait pas être négligée. Ces taux doivent être raisonnables dans les circonstances de l'action collective. Les tribunaux pourraient ainsi être amenés à consulter des guides de référence en la matière et à modifier à la hausse ou à la baisse les taux applicables, le cas échéant<sup>76</sup>.

Par ces contrôles, qu'ils mettent déjà en œuvre, les tribunaux répondent à la critique selon laquelle la méthode du facteur multiplicateur encourage l'accumulation des heures de travail et décourage l'efficacité. Cette critique devrait toutefois être relativisée, et ce, pour au moins deux raisons. D'une part, il s'agit en réalité d'une critique

générale à l'encontre de la facturation sur une base horaire, pratique qui demeure largement répandue dans le monde juridique et soumise à des règles déontologiques. Dans cette mesure, les tribunaux ne devraient pas présumer que les avocats des représentants travailleront volontairement inefficacement aux seules fins d'ultimement accroître leurs honoraires. En l'absence d'indices du contraire, ils devraient plutôt présumer que ces avocats s'acquitteront de leurs tâches avec professionnalisme.

Ce faisant, nous ne cherchons pas à minimiser l'effet que peuvent avoir des incitatifs économiques. Il nous semble toutefois que la méthode du multiplicateur ne peut encourager l'accumulation inutile d'heures que dans certaines circonstances. Les avocats

[Page 189]

du représentant doivent d'abord s'attendre à ce que leurs honoraires soient établis ou réduits à l'aide d'un facteur multiplicateur. Dans plusieurs cas (par exemple, lorsque leurs honoraires sont plafonnés par une convention d'honoraires à pourcentage), ces avocats n'ont pas intérêt à accumuler des heures de travail dans le cadre d'une seule action collective. Les avocats du représentant doivent ensuite s'attendre avec une certitude raisonnable à obtenir un gain dans l'action collective : nul ne songerait à accumuler le travail inutilement dans la perspective où il demeure possible que celui-ci ne soit jamais rémunéré.

La méthode du facteur multiplicateur fait intervenir une échelle de facteurs généralement acceptés par les tribunaux. Ce facteur se situe généralement entre 1 et 3 et il est plus rare qu'il dépasse 4<sup>77</sup>. Cette échelle peut elle-même être adaptée selon les critères qualitatifs applicables : ainsi, la partie supérieure de l'échelle pourrait être réservée aux actions collectives extrêmement risquées ou difficiles, par exemple, ou à celles qui concrétisent le mieux les finalités de l'action collective. Dans tous les cas, la vérification du tribunal devrait consister à s'assurer que les honoraires demandés résultent de l'application aux honoraires de base d'un facteur multiplicateur se situant sur l'échelle ainsi adaptée. Sauf si les honoraires demandés sont déraisonnables, les tribunaux ne devraient pas imposer l'usage d'un facteur multiplicateur spécifique.

À notre avis, cette adaptabilité de l'échelle applicable permet également de répondre à la critique selon laquelle la méthode du facteur multiplicateur décourage le règlement prompt des actions collectives. Lorsque la preuve soumise au tribunal démontre que les avocats du représentant ont réellement fait preuve d'efficacité, dans des circonstances où une transaction rapide n'était pas à portée de la main<sup>78</sup> ou même dans le cadre de l'administration d'un procès<sup>79</sup>, il pourrait être justifié d'accepter l'usage de facteurs multiplicateurs dans la partie supérieure de l'échelle.

[Page 190]

En somme, il faut éviter de jeter le bébé avec l'eau du bain. Les problématiques potentielles que la méthode du facteur multiplicateur peut présenter nous semblent pouvoir être redressées au cas par cas dans le cadre de son application. Elles ne justifient donc pas son abandon pur et simple.

## **B. La méthode du pourcentage**

La méthode du pourcentage consiste quant à elle à vérifier si les honoraires demandés par les avocats du représentant représentent un pourcentage généralement accepté de la valeur du recouvrement des membres. En pratique, cet exercice se confond souvent avec l'application des conventions d'honoraires à pourcentage. Cette méthode demeure toutefois indépendante et elle peut trouver application en dehors de ce contexte<sup>80</sup>.

Les pourcentages généralement acceptés par les tribunaux sont également révélés par les conventions d'honoraires à pourcentage qu'ils entérinent. Comme nous le verrons ci-dessous, celles-ci sont habituellement approuvées dans la mesure où elles prévoient que les honoraires des avocats du représentant correspondront à un pourcentage de 15 à 33 % du recouvrement des membres, bien qu'au Québec, des pourcentages de 20 à 25 % « semblent être généralement la norme »<sup>81</sup>.

Cette échelle générique est mise à mal dans un contexte où de plus en plus d'actions collectives se soldent maintenant par des transactions ou des jugements de valeurs excédant quelques dizaines de millions de dollars. En général, les tribunaux reconnaissent qu'il devrait exister une relation inversement proportionnelle entre la valeur du recouvrement et le pourcentage applicable<sup>82</sup>. Ils recommandent donc l'introduction dans les conventions d'honoraires à pourcentage de modalités d'application plus flexibles. Plus particulièrement, plusieurs tribunaux ont émis l'avis que « ce genre de convention d'honoraires devrait, en principe, prévoir une échelle décroissante selon laquelle le pourcentage des honoraires diminue

[Page 191]

en fonction de l'augmentation du montant du règlement »<sup>83</sup>. Cette échelle décroissante peut être mise en œuvre en tandem avec une échelle croissante selon laquelle le pourcentage augmente en fonction de l'état du dossier. De nombreux praticiens insèrent déjà de telles échelles croissantes dans leurs conventions d'honoraires. Rien n'empêche que ces facteurs justifient également l'adaptation de l'échelle applicable dans le cadre de l'application de la méthode du pourcentage<sup>84</sup>.

Le dénominateur utilisé dans l'application de la méthode du pourcentage peut soulever certaines questions dans la mesure où une transaction n'est pas seulement constituée d'un fonds commun. À cet égard, il est utile de noter que les tribunaux ont accepté – en l'absence d'exagération<sup>85</sup> – d'intégrer la valeur réelle ou estimée d'autres bénéfices, tels que l'annulation de frais impayés ou des mesures non pécuniaires, à ce dénominateur<sup>86</sup>.

## C. Les autres méthodes

Outre les principales méthodes quantitatives exposées ci-dessus, les tribunaux peuvent également effectuer des vérifications additionnelles à l'aide de méthodes moins fréquemment utilisées. Quelques mots sur chacune d'entre elles suffiront.

Une première méthode consiste à calculer l'impact individuel des honoraires demandés sur chacun des membres du groupe. Le caractère raisonnable des honoraires individuels qui résultent de ce calcul peut ensuite être jugé<sup>87</sup>. Cette méthode peut permettre de révéler des iniquités à l'égard de certains membres, lesquelles passeraient autrement inaperçues<sup>88</sup>.

La seconde méthode, qui n'est pas toujours disponible, consiste à comparer les honoraires demandés avec les honoraires accordés

[Page 192]

dans une action collective similaire antécédente. Le cas échéant, lorsque cette méthode est utilisée, l'ensemble des distinctions pertinentes entre les actions collectives devraient évidemment être soumises au tribunal<sup>89</sup>.

## IV– LES DIFFÉRENTS MODÈLES DE RÉMUNÉRATION DES AVOCATS DU REPRÉSENTANT

Le modèle de rémunération des avocats du représentant de loin le plus répandu, tant au Québec qu'ailleurs au Canada, est la convention d'honoraires conditionnels **(A)**. La grande majorité de ces conventions sont des conventions d'honoraires à pourcentage. Dans plusieurs cas, les avocats du représentant conviennent ensuite séparément, dans le cadre d'une transaction, d'être rémunérés directement par les défendeurs **(B)**. Enfin, le développement du financement de litige permet maintenant l'émergence de modèles de rémunération mixtes, incluant tant des composantes horaires que des composantes conditionnelles **(C)**.

## A. La convention d'honoraires conditionnels

Les conventions d'honoraires conditionnels sont monnaie courante dans le domaine de l'action collective. En général, il s'agit d'ententes par lesquelles les avocats du représentant assument l'ensemble des charges financières et des risques de l'action collective pendant son déroulement, en contrepartie d'une partie prédéterminée du recouvrement futur pour les membres, le cas échéant. En cas d'échec de l'action collective, les avocats du représentant ne perçoivent pas d'honoraires.

La légalité des conventions d'honoraires conditionnels est reconnue au Québec comme dans les autres juridictions canadiennes. De nombreux tribunaux ont reconnu leurs bénéfices en vue de l'atteinte de la finalité des actions collectives que constitue l'accès à la justice des actions collectives<sup>90</sup>.

La convention d'honoraires conditionnels conclue par le représentant et ses avocats lie l'ensemble des membres du groupe<sup>91</sup>. Elle

[Page 193]

ne peut toutefois pas lier le tribunal puisque cela l'empêcherait d'accomplir son devoir légal de s'assurer du caractère raisonnable des honoraires demandés par les avocats du représentant<sup>92</sup>. En pratique, cela serait également accorder une importance déterminante à une convention qui demeure « souvent signée à un stade précoce de l'affaire, où on en sait fort peu sur son déroulement futur »<sup>93</sup>.

Cela ne signifie pas que la convention d'honoraires conditionnels soit dénuée d'importance dans le cadre de cet exercice. Il est reconnu que « le juge doit faire preuve de flexibilité dans son examen et accorder du poids à l'expression de la volonté des parties »<sup>94</sup>. Il s'est donc dégagé une règle prétorienne selon laquelle la convention d'honoraires conditionnels bénéficie d'une présomption de validité. Les honoraires demandés et calculés selon ses termes seront donc approuvés dans la vaste majorité des cas. Son application sera toutefois écartée advenant que les honoraires qui en résultent soient déraisonnables<sup>95</sup>. Par ailleurs, la convention d'honoraires conditionnels pourra également être annulée pour l'un des motifs prévus par le *Code civil du Québec*<sup>96</sup>.

Certaines conventions d'honoraires conditionnels prévoient le calcul des honoraires des avocats du représentant sur la base d'un facteur multiplicateur des honoraires payables sur une base horaire. Cette formule fait souvent partie d'une clause comportant deux méthodes alternatives de calcul. Par exemple, les honoraires pourraient correspondre au montant le plus élevé entre, d'une part, 30 % du recouvrement total pour les membres du groupe et, d'autre part, trois fois les honoraires payables sur une base horaire.

La vaste majorité des conventions d'honoraires conditionnels demeurent toutefois des conventions d'honoraires à pourcentage. Les honoraires des avocats du représentant sont alors calculés par l'application d'un pourcentage prédéterminé au recouvrement des membres du groupe. C'est dans le cadre de l'application de telles conventions que les règles jurisprudentielles exposées ci-dessus (dont la présomption de validité) se sont développées.

L'utilisation d'un pourcentage pour calculer la rémunération des avocats du représentant a de nombreux bénéfices qui ont été reconnus par les tribunaux. Elle permet premièrement d'aligner les intérêts des membres du groupe et des avocats du représentant. Plus le recouvrement est élevé, plus les honoraires le sont également<sup>97</sup>. Elle favorise également l'efficacité du travail des avocats : « [a] percentage-based fee rewards "one imaginative, brilliant hour" rather than "one thousand plodding hours" »<sup>98</sup>.

Les conventions d'honoraires à pourcentage ont toutefois les défauts de leurs qualités. Leur caractère incitatif est mis à mal lorsqu'une action collective n'est pas susceptible d'avoir pour résultat un recouvrement élevé<sup>99</sup>. Leur inconvénient principal est néanmoins d'offrir aux avocats des représentants des incitatifs économiques à obtenir de façon prématurée une transaction n'étant pas dans le meilleur intérêt des membres du groupe<sup>100</sup>. Ici encore, nous sommes toutefois d'avis que l'analyse effectuée par les tribunaux permet de pallier cet inconvénient. En l'absence d'indices à l'effet contraire, les tribunaux devraient ici encore présumer que les avocats du représentant respectent leurs devoirs professionnels.

Tel que nous l'avons mentionné ci-dessus, les conventions d'honoraires à pourcentage prévoient habituellement que les honoraires des avocats du représentant correspondront à un pourcentage variant de 15 à 33 % du recouvrement des membres, bien qu'au Québec, des pourcentages de 20 à 25 % « semblent être généralement la norme ». Le pourcentage applicable peut être unique ou progressif selon le stade d'avancement du dossier. En l'absence de circonstances particulières, les conventions d'honoraires à pourcentage qui se situent dans cette échelle ont traditionnellement été appliquées intégralement par les tribunaux québécois, en application de la présomption de validité<sup>101</sup>.

Nous avons également traité ci-dessus de la suggestion, approuvée par les tribunaux, que les conventions d'honoraires à pourcentage prévoient des pourcentages dégressifs en fonction de l'accroissement

de la valeur du recouvrement<sup>102</sup>. Nous croyons qu'introduire une échelle dégressive dans les conventions d'honoraires conditionnels – en plus d'une échelle progressive selon le stade du dossier – permet en effet une meilleure application de ces conventions. La possibilité de prévoir l'application de pourcentages plus élevés (tels que 33 %) aux valeurs de recouvrement plus faibles permet en outre de maximiser l'effet incitatif d'une convention d'honoraires à pourcentage dans le cadre des actions collectives concernées.

En concluant, il nous semble opportun d'offrir quelques commentaires quant à la présomption de validité applicable aux conventions d'honoraires conditionnels. La portée réelle de cette présomption semble seulement être de préférer l'octroi des honoraires calculés sur la base de la convention plutôt que l'octroi d'honoraires calculés par le biais d'une méthode distincte, sauf dans des circonstances où les honoraires résultant de la convention sont injustes ou déraisonnables. Or, cette analyse fait intervenir les critères et méthodes décrits ci-dessus. En outre, comme nous l'avons déjà expliqué, nous croyons que le tribunal devrait *dans tous les cas* atteindre la conclusion que les honoraires demandés sont déraisonnables avant de pouvoir en réviser le montant. Dans ces circonstances, la force de la présomption de validité est plutôt relative.

Il est toutefois intéressant de constater qu'en Ontario, un courant jurisprudentiel mené par le juge Edward P. Belobaba prône l'application d'une véritable présomption de validité des conventions d'honoraires à pourcentage. Cette jurisprudence fait bénéficier les conventions utilisant des pourcentages de 33 % ou moins d'une forte présomption de validité, assortie d'exceptions limitées. Lorsque la présomption s'applique, il n'est pas pertinent

de pousser davantage l'analyse judiciaire en recourant à l'équivalent ontarien des critères qualitatifs et méthodes quantitatives exposées ci-dessus<sup>103</sup>.

Cette approche devrait-elle être importée au Québec ? Elle a certes l'avantage d'offrir une grande prévisibilité aux avocats des représentants, en plus de réduire le travail associé à l'approbation des honoraires, dans un contexte de limitation des ressources judiciaires et des effectifs légaux. Par contre, cette approche a déjà montré ses limites dans le cadre de transactions pour des sommes très

[Page 196]

importantes<sup>104</sup>. Une analyse plus étendue des honoraires demandés y semble alors quasiment inévitable.

D'autres critiques peuvent être formulées à l'encontre de cette approche. En effet, la reddition d'un jugement bien motivé sur la demande d'approbation des honoraires sert à informer les membres et à les rassurer quant au fait que les honoraires qu'ils paient ont été contrôlés par une personne impartiale. De tels jugements peuvent être nécessaires afin de préserver l'image de l'action collective, particulièrement considérant le cynisme ambiant à l'égard de ce véhicule procédural.

## B. La rémunération par les défendeurs

Un second modèle de rémunération n'est applicable qu'en cas de transaction. Il arrive parfois que le représentant et les défendeurs quantifient à même la transaction les honoraires qui seront payables aux avocats des représentants, en faisant de leur paiement une obligation des défendeurs aux termes de la transaction.

Le montant convenu entre le représentant et les défendeurs ne lie pas davantage le tribunal qu'une convention d'honoraires conditionnels et ne le dispense donc pas de s'assurer du caractère raisonnable des honoraires stipulés<sup>105</sup>. Certes, certains jugements voient d'un œil favorable le fait que les honoraires ne soient pas payables par les membres<sup>106</sup>. Il nous semble préférable d'adopter un point de vue plus pragmatique sur cette question. Comme l'exposait la Cour supérieure du Québec, « *[i]n cases where the claimants do not have a 100% recovery under a settlement agreement, part of those fees negotiated for class counsel could always have been used by the Respondents to "top up" the recovery to the claimants* »<sup>107</sup>.

La principale préoccupation soulevée par ce modèle de rémunération correspond aux risques additionnels auxquels il donne lieu. Il est craint que les défendeurs exploitent le conflit d'intérêts inhérent à la rémunération des avocats des représentants en proposant une

[Page 197]

transaction dont les modalités sont favorables aux avocats et aux défendeurs, mais non aux membres. Comme l'explique la Cour supérieure de justice de l'Ontario :

The core problem is that the only players at the settlement table – the defendants (or their counsel) and class counsel – have interests and incentives that can be aligned against the best interests of the class. The class action settlement is often "at the expense of the group that is not at the table : the absent class".<sup>108</sup>

Les transactions problématiques pourraient, par exemple, prévoir le versement par les défendeurs d'honoraires aux avocats tout en conférant essentiellement des bénéfices non pécuniaires aux membres. Elles pourraient également prévoir la mise en disponibilité de sommes par les défendeurs, couplée avec un mécanisme de

réclamations complexe et la réappropriation des sommes non réclamées par les défendeurs eux-mêmes.

Il n'y a nul doute que les avocats qui négocient des transactions ayant de telles structures mettent les tribunaux dans une position difficile lorsque vient le temps pour eux d'approuver une transaction en déclarant qu'elle est juste, raisonnable et dans l'intérêt des membres. Il n'en demeure pas moins que les tribunaux peuvent contrôler ces risques par une application rigoureuse des critères applicables au stade de l'approbation de la transaction.

Une seconde préoccupation soulevée par ce modèle découle du fait que les tribunaux ne disposent pas du pouvoir de modifier les transactions qui leur sont soumises pour approbation. Dès lors, si celles-ci prévoient le paiement d'un certain montant d'honoraires et que le tribunal juge ce montant excessif, il ne pourra que refuser d'approuver la transaction lui étant soumise, même si elle serait autrement dans l'intérêt des membres<sup>109</sup>. En pratique, il est donc primordial de s'assurer que la transaction révèle clairement que l'approbation des honoraires par le tribunal n'est pas une condition de l'approbation de la transaction elle-même. Il est également important de décider à l'avance ce qu'il adviendra du solde des honoraires

[Page 198]

stipulés en cas de réduction par le tribunal. En d'autres mots, celle-ci fera-t-elle partie d'un fonds commun au bénéfice des membres ? Au contraire, reviendra-t-elle aux défendeurs (ce qui pourrait soulever des inquiétudes liées à la principale préoccupation mentionnée ci-dessus) ?

De façon plus générale, le fait que les honoraires aient fait l'objet de négociations séparées pourrait soulever l'inquiétude et justifier un examen plus rigoureux de la transaction. Une meilleure pratique dans le cadre des négociations d'une transaction pourrait être d'éviter toute discussion relative aux honoraires<sup>110</sup>. À ce stade, le seul objectif des avocats des représentants doit être de convenir du meilleur recouvrement possible pour les membres. La portion du recouvrement devant être payée aux avocats sous forme d'honoraires peut généralement être décidée par suite de la conclusion de la transaction elle-même.

### **C. Les modèles de rémunération mixtes**

Avant de conclure, il nous semble important d'offrir quelques commentaires sur les modèles de rémunération mixtes qui, s'ils demeurent encore peu répandus, acquerront plus d'importance au cours des prochaines années.

Tel que nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, les développements des dernières années en matière d'actions collectives, permettant les actions contre « toute une industrie », favoriseront l'essor de solutions telles que le financement de litige. Ces solutions permettront à leur tour le développement de modèles de rémunération novateurs. Les firmes qui offriront le financement d'actions collectives disposeront dans plusieurs cas de moyens financiers leur permettant d'offrir aux avocats du représentant une rémunération sur une base horaire, en partie ou en totalité. Cette composante horaire pourra être jumelée avec une composante d'honoraires conditionnels, calculée par exemple par l'application d'un pourcentage plus faible.

Nous avons déjà discuté ci-dessus de l'impact que la contribution d'un tiers à la prise en charge financière de l'action collective pourrait avoir dans le cadre de l'appréciation de la responsabilité assumée par les avocats. Ces modèles soulèvent d'autres questions<sup>111</sup> :

[Page 199]

ils pourraient influencer le traitement judiciaire des frais de financement, par exemple. Ceux-ci ont à ce jour été

traités comme des déboursés, s'ajoutant aux honoraires convenus entre le représentant et ses avocats<sup>112</sup>. Il sera intéressant de voir comment les tribunaux traiteront ces frais lorsqu'une partie du financement obtenu sera destinée à la rémunération des avocats sur une base horaire.

## CONCLUSION

Les modalités de l'exercice par les tribunaux de leur devoir de s'assurer du caractère raisonnable des honoraires demandés par les avocats des représentants sont maintenant bien établies. Les avantages et défauts des principaux modèles de rémunération et des principales méthodes quantitatives applicables sont également connus.

À notre avis, aucun de ces défauts ne justifie l'évacuation complète du modèle ou de la méthode en question. Au contraire, c'est par une analyse faisant intervenir une variété de critères et de méthodes distincts que les tribunaux peuvent le mieux apprécier les circonstances changeantes des demandes d'approbation d'honoraires qui leur sont soumises. C'est en appliquant ces critères et méthodes avec discernement et rigueur que les tribunaux peuvent également pallier leurs effets négatifs.

Néanmoins, l'existence potentielle de ces effets négatifs ne devrait pas à elle seule justifier l'intervention judiciaire. Le tribunal ne devrait pas jouer à l'apprenti-sorcier et tenter de déterminer la rémunération précise qui alignera le mieux les intérêts des membres et ceux de leurs avocats. Ces avocats devraient être présumés avoir déjà procédé à cette évaluation avec professionnalisme et intégrité. D'ailleurs, les faits démontrent qu'ils le font : il n'est ainsi pas rare que les avocats du représentant réclament des honoraires moindres que ceux auxquels leur convention d'honoraires leur donnerait droit<sup>113</sup>.

Le rôle du tribunal devrait être conçu comme un rôle de révision judiciaire de l'évaluation déjà effectuée par les avocats du représentant. Les tribunaux devraient donc faire preuve de déférence envers les honoraires demandés et n'intervenir que dans les cas où ceux-ci

[Page 200]

sont injustes ou déraisonnables, en se fondant alors sur l'existence d'indices permettant de constater que des excès se sont bel et bien matérialisés dans les circonstances d'une action collective particulière. À cette fin, le tribunal est en droit d'exiger des avocats du représentant qu'ils motivent leur évaluation en lui fournissant tous les faits nécessaires à l'appréciation des honoraires demandés<sup>114</sup>. Il est à souhaiter que la jurisprudence continuera de développer les outils permettant aux tribunaux de s'enquérir de ces faits lorsqu'ils ne lui sont pas soumis d'emblée.

---

## Notes de bas de page

\*. Jean-Philippe Groleau et Guillaume Charlebois sont respectivement associé et sociétaire au sein du groupe de litige de Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l.

1. *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, **2016 QCCA 1299 (CanLII)** (« *Sibiga* »), par. 102.

2. Certes, la signature d'une convention d'honoraires conditionnels donne lieu à une présomption de validité des honoraires établis selon les termes de celle-ci. Nous en discutons plus amplement dans la partie IV.A de cet article. Cette présomption peut toutefois être repoussée si ces honoraires ne sont pas justes et raisonnables. Les tribunaux effectuent cette vérification en appliquant les critères et méthodes usuels, d'où notre affirmation.

3. *Brown v. Canada (Attorney General)*, **2018 ONSC 3429 (CanLII)** (« Brown »), par. 57; *Jacques c. 189346 Canada inc. (Pétroles Therrien inc.)*, **2017 QCCS 4020 (CanLII)** (« Jacques »), par. 37-42.
4. *Skarstedt c. Corporation Nortel Networks*, **2011 QCCA 767 (CanLII)** (« Skarstedt »), par. 24-28.
5. *Banque Amex du Canada*, **2018 QCCA 305 (CanLII)**, par. 63; *Skarstedt*, préc., note 4, par. 32-35; *Sony BMG Musique (Canada) inc. c. Guilbert*, **2009 QCCA 231 (CanLII)** (« Guilbert (CA) »), par. 6-7.
6. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 61; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Ferdinand (CSN)*, **1997 CanLII 8675 (QC C.S.)**, par. 9.
7. *Option Consommateurs c. Infineon Technologies, a.g.*, **2013 QCCS 1191 (CanLII)** (« Infineon »), par. 66.
8. **Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01** (le « C.p.c. »), art. 593, al. 2.
9. *Smith Estate v. National Money Mart Co.*, **2011 ONCA 233 (CanLII)** (« Smith Estate »), par. 14-41; *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, **2007 QCCA 1208 (CanLII)** (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée) (« APEIQ »), par. 30-33; *Jacques*, préc., note 3, par. 37.
10. *APEIQ*, préc., note 9, par. 33; *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, **2001 CanLII 24094 (ON C.A.)** (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée) (« Parsons (CA) »), par. 33; *Endean v. British Columbia and Canada (Attorney General)*, **2000 BCCA 638 (CanLII)** (« Endean (CA) »); *Fantl v. Transamerica Life Canada*, **2009 CanLII 55704 (ON S.C.)** (« Fantl »), par. 63-67; *Hotte c. Servier Canada inc.*, **2006 QCCS 4007 (CanLII)** (« Hotte »), par. 56-73. Certaines transactions comportent d'ailleurs une clause par laquelle les défendeurs s'engagent à ne pas s'opposer à la demande d'approbation des honoraires des avocats du représentant (« *clear sailing agreements* »). Plusieurs transactions contenant de telles clauses ont été approuvées par les tribunaux québécois sans que ces clauses y soient discutées : voir, par exemple, *Miller c. Kaba Ilco Inc.*, **2016 QCCS 5645 (CanLII)**; *9085-4886 Québec inc. c. Visa Canada Corp.*, **2015 QCCS 5921 (CanLII)**; *Schachter c. Toyota Canada inc.*, **2014 QCCS 802 (CanLII)**; *Roy c. Cadbury Adams Canada inc.*, **2013 QCCS 4306 (CanLII)**; *Union des consommateurs c. Banque nationale du Canada*, **2012 QCCS 6388 (CanLII)** (« Union des consommateurs »); *Pellemans c. Lacroix*, **2011 QCCS 1345 (CanLII)** (« Pellemans »). Aux États-Unis, la jurisprudence considère que ces clauses peuvent révéler un risque de collusion justifiant une considération accrue de la transaction : à ce sujet, voir William B. RUBENSTEIN, *Newberg on Class Actions*, 5<sup>e</sup> éd., vol. 4, St. Paul, Thomson Reuters, 2014, §13:9.
11. **RLRQ, c. B-1, r. 3.1.**
12. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 65-66; *Pellemans*, préc., note 10, par. 51.
13. Voir, par exemple, *Guilbert (CA)*, préc., note 5, par. 1.
14. Pour un jugement adoptant une position similaire, voir *Brière c. Rogers communications s.e.n.c.*, n° 500-06-000557-112, 9 novembre 2017, juge Pierre Nollet (« Brière »), par. 41. Certains jugements canadiens requièrent également que des raisons de principe justifient de s'écarter des honoraires demandés : *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, **2000 CanLII 22386 (ON S.C.)** (appel rejeté .*Parsons (CA)*, préc., note 10; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée) («Parsons »), par. 56, 73; *Endean v. Canadian Red Cross Society; Mitchell v. Canadian Red Cross Society*, **2000 BCSC 971 (CanLII)** (appel rejeté : *Endean (CA)*, préc., note 10) (« Endean »), par. 76.
15. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 62; *Apple Canada inc. c. Saint-Germain*, **2010 QCCA 1376 (CanLII)**, par. 36.

## 16. C.d.a., art. 7.

17. *Infineon*, préc., note 7, par. 68; *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 6 (CanLII), par. 34; *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432 (CanLII) (appel principal rejeté et appel incident accueilli à la seule fin de corriger une erreur de calcul : *Guilbert (CA)*, préc., note 5) (« *Guilbert* »).

18. *Sibiga*, préc., note 1, par. 102; *Fantl v. Transamerica Life Canada*, 2009 ONCA 377 (CanLII), par. 66-67; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836 (CanLII) (« *Marcil* »), par. 120; *Brière*, préc., note 14, par. 40; *Fontaine v. Canada*, 2015 ONSC 7007 (CanLII) (« *Fontaine* »), par. 55-56; *Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd.*, 2012 ONSC 2602 (CanLII) (« *Helm* »), par. 26; *Wilson v. Servier Canada inc.*, 2005 CanLII 7128 (ON S.C.), par. 62.

19. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 73; *Brown*, préc., note 3, par. 50-51; *Brière*, préc., note 14, par. 40.

20. *Sheridan Chevrolet v. Hitachi Ltd.*, 2017 ONSC 2803 (CanLII) (« *Sheridan* »), par. 16; *Helm*, préc., note 18, par. 26.

21. *Fulawka v. Bank of Nova Scotia*, 2014 ONSC 4743 (CanLII) (« *Fulawka* »), par. 22.

22. *Endean*, préc., note 14, par. 85-86.

23. Voir, par exemple, *Gagne v. Silcorp Ltd.*, 1998 CanLII 1584 (ON C.A.) (« *Gagne* »), par. 14, 26; *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2018 BCSC 2091 (CanLII) (« *Pro-Sys* »), par. 49-53; *Marcil*, préc., note 18, par. 119; *Krantz c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5115 (CanLII) (« *Krantz* »), par. 52-55; *Fontaine*, préc., note 18, par. 55-56; *Griffin v. Dell Canada inc.*, 2011 ONSC 3292 (CanLII), par. 53; *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du Nord » c. Laurentides (Municipalité régionale de comté)*, 2009 QCCS 5070 (CanLII) (« *Petit Train du Nord* »), par. 43; *Ford v. F. Hoffman-La Roche Ltd.*, 2005 CanLII 8689 (ON S.C.) (« *Hoffman* »), par. 59; *Parsons*, préc., note 14, par. 74; *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, J.E. 97-621 (C.S.) (« *ACEF-Centre* »), p. 13-14. Voir toutefois *Brown*, préc., note 3, par. 64.

24. *Option Consommateurs c. Infineon Technologies, a.g.*, 2014 QCCS 4949 (CanLII), par. 137.

## 25. C.d.a., art. 101, 102.

26. *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915 (CanLII) (« *Marcotte* »), par. 15.

27. *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313 (CanLII) (« *Allen* »), par. 144-146.

28. *Marcil*, préc., note 18, par. 102; *Association pour l'accès à l'avortement c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 1796 (CanLII) (« *Association pour l'accès à l'avortement* »), par. 42; *Comité des citoyens de la Presqu'île Lanaudière c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 478 (CanLII), par. 8, 63, 70, 76 (par analogie); *Arseneault c. Société immobilière du Québec*, [2001] n° AZ-50592894 (C.S.) (« *Arseneault* »), par. 47.

29. *Marcil*, préc., note 18, par. 30, 109; *Parsons*, préc., note 14, par. 42-43; *Endean*, préc., note 14, par. 61.

30. *Pellemans*, préc., note 10, par. 22; *Johnson c. Bayer inc.*, 2008 QCCS 4957 (CanLII), par. 29.

31. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 36.

32. *Marcil*, préc., note 18, par. 102; *Parsons*, préc., note 14, par. 42.

33. Ce critère se limitait à « l'importance de l'affaire » dans la version préalable du C.d.a.

34. *Marcil*, préc., note 18, par. 103; *Association pour l'accès à l'avortement*, préc., note 28, par. 43.

35. *Page c. Canada (Procureur général)*, J.E. 2000-1898 (C.S.), p. 23 : « si les jugements ou les règlements sont importants, c'est parce que les membres du groupe ont été frustrés de droits financiers [...] aussi importants ».

36. *Marcil*, préc., note 18, par. 104; *Lavoie c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, [2013 QCCS 866 \(CanLII\)](#) (« *Lavoie* »), par. 68-69; *Association pour l'accès à l'avortement*, préc., note 28, par. 43.
37. *Marcotte*, préc., note 26, par. 15; *Adams c. Banque Amex du Canada*, [2015 QCCS 1917 \(CanLII\)](#) (« *Adams* »), par. 38.
38. *Marcil*, préc., note 18, par. 118; *Laferrière c. Commission scolaire des Grandes-Seigneuries*, [2011 QCCS 4372 \(CanLII\)](#), par. 22.
39. *Allen*, préc., note 27, par. 64-67; *Lavier v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, [2013 ONCA 92 \(CanLII\)](#) (« *Lavier* »), par. 27; *Brown*, préc., note 3, par. 41.
40. *Brown*, préc., note 3, par. 44; *Pellemans*, préc., note 10, par. 101; *Parsons*, préc., note 14, par. 13.
41. Similairement, voir *Mancinelli v. Royal Bank of Canada*, [2017 ONSC 2324 \(CanLII\)](#), par. 64-67; *Smith Estate v. National Money Mart Co.*, [2010 ONSC 1334 \(CanLII\)](#) (appel accueilli en partie sur d'autres points : *Smith Estate*, préc., note 9), par. 124.
42. Voir notamment *Allen*, préc., note 27, par. 185-203.
43. *Skarstedt*, préc., note 4, par. 36.
44. Dans le même ordre d'idées, voir l'[article 102\(9\)](#) du [C.d.a.](#) et l'[article 593](#), al. 3 du [C.p.c.](#)
45. *Allen*, préc., note 27, par. 199-201.
46. Par exemple, voir *Allen*, préc., note 27, par. 202 : « Les avocats de la demanderesse n'ont pas demandé l'aide du Fonds d'aide aux actions collectives. Ils ont pris à leur charge tous les risques. Au regard d'une politique de saine gestion du risque, il est habituellement de mise, à titre de mesure de mitigation, de le partager. Dans la présente affaire, les avocats ne partagent pas le risque. Le Tribunal estime que, par cet indice, ils démontraient qu'ils considéraient le risque peu élevé. »
47. *Marcil*, préc., note 18, par. 83-86; *Marcotte*, préc., note 37, par. 39-50.
48. *Marcil*, préc., note 18, par. 111-115; *Brown*, préc., note 3, par. 44, 68-69; *Krantz*, préc., note 23, par. 85-88; *Marcotte*, préc., note 26, par. 34.
49. *Marcil*, préc., note 18, par. 113; *Brown*, préc., note 3, par. 40; *Parsons*, préc., note 14, par. 29.
50. *Marcil*, préc., note 18, par. 30, 109; *Parsons*, préc., note 14, par. 42-43; *Endean*, préc., note 14, par. 61.
51. *Marcil*, préc., note 18, par. 106-107; *Adams*, préc., note 37, par. 34; *Pellemans*, préc., note 10, par. 104-108; *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique*, [2007 QCCS 4395 \(CanLII\)](#) (« *Roberge* »), par. 65.
52. Un exemple pourrait être la médiatisation d'une action collective : *Marcil*, préc., note 18, par. 107; *Pellemans*, préc., note 10; *Petit Train du Nord*, préc., note 23, par. 38; *Honhon c. Canada (Procureur général)*, [2000] n° AZ-00022054 (C.S.) (« *Honhon* »), p. 19; *ACEF-Centre*, préc., note 23, p. 6.
53. *Pellemans*, préc., note 10, par. 109-110; *Petit c. New Balance Athletic Shoe Inc.*, [2013 QCCS 3569 \(CanLII\)](#) (« *Petit* »), par. 45.
54. *Mancinelli v. Royal Bank of Canada*, [2018 ONSC 4206 \(CanLII\)](#) (« *Mancinelli (2018)* »), par. 29-32; *Mancinelli*, préc., note 41, par. 60-61; *Baker Estate v. Sony BMG Music (Canada) Inc.*, [2011 ONSC 7105 \(CanLII\)](#) (« *Baker Estate* »), par. 71-73; *Ainslie v. Afexa Life Sciences Inc.*, [2010 ONSC 4294 \(CanLII\)](#), par. 40. Depuis quelques années, certains juges des autres provinces canadiennes se montrent d'ailleurs plus exigeants quant à la preuve requise

pour démontrer qu'une transaction constitue un « bon résultat » : *Perdikaris v. Purdue Pharma*, **2018 SKQB 86 (CanLII)**; *Middlemiss v. Penn West Petroleum*, **2016 ONSC 3537 (CanLII)**, par. 13-15; *McIntyre (Litigation Guardian of) v. Ontario*, **2016 ONSC 2622 (CanLII)** («*McIntyre*»), par. 31; *AFA Livförsäkringsaktiebolag v. Agnico-Eagle Mines Ltd.*, **2016 ONSC 532 (CanLII)** («*AFA*»), par. 17-18.

**55.** *Marcil*, préc., note 18, par. 67-68; *Melvin c. Maple Leaf Foods Inc.*, **2009 QCCS 1378 (CanLII)** («*Melvin*»), par. 49, 56, 71; *Honhon*, préc., note 52, p. 20; *ACEF-Centre*, préc., note 23, p. 6.

**56.** *Marcil*, préc., note 18, par. 69-70; *Krantz*, préc., note 23, par. 37-40; *Léveillé c. Avantage Link inc.*, **2014 QCCS 5121 (CanLII)**, par. 31; *Tremblay c. Lavoie*, **2014 QCCS 4955 (CanLII)**, par. 22, 36; *Petit*, préc., note 53, par. 39; *Union des consommateurs*, préc., note 10, par. 47; *Roberge*, préc., note 51, par. 71; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, J.E. 2004-1206 (C.S.), par. 33-35; *Parsons*, préc., note 14, par. 17.

**57.** *Marcil*, préc., note 18, par. 66; *Conseil pour la protection des malades c. CHSLD Manoir Trinité*, **2014 QCCS 2280 (CanLII)** («*Manoir Trinité*»), par. 51-52; *Lavoie*, préc., note 36, par. 33-34; *Arseneault*, préc., note 28.

**58.** Voir, par exemple, *Marcil*, préc., note 18, par. 97-101; *Brière*, préc., note 14, par. 48-59; *Boullanger v. Johnson & Johnson Corp.*, **2010 ONSC 2359 (CanLII)**, par. 15. Certains avocats proposent maintenant d'eux-mêmes la constitution d'une telle réserve : *Pro-Sys*, préc., note 23, par. 47-48; *Gagné c. Microsoft Corp.*, **2018 QCCS 5529 (CanLII)**, par. 34-35; *9085-4886 Québec inc. c. Visa Canada Corp.*, **2018 QCCS 4872 (CanLII)**, par. 70-72.

**59.** *Fantl*, préc., note 10, par. 78.

**60.** *Marcil*, préc., note 18, par. 89; *Brière*, préc., note 14, par. 36; *Petit*, préc., note 53, par. 45; *Markus c. Reebok inc.*, **2013 QCCS 549 (CanLII)** («*Markus*»), par. 45-46; *Helm*, préc., note 18, par. 25; *Union des consommateurs*, préc., note 10, par. 47; *Gould v. BMO Nesbitt Burns Inc.*, **2007 CanLII 9239 (ON S.C.)** («*Gould*»), par. 52-56.

**61.** *Mancinelli (2018)*, préc., note 54, par. 37-38.

**62.** *Marcil*, préc., note 18, par. 116-120; *Guilbert*, préc., note 17, par. 36; *Roberge*, préc., note 51, par. 40; *Lavier*, préc., note 39, par. 27.

**63.** *Western Canadian Shopping Centres inc. c. Dutton*, **2001 CSC 46 (CanLII)**, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 27-29.

**64.** Voir les autorités citées à la note 23 du présent article.

**65.** *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 66.

**66.** *Ibid.*; *Skarstedt*, préc., note 4, par. 35; *Pellemans*, préc., note 10, par. 65; *Gagne*, préc., note 23, par. 26.

**67.** *Markus*, préc., note 60, par. 53-54; *Hotte*, préc., note 10, par. 104-106.

**68.** *Endean*, préc., note 14, par. 9-19; Report of the Third Circuit Task Force, *Court Awarded Attorney Fees*, 108 F.R.D. 237 (1985).

**69.** Voir, par exemple, *Mancinelli*, préc., note 41, par. 52; *Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2016 NLTD(G) 179 («*Anderson*»), par. 95; *Fulawka*, préc., note 21, par. 22; *Martin v. Barrett*, **2008 CanLII 25062 (ON S.C.)**, par. 39; *Killough v. Canadian Red Cross Society*, **2007 BCSC 941 (CanLII)** («*Killough*»), par. 45; *McCarthy v. Canadian Red Cross Society*, 2001 CarswellOnt 2255 (ON S.C.), par. 25; *Crown Bay Hotel Ltd. Partnership v. Zurich Indemnity Co. of Canada*, **1998 CanLII 14842 (ON S.C.)**, par. 11.

**70.** *Endean*, préc., note 14, par. 19.

**71.** *Elwin v. Nova Scotia Home for Colored Children*, **2014 NSSC 375 (CanLII)**, par. 51-52; *Pellemans*, préc., note 10, par. 76; *Baker Estate*, préc., note 54, par. 68; *Osmun v. Cadbury Adams Canada inc.*, **2010 ONSC 2752 (CanLII)** («

Osmun »), par. 22; *Cassano v. Toronto Dominion Bank*, [2009 CanLII 35732 \(ON S.C.\)](#), par. 60-63.

**72.** *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 66.

**73.** *Allen*, préc., note 27, par. 138; *Brière*, préc., note 14, par. 35; *Pellemans*, préc., note 10, par. 65; *Roberge*, préc., note 51, par. 76.

**74.** *Fantl*, préc., note 10, par. 89.

**75.** *Allen*, préc., note 27, par. 180-183; *Mahmoud c. Société des casinos du Québec inc.*, [2018 QCCS 4525 \(CanLII\)](#), par. 30-32; *Brown*, préc., note 3, par. 71; *Major c. Zimmer inc.*, [2017 QCCS 5041 \(CanLII\)](#), par. 15, 22-25, 43, 45, 49; *Jacques*, préc., note 3, par. 67-70; *Markus*, préc., note 60, par. 53; *D'Urzo c. Tnow Entertainment Group inc.*, [2012 QCCS 3820 \(CanLII\)](#) (« *D'Urzo* »), par. 55; *Ostiguy c. Québec (Procureur général)*, [2008 QCCS 5853 \(CanLII\)](#), par. 43-46, 55; *Honhon*, préc., note 52, p. 10; *Hotte*, préc., note 10, par. 84.

**76.** *Marcil*, préc., note 18, par. 124; *Brown*, préc., note 3, par. 71; *Anderson*, préc., note 69; *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, [2017 QCCS 200 \(CanLII\)](#) (appel rejeté : *Banque Amex du Canada*, préc., note 5) (« *Option Consommateurs* »), par. 102, 112-113; *Markus*, préc., note 60, par. 38-39; *Petit*, préc., note 53, par. 46; *D'Urzo*, préc., note 75, par. 55-57; *Hotte*, préc., note 10, par. 95-104.

**77.** *Marcil*, préc., note 18, par. 125; *Brown*, préc., note 3, par. 45, 58; *Option Consommateurs*, préc., note 76, par. 112; *Pellemans*, préc., note 10, par. 121; *Surprenant c. Société canadienne de la Croix-Rouge*, [2001] n° AZ-50103436 (C.S.) (« *Surprenant* »), par. 3; *Parsons*, préc., note 14, par. 66; *Gagne*, préc., note 23, par. 26.

**78.** *Gould*, préc., note 60, par. 52-55.

**79.** *Brière*, préc., note 14, par. 36.

**80.** *Surprenant*, préc., note 77, par. 8.

**81.** *Marcil*, préc., note 18, par. 80; *Option Consommateurs c. Union canadienne*, [2012 QCCS 7154 \(CanLII\)](#) (« *Union canadienne* »), par. 73; *Pellemans*, préc., note 10, par. 53-57.

**82.** *Skarstedt*, préc., note 4, par. 31; *Brown*, préc., note 3, par. 49; *Brière*, préc., note 14, par. 30; *Buote (Succession) c. R.*, [2014 CF 773 \(CanLII\)](#), par. 21; *Manuge c. R.*, [2013 CF 341 \(CanLII\)](#) (« *Manuge* »), par. 50; *Endean*, préc., note 14, par. 80; *Parsons*, préc., note 14, par. 58; *Honhon*, préc., note 52, p. 22.

**83.** *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 36; *Allen*, préc., note 27, par. 128-133; *Marcil*, préc., note 18, par. 82; *Jacques*, préc., note 3, par. 90.

**84.** *Mancinelli (2018)*, préc., note 54, par. 39.

**85.** *Killough*, préc., note 69, par. 47.

**86.** *Marcil*, préc., note 18, par. 122-123; *Morin c. Bell Canada*, [2013 QCCS 3026 \(CanLII\)](#), par. 37-38.

**87.** *Marcil*, préc., note 18, par. 126-130; *Union des consommateurs*, préc., note 10, par. 60; *Pellemans*, préc., note 10, par. 120; *Baker Estate*, préc., note 54, par. 69; *Association pour l'accès à l'avortement*, préc., note 28, par. 69; *Roberge*, préc., note 51, par. 73-77.

**88.** *Manuge*, préc., note 82, par. 41-42.

**89.** *Marcil*, préc., note 18, par. 129.

**90.** Par exemple, voir *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, [2009 QCCS 2407 \(CanLII\)](#) (appel rejeté : *Skarstedt*, préc., note 4) (« *Nortel Networks* »), par. 145-

146.

91. *Pellemans*, préc., note 10, par. 48.

92. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 61 ; *Jacques*, préc., note 3, par. 36.

93. *Manuge*, préc., note 82, par. 43.

94. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 66-67 ; *Nortel Networks*, préc., note 90, par. 147-148.

95. Voir, entre autres, *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 66-67 ; *Pellemans*, préc., note 10, par. 50.

96. *Pellemans*, préc., note 10, par. 50.

97. *Baker Estate*, préc., note 54, par. 64.

98. *Osmun*, préc., note 71, par. 21 ; *Hoffman*, préc., note 23, par. 107.

99. *Fontaine*, préc., note 18, par. 87.

100. *Mancinelli*, préc., note 41, par. 53-54 ; *McIntyre*, préc., note 54, par. 26-28 ; *Rosen v. BMO Nesbitt Burns inc.*, [2016 ONSC 4752 \(CanLII\)](#), par. 14 ; *Gould*, préc., note 60, par. 28-31.

101. Voir les autorités citées à la note 81 du présent article.

102. Voir les autorités citées à la note 83 du présent article.

103. Le point de départ de cette jurisprudence est l'affaire *Cannon v. Funds for Canada Foundation*, [2013 ONSC 7686 \(CanLII\)](#), par. 4-10.

104. *Brown*, préc., note 3, par. 48-56.

105. *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 61 ; *Brown*, préc., note 3, par. 30-31. Pour une solution contraire, atteinte sur la base de dispositions législatives spécifiques, voir *Killough*, préc., note 69, par. 4-13.

106. Voir, par exemple, *Lépine c. Société canadienne des postes*, [2017 QCCS 1407 \(CanLII\)](#), par. 32 ; *Courtemanche c. Honda Motor Co.*, [2014 QCCS 5478 \(CanLII\)](#), par. 21.

107. *Petit*, préc., note 53, par. 44.

108. *Coburn and Watson Metropolitan Home v. BMO Financial Group*, [2018 BCSC 1183 \(CanLII\)](#), par. 30 ; *AFA*, préc., note 54, par. 5.

109. *Brown*, préc., note 3, par. 30-31, 81-88 ; *Banque Amex du Canada*, préc., note 5, par. 74-76.

110. Voir aussi *Allen*, préc., note 27, par. 45-54.

111. Par exemple, voir *Houle v. St. Jude Medical Inc.*, [2018 ONSC 6352 \(CanLII\)](#).

112. *Marcil*, préc., note 18, par. 83-86 ; *Marcotte*, préc., note 26, par. 39-50.

113. Par exemple, voir *Marcil*, préc., note 18, par. 81 ; *Manoir Trinité*, préc., note 57, par. 51.

114. *Brown*, préc., note 3, par. 57 ; *Jacques*, préc., note 3, par. 37-42 ; *Smith Estate*, préc., note 9, par. 17-19.

Les hyperliens de jurisprudence et de législation présents dans ce texte sont insérés de façon automatique à l'aide d'un logiciel de détection de citations.

# TAB 4

Yves Lauzon and Bruce W. Johnston, "Les honoraires, les frais et l'indemnité au représentant", in *Traité pratique de l'action collective* (Éditions Yvon Blais, 2021)

## EYB2021TPA50

*Traité pratique de l'action collective*, 2021

Yves LAUZON avec la collaboration de Bruce W. JOHNSTON  
**Les honoraires, les frais de justice et l'indemnité au représentant**

### **Indexation**

**Procédure civile** ; action collective (recours collectif) ; jugement ; frais de justice (dépens) ;  
**Professions et droit disciplinaire** ; Barreau du Québec ; *Code de déontologie des avocats* ; devoirs envers le client ; honoraires et débours

---

### TABLE DES MATIÈRES

#### 9.1 Introduction

#### 9.2 Les honoraires et frais de justice

##### 9.2.1 Les principes

##### 9.2.1.1 Le caractère juste et raisonnable des honoraires

##### 9.2.1.1.1 L'expérience

##### 9.2.1.1.2 Le temps et l'effort requis et consacrés à l'affaire

##### 9.2.1.1.3 La difficulté de l'affaire

##### 9.2.1.1.4 L'importance de l'affaire pour le client

##### 9.2.1.1.5 La responsabilité assumée et le risque couru

##### 9.2.1.1.6 La prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence particulière ou une célérité exceptionnelle

##### 9.2.1.1.7 Le résultat obtenu

##### 9.2.1.1.7.1 L'indemnisation des membres

##### 9.2.1.1.7.2 La modification des comportements répréhensibles

##### 9.2.1.1.8 Les honoraires prévus par la loi ou les règlements

##### 9.2.1.2 Les frais de justice et les débours extrajudiciaires

##### 9.2.1.2.1 Les frais de justice

##### 9.2.1.2.2 Les débours extrajudiciaires

##### 9.2.1.3 La procédure d'approbation des honoraires et frais

#### 9.3 Les débours du représentant

### **9.1 Introduction**

Nous abordons dans le présent chapitre les règles relatives au paiement des honoraires et frais de justice du procureur du représentant ainsi que celles relatives au paiement des débours de ce dernier.

Les actions collectives sont généralement des litiges complexes dont les enjeux sont importants. De

telles actions sont très coûteuses en honoraires et frais.

Le représentant se prévaut le plus souvent de cette procédure parce qu'il n'a pas les moyens financiers d'ester en justice sur une base individuelle. Il ne peut *a fortiori* assumer les coûts d'une poursuite intentée au nom d'un groupe de justiciables.

La clé pour surmonter cet obstacle est le modèle d'affaires des avocats qui agissent pour le représentant.

Ces derniers assument l'essentiel du risque financier inhérent à une telle procédure<sup>1</sup> en acceptant une rémunération conditionnelle au succès de l'action collective, généralement sur la base d'un pourcentage payable à même « le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles »<sup>2</sup>.

L'importance de ce modèle d'affaires ou d'entrepreneuriat juridique assure aux justiciables l'accès à la justice, et il est désormais reconnu par les tribunaux<sup>3</sup>.

Dans l'affaire *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, le tribunal en résume l'importance en ces termes :

Aux yeux d'un justiciable, le mandat à pourcentage est associé à l'accès à la justice, alors que le mandat à taux horaire aurait constitué, dans un cas comme la présente affaire, un sabot de Denver. Sans mandat à pourcentage, comme dans bien d'autres causes, il y a de fortes chances que la présente affaire n'aurait jamais été menée devant les tribunaux.<sup>4</sup>

Nous examinerons successivement les principes, le cadre juridique et la procédure de contrôle des honoraires et frais de justice par le tribunal.

## **9.2 Les honoraires et frais de justice**

### **9.2.1 Les principes**

La convention d'honoraires et frais (ci-après la « convention d'honoraires ») intervient lors du mandat confié à l'avocat.

En application des règles générales de déontologie, ce dernier est tenu d'informer adéquatement l'aspirant représentant des modalités financières de son mandat et d'obtenir son accord à ce sujet, sauf s'il peut raisonnablement présumer qu'il en est déjà informé<sup>5</sup>.

L'effet de cette présomption est mitigé en matière d'action collective parce que le mandat ne concerne pas exclusivement le représentant, mais également les membres d'un groupe.

La convention d'honoraires lie le représentant et les membres du groupe<sup>6</sup>, sauf si le tribunal l'estime déraisonnable.

Cette convention à pourcentage stipule que le représentant et les membres du groupe sont exemptés du paiement de tout honoraire à l'avocat si la procédure échoue<sup>7</sup>.

Si elle réussit, il est normal que chaque membre du groupe participe, dans la même proportion, au paiement des honoraires du procureur, sans quoi il y aurait enrichissement sans cause<sup>8</sup>.

En vertu du principe de l'effet relatif des contrats, la convention intervenue entre le représentant et son avocat est sans effet vis-à-vis des tiers et, par conséquent, inopposable à la partie défenderesse qui accepte de payer les honoraires de ce dernier<sup>9</sup>.

La convention d'honoraires doit indiquer si l'avocat demande, en plus de ses honoraires, les frais de justice et les débours liés à l'accomplissement de son mandat.

Elle doit également prévoir si les taxes s'ajoutent au montant demandé ou si elles sont incluses<sup>10</sup>.

La convention peut prévoir un pourcentage unique ou un pourcentage progressif en fonction de l'étape de l'instance où le litige connaît son dénouement de manière à refléter plus précisément l'importance du risque assumé<sup>11</sup>.

La convention peut également prévoir un pourcentage dégressif en fonction de l'importance du montant recouvré<sup>12</sup>.

La convention d'honoraires doit, dans tous les cas, être approuvée par le tribunal, sans quoi elle est sans effet<sup>13</sup>.

Le tribunal n'est jamais lié par les termes de la convention intervenue entre le représentant et son avocat ou, encore, entre le représentant, son avocat et la partie adverse dans le cadre d'une transaction<sup>14</sup>.

L'article [593](#) C.p.c. confère au tribunal le pouvoir d'accorder au représentant un montant pour le paiement des honoraires de son avocat<sup>15</sup>.

Le tribunal est ainsi investi de la responsabilité de contrôler les honoraires demandés en s'assurant, tenant compte de l'intérêt des membres, qu'ils sont justes et raisonnables, et qu'ils sont justifiés par les circonstances et proportionnels aux services rendus<sup>16</sup>, « autrement il peut les fixer au montant qu'il indique »<sup>17</sup>.

La présence du terme « autrement » à cet article<sup>18</sup> signifie que le tribunal procède en deux étapes.

Dans un premier temps, il considère les termes de la convention et il s'assure, à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire, que le montant convenu est raisonnable, le tout en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe.

Cette convention d'honoraires bénéficie d'une présomption de validité. Elle ne sera écartée par le tribunal que dans la mesure où il ressort des circonstances de l'affaire qu'elle n'est pas juste et raisonnable pour les membres<sup>19</sup> ou, encore, qu'elle présente un motif de nullité du contrat<sup>20</sup>.

Dans cet exercice, le tribunal fait preuve de flexibilité et accorde du poids à l'expression de la volonté des parties tout en s'assurant que le résultat est juste et raisonnable<sup>21</sup>.

Si le tribunal conclut à la validité de la convention, il l'applique intégralement selon la volonté des parties et il ne lui appartient pas de la modifier<sup>22</sup>.

Cette présomption ne limite pas le pouvoir de vérification conféré au tribunal, qui doit dans tous les cas s'assurer du caractère raisonnable des honoraires convenus.

Le cas échéant, il « ne doit pas hésiter à réviser ces honoraires en fonction de leur valeur réelle, à les arbitrer et à les réduire »<sup>23</sup>.

Cette présomption assure, selon nous, un équilibre entre, d'une part, le respect de la volonté des parties de convenir d'une rémunération juste et intéressante pour l'avocat du représentant, lequel devra assumer les risques financiers d'une telle demande en justice, et, d'autre part, le devoir du tribunal de veiller à la protection de l'intérêt des membres.

Il serait illogique d'opposer ces deux concepts. L'intérêt des membres requiert au contraire que le

représentant bénéficie des services de procureurs hautement qualifiés qui sont prêts à accepter des mandats longs, complexes et à risque.

Par ailleurs, les modalités et conditions d'une transaction ne doivent pas assujettir son approbation en vertu de l'article [590](#) C.p.c. à celle des honoraires des procureurs en application de l'article [593](#) C.p.c.

Ces deux questions doivent être dissociées et décidées séparément par le tribunal.

Une telle dissociation des deux demandes est importante de manière à éviter que le procureur se place dans une situation de potentiel conflit entre son intérêt financier et celui des membres du groupe qu'il représente.

En effet, lorsque les deux demandes forment un tout, si le tribunal est satisfait de l'ensemble des termes de la transaction, à l'exception de ceux relatifs au montant d'honoraires attribué aux procureurs, il est tenu de rejeter la demande d'approbation dans sa totalité<sup>24</sup>.

Cette conclusion découle de deux principes. D'une part, la transaction est indivisible<sup>25</sup>. D'autre part, le tribunal n'a pas le pouvoir de modifier la transaction. Il doit l'approuver selon les termes convenus entre les parties ou rejeter la demande d'approbation<sup>26</sup>.

### **9.2.1.1 Le caractère juste et raisonnable des honoraires**

Le texte de l'article [593](#) C.p.c. se contente de référer au principe de l'honoraire raisonnable de l'avocat sans préciser le cadre juridique que le tribunal doit appliquer dans l'exercice de sa discrétion<sup>27</sup>.

Il doit donc s'en remettre aux diverses dispositions prévues au *Code civil du Québec* et à la législation<sup>28</sup>.

L'article [2134](#) C.c.Q. édicte ce qui suit : « La rémunération, s'il y a lieu, est déterminée par le contrat, les usages ou la loi, ou encore d'après la valeur des services rendus. »

L'article [126](#)(1) de la *Loi sur le Barreau* prévoit que :

Les services justifiant des honoraires comprennent, entre autres, les vacations, les voyages, les avis, les consultations écrites et verbales, l'examen, la préparation, la rédaction, l'envoi, la remise de tout document, procédure ou dossier et généralement tous autres services requis d'un avocat.<sup>29</sup>

Le premier alinéa de l'article [101](#) du *Code de déontologie des avocats* prescrit que « l'avocat demande et accepte des honoraires et déboursés justes et raisonnables »<sup>30</sup>.

L'article 102 du même Code précise que « [l]es honoraires sont justes et raisonnables s'ils sont justifiés par les circonstances et proportionnés aux services professionnels rendus ». Cet article énumère les facteurs dont doit tenir compte l'avocat pour les fixer<sup>31</sup>.

Ce sont ces facteurs qui sont pris en considération par le tribunal dans l'analyse du caractère raisonnable des honoraires prévue à l'article [593](#) C.p.c.<sup>32</sup>.

Le poids respectif de ces facteurs pourra varier selon les particularités de chaque cas. Certains d'entre eux se recoupent en partie et peuvent être appréciés ensemble.

#### **9.2.1.1.1 L'expérience**

L'expérience des avocats détermine en grande partie leur tarif horaire et, par conséquent, la valeur du temps investi dans le dossier<sup>33</sup>.

De plus, l'expérience se traduit généralement par une expertise et une crédibilité accrue<sup>34</sup>, lesquelles contribuent « à valoriser la position des demandeurs » à l'action collective<sup>35</sup>.

#### 9.2.1.1.2 Le temps et l'effort requis et consacrés à l'affaire

Dans le cadre d'une convention à pourcentage, « le temps consacré par l'avocat au dossier est secondaire. C'est le risque assumé qui prime »<sup>36</sup>.

La méthode exclusive du facteur multiplicateur<sup>37</sup> au temps consacré par l'avocat est appliquée avec circonspection au Québec<sup>38</sup>.

Cette méthode n'est pas mentionnée à l'article [102](#) du *Code de déontologie des avocats*. Elle tire son origine du droit américain<sup>39</sup> et a été utilisée dans la juridiction ontarienne<sup>40</sup>.

Son importation au Québec n'est pas nécessaire, puisque le « droit québécois nous offre les outils nécessaires » pour permettre au tribunal d'exercer adéquatement son devoir de contrôle du caractère raisonnable des honoraires demandés<sup>41</sup>.

En outre, cette méthode comporte plusieurs inconvénients qui justifient, selon nous, qu'elle soit rarement appliquée au Québec.

En premier lieu, cette méthode « encourage peu l'efficacité du travail des avocats puisque le facteur multiplicateur ne vient qu'augmenter la valeur du temps inscrit par l'avocat au dossier »<sup>42</sup>. Ainsi, les litiges peuvent être inutilement complexifiés.

En second lieu, ce facteur étant évalué au terme du règlement ou du jugement, « il est plus susceptible de sous-évaluer le “risque” assumé par l'avocat au moment où le mandat est reçu »<sup>43</sup>.

Enfin, et c'est là une carence majeure, cette méthode n'offre aucune prévisibilité raisonnable à l'avocat concernant sa potentielle rémunération au moment où il accepte d'assumer les risques inhérents à un tel mandat.

Une telle prévisibilité offerte par la convention à pourcentage est de toute première importance au moment où l'avocat prend la décision d'accepter un mandat d'action collective et d'assumer, pour une période indéterminée, la responsabilité financière d'un litige dont l'issue est incertaine<sup>44</sup>.

Cela dit, il est pertinent que le tribunal considère le temps investi dans le dossier parce qu'il s'agit d'un « outil de mesure ou de contrôle du caractère raisonnable des honoraires »<sup>45</sup> prévus à la convention à pourcentage<sup>46</sup>. Au-delà de leur nombre, le tribunal s'assure qu'il y a une corrélation entre la valeur des heures présentées et les bénéfices accordés aux membres du groupe<sup>47</sup>.

Ce facteur est précisément l'un de ceux énumérés à cette fin dans le *Code de déontologie des avocats*<sup>48</sup>.

Si, dans l'opinion du tribunal, l'écart entre la somme demandée en fonction du pourcentage et la valeur du temps investi représente une trop grande disproportion dans les circonstances de l'affaire, il est fondé à écarter exceptionnellement la convention et à fixer les honoraires qu'il juge raisonnables<sup>49</sup>.

Dans les cas où plusieurs dossiers soulevant des questions de droit fort similaires sont conduits par un même cabinet, et ce, même si les demandes d'approbation des transactions sont présentées séparément, le tribunal doit faire preuve de vigilance. Il ne peut ignorer les recoupements entre ces procédures et le risque de duplication du travail en pareilles circonstances<sup>50</sup>.

Aux fins de l'appréciation du caractère raisonnable des honoraires, il est pertinent pour le tribunal de les

comparer à ceux accordés dans des actions collectives de même nature en tenant compte des difficultés et résultats respectifs de chacune<sup>51</sup>.

#### **9.2.1.1.3 La difficulté de l'affaire**

Le facteur de la difficulté de l'affaire est intrinsèquement présent dans les actions collectives en général.

S'il est vrai que les conditions d'autorisation sont désormais bien établies et que la jurisprudence québécoise est considérée comme libérale sur la question<sup>52</sup>, il demeure que le parcours à franchir entre le dépôt d'une demande d'autorisation et son audition devant le tribunal est généralement encore long et parsemé de diverses embûches procédurales<sup>53</sup>.

Le droit de la partie défenderesse de demander la permission d'appeler du jugement d'autorisation, droit largement utilisé, a contribué à accentuer les difficultés de cette étape supplémentaire pour le demandeur.

Les actions collectives sont, sauf de rares exceptions, vigoureusement contestées.

Les causes d'action sont souvent complexes<sup>54</sup> et multiples<sup>55</sup>.

Le déroulement de l'instance donne généralement lieu à de nombreux interrogatoires préalables à plusieurs incidents et à des jugements interlocutoires rendus avant et pendant l'instruction ainsi qu'à de multiples conférences de gestion<sup>56</sup>.

La preuve est parfois technique et le fardeau, difficile à satisfaire<sup>57</sup>.

Dans le cas d'actions collectives multijuridictionnelles, objet d'une transaction, les avocats du représentant ont de surcroît la responsabilité de s'assurer que le règlement est conforme au droit québécois et que les documents prescrits sont traduits dans un français de qualité<sup>58</sup>.

Au terme d'un jugement favorable au représentant en première instance, ce dernier doit fréquemment poursuivre le combat en Cour d'appel et parfois jusqu'en Cour suprême du Canada, ce qui implique de longs délais et une mobilisation considérable de ressources<sup>59</sup>.

Les avocats du représentant affrontent toujours des adversaires chevronnés et nombreux, particulièrement dans les cas d'actions collectives contre des défendeurs multiples. Ces derniers disposent de ressources incomparables à celles du représentant<sup>60</sup>.

L'appréciation de ce facteur est donc généralement favorable à l'avocat du représentant.

#### **9.2.1.1.4 L'importance de l'affaire pour le client**

En matière d'action collective, ce facteur doit s'apprécier en fonction du groupe et non du seul représentant, qui est le client de l'avocat, ainsi que de la nature de la cause d'action.

Plus un groupe est important en nombre, plus l'affaire est importante. Il en est de même pour les sommes réclamées<sup>61</sup>.

L'incidence du résultat pour l'avancement du droit et du respect de la loi doit également être pris en considération. En effet, l'action collective constitue un moyen que le législateur a mis à la disposition des poursuivants privés afin de leur permettre de favoriser la primauté du droit.

Dans les cas qui soulèvent l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>62</sup> ou de la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>63</sup>, pour ne mentionner que ces dernières, l'importance de l'affaire déborde

de l'intérêt du groupe et s'étend aux consommateurs ou aux citoyens en général.

Cet intérêt élargi est particulièrement mis en relief dans les cas qui impliquent une contestation constitutionnelle qui est d'intérêt public.

Pour illustrer cette notion de l'intérêt élargie au-delà du groupe représenté, voici comment le tribunal s'exprime sur le facteur de l'importance de l'affaire dans le dossier *Marcotte* :

Les dossiers présentaient plusieurs questions de droit complexes dont la plupart ont cheminé jusqu'à la Cour suprême du Canada et les jugements prononcés ont fait évoluer non seulement le droit constitutionnel canadien, mais aussi le droit de la consommation et le droit procédural relatif au recours collectif, allant au-delà du simple montant de la condamnation obtenue. Sur le seul plan du droit constitutionnel, les jugements rendus auront un impact sur le comportement des institutions financières et, vraisemblablement, sur d'autres entreprises fédérales. Plusieurs autres recours collectifs institués contre des banques au Québec attendaient d'ailleurs l'issue des présents dossiers.

Les dossiers ont également permis de clarifier l'état du droit de la consommation à plusieurs égards : la notion de frais accessoires au crédit, de capital net, l'application et la portée de l'article [272](#) LPC, le droit à la restitution des sommes illégalement chargées, les conséquences du renouvellement d'une carte de crédit, les règles d'opposabilité d'une clause externe et les conditions requises pour octroyer des dommages punitifs.

Enfin, la controverse qui existait sur l'importante question de l'intérêt pour agir en matière de recours collectif impliquant des défendeurs multiples a été précisée. De plus, la Cour suprême du Canada a également lancé un message clair de politique judiciaire favorable au recouvrement collectif en requérant la collaboration des défendeurs pour permettre une évaluation suffisamment précise des dommages qui restaient à quantifier à la suite de ses jugements.

Depuis ces jugements, les avocats en demande se sont activement employés à maximiser le recouvrement des dommages punitifs et à faciliter le recouvrement des indemnités et leur distribution. Leur implication dans le dossier se poursuivra encore pour plusieurs mois.<sup>64</sup> (Références omises)

Certes, toutes les actions collectives n'ont pas cette importance, mais les causes d'action qu'elles permettent de porter en justice, en matière de consommation<sup>65</sup>, d'environnement<sup>66</sup> et de protection des épargnants<sup>67</sup>, par exemple, ont des répercussions dont l'importance ne se limite jamais aux seuls membres du groupe<sup>68</sup>. La valeur des sommes réclamées en cette matière constitue un autre élément qui en fait des litiges de grande importance pour le représentant et les parties défenderesses<sup>69</sup>.

#### **9.2.1.1.5 La responsabilité assumée et le risque couru**

Nous traitons de ces deux facteurs de manière commune, puisqu'ils se recourent.

Ces facteurs doivent être évalués au moment où l'avocat reçoit le mandat de son client<sup>70</sup>.

À ce moment, malgré un examen attentif du bien-fondé de l'action collective, l'avocat fait face à l'inconnu concernant la durée du litige avant un dénouement final, le temps qu'il devra y consacrer, les difficultés procédurales et de preuve découlant de la contestation et les sommes à investir en sus de son temps.

Vu le caractère généralement complexe des actions collectives, le représentant s'en remet entièrement à ses avocats pour choisir les experts, le cas échéant, décider de la stratégie et de la conduite de l'instance, et parfois négocier un règlement avantageux pour le groupe<sup>71</sup>.

Dans l'appréciation de ce facteur, le tribunal « doit tenir compte de la réalité économique des avocats qui agissent en demande »<sup>72</sup>.

Ce sont ces derniers qui assument la principale responsabilité financière du dossier<sup>73</sup> avec, généralement, l'appui du Fonds d'aide aux actions collectives.

La responsabilité professionnelle de l'avocat du représentant ne se limite pas au cas de ce dernier. Elle s'étend à tous les membres du groupe, ce qui, en soi, est inhabituel<sup>74</sup>. À ce titre, les enjeux dépassent fréquemment la limite de la couverture offerte par le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau.

Dans une convention à pourcentage, c'est le facteur du risque assumé qui prime<sup>75</sup>.

Ce facteur est dominant, voire déterminant, compte tenu des coûts considérables qu'engendre ce genre de litige.

Dans la cause *Pellemans*, le tribunal résume comme suit l'importance de reconnaître à sa juste valeur cette responsabilité assumée par l'avocat du représentant au bénéfice du groupe :

Lorsque, comme en l'instance, l'avocat accepte dès le départ d'assumer la responsabilité des coûts et des risques liés à l'exercice du recours collectif et à son rejet éventuel, à l'exclusion du représentant, il apparaît justifié que l'ampleur de ces risques soit reflétée dans l'honoraire à pourcentage négocié avec son client. Il faut s'attendre à une certaine adéquation entre l'importance des risques assumés par l'avocat, d'une part, et le pourcentage qui sera éventuellement payé par les membres, le cas échéant, d'autre part.<sup>76</sup>

Il est légitime pour les procureurs de s'attendre à une rémunération intéressante en cas de succès. Cette prévisibilité est essentielle pour les inciter à agir dans de telles procédures<sup>77</sup>.

Des honoraires inadéquats et aléatoires conduiraient les avocats qualifiés à refuser de tels mandats, ce qui porterait atteinte à l'intérêt des membres et compromettrait leur accès à la justice.

#### **9.2.1.1.6 La prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence particulière ou une célérité exceptionnelle**

Le domaine de l'action collective requiert en soi une compétence particulière et la prestation de services professionnels inhabituels<sup>78</sup>.

La grande majorité des avocats qui occupent dans de telles actions sont spécialisés et possèdent une expertise acquise sur de nombreuses années.

Ces avocats concentrent la totalité ou une partie importante de leur pratique à ce domaine afin de remplir adéquatement leurs mandats.

Ces mandats sont très exigeants. Ils exigent une grande disponibilité afin de faire avancer l'instance. Le représentant et les membres du groupe ont beaucoup d'attentes et souhaitent un dénouement dans les meilleurs délais.

En plus des services juridiques, les cabinets spécialisés doivent assurer efficacement la diffusion de

l'information et maîtriser les relations avec le groupe<sup>79</sup>, dont les membres sont souvent très nombreux. Ce facteur se recoupe avec ceux relatifs à l'expérience et à la responsabilité assumée, avec lesquels il est généralement évalué<sup>80</sup>.

#### **9.2.1.1.7 Le résultat obtenu**

Le facteur du résultat obtenu est apprécié à l'aulne des objectifs de l'action collective : l'économie des ressources judiciaires, l'indemnisation des membres et la modification des comportements ou pratiques répréhensibles dans un état de droit<sup>81</sup>.

Ainsi, en l'absence de tout recouvrement direct et de modification de la pratique à l'origine du litige, des honoraires substantiels demandés ont été jugés déraisonnables et incompatibles avec la finalité de l'action collective<sup>82</sup>.

##### ***9.2.1.1.7.1 L'indemnisation des membres***

En ce qui a trait au résultat relatif à l'indemnisation, le tribunal peut considérer la valeur du jugement obtenu et le nombre de membres indemnisés<sup>83</sup>.

Il tient compte également des sommes obtenues en comparaison avec celles demandées au départ dans la demande et qui représentent les attentes des membres. Moins l'écart entre les deux est important, meilleur est le résultat<sup>84</sup>.

Toutefois, cet exercice de comparaison doit être nuancé et doit prendre en considération la valeur réelle de la réclamation telle que pondérée par les aléas de la théorie de la cause à l'origine de l'action collective ainsi que les difficultés, dans plusieurs cas, à évaluer avec précision les sommes réclamées au moment du dépôt de la demande<sup>85</sup>.

De tels éléments justifient généralement des compromis nécessaires lors des négociations qui conduisent à une entente de règlement.

Si le tribunal est d'avis que l'entente remplit les conditions d'approbation, les procureurs ne doivent pas être pénalisés dans leurs honoraires à cause d'une indemnisation moindre que celle projetée au départ.

En outre, la somme obtenue, le mode de recouvrement et la procédure de réclamation doivent également être considérés dans l'appréciation du résultat.

En effet, un recouvrement collectif et un protocole de distribution simple pour les membres favorisent un meilleur taux d'indemnisation et augmentent concrètement la valeur du résultat obtenu<sup>86</sup>.

Toutefois dans le cas d'un jugement dont la valeur est importante pour les membres mais qui, considérant la nature des réclamations, ordonne un recouvrement individuel, les honoraires des avocats ne devraient pas être diminués pour ce seul motif.

Le résultat s'évalue à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes de chaque cas. Dans plusieurs d'entre eux, une procédure de réclamation individuelle efficace s'avère la seule voie possible d'indemnisation<sup>87</sup>.

##### ***9.2.1.1.7.2 La modification des comportements répréhensibles***

La modification des comportements répréhensibles est un objectif de première importance en matière d'action collective. Elle a été reconnue par la Cour suprême comme l'un des avantages de ce véhicule

procédural à vocation sociale<sup>88</sup>.

Le jugement ayant pour effet de mettre fin à une pratique d'affaires préjudiciable pour les justiciables et de dissuader l'ensemble de l'industrie concernée d'y faire appel ou de la poursuivre dans l'avenir ajoute substantiellement de la valeur au résultat obtenu.

Le tribunal doit donc en tenir compte dans l'évaluation de ce facteur pour déterminer le caractère juste et raisonnable des honoraires<sup>89</sup>.

#### **9.2.1.1.8 Les honoraires prévus par la loi ou les règlements**

L'article [1050.1](#) a.C.p.c. prévoyait les modalités d'application de l'honoraire judiciaire spécial en matière de recours collectif.

Le tarif judiciaire ayant été aboli avec l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*<sup>90</sup>, ce facteur est dorénavant sans objet.

L'article [593](#), al. 3 C.p.c. précise que, lors de l'appréciation des honoraires de l'avocat, « le tribunal prend en compte le fait que le Fonds ait garanti le paiement de tout ou partie des frais de justice ou des honoraires ».

Le financement provenant du Fonds d'aide aux actions collectives au chapitre des honoraires et déboursés est une avance non remboursable si l'action échoue.

Dans cette éventualité, le Fonds d'aide aux actions collectives assume la perte et assure en plus le paiement des frais de justice payables à la partie adverse.

En cas de succès, le représentant et son avocat sont tenus de rembourser les sommes avancées jusqu'à concurrence des sommes reçues en honoraires et frais<sup>91</sup>.

Ainsi, en pratique, il ne peut y avoir double rémunération à cause des sommes avancées par le Fonds d'aide aux actions collectives.

La protection accordée au représentant pour le paiement des frais de justice si la demande est rejetée dégage le procureur de cette portion du risque.

En pareil cas, ce dernier n'étant pas tenu de rembourser les sommes reçues en honoraires, celles-ci constituent alors sa seule rémunération.

Ce facteur d'atténuation du risque représente toutefois une portion minime du risque assumé au chapitre des honoraires.

En conséquence, ce facteur est négligeable et le tribunal ne devrait pas lui attribuer un poids significatif.

En résumé, dans la quasi-totalité des cas, les conventions d'honoraires à pourcentage sont approuvées selon les termes convenus entre le représentant et l'avocat.

Ce n'est que dans des circonstances particulières<sup>92</sup> ou exceptionnelles<sup>93</sup> que le tribunal rejette les demandes d'approbation basées sur le résultat prévu à la convention.

Des pourcentages de 20 % à 25 % ont généralement été approuvés en droit québécois<sup>94</sup>.

Toutefois, ces pourcentages moyens ont sensiblement augmenté au cours de la dernière décennie pour se situer généralement à 25 % et parfois à 30 %<sup>95</sup>.

Le spectre complet des pourcentages s'étend toutefois de 15 % à 33 %<sup>96</sup>.

### **9.2.1.2 Les frais de justice et les débours extrajudiciaires**

#### **9.2.1.2.1 Les frais de justice**

Les règles générales relatives aux frais de justice édictées aux articles [339](#) à [344](#) C.p.c. s'appliquent aux actions collectives<sup>97</sup>.

En vertu du principe général, les frais de justice sont dus à la partie qui a eu gain de cause, à moins que le tribunal n'en décide autrement<sup>98</sup>.

En cas de transaction, ces frais peuvent être payés par la partie défenderesse ou à même le fonds de règlement, selon ce qui a été convenu entre les parties.

Les frais de justice sont énumérés à l'article [339](#) C.p.c. En matière d'action collective, ces frais comprennent également les frais d'avis aux membres<sup>99</sup> et la rémunération de la personne chargée de la liquidation ou de la distribution<sup>100</sup>.

La détermination de leur montant ne pose pas de problème en général, puisque ces frais sont établis suivant les tarifs en vigueur selon la procédure prévue à l'article [344](#) C.p.c. Leur homologation ou vérification a lieu au moment de l'approbation des honoraires du procureur.

Les frais d'avis aux membres et de rémunération du gestionnaire des réclamations sont approuvés par le tribunal selon les dispositions applicables à l'action collective.

Les frais de justice sont également payables à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles<sup>101</sup>.

Le principe général, repris à l'article [340](#) C.p.c., selon lequel la partie qui a gain de cause a droit au remboursement de ses frais de justice s'applique au jugement sur la demande d'autorisation de l'action collective.

Dans la vaste majorité des cas, le tribunal qui accueille la demande d'autorisation accorde les frais de justice au représentant ou ordonne à la partie intimée de supporter les frais d'avis au terme de cette pré-instance particulière à l'action collective.

La jurisprudence majoritaire est bien fondée, selon nous, à appliquer à ce stade la règle générale voulant que la partie perdante assume les frais de justice, ou tout au moins les frais d'avis aux membres <sup>102</sup>.

Cette position est conforme au principe de proportionnalité appliqué au déséquilibre des forces en présence et sert mieux l'objectif de l'accès à la justice et la portée sociale de ce moyen de procédure<sup>103</sup>.

La partie défenderesse bénéficie également de la procédure d'avis aux membres. Elle a en effet intérêt à ce que le jugement sur l'action collective lie tous les membres du groupe pour donner suite à l'avis d'autorisation approuvé par le tribunal.

#### **9.2.1.2.2 Les débours extrajudiciaires**

Les déboursés extrajudiciaires ne sont pas assujettis aux diverses dispositions applicables aux déboursés judiciaires.

Le procureur peut accepter de les assumer en tout ou en partie à même ses honoraires selon les termes de la convention intervenue avec le représentant.

Il peut en exiger le paiement, en sus de ses honoraires, et il devra le préciser dans sa convention.

Dans tous les cas, le procureur doit faire part au tribunal de la nature et du montant de ces déboursés dans sa demande d'approbation des honoraires.

S'il accepte de les inclure dans ses honoraires, le tribunal en tient compte dans l'évaluation du caractère juste et raisonnable de la demande.

S'il en exige le paiement à même les sommes recouvrées, en sus de ses honoraires, le tribunal en évalue le bien-fondé et les autorise à sa discrétion<sup>104</sup>.

Le procureur qui demande le paiement de déboursés en sus de ses honoraires doit démontrer à la satisfaction du tribunal qu'ils ont été engagés au bénéfice des membres du groupe<sup>105</sup>, à défaut de quoi leur paiement ne sera pas approuvé<sup>106</sup>.

### ***9.2.1.3 La procédure d'approbation des honoraires et frais***

La demande d'approbation des honoraires et frais de justice de l'avocat du représentant est présentée au tribunal après que le jugement sur l'action collective ou l'approbation de la transaction soit passé en force de chose jugée.

La demande est présentée par écrit et elle est appuyée du serment de celui qui allègue les faits à son soutien<sup>107</sup>.

L'avocat est cru à son serment quant à la réquisition, à la nature, à la durée et à la valeur de ses services<sup>108</sup>.

La demande doit, dans tous les cas, être signifiée au Fonds d'aide aux actions collectives, que celui-ci ait ou non attribué une aide au représentant<sup>109</sup>.

Elle est également signifiée à la partie défenderesse selon un usage bien établi.

Les honoraires et frais de justice du procureur du représentant sont, sauf rares exceptions, payés par les membres du groupe à même les sommes recouvrées<sup>110</sup>.

Par conséquent, le défendeur ne possède pas l'intérêt légal pour intervenir dans une telle demande.

En pratique, toutefois, le tribunal lui reconnaît généralement, de manière informelle, le droit de s'exprimer sur le sujet s'il le souhaite.

Dans le cas où une transaction contient une stipulation permettant au défendeur de récupérer, à certaines conditions, une partie des sommes destinées aux membres, ce dernier se verra reconnaître l'intérêt juridique pour participer au débat<sup>111</sup>.

La demande d'approbation doit exposer, de manière complète, l'information pertinente quant à la détermination par le tribunal du caractère raisonnable des honoraires selon les facteurs énumérés dans *Code de déontologie des avocats*<sup>112</sup>.

La demande doit notamment indiquer le nombre d'heures investies pour chacun des professionnels impliqués, leur tarif et leur rôle respectif dans la conduite de l'affaire<sup>113</sup>.

Elle doit également préciser les déboursés et taxes réclamées en sus des honoraires<sup>114</sup>.

Si le tribunal, lors de l'audition de la demande, requiert des procureurs des informations supplémentaires à l'appui de leurs conclusions, ces derniers ont intérêt à faire preuve de transparence exemplaire et à acquiescer à ces demandes<sup>115</sup>.

La décision du tribunal sur la demande d'approbation des honoraires « constitue la mise en oeuvre d'un pouvoir discrétionnaire qui mérite retenue de la part de la Cour d'appel »<sup>116</sup>.

À défaut pour un appelant de démontrer, dans les circonstances, un exercice abusif ou déraisonnable de cette discrétion par le tribunal, la Cour d'appel refusera d'intervenir<sup>117</sup>.

### **9.3 Les débours du représentant**

L'article [593](#), al. 1 C.p.c. confère au tribunal le pouvoir d'accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours.

Cette disposition précise que cette indemnité, à l'instar des honoraires de son avocat, est payable à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles.

L'emploi du terme « débours » signifie que l'indemnité que peut accorder le tribunal au représentant vise le remboursement des dépenses assumées par ce dernier dans l'exercice de sa fonction, tels les frais de déplacement, d'hébergement ou autres frais de cette nature.

Le choix par le législateur d'un terme aussi restrictif pour circonscrire la portée de cette indemnité exclut ainsi l'allocation par le tribunal d'une somme supplémentaire pour reconnaître le temps et les efforts qu'il a consacrés à la représentation adéquate des membres tout au long du déroulement de l'action collective<sup>118</sup>.

En l'absence d'une disposition qui l'autorise, le tribunal ne dispose pas de la discrétion lui permettant d'accorder une telle indemnité<sup>119</sup>.

Lorsque le représentant est une entité prévue à l'article [571](#), al. 3 C.p.c., le membre qui lui confère l'intérêt pour agir a également droit à une indemnité de cette nature, en lien avec ses obligations de personne désignée.

Ladite entité aura droit aux débours reliés à l'exercice de l'action collective pour laquelle elle agit, à l'exclusion de sommes ou débours utiles ou bénéfiques à ses activités courantes<sup>120</sup>.

La preuve de la pertinence et du caractère raisonnable des débours réclamés est établie selon les modes de preuve jugés appropriés par le tribunal.

La jurisprudence limite le paiement de l'indemnité, à même les sommes recouvrées, aux débours engagés par le représentant<sup>121</sup>, ce qui exclut le temps consacré à l'accomplissement de sa tâche<sup>122</sup>. Par contre, si le représentant fait la preuve d'une perte de rémunération en lien direct avec sa fonction de représentant, par exemple le temps requis pour la tenue de son interrogatoire, il devrait selon nous être compensé. Sinon il subirait un appauvrissement, ce que vise à éviter l'article [593](#) C.p.c.

Dans l'affaire *Muraton c. Toyota Canada inc.*, un précédent unique, le tribunal reconnaît que le texte de l'article [593](#) C.p.c. n'autorise pas une indemnité au-delà des débours, mais exceptionnellement, « voulant arbitrer équitablement », il accorde en partie une telle demande<sup>123</sup>.

Dans l'affaire *Elkoby c. Google inc. / Google*, le tribunal approuve une transaction dont les termes prévoient notamment une indemnité accordée au représentant « pour sa contribution essentielle à la

présente action collective »<sup>124</sup>.

Toutefois, la portée de cette décision est limitée et ne contredit pas la jurisprudence majoritaire. En effet, la conclusion qui ordonne le paiement de cette indemnité précise que celle-ci est versée « au demandeur à même les sommes reçues pour leurs honoraires et débours des avocats du groupe », sans préciser si ces débours sont inclus dans les honoraires<sup>125</sup>.

Il aurait été souhaitable que le législateur adopte une formulation qui laisse une plus grande discrétion au tribunal pour accorder, dans certains cas, une somme additionnelle aux débours de ce dernier.

Une telle reconnaissance encourage les justiciables à s'investir au service d'un véhicule procédural à vocation sociale.

Le tribunal serait tout à fait en mesure d'évaluer, selon les circonstances de chaque cas, si le travail du représentant a contribué de façon significative ou exceptionnelle au succès de l'action collective dans le meilleur intérêt des membres<sup>126</sup>.

Le contrôle du tribunal sur le bien-fondé et le caractère raisonnable d'une telle indemnité permet de contrer les abus et les situations de conflit d'intérêts entre le représentant et les membres du groupe.

---

**1.** Une partie de ce risque est assumée par le Fonds d'aide aux actions collectives, qui accepte généralement d'assurer le paiement des frais de justice. Voir le chapitre 10, qui traite du financement de l'action collective.

**2.** Art. 593, al. 1 C.p.c. Voir aussi l'article 598 C.p.c., qui établit l'ordre de paiement des créances à même les sommes recouvrées.

**3.** *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, [EYB 2016-268978](#), par. 102 ; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 120.

**4.** *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#), par. 136. Voir au même effet *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 39 ; *Jacques c. 189346 Canada inc. (Pétroles Therrien inc.)*, 2017 QCCS 4020, [EYB 2017-284266](#), par. 38. Également, sur l'accessibilité à la justice et les actions collectives, voir *Muraton c. Toyota Canada inc.*, 2018 QCCS 4235, [EYB 2018-302648](#), par. 64 ; *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 102 ; *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), par. 36-39.

**5.** *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 99.

**6.** Dans *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 48, le tribunal cite *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180 (C.S.).

**7.** En vertu du principe énoncé à l'article 579, al. 1(6) C.p.c., le membre, autre que le représentant ou un intervenant, ne peut être appelé à payer les frais de justice de l'action collective. Les membres bénéficient généralement de l'aide du Fonds d'aide aux actions collectives pour assumer ces frais.

**8.** Voir William RUBENSTEIN, Alba CONTE et Herbert B. NEWBERG, *Newberg on Class Actions*, vol. 5, 5<sup>e</sup> éd., Eagan (Minnesota), Thomson Reuters/West, 2011, p. 205. Voir aussi *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, [EYB 2009-159611](#), par. 138.

**9.** *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), par. 53, confirmé par *BMG Musique (Canada) inc. v. Guilbert*, 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#) ; *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 22.

**10.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 97, confirmé par *Option*

*Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**11.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 90, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#) ; *Girard c. Vidéotron*, 2019 QCCS 2412, [EYB 2019-312954](#), par. 16.

**12.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 108, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**13.** Art. [593](#) C.p.c. ; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 82.

**14.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 61.

**15.** Avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, ce pouvoir était prévu à l'article [32](#) de la *Loi sur le recours collectif*, RLRQ, c. R-2.1 (aujourd'hui remplacée par la *Loi sur le Fonds d'aide aux actions collectives*, RLRQ, c. F-3.2.0.1.1).

**16.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 60.

**17.** Art. [593](#), al. 2 C.p.c.

**18.** Art. [593](#), al. 2 *in fine* C.p.c.

**19.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 66.

**20.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 50.

**21.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 67.

**22.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 50.

**23.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 62. La Cour cite *Apple Canada Inc. c. St-Germain*, 2010 QCCA 1376, [EYB 2010-177247](#), par. 36.

**24.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**25.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 75.

**26.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 123, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 76.

**27.** *Vidéotron ltée c. Girard*, 2019 QCCA 1531, [EYB 2019-316513](#), par. 10.

**28.** *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#), par. 24, 25 et 34, confirmé par *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#).

**29.** *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B-1.

**30.** *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

**31.** *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

**32.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 66.

**33.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009

QCCS 2407, [EYB 2009-159611](#), par. 158-173, confirmé par *Skarstedt c. Corporation Nortel Networks*, 2011 QCCA 767, [EYB 2011-189506](#).

**34.** *Option Consommateurs c. MinebeaMitsumi inc.*, 2019 QCCS 593, [EYB 2019-307737](#), par. 16 ; *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 52.

**35.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 70-75, 77 et 78. Voir également *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 8-10 ; *Krantz c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5115, [EYB 2017-286750](#), par. 80-84 ; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 90-92.

**36.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 76.

**37.** Désignée en droit américain comme la méthode du *lodestar*.

**38.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 64.

**39.** Sur le sujet, voir William RUBENSTEIN, Alba CONTE et Herbert B. NEWBERG, *Newberg on Class Actions*, vol. 5, 5<sup>e</sup> éd., Eagan (Minnesota), Thomson Reuters/West, 2011, p. 221-228. En droit américain, cette méthode est maintenant principalement utilisée comme mesure d'évaluation du caractère raisonnable des honoraires résultant du pourcentage.

**40.** *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, art. 33. Voir sur le sujet Warren K. WINKLER *et al.*, *The Law of Class Actions in Canada*, Aurora (Ontario), Canada Law Book, 2014, p. 404-406.

**41.** *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique Inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 76.

**42.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 65.

**43.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 65.

**44.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 119 ; *Krantz c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5115, [EYB 2017-286750](#), par. 52-55.

**45.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 66.

**46.** *Asselin c. Yamashita Rubber Co., Ltd.*, 2019 QCCS 3951, [EYB 2019-317040](#), par. 22-24.

**47.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, par. 121-131 ; *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 86, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#). Voir aussi *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#) ; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 116.

**48.** *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. [102](#), par. 2.

**49.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 112-115 : la somme demandée représentait, selon le tribunal, un facteur multiplicateur de 6,6, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#). Voir au même effet *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#).

**50.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 107, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 69-72.

**51.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 105.

**52.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 109.

- 53.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 16. Le tribunal souligne : « Il a fallu cinq ans et de nombreux jugements interlocutoires pour l'autorisation du recours et la mise en état du dossier. »
- 54.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, [EYB 2009-159611](#), par. 188 ; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 102.
- 55.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 82.
- 56.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 84 et 85.
- 57.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, [EYB 2009-159611](#), par. 188.
- 58.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407, [EYB 2009-159611](#), par. 193.
- 59.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 14-26.
- 60.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 83.
- 61.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 87-91. Le groupe comprenait 9 200 personnes et la somme réclamée excédait 100 M\$ ; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 15 (les sommes en jeu étaient de plus de 240 M\$).
- 62.** RLRQ, c. P-40.1. Voir par exemple : *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, [EYB 2015-252663](#) et *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, [EYB 2019-307889](#).
- 63.** RLRQ, c. Q-2. Voir par exemple : *Arrouart c. Anacolor inc.*, 2019 QCCS 4795, [EYB 2019-329032](#), et *Krantz c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5115, [EYB 2017-286750](#).
- 64.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 27-31.
- 65.** Voir par exemple : *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, [EYB 2015-252663](#) et *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, [EYB 2019-307889](#). Voir aussi le chapitre 11 qui traite de l'action collective en droit de la consommation.
- 66.** Voir le chapitre 12 qui traite de l'action collective en droit de l'environnement.
- 67.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 89.
- 68.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 118.
- 69.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 87 ; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#). Voir également *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, [EYB 2015-252663](#) et *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, [EYB 2019-307889](#).
- 70.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 92 ; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 33. Le tribunal souligne ce risque comme suit : « Douze années se sont écoulées depuis le début des procédures, sans que les avocats ne sachent si, ultimement, ils seraient rémunérés pour leur travail. »
- 71.** *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 63.
- 72.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 32.
- 73.** *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 63.

- 74.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 34.
- 75.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 76.
- 76.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 101.
- 77.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 119.
- 78.** *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, [EYB 2018-301369](#), par. 106 ; *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2015 QCCS 1917, [EYB 2015-251698](#), par. 34 ; *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 104-107 ; *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 65.
- 79.** *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 65.
- 80.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 8-10 et 32-34.
- 81.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 106, 110, 111 et 142. Dans cette affaire, le tribunal écrit : « L'entente conclue favorise les avocats en demande, certaines organisations sans but lucratif et les deux banques, mais ne présente pas d'avantage pour les membres ; les pratiques pour lesquelles les recours ont été intentés continuent puisque défenderesses estiment qu'elles sont conformes à la loi ; les membres ne reçoivent aucune compensation ; les honoraires qu'Option consommateurs envisage de verser à ses avocats ne sont pas raisonnables », confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).
- 82.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 106, 129-136 et 142, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).
- 83.** *Roberge c. Capitale (La), assureur de l'administration publique inc.*, 2007 QCCS 4395, [EYB 2007-124277](#), par. 68.
- 84.** *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 109-111.
- 85.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 35 et 36.
- 86.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 37. Voir aussi la section 5.4 du présent ouvrage.
- 87.** Voir aussi la section 5.5 du présent ouvrage.
- 88.** Voir la trilogie de la Cour suprême du Canada : *Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158, 2001 CSC 68, [REJB 2001-26157](#) ; *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184, 2001 CSC 69, [REJB 2001-26160](#) ; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, [REJB 2001-25017](#).
- 89.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 15-31.
- 90.** Voir la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 832.
- 91.** Voir le chapitre 10 qui traite du financement des actions collectives.
- 92.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).
- 93.** *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, [EYB 2018-305148](#), par. 143-148, 191, 203, 209 et 210.
- 94.** *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, [EYB 2015-251696](#), par. 6 ; *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, [EYB 2011-188350](#), par. 54, qui présente un récapitulatif des décisions les plus importantes sur la question au 23 mars

2011.

**95.** Voir en annexe du présent chapitre un tableau récapitulatif à cet effet.

**96.** *Girard c. Vidéotron*, 2019 QCCS 2412, [EYB 2019-312954](#), par. 28 (demande de permission d'appel refusée, *Vidéotron ltée c. Girard*, 2019 QCCA 1531, [EYB 2019-316513](#)).

**97.** Art. [141](#) C.p.c.

**98.** Art. [340](#) C.p.c. Voir *Ifergan c. Loto-Québec*, 2017 QCCS 1332, [EYB 2017-278371](#). Le tribunal, dans l'exercice de sa discrétion, n'a pas accordé de frais de justice à la partie défenderesse à la suite du rejet de la demande d'autorisation.

**99.** *Boyer c. Agence métropolitaine de transport (AMT)*, 2010 QCCS 4984, [EYB 2010-180989](#), par. 38 et 39.

**100.** Le premier paragraphe de l'article [598](#) C.p.c. mentionne expressément ces frais.

**101.** Art. [593](#) C.p.c. Voir l'article [598](#) C.p.c. qui établit l'ordre de paiement des créances.

**102.** Voir sur le sujet la sous-section 2.4.5 du présent ouvrage.

**103.** *Brunelle c. Banque Toronto Dominion*, 2010 QCCS 2133, [EYB 2010-174482](#), J.E. 2010-1026, par. 8-16 ; *Kennedy c. Colacem Canada inc.*, 2015 QCCS 222, [EYB 2015-247502](#), par. 257-261.

**104.** *Hotte c. Servier Canada inc.*, 2006 QCCS 4007, [EYB 2006-108213](#), par. 111-116. Le tribunal approuve un déboursé substantiel qui représente le coût de services professionnels rendus aux procureurs dans le processus de négociation et de conclusion de la transaction. Le tribunal cite *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000004-917, 16 janvier 1997 (j. Denis).

**105.** *Asselin c. Yamashita Rubber Co., Ltd.*, 2019 QCCS 3951, [EYB 2019-317040](#), par. 42 et 44 ; *Option Consommateurs c. MinebeaMitsumi inc.*, 2019 QCCS 593, [EYB 2019-307737](#), par. 44 et 63.

**106.** *Melvin c. Maple Leaf Foods inc.*, 2009 QCCS 1378, [EYB 2009-157041](#), par. 64.

**107.** Art. [101](#) C.p.c.

**108.** *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B-1, art. [127](#). Cette disposition précise que ce serment peut être contredit comme tout autre témoignage.

**109.** Art. [593](#), al. 3 C.p.c.

**110.** Art. [593](#), al. 1 C.p.c. Voir aussi l'article [598](#) C.p.c.

**111.** *Hotte c. Servier Canada inc.*, 2006 QCCS 4007, [EYB 2006-108213](#), par. 57-72.

**112.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 98, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**113.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 99-103, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**114.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 94 et 97, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

**115.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2017 QCCS 200, [EYB 2017-275466](#), par. 92, confirmé par *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#).

- 116.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 63.
- 117.** *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, [EYB 2018-291120](#), par. 86.
- 118.** Voir commentaire de la ministre à cet effet sous l'article [593](#) C.p.c. dans Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le Grand collectif – Code de procédure civile : commentaires et annotations*, vol. 2 (Art. 391 à 836), 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 2728.
- 119.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Ontario Public Service Employee' Union Pension Plan Trust Fund*, 2008 QCCA 1132, [EYB 2008-134496](#), par. 13-19.
- 120.** *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2007 QCCS 266, [EYB 2007-113317](#), confirmé par *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Ontario Public Service Employee's Union Pension Plan Trust Fund*, 2008 QCCA 1132, [EYB 2008-134496](#).
- 121.** *Blouin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 (« SB2&3 »)*, 2019 QCCS 2968, [EYB 2019-314083](#), par. 48, 49 et 70 ; *Campus Glen / Neighbours of the Glen Campus c. Centre universitaire de santé McGill*, 2017 QCCS 5778, [EYB 2017-288453](#), par. 41. L'indemnité vise le remboursement de frais d'expert assumés par la demanderesse ; *Zouzout c. Wayfair*, 2018 QCCS 1370, [EYB 2018-292808](#) ; *Frank-Fort Construction inc. c. Porsche Cars North America Inc.*, 2018 QCCS 1727, [EYB 2018-293554](#), par. 67-72 (indemnité pour rétribution refusée) ; *Mahmoud c. Société des casinos du Québec inc.*, 2018 QCCS 4526, [EYB 2018-303328](#), par. 35-42 (indemnité pour le temps investi rejetée).
- 122.** *Brière c. Rogers Communications*, 2019 QCCS 2701, [EYB 2019-313584](#), par. 38-44 ; *Auguste c. Air Transat*, 2019 QCCS 2253, [EYB 2019-312429](#), par. 37-41.
- 123.** *Muraton c. Toyota Canada inc.*, 2018 QCCS 4235, [EYB 2018-302648](#), par. 70-77.
- 124.** *Elkoby c. Google inc. / Google*, 2018 QCCS 2623, [EYB 2018-295778](#), par. 13.
- 125.** *Elkoby c. Google inc. / Google*, 2018 QCCS 2623, [EYB 2018-295778](#), par. 22. Voir aussi *Union des consommateurs c. Savoie*, 2017 QCCS 3340, [EYB 2017-282626](#), par. 16 et 17. Des indemnités sont accordées à la demanderesse et au membre désigné. La décision ne précise pas la nature et les motifs de ces indemnités.
- 126.** Pour une illustration intéressante des circonstances ayant justifié une telle compensation sous l'ancien Code, voir *Association pour l'accès à l'avortement c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 1796, [EYB 2007-118491](#), par. 71-77. Dans les autres juridictions canadiennes, une telle indemnité est parfois accordée dans les seuls cas où la contribution du représentant au succès de l'action collective est jugée exceptionnelle. Une telle indemnité est payable à même les sommes recouvrées. La jurisprudence est toutefois partagée sur la question. Voir Warren K. WINKLER *et al.*, *The Law of Class Actions in Canada*, Aurora (Ontario), Canada Law Book, 2014, p. 410-412.

# **TAB 5**

Doyer v Dow Corning Corporation, [1999] QJ.  
No. 6203 (QCSC)

Jugements du Québec

Quebec Superior Court

District of Montreal

Daniel H. Tingley J.

September 1, 1999.

No. 500-06-000013-934

**[1999] Q.J. No. 6203**

Between Manon Doyer, representative, and Dow Corning Corporation and Dow Corning Canada Inc., respondents, and Dow Chemical Company, mise en cause, and Lauzon Bélanger s.e.n.c., attorneys/petitioners, and Le Fonds d'aide aux recours collectifs, mis en cause

(18 paras.)

## **Counsel**

---

Yves Lauzon and Gilles Gareau (Lauzon Bélanger, s.e.n.c.), for Manon Doyer. Robert Gasco (Gasco, Lelarge), for the respondents. André J. Payeur (McCarthy, Tétrault), for Dow Chemical Company.

---

REASONS FOR JUDGMENT (Rendered in chambers on the "requêtes en approbation de la nomination du gestionnaire des réclamations et de la convention d'honoraires et déboursés")

### **DANIEL H. TINGLEY J.**

#### INTRODUCTION

**1** In mid-August, 1999, the Court received a Motion to Approve a Fee and Disbursements Agreement (Agreement) supported by an affidavit of lead counsel for Ms. Doyer and three binders containing exhibits, written argument, doctrine and some 25 judgments. On August 30, 1999, the Court received a Motion to approve the appointment of a Claims Manager with affidavit and exhibits.

**2** The attorneys for Manon Doyer presented these Motions to the Court, sitting in chambers, on September 1, 1999, at 2 h 00 p.m. in the presence of Counsel for Respondents and Dow Chemical Company.

#### THE CLAIMS MANAGER

**3** The Motion to approve the appointment of Samson Bélair Deloitte & Touche (SBDT) as Claims Manager presents no problem. Following an invitation to bid of January 22, 1999 (R-1), the submission of SBDT (R-2) is much more advantageous to the parties (see R-4) than that of KPMG (R-3), the only other serious bidder. Moreover, Respondent, Dow Corning Corporation, "approves (SBDT) to be appointed..." (R-5). The Court will grant this Motion according to its conclusions.

#### FEES AND DISBURSEMENTS

## Doyer v. Dow Corning Corp.

4 The Agreement was executed in Montreal on September 24, 1993 by Manon Doyer for "the group" and Me Yves Lauzon. It specifies that:

"2. Je consens à ce qu'il soit retenu sur les argents perçus par mon procureur pour et/ou au bénéfice de la représentante et des membres du groupe, s'il y a lieu, des honoraires extrajudiciaires d'un montant égal à pour cent (20 %) de la somme perçue en relation au présent recours collectif, de quelque source que ce soit, par transaction et/ou à la suite d'un jugement, et ce, dès l'ouverture du présent dossier. Ces honoraires extrajudiciaires s'étendent aux sommes perçues pour et au nom de tout le groupe visé par le présent recours collectif, et sont en sus des honoraires judiciaires qui pourraient être attribués audit procureur.

3. J'autorise au surplus mon procureur à présenter une demande d'aide financière au FONDS D'AIDE AUX RECOURS COLLECTIFS pour couvrir tous les frais, déboursés, et les honoraires judiciaires et extrajudiciaires éventuels et je m'engage à collaborer avec lui aux fins de cette demande d'aide financière et de toute demande d'aide financière additionnelle pour toute la durée du présent recours collectif."

5 By its letter of August 27, 1999, the Fonds d'aide aux recours collectifs advised that:

"Après vérification de votre requête, nous vous confirmons qu'il est dû au Fonds d'aide aux recours collectifs une somme de 120 633,30 \$. Nous sommes en conséquence d'accord avec les paragraphes 121 à 124 de votre requête ainsi qu'avec la conclusion afférente.

Compte tenu de ce qui précède nous n'aurons pas de représentations additionnelles à faire sur cette requête et ne serons en conséquence pas présent lors de sa présentation devant l'honorable juge Tingley le mercredi, 1er septembre 1999, à 14 heures"<sup>1</sup>.

6 The undersigned was designated according to the provisions of article 1001 C.C.Q. to hear all proceedings in relation to this class action. Accordingly, the Court is in a good position to itself confirm (a) the summary of principal events and proceedings of this class action mentioned in paragraphs 6 to 19 of the Motion, (b) the details, difficulties and complexities of this matter alleged in paragraphs 20 to 74 and 92 to 120, (c) the financial elements involving the Fonds d'aide aux recours collectifs dealt with in paragraphs 121 to 124 and (d) the large sums involved in this class action as disclosed and estimated in paragraphs 125 to 128.

7 Counsel for Respondents and Dow Chemical Company affirm that, based on their experience, the fees requested fall into the middle range of fees previously approved by Canadian Courts<sup>2</sup>. They have nothing to add to this debate save to concede that the request of Ms. Doyer's attorneys - as Counsel for the group - seems to them both fair and reasonable in the circumstances.

#### THE CRITERIA TO FIX EXTRAJUDICIAL FEES

8 The Court adopts the criteria for determining extrajudicial fees in international class action matters summarized by Mr. Justice Halperin in *Pelletier et al c. Baxter Healthcare Corporation*<sup>3</sup> including his approval of the conclusions of Mr. Justice Winkler of the Superior Court of Justice of Ontario<sup>4</sup> in a class action that is similar to our case. It is no accident that these criteria reflect as well all of the factors itemized in article 3.08.02 of the Code of Ethics of Attorneys (Code)<sup>5</sup> which apply to our case. Mr. Justice Halperin emphasized in his judgment the importance of uniformity in the fixing of extrajudicial fees by the Courts in both national and international class action cases<sup>6</sup>.

9 In this latter context, Mr. Justice Edwards in *Harrington c. Dow Corning Corporation et al*<sup>7</sup> recently held that fees of "15% of the settlement amount plus approved disbursements" requested by attorneys in British Columbia in the same class action as ours, were fair and reasonable.

## DECISION

**10** The Agreement speaks of "honoraires extrajudiciaires d'un montant égal à... 20 % de la somme perçue...". The "somme perçue", or the common fund for the group represented by Ms. Doyer will amount to about \$52,000,000. Twenty per cent (20%) of the "common fund" will produce an amount of \$10,400,000 to cover both extrajudicial fees and disbursements. Add to this the fees Ms. Doyer's attorneys will generate from processing individual claims of the group during the next several years and the total sum that can be generated from this class action for fees and disbursements will likely aggregate some \$13,500,000, payable over the next five to six years.

**11** A sum of \$10,400,000 to reach a successful settlement is an impressive figure by any standard. It is the amount that Ms. Doyer undertook in 1993 to pay her attorneys in the event of success. It will be used in part to reimburse her attorneys for some \$2.9 million in lawyer hours and costs already incurred since 1993 and for an estimated additional 1/2 million dollars in lawyer hours and costs to complete the mandate, or some \$3.4 million in all.

**12** This sum must also compensate Counsel for the group for the risks they assumed in undertaking a mandate of considerable magnitude on a purely contingency basis that has already taken some 6 years and has involved litigation in various Civil and Bankruptcy Courts across Canada and throughout the United States. While the element of risk is not specifically mentioned in article 3.08.02 of the Code, our Courts have frequently adopted the American practice of applying a multiple to the value of the time reasonably expended to reach a successful result<sup>8</sup>.

**13** In our case, the approximate value of the time and costs so far expended and yet to be incurred is \$3.4 million in the aggregate. Thus, the Agreement will produce a multiplier of nearly 3 times the fees and disbursements that will have been incurred over an 11 to 12 year span (\$10.4 million - \$3.4 million). This is well within the range of multipliers used and approved in U.S. cases (1 to 5)<sup>9</sup>.

**14** In the United States, as in Quebec, the Courts look at the results obtained where the size of the common fund realized is itself the measure of success. They then apply what they consider is a fair percentage of the common fund to arrive at a reasonable fee. These percentages have varied but generally fall in the 20% to 30% range. Our Quebec Courts have awarded extrajudicial fees ranging from 15% to 45% of the common fund. A fee of 20% has frequently been approved<sup>10</sup>.

**15** Mr. Justice Halperin in the Pelletier case compared the fees approved for attorneys representing an Ontario group in a companion class action and their impact upon the group to determine what was reasonable for Quebec counsel. This analysis can be done in our case by comparing the fees recently approved for the attorneys representing the British Columbia group in the Harrington case.

**16** The fees approved in the Harrington case were 15% of the settlement amount plus disbursements<sup>11</sup>, or \$6,300,000 in the aggregate. The British Columbia group will comprise some 4,100 women<sup>12</sup>. The average fee will therefore be in the order of \$1,540 (\$6,300,000 / 4,100). In our case, it is expected there will be some 8,000 women in the group. The average fee will thus be about \$1,300 (\$10,400,000 / 8,000).

**17** Applying all of these tests to our case, the Court concludes that the Agreement providing for extrajudicial fees of 20% of the "somme perçue" is both fair and reasonable. Ms. Doyer supports the payment of such a fee and the Court will so order.

**18 FOR THESE REASONS, THE COURT:**

A) Sur la requête en approbation de la nomination du gestionnaire des réclamations :

La requête est ACCUEILLIE selon ses conclusions,

SANS FRAIS;

B) Sur la requête en approbation de la convention d'honoraires et déboursés :

## Doyer v. Dow Corning Corp.

La requête est ACCUEILLIE selon ses conclusions;

SANS FRAIS.

DANIEL H. TINGLEY J.

- 
- 1 See article 32(2) of the Loi sur le recours collectif, L.R.Q. C. R-21, which reads as follows: "Art. 32(2) : Le tribunal doit entendre le Fonds avant de décider du paiement des dépens, déterminer les honoraires du procureur du représentant ou approuver une transaction sur les frais, les dépens ou les honoraires".
  - 2 See for example Caumartin c. Bordet (Euro American Voyages), S.C.M. 500-06-000002-838, 23-08-1984; Gauthier c. Cubacan Tours Inc., S.C.M. 500-06-000004-842, 30-01-1985; Fortier c. Le Procureur général du Québec, S.C.Q. 200-06-000001-894, 06-02-1991, at pages 10 et 11; Viau c. Le Syndicat canadien de la Fonction publique, S.C.L. 505-06-000002-886, 05-06-1992; Tremain c. A.H. Robins Canada Inc., [\[1993\] A.Q. no 1444](#), S.C.Q. 200-06-000006-935, 20-08-1993; Jolicoeur c. 2963-7634 Québec inc., [\[1997\] A.Q. no 35](#), S.C.M. 500-06-000006-946, 06-01-1997; Villeneuve c. Agence de Voyages Les Tours Corail inc., S.C.M. 500-06-000005-948, 19-06-1997; Ducharme c. Les Entreprises Dorette Va/Go inc., [\[1997\] A.Q. no 4366](#), S.C.M. 500-06-000007-951, 18-12-1997; Perron c. Les Entreprises Dorette Va/Go inc., S.C.M. 500-06-000007-944, 26-02-1998; Nantais c. Teletronics Proprietary (Canada) Ltd., [28 O.R. \(3d\) 523](#) (Ont. Ct. [Gen. Div.]); Serwaczek c. Medical Engineering Corp., (1996) O.J. no. 3038 (Ont. Ct. [Gen. Div.]), online: QL (ORP) paragraphs 9 to 48 inclusive; Gagné c. Silicorp Ltd., (1998) O.J. No. 4182, 26 (Ont. C.A.), online: QL (ORP) paragraphs 16 to 28 inclusive; Jones et al. c. Baxter Healthcare Corporation et al., 1998-12-3, Ont. Ct. (Gen. Div.); Pelletier -et-Lamontagne c. Baxter Healthcare Corporation et al., [\[1999\] Q.J. No. 3038](#), S.C.M. S.C.M500-06-000005-955, 09-07-1999; Luther c. Corporation Instrumentarium, S.C.M. 500-06-000019-964, 10-08-1999.
  - 3 Ibid., at pages 5, 6 and 7 of his judgment.
  - 4 Ibid., at page 6, where he cites Mr. Justice Winkler in the Jones case, op. cit., Note 2, at page 3: "The instant proceeding involved significant risk to counsel, in terms of certification and success of the action. They expended large quantities of time on a factually complex and technical matter. It was a difficult case given its novelty, issues of causation and proof Counsel assumed a high degree of responsibility in diligently moving the matter forward. The settlement amount speaks for itself both as to quantum and success. Although the instant fee applies only to the Ontario Class proportionate to the amount of the settlement, it is reasonable. Counsel are experienced in the field of Class proceedings and have demonstrated a high level of skill in the present matter".
  - 5 R.R.Q., 1981, c. B-1, r.1. Art. 3.08.02 "The fees are fair and reasonable if they are warranted by the circumstances and correspond to the services rendered. In determining his fees, the advocate must in particular take the following factors into account: (a) his experience; (b) the time devoted to the matter, (c) the difficulty of the question involved; (d) the importance of the matter, (e) the responsibility assumed; (f) the performance of unusual services or services requiring exceptional competence or celerity; (g) the result obtained; (h) the judicial and extrajudicial fees fixed in the tariffs".
  - 6 Op. cit., Note 2, at pages 12 and 13.
  - 7 [\[1999\] B.C.J. No. 320](#), Rendered on January 29, 1999, Supreme Court of B.C. C954330 at page 6.
  - 8 See for example the cases of Caumartin (at p. 29), Serwaczek (at paragraphs 16, 17 and 45), Gagné (at paragraphs 12 to 27 inclusive) and Pelletier (at page 8), op. cit., Note 2 and Acep Centre et al., c. Bristol-Myers Squibb Company et al., [\[1997\] A.Q. no 129](#), S.C.M. 500-06-000004-917, 1997-01-16, at paragraph 40.
  - 9 See Newberg on Class Actions, Third Edition 1992, ch. 14, p. 14-3 and Newberg on Class Actions, ch. 14, Attorneys' Fee in Class Action, Dec. 1998, p. 35-14 to 35-36.
  - 10 See for example the Caumartin, Gauthier, Villeneuve, Ducharme and Pelletier cases, op. cit., Note 2. Awards of 25% have been given in the Fortier, Tremaine and Jolicoeur cases, op. cit., Note 2.
  - 11 Op. cit., Note 2, paragraph 18 at page 6.
  - 12 Ibid., paragraph 10 at page 4.

# TAB 6

Louise Ducharme, “Les honoraires judiciaires et les honoraires extrajudiciaires en matière de recours collectif”, in Service de la formation continue, Barreau du Québec, Développements récents sur les recours collectifs, vol 115 (Cowansville, QC: Yvon Blais, 1999; EYB1999DEV119)

## EYB1999DEV119

*Développements récents sur les recours collectifs (1999), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 1999*

Louise DUCHARME

### **Les honoraires judiciaires et les honoraires extrajudiciaires en matière de recours collectif**

#### **Indexation**

**Procédure civile** ; recours collectif ; honoraires judiciaires ; dépens ; honoraire additionnel ; honoraire spécial ; **Professions et droit disciplinaire** ; Code de déontologie des avocats ; devoirs envers le client ; fixation et paiement des honoraires

---

#### **TABLE DES MATIÈRES**

#### **INTRODUCTION**

#### **I. LES HONORAIRES JUDICIAIRES**

##### A) Considérations générales

##### B) Les dépens

1. Application en matière de recours collectif des règles relatives au paiement des dépens
2. Limitation des honoraires judiciaires en matière de recours collectif et non-application de l'article 42 du tarif (23 ancien)
3. Obligation d'entendre le Fonds d'aide aux recours collectifs avant de décider du paiement des dépens

##### C) L'honoraire spécial

1. Octroi possible d'un honoraire spécial en matière de recours collectif
2. Règles régissant la requête pour honoraire spécial
3. L'importance de la cause
  - 3.1 La complexité des questions de faits et de droit – l'aspect technique
  - 3.2 La nouveauté des questions de droit substantif et procédurales
  - 3.3 La durée et le temps consacré
  - 3.4 L'insuffisance des honoraires prévus au tarif
  - 3.5 Les aspects procéduraux spécifiques au recours collectif
  - 3.6 L'accessibilité à la justice
  - 3.7 Non-application de l'article 42 du tarif (1 % additionnel) comme base de calcul pour la détermination de l'honoraire spécial
4. L'inutilité du recours collectif pour nier le droit à l'honoraire spécial

#### **II. LES HONORAIRES EXTRAJUDICIAIRES**

##### A) Sources

1. Législatives et réglementaires

## 2. Conventionnelles

### 2.1 La convention d'honoraires extrajudiciaires et mandat professionnel (avocat/représentant)

#### 2.1.1 Étape collective (avocat/représentant)

#### 2.1.2 Étape des réclamations individuelles (avocat/membre individuel)

### 2.2 La convention relative à l'attribution de l'aide (Fonds d'aide/avocat/bénéficiaire)

## B) Contrôle judiciaire obligatoire

### 1. Protection des intérêts du Fonds d'aide aux recours collectifs

### 2. Protection des membres absents

## C) Détermination des honoraires extrajudiciaires

### 1. Convention d'honoraires extrajudiciaires lie tous les membres du groupe

### 2. Les méthodes utilisées

#### 2.1 Approbation de la convention à pourcentage en fonction des critères de l'article 3.08.02 du Code de déontologie des avocats (quantum meruit)

#### 2.2 Approbation de la convention à pourcentage en fonction du coût d'un recours individuel

#### 2.3 Mise à l'écart de la convention à pourcentage – considération du temps consacré multiplié par un facteur variable selon le risque

### 3. Interdiction des doubles honoraires

### 4. La sollicitation des membres du groupe

## CONCLUSION

## INTRODUCTION

La question des honoraires d'avocats oeuvrant en matière de recours collectif a fait couler beaucoup d'encre aux États-Unis. Là-bas, les critères de détermination des honoraires sont l'oeuvre des tribunaux qui, par exception à la règle générale de l'*American rule*, ont élaboré certaines approches qui ont donné lieu à une très abondante jurisprudence ayant fourni matière à réflexion à une non moins abondante doctrine.

Au Québec, la situation est tout autre. Nous le devons principalement au fait que les règles qui régissent les honoraires sont codifiées. Les tribunaux, qui sont amenés à exercer un contrôle obligatoire des honoraires tant judiciaires qu'extrajudiciaires, ont par ailleurs appliqué ces règles avec pondération. En traitant de la question des honoraires judiciaires et extrajudiciaires en matière de recours collectif, nous avons fait le choix de l'équilibre: équilibre au regard de la procédure de recours collectif telle que nous la connaissons au Québec depuis vingt ans et qui en a été et demeure le gage de son évolution harmonieuse et utile; équilibre au regard de la finalité du recours collectif qui est d'obtenir un résultat pour les membres du groupe dont les pires ennemis sont les délais et le manque d'information; équilibre au regard des nouveaux enjeux de la pratique du droit en général et du recours collectif en particulier qui nécessitent aujourd'hui des investissements en temps, efforts et disponibilité presque surhumains. Tout naturellement, ce choix nous a amené à suggérer certains critères, entre autres pour la détermination de l'honoraire spécial.

Nous ferons donc dans les pages qui suivent un survol de vingt ans de jurisprudence sur la question des honoraires judiciaires et extrajudiciaires en matière de recours collectif. Nous traiterons tout au long du texte des droits du Fonds d'aide aux recours collectifs qui est un partenaire essentiel, tout en gardant en mémoire le fait que tous les recours collectifs ne sont pas financés.

## I. LES HONORAIRES JUDICIAIRES

### A) Considérations générales

Nous présentons dans ce chapitre les règles des dépens en matière de recours collectif. Nous nous attarderons plus précisément, comme le titre l'indique, aux règles spéciales de détermination des honoraires judiciaires en ce domaine et, tout particulièrement, aux facteurs qui ont majoritairement inspiré les tribunaux dans l'octroi de l'honoraire spécial.

Il faut d'emblée souligner que la pondération manifestée par les tribunaux dans l'attribution des honoraires spéciaux, dans les recours individuels, s'est également manifestée en matière de recours collectifs. L'on ne sera donc pas surpris d'apprendre que les honoraires spéciaux dans ce domaine se situent très majoritairement en deçà de 10 000 \$. Malgré cette pondération démontrée par les tribunaux, il nous apparaît que certaines interprétations risquent d'être une source de déséquilibre et que certaines lacunes doivent être comblées pour que se reflètent, lors de la détermination des honoraires judiciaires, les buts visés par l'introduction du recours collectif dans notre paysage législatif il y a vingt ans.

### B) Les dépens

Nous ferons un bref survol de la question des dépens en matière de recours collectif avant d'aborder la question des honoraires judiciaires et tout particulièrement de l'honoraire spécial.

#### 1. Application en matière de recours collectif des règles relatives au paiement des dépens

Depuis l'arrêt *Nault* en 1985, cette question est définitivement réglée. Les règles usuelles en matière de dépens prévues aux articles [477](#) et s. du Code de procédure civile s'appliquent au recours collectif via l'article [1051](#) de ce code. Voici comment s'est exprimé l'honorable juge Melvin L. Rothman sur cette question:

Since Article [1051](#) C.P. provides that the provisions of the Code which are incompatible with the class action provisions shall not apply, it is reasonable to conclude that the Legislature intended that those provisions which were not incompatible should apply.

I would conclude, therefore, that Article [477](#) C.P., which provides that the losing party bears the costs unless the Court orders otherwise, is applicable in class actions as well as in ordinary actions by individual plaintiffs. There is certainly nothing in this article which is incompatible with the class action provisions.<sup>1</sup>

L'article [1006](#) f) du Code de procédure civile prévoit qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les dépens du recours collectif.

Cet élément est déterminant lorsqu'il s'agit d'attribuer un honoraire spécial. Il faut se rappeler que le fardeau financier quant au paiement des dépens repose sur les épaules du seul représentant. Il faut également tenir compte du fait que tous les recours ne sont pas financés.

#### 2. Limitation des honoraires judiciaires en matière de recours collectif et non-application de l'article 42 du tarif (23 ancien)

Les règles spéciales relatives aux honoraires judiciaires sont codifiées à l'article [1050.1](#) alinéa 1 du Code de procédure civile et se résument comme suit:

- les honoraires judiciaires sont calculés comme une action de la classe II-A du tarif des honoraires judiciaires, i.e. dont la valeur ou la somme en litige se situe entre 1 000 \$ et 3 000 \$;
- l'article 42 (23 ancien) du tarif concernant le 1 % additionnel au-delà d'une somme de 100 000 \$ ne s'applique pas.

L'article [1050.1](#) a été ajouté au Livre IX du Code de procédure civile en 1982 afin de limiter les honoraires judiciaires en matière de recours collectif. Le dossier *A.P.A. c. Honda* avait mis en lumière le fait que des règles spéciales d'attribution des honoraires judiciaires devaient être adoptées pour ce domaine. Dans cette affaire, à la suite du rejet de l'autorisation, la compagnie intimée déposa un mémoire de frais totalisant 675 000 \$ représentant les honoraires d'action de 650 \$ (classe IV) et le supplément prévu à l'article 42 (23 ancien) du tarif qui prévoit un honoraire additionnel d'un pour cent (1 %) sur l'excédent de cent mille dollars, soit en l'espèce la somme de 675 000 \$.

Bien que le mémoire de frais dans le dossier précité n'ait été taxé qu'à la somme de 253 \$ au motif principal que la valeur en litige est indéterminable à l'étape de l'autorisation, il est vite apparu au législateur de l'époque que les honoraires judiciaires devaient être mitigés en matière de recours collectif afin de limiter le fardeau financier de la partie condamnée aux dépens<sup>2</sup>.

L'article [1050.1 C.p.c.](#) prévoit dorénavant que les honoraires judiciaires d'un recours collectif sont calculés comme s'il s'agissait d'une action de la classe II A. De plus, l'article 42 du tarif (23 ancien), qui prévoit un honoraire additionnel de 1 % sur tout montant excédant 100 000 \$, ne s'applique pas en matière de recours collectif<sup>3</sup>.

### **3. Obligation d'entendre le Fonds d'aide aux recours collectifs avant de décider du paiement des dépens**

Dans le cas où le Fonds d'aide a financé un recours collectif, le tribunal a l'obligation de l'entendre avant de décider du paiement des dépens, déterminer les honoraires du procureur du représentant ou approuver une transaction sur ces questions. Cette obligation est prévue à l'article [32](#) de la *Loi sur le recours collectif*. Compte tenu que cette question sera abordée dans la section concernant les honoraires extrajudiciaires, qu'il nous suffise de dire pour l'instant que l'article précité vise à protéger les droits du Fonds lorsque sont déterminées les questions des dépens et des honoraires puisque conformément à l'article [30](#) de la *Loi sur le recours collectif*, le bénéficiaire ou son procureur remboursent le Fonds des sommes que celui-ci a acquittées jusqu'à concurrence des sommes qu'ils reçoivent d'un tiers à titre d'honoraires, de dépens ou de frais.

#### **C) L'honoraire spécial**

##### **1. Octroi possible d'un honoraire spécial en matière de recours collectif**

La limitation des honoraires judiciaires en matière de recours collectif est compensée par la possibilité d'obtenir un honoraire spécial conformément à l'article [1050.1](#), alinéa 2 du Code de procédure civile:

[...]

L'honoraire spécial prévu à ce tarif pour tenir compte de l'importance d'une cause ne peut être accordé que sur requête du procureur signifiée à la partie adverse et au Fonds d'aide aux recours

collectifs si celui-ci s'est conformé à l'obligation prévue par le premier alinéa de l'article [32](#) de la *Loi sur le recours collectif* (L.R.Q., chapitre R-2.1); le tribunal ne doit pas alors tenir compte du fait que le Fonds d'aide aux recours collectifs ait garanti, en tout ou en partie, le paiement des dépens.

Cet alinéa reprend en substance les termes de l'article 15 du tarif concernant l'honoraire spécial. Il réfère également à l'article [32](#) de la *Loi sur le recours collectif* puisque dans les cas où le Fonds a attribué de l'aide, il doit s'assurer que ses intérêts sont protégés lors de la détermination des honoraires judiciaires du procureur du représentant y inclus l'honoraire spécial. L'article [1050.1](#) alinéa 2 *in fine* traite d'une tout autre réalité et concerne le cas où c'est le procureur du défendeur qui demande un honoraire spécial à la suite du rejet du recours collectif. Le tribunal, lors de la détermination de l'honoraire spécial, ne doit pas alors tenir compte du fait que le Fonds d'aide ait garanti, en tout ou en partie, le paiement des dépens.

Il va de soi que les tribunaux se sont régulièrement appuyés sur les principes dégagés par la jurisprudence générale pour apprécier des requêtes pour honoraire spécial<sup>4</sup> en matière de recours collectif, en plus de considérer certains facteurs caractéristiques à ce domaine.

## **2. Règles régissant la requête pour honoraire spécial**

Dans l'arrêt *Aztecs*<sup>5</sup>, l'honorable juge Maurice Archambault a tout d'abord énuméré dix règles susceptibles de régir les demandes d'un honoraire spécial. Nous pouvons les résumer comme suit: 1. L'honoraire spécial est distinct de l'honoraire additionnel fixé au tarif; il ne dépend ni du tarif ni de la classe d'action, et n'est pas conditionné ou proportionnel au seul même facteur consistant dans le montant réclamé ou au montant alloué; 2. l'honoraire spécial n'est ni soumis à l'autorité du protonotaire, ni sujet à révision par le juge; 3. en l'absence de renonciation ou de quittance, la partie qui demande un honoraire spécial n'est pas déchu de son recours même si le mémoire de frais est déjà taxé et que le délai pour en demander la révision est expiré; 4. la Cour supérieure a discrétion pour accorder ou refuser un honoraire spécial et en fixer le montant; 5. le juge ayant présidé et terminé le procès est le mieux placé pour accorder un honoraire spécial et en fixer le montant; 6. l'honoraire spécial ne doit pas s'assimiler à une punition ni tenir lieu des honoraires extrajudiciaires qu'un client peut devoir à ses avocats; 7. les critères d'appréciation de «l'importance» d'une cause revêtent un caractère objectif et non subjectif; 8. les éléments subjectifs, tels que la compétence, l'expérience, la réputation ou toutes autres qualités de l'avocat choisi par le client, sont des facteurs d'appréciation de la valeur des services professionnels extrajudiciaires rendus par l'avocat à son client, qu'une instance judiciaire ait eu lieu ou pas.

## **3. L'importance de la cause**

Compte tenu que l'honoraire spécial peut être attribué par le tribunal dans une cause importante<sup>6</sup>, l'honorable juge Archambault, dans l'arrêt *Aztec* précité, a ensuite énuméré vingt-trois facteurs objectifs et critères d'appréciation de l'importance d'une cause. Il souligne dans l'un des facteurs à retenir que l'importance d'une cause résulte de la conjugaison de plusieurs éléments énumérés. Nous verrons donc quelques exemples de facteurs retenus par les tribunaux dans des recours collectifs lors de l'octroi de l'honoraire spécial.

### **3.1 La complexité des questions de faits et de droit – l'aspect technique**

Ce facteur est déterminant en jurisprudence pour que le tribunal conclue à l'importance d'une cause justifiant un honoraire spécial. Dans le dossier du *Curateur public*<sup>7</sup>, l'honorable juge Robert Lesage a tenu compte de ce facteur et de la durée de la cause pour attribuer un honoraire spécial de 30 000 \$ au procureur du représentant. Cet honoraire spécial est le plus élevé qui ait été attribué pour un recours collectif à ce jour. La complexité de la cause, aux yeux du tribunal, reposait sur de multiples facteurs tels le fardeau de la preuve en matière de responsabilité extracontractuelle, le lien de causalité et le préjudice subi par des handicapés mentaux et multi-handicapés, la question des dommages exemplaires en fonction de la Charte québécoise, les conditions d'existence du recours collectif, les questions de droit administratif et de droit du travail.

L'aspect technique a également été retenu comme facteur parmi d'autres pour justifier un honoraire spécial. Dans le dossier *Plouffe*, le demandeur concluait au remboursement des frais d'abonnement payés à l'avance pour le service de câblodistribution proportionnellement à la durée des interruptions de service. L'honorable juge Gaston Desjardins devait conclure qu'en présence d'une défense de cas fortuit, le procureur en demande se devait de connaître le fonctionnement d'un système de câblodistribution, ce qui l'obligea à s'introduire dans un domaine scientifique qui lui était étranger afin de recueillir les données techniques pertinentes à l'issue du litige<sup>8</sup>. Le tribunal attribua un honoraire spécial de 1 000 \$ dans ce dossier.

### 3.2 La nouveauté des questions de droit substantif et procédurales

Ce facteur a été considéré pour justifier l'octroi d'un honoraire spécial. Dans l'affaire *Caumartin*, il s'agissait du premier recours collectif à être plaidé au mérite. Non seulement le tribunal eut-il à trancher plusieurs questions inédites sur le plan procédural mais pour la première fois, la Cour supérieure était saisie d'un cas concernant la responsabilité des agents de voyage et des grossistes en voyage. Des questions relatives à la *Loi sur la protection du consommateur*, aux clauses d'exonération de responsabilité et à l'obligation de résultat comparativement à l'obligation de moyen furent, entre autres, retenues par monsieur le juge Greenberg comme facteurs justifiant l'octroi d'un honoraire spécial en raison de leur nouveauté<sup>9</sup>. Un honoraire spécial de 3 500 \$ fut attribué à cette occasion.

Plus récemment, l'honorable Suzanne Mireault a également tenu compte, entre autres facteurs, de la nouveauté de certaines questions pour attribuer un honoraire spécial de 15 000 \$. Le jugement prononcé le 5 décembre 1988 par le juge Georges Savoie fut en effet le premier jugement autorisant l'exercice d'un recours collectif en matière environnementale<sup>10</sup>. Ce recours collectif visait à obtenir des dommages-intérêts pour un important groupe de citoyens de la ville de Bromont qui étaient incommodés par l'exploitation d'une sablière aux abords de la ville. Les citoyens demandaient également une ordonnance d'injonction pour faire cesser définitivement l'exploitation de la sablière.

### 3.3 La durée et le temps consacré

Ces facteurs mériteraient une attention particulière en matière de recours collectif. Dans le dossier du *Curateur public*, comme le souligne monsieur le juge Lesage, les procureurs furent présents en Cour quarante jours en première instance seulement. L'on sait que ce dossier est allé jusqu'en Cour suprême. Les procédures se sont échelonnées sur douze années.

Dans l'affaire *Robitaille*, les procédures se sont échelonnées sur dix ans. Il est intéressant de noter que l'honorable juge Mireault a considéré, en plus du temps passé en cour par le procureur en demande, le temps que celui-ci a dû consacrer aux nombreux interrogatoires et aux multiples procédures tant en

Cour supérieure qu'en Cour d'appel. Cet élément, croyons-nous, devrait être retenu plus régulièrement par les tribunaux pour justifier un honoraire spécial puisque l'on assiste de plus en plus souvent à l'utilisation par les procureurs en défense d'une multitude de moyens dilatoires et à la conduite d'interminables interrogatoires des représentants. Les requêtes incidentes, qui sont presque toujours de l'initiative des procureurs en défense, devraient justifier un honoraire spécial dans le cas où l'issue du recours est positive.

### 3.4 L'insuffisance des honoraires prévus au tarif

Dans une majorité de décisions, ce facteur a été invoqué pour justifier un honoraire spécial. Cela se comprend aisément puisque les honoraires judiciaires en matière de recours collectif sont ceux d'une action de classe II A, c'est-à-dire où la valeur en litige se situe entre 1 000 \$ et 3 000 \$ dollars<sup>11</sup>.

Nous soumettons que ce facteur devrait être considéré dans presque tous les cas et ce, même en l'absence d'autres éléments justifiant un honoraire spécial.

### 3.5 Les aspects procéduraux spécifiques au recours collectif

Certains aspects procéduraux spécifiques au recours collectif ont été considérés pour justifier, entre autres éléments, l'octroi d'un honoraire spécial. Monsieur le juge Gaston Desjardins s'est exprimé en ces termes à ce sujet:

Dans l'exercice d'un recours collectif, la Loi oblige le représentant à exécuter certaines procédures particulières, notamment celle qui se rapporte à la publication des avis prévus aux articles [1005](#), [1006](#) et [1030 C.p.c.](#), celle qui se rapporte aux amendements et aux désistements selon les dispositions de l'article [1016 C.p.c.](#), celle qui se rapporte à la disposition du reliquat selon les dispositions de l'article [1036 C.p.c.](#), et autres. La Cour considère que de telles démarches méritent considération dans la fixation d'un honoraire spécial sous l'empire de la règle 14. Ces procédures constituent un travail additionnel qui accroît la tâche normalement réservée à un procureur dans une cause ordinaire.<sup>12</sup>

Ce facteur a également été considéré dans la cause *Caumartin*<sup>13</sup>. Nous sommes pleinement d'accord avec ces décisions et suggérons que ce facteur soit considéré dans tous les cas où le procureur du représentant demande un honoraire spécial.

Il est surprenant de noter l'interprétation inégale des tribunaux quant au traitement accordé à la requête pour autorisation lors de l'analyse des éléments justifiant un honoraire spécial. Dans le dossier *Plouffe*, l'honorable juge Desjardins a refusé de considérer cette étape pour justifier un honoraire spécial. Selon lui, la requête pour autorisation se compare aux autres procédures introductives d'instance et ne présente aucune complexité<sup>14</sup>. De plus, dans le dossier *Syndicat canadien de la fonction publique, division du transport aérien*, monsieur le juge Roland Tremblay a refusé de considérer certaines activités effectuées lors de l'autorisation par les procureurs de l'intimé, au motif que les questions présentées relevaient du mérite de l'action. Selon le tribunal, «il serait injuste de faire supporter au Syndicat canadien de la fonction publique tous les frais d'une recherche qui n'était pas pertinente au dossier où il a succombé»<sup>15</sup>. Un honoraire spécial de 1 000 \$ fut octroyé par le tribunal en fonction d'autres facteurs.

Par contre, dans le jugement *Archambault*, monsieur le juge Tellier devait considérer que les questions en litige étaient complexes tant sur le plan factuel que juridique. Il s'agissait en l'occurrence d'un

recours collectif en environnement par lequel quelque 500 citoyens de la municipalité de Saint-Jean-de-Matha résidant aux abords des voies d'accès menant à un site d'enfouissement de déchets réclamaient des dommages-intérêts pour les inconvénients subis, entre autres par le passage des camions, et une injonction permanente visant à obtenir la fermeture du site d'enfouissement. L'honorable juge Tellier devait après la seule étape de l'autorisation accorder un honoraire spécial de 6 000 \$ aux procureurs de l'intimée<sup>16</sup>.

### 3.6 L'accessibilité à la justice

Bien que l'arrêt *Aztec* n'y fasse pas référence, les tribunaux ont à maintes reprises tenu compte de l'impact que l'octroi d'honoraires spéciaux trop élevés pourrait avoir sur l'accessibilité à la justice<sup>17</sup>. Cet élément, qui est particulièrement important en matière de recours collectif, touche plusieurs facettes.

D'une part, il nous semble indiqué à ce stade-ci de l'évolution du recours collectif de nous questionner sur l'octroi d'un honoraire spécial après l'étape de l'autorisation. Il faut rappeler que la responsabilité du paiement des dépens repose sur les épaules du seul représentant et que dans ce contexte, il ne faut pas perdre de vue que 35 % des recours collectifs ne sont pas financés par le Fonds d'aide<sup>18</sup>. Cette situation, si elle devait s'amplifier, risquerait d'être cause de déséquilibre dès la première étape du recours collectif et serait certainement susceptible de dissuader les citoyens de se prévaloir de cette procédure.

Cette tendance récente des tribunaux d'accorder un honoraire spécial après l'étape de l'autorisation constitue en quelque sorte une rupture par rapport à l'interprétation des tribunaux sur cette question dans les premières années du recours collectif. Voici ce que disait l'honorable Louis Doiron de la Cour supérieure en 1981:

De plus, si cette requête était accueillie, elle aurait pour effet, de bousculer quelque peu l'équilibre des moyens que le Législateur avait en vue lorsqu'il a adopté la loi. En effet, une décision favorable pourrait effrayer les citoyens ayant des droits à faire valoir collectivement et les inciter à s'abstenir de le faire par crainte d'être exposés à des frais considérables. La Cour pourrait théoriquement accorder une requête de ce genre, mais il faudrait qu'il soit démontré que le préjudice subi par l'intimé est exceptionnellement plus considérable que celui qu'avait envisagé le Législateur lorsqu'il a adopté la loi.<sup>19</sup>

D'autre part, n'est-il pas souhaitable, après deux décennies d'existence du recours collectif, que l'étape de l'autorisation revienne à de justes proportions, ce que d'ailleurs les tribunaux nous invitent régulièrement à faire. La Cour d'appel, dans l'arrêt *Thompson*, disait de l'autorisation qu'elle est un mécanisme de filtrage et de vérification et que seul un jugement favorable permet la formation et l'exercice du recours<sup>20</sup>. De plus, voici ce que cette même cour, sous la plume de l'honorable Louis LeBel, disait au sujet des moyens préliminaires:

Le Code de procédure civile, dans sa rédaction actuelle, a cherché à décourager l'usage excessif des moyens préliminaires à l'égard des recours collectifs. Il a voulu dans toute la mesure du possible, faire en sorte que ces procédures se rendent à procès le plus rapidement possible. La complexité même de ces procédures les rend d'ailleurs, extrêmement vulnérables à la multiplication des procédures préliminaires et une faveur législative ou judiciaire trop marquée à l'égard de celles-ci risquerait de rendre impraticable ce moyen de procédure.<sup>21</sup>

### 3.7 Non-application de l'article 42 du tarif (1 % additionnel) comme base de calcul pour la détermination de l'honoraire spécial

À deux reprises, on a tenté d'utiliser l'article 42 (23 ancien) du tarif concernant l'honoraire additionnel de 1 % sur l'excédent de 100 000 \$ comme base de calcul pour la détermination de l'honoraire spécial. Nous rappelons que l'article [1050.1](#) du Code de procédure civile empêche spécifiquement l'application de l'article 42 du tarif pour calculer les honoraires judiciaires en matière de recours collectif.

Dans l'affaire *Berdah*, la Cour d'appel a infirmé un jugement de la Cour supérieure qui avait accordé, sur la base de calcul de l'article 42 du tarif, un honoraire spécial de près de 14 000 \$ à être partagé entre les procureurs des deux intimés à la suite du rejet de l'autorisation<sup>22</sup>.

#### **4. L'inutilité du recours collectif pour nier le droit à l'honoraire spécial**

Avec respect, nous ne pouvons être d'accord avec le jugement rendu dans le dossier *St-Ignace-du-Lac inc.* qui a nié au procureur en demande un honoraire spécial au motif que le recours collectif était inutile. Par leur recours collectif, les riverains de la Rivière du Milieu, de la Rivière du Poste et du Lac Taureau demandaient par injonction que la défenderesse cesse le déversement de déchets de bois et autres polluants ainsi que le flottage des billes de bois non écorcées dans ces trois plans d'eau situés dans la région de St-Michel-des-Saints. Outre l'injonction, les résidents demandaient des dommages-intérêts et une ordonnance visant à ce que la compagnie défenderesse procède au nettoyage du lit et des berges et à l'ensemencement en poissons de ces plans d'eau. Autorisé en décembre 1990, le recours collectif se soldait en mai 1995 par une transaction par laquelle l'association demanderesse se déclarait satisfaite des travaux de restauration effectués par la compagnie et se désistait en conséquence des conclusions en dommages-intérêts.

Appelée à statuer sur une requête pour honoraire spécial, l'honorable Nicole Morneau devait accepter les arguments de la défense voulant qu'elle n'ait pas à faire les frais d'un recours inutile non plus que des décisions du Fonds d'aide d'accorder son aide. Madame la juge Morneau s'est exprimée en ces termes à cette occasion:

Le tribunal doit donner raison à la défenderesse. Rien dans les dispositions législatives concernées ne prévoit l'obligation d'accorder un honoraire spécial pour le seul motif qu'il s'agit d'un recours collectif. Le seul critère admis consiste en l'importance de la cause. Pour les motifs déjà mentionnés, rien ne permet au tribunal de conclure que la cause a présenté quelque difficulté particulière que ce soit. Cela ne tient pas compte du fait que l'utilité du recours n'a pas été démontrée.<sup>23</sup>

Il faut souligner que les trois expertises payées par le Fonds d'aide ont servi de base au plan de restauration des berges et le dépôt de ces expertises au dossier de la cour a, curieusement, précédé chaque phase des travaux de restauration effectués par la compagnie.

La question de l'inutilité du recours collectif pour motiver le refus d'un honoraire spécial doit nous amener à une réflexion plus large dans la recherche d'un mode de rémunération adéquat pour les procureurs occupant tout particulièrement dans des recours collectifs en matière d'environnement et de Chartes. Toute avancée dans ces domaines dépasse les effets localisés des jugements rendus et profite à l'ensemble de la société. Il faut espérer que se développe dans les prochaines années un mode de détermination d'honoraires judiciaires pour les procureurs occupant dans ces domaines qui tiendrait compte de l'impact de certains recours. Nous suggérons donc que l'impact qu'un recours collectif est susceptible d'avoir sur l'évolution d'un domaine de droit profitant ultimement à l'ensemble de la société puisse être considéré par les tribunaux comme l'un des facteurs d'appréciation d'une cause importante justifiant un honoraire spécial. Cela donnerait la juste mesure de la procédure du recours collectif que

l'on qualifie à juste titre de recours à portée sociale.

## II. LES HONORAIRES EXTRAJUDICIAIRES

### A) Sources

#### 1. Législatives et réglementaires

Les sources des honoraires extrajudiciaires sont les mêmes que pour les recours individuels et se retrouvent principalement dans la *Loi sur le Barreau* (L.R.Q., c. B-1) et le *Code de déontologie des avocats* (R.R.Q., c. B-1, r. 1). Nous ne retenons ici que les articles qui présentent un intérêt particulier au regard de certains points traités ultérieurement dans ce chapitre ou des interprétations qu'en ont données les tribunaux.

Les articles [125](#) à [127.1](#) de la *Loi sur le Barreau* régissent certaines questions relatives aux frais judiciaires et extrajudiciaires. Nous ne citerons que l'article 126 alinéa 3 qui prévoit:

En l'absence de tels tarifs ou de convention expresse entre l'avocat et son client, l'avocat a droit à ses frais extrajudiciaires sur une base de *quantum meruit*.

En matière de recours collectif, comme nous le verrons plus loin, cette situation n'est pas véritablement susceptible de se produire.

Quant au code de déontologie, c'est l'article 3.01.05 qui mérite tout d'abord notre attention. Cet article stipule que:

Lorsqu'un avocat croit que son client est admissible à l'aide juridique, il doit en informer celui-ci.

Dans le dossier *Fortier*<sup>24</sup>, l'honorable Gabriel Roberge de la Cour supérieure de Québec a eu à disposer de l'application de cet article. Celui-ci était saisi d'une requête pour approbation d'une transaction dans un recours collectif intenté au nom de personnes bénéficiaires de l'aide sociale dont les prestations furent réduites en raison du fait qu'elles possédaient une résidence dont la valeur nette dépassait la valeur exonérée par le règlement de l'aide sociale. La requête concluait également à l'approbation de la convention d'honoraires extrajudiciaires intervenue entre la représentante et ses procureurs. Par une requête en intervention-surprise, un membre du groupe s'est, entre autres, objecté au versement des honoraires extrajudiciaires prévus dans la convention au motif que les prestations d'aide sociale sont réputées être incessibles et insaisissables. À cette occasion, monsieur le juge Roberge s'est exprimé en ces termes:

Il est peut-être vrai, comme le dit le procureur de l'intervenante, que les prestations d'aide sociale sont réputées incessibles et insaisissables, mais il n'est dit, nulle part, que les prestataires d'aide sociale ne doivent pas payer leurs avocats. Quant à la question de savoir si la demanderesse était obligée d'avoir recours à l'aide juridique, le tribunal ne voit rien dans la Loi ou dans les règlements qui impose cette obligation à un plaideur; la seule obligation qu'un procureur a, en vertu du Code de déontologie, publié dans le chapitre B-1, règlement 1, est celle édictée à l'article 3.01.05 qui se lit comme suit: [...] Aucune preuve n'a été faite à l'effet que les procureurs de la demanderesse ne l'ont pas avisée.<sup>25</sup>

Il faut rappeler que la *Loi sur le recours collectif* a modifié la *Loi sur l'aide juridique*<sup>26</sup> pour, entre autres, y ajouter l'article [87.1](#) qui prévoit qu'une corporation d'aide juridique ne peut assumer le

financement d'un recours collectif mais peut permettre qu'un avocat à son emploi soit le procureur du représentant. Dans cette éventualité, le requérant peut faire une demande au Fonds d'aide pour les autres dépenses nécessaires à son recours collectif. À ce jour, un infime nombre de recours collectifs ont été entrepris par des avocats à l'emploi de l'aide juridique. Le libre choix de l'avocat demeure avec les conséquences qui s'y rattachent, comme le confirme le jugement dans l'affaire *Fortier*.

L'article 3.08.01 du Code de déontologie prévoit pour sa part l'obligation pour l'avocat de «demander et d'accepter des honoraires justes et raisonnables». Cet article, combiné avec le financement qui peut être apporté par le Fonds d'aide, a empêché l'émergence de la polémique concernant les ententes à honoraires conditionnels (*contingency fees*) qui sont généralement interdites aux États-Unis et dans les provinces de *common law* mais que l'on conclut, en pratique, fréquemment si le recours comporte des conclusions monétaires<sup>27</sup>.

Il est d'ailleurs intéressant de noter que la loi ontarienne sur les recours collectifs, qui est entrée en vigueur en 1992, permet, par exception à la règle générale, la conclusion d'ententes ne prévoyant le paiement d'honoraires et de débours qu'en cas d'issue favorable du recours collectif<sup>28</sup>. Au Québec, comme nous le verrons plus loin, les conventions d'honoraires extrajudiciaires sont conditionnelles non pas à l'issue du recours collectif mais à l'octroi du financement par le Fonds d'aide.

Nous en venons à l'article 3.08.02 du Code de déontologie qui est certes l'article le plus important pour la détermination du caractère juste et raisonnable des honoraires extrajudiciaires des avocats (*quantum meruit*). Cet article énumère huit facteurs dont l'avocat doit tenir compte pour la fixation de ses honoraires. En matière de recours collectif, comme on le verra plus loin, ces facteurs servent de guide au tribunal lorsqu'il approuve la convention d'honoraires du procureur. Aux États-Unis, les douze facteurs considérés par les tribunaux aux fins de déterminer le caractère juste et raisonnable des honoraires ont été élaborés dans la cause *Johnson c. Georgia Highway Express, Inc.*<sup>29</sup>.

Finalement, nous ne pouvons passer sous silence l'article 3.03.03 du Code de déontologie qui stipule que l'avocat doit éviter les méthodes et attitudes susceptibles de donner à sa profession un caractère de lucre et de commercialité et dont l'honorable André Denis a tenu compte dans le dossier *Bristol-Myers Squibb* que nous analysons dans une section ultérieure.

## 2. Conventionnelles

### 2.1 La convention d'honoraires extrajudiciaires et mandat professionnel (avocat/représentant)

#### 2.1.1 Étape collective (avocat/représentant)

Aujourd'hui, une convention d'honoraires extrajudiciaires intervient de façon systématique et à la première occasion entre l'avocat et la personne qui demandera le statut de représentante lors de l'autorisation. Nous disons aujourd'hui puisqu'à une certaine époque, les requérants qui faisaient une demande d'aide au Fonds d'aide aux recours collectifs ne voyaient pas l'utilité qu'une telle convention intervienne ou n'y pensaient tout simplement pas. Le Fonds d'aide, qui doit s'assurer d'être remboursé des sommes qu'il a avancées, exige que ce document soit déposé avant l'audition de la demande d'aide. Nous rappelons les termes de l'article 30 de la *Loi sur le recours collectif* qui stipule que «le bénéficiaire ou, le cas échéant, son procureur remboursent le Fonds des sommes que celui-ci a acquittées jusqu'à concurrence des sommes qu'ils reçoivent d'un tiers à titre d'honoraires, de dépens ou de frais».

Il faut également souligner que l'aide financière apportée par le Fonds est l'aide nécessaire pour que le recours s'exerce ou se continue<sup>30</sup>. Cette aide ne couvre donc pas la totalité des heures consacrées par un avocat qui intente un recours collectif et elle est limitée aux activités judiciaires. L'on sait que les activités reliées à l'information des membres du groupe nécessitent parfois un investissement important qui ne peut être financé par le Fonds. C'est donc par sa convention d'honoraires extrajudiciaires que le procureur est susceptible d'être rémunéré pour la totalité du temps et des efforts consacrés à un dossier.

La formulation des conventions d'honoraires n'est pas sacramentelle mais comprend généralement, dans le cas où l'aide financière est requise, une clause comportant une condition résolutoire par laquelle les parties peuvent mettre fin au mandat si le Fonds refuse l'aide et ce, sans que le représentant et (ou) les membres du groupe n'aient à dépenser ou déboursier quelque argent que ce soit.

Quant aux formules arrêtées par les procureurs et leurs clients pour la détermination des honoraires extrajudiciaires, elles peuvent varier selon chaque dossier:

- rémunération sur la base d'un pourcentage de la somme perçue à la suite d'une transaction ou d'un jugement; cette formule peut prévoir un pourcentage différent selon les tranches du montant à être recouvré collectivement;
- rémunération sur la base des heures travaillées multipliées par le taux horaire de chacun des avocats appelés à oeuvrer dans le recours collectif;
- rémunération sur la base d'une combinaison des deux premières formules avec mention que les honoraires applicables seront le plus élevé des deux montants.

Si les tribunaux ont, dans une majorité de dossiers, approuvé les pourcentages prévus aux conventions d'honoraires extrajudiciaires parce que leur application aux montants des condamnations résultait en des honoraires extrajudiciaires jugés raisonnables, nous verrons ultérieurement que, dans les cas de transaction ou de jugement pour des sommes très importantes, ils n'ont pas hésité à faire abstraction du pourcentage pour considérer le temps effectivement consacré au dossier.

Les procureurs qui en sont à leur premier recours collectif seraient donc bien avisés de prendre en note scrupuleusement les heures travaillées pour leur recours collectif.

### **2.1.2 Étape des réclamations individuelles (avocat/membre individuel)**

La convention qui intervient entre un avocat et le futur représentant est valable pour l'étape collective d'un recours collectif. Elle lie tous les membres du groupe. Il arrive parfois qu'il y ait nécessité pour chaque membre individuel de confier mandat à un procureur pour faciliter leurs démarches lors de l'étape des réclamations individuelles. C'est le cas généralement dans les recours collectifs en dommages-intérêts pour préjudices corporels. Le tribunal est également amené à vérifier les termes des conventions individuelles soit lors de l'approbation de la transaction, soit lors de la détermination des honoraires extrajudiciaires du procureur. Un premier exemple nous a été fourni dans le dossier *Ivy Tremaine c. Dalkon Shield*, dans lequel les Québécoises réclamaient des dommages-intérêts pour les graves préjudices subis par le port du stérilet Dalkon Shield qui comportait un vice de fabrication. Lors de la présentation de la requête pour approbation de la transaction, l'honorable juge Trottier de la Cour supérieure eut, entre autres, à approuver un avis destiné aux membres du groupe qui comprenait un mandat que les réclamantes pouvaient signer et retourner au procureur qui avait mené le recours

collectif. Un pourcentage de 25 % sur le montant de la réclamation individuelle y était prévu qui n'a pas été modifié par monsieur le juge Trottier<sup>31</sup>. Plus récemment, l'honorable André Denis fixait à 5 % le pourcentage que les procureurs pourraient réclamer de toutes indemnités reçues de chacune des réclamantes leur ayant confié mandat sur une base individuelle<sup>32</sup>.

L'aide du Fonds ne peut être obtenue pour l'étape des réclamations individuelles. Par le prononcé du jugement collectif au mérite ou du jugement d'approbation d'une transaction, le représentant n'agit dorénavant plus à ce titre et n'aura plus droit à l'aide du Fonds puisqu'il agira individuellement comme chacun des autres membres du groupe qui présenteront leur réclamation individuelle.

## 2.2 La convention relative à l'attribution de l'aide (Fonds d'aide/avocat/bénéficiaire)

Chaque décision d'attribution d'aide est suivie de la conclusion d'une entente par laquelle on convient des conditions relatives à l'attribution de l'aide. Ce document est signé par un représentant autorisé du Fonds, par le bénéficiaire et son procureur. Cette entente est prévue à l'article 25 de la *Loi sur le recours collectif*. Pour les fins de la présente étude, nous ne traiterons que des clauses de la convention qui traitent de la subrogation et du remboursement de l'aide.

L'une de ces clauses reprend les termes de l'article 25g) de la *Loi sur le recours collectif* qui prévoit «la subrogation du Fonds dans les droits du bénéficiaire ou de son procureur jusqu'à concurrence des montants qui leur sont versés» .

Cette subrogation est-elle légale ou conventionnelle? La question s'est posée deux fois en jurisprudence et les tribunaux ont confirmé qu'il s'agit d'une subrogation légale<sup>33</sup>.

Dans le dossier du *Curateur public*, la question s'était posée avec une certaine acuité. Cependant, la question est définitivement réglée depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code civil du Québec en janvier 1994. L'article 1656 C.c.Q., qui traite de la subrogation légale, ajoute une référence expresse à la subrogation légale en vertu de lois particulières dont la liste inclut l'article 25g) de la *Loi sur le recours collectif*.

Quoi qu'il en soit, le Fonds s'assure, dans tous les cas où une décision d'aide est rendue, de conclure une convention relative à l'attribution de l'aide avec le bénéficiaire et son procureur. Aucune somme n'est versée avant que la convention ne soit signée par toutes les parties.

Sur le plan pratique, la véritable question qui se pose concerne la portée de la subrogation en corrélation avec l'obligation de remboursement du Fonds qui se retrouve à l'article 30 de la *Loi sur le recours collectif* qui prévoit que «le bénéficiaire ou, le cas échéant, son procureur remboursent le Fonds des sommes que celui-ci a acquittées jusqu'à concurrence des sommes qu'ils reçoivent d'un tiers à titre d'honoraires, de dépens ou de frais».

Bien qu'en apparence la subrogation du Fonds dans les droits du procureur puisse sembler faire double emploi avec l'obligation de celui-ci de rembourser le Fonds à même les sommes reçues à titre d'honoraires, de dépens ou de frais, nous croyons que dans certains cas, la subrogation du Fonds est susceptible de prendre tout son sens malgré l'article 30 de la *Loi sur le recours collectif*.

Par exemple, dans le cas d'un jugement sans condamnation monétaire, le remboursement du Fonds ne peut se faire qu'à même les sommes du mémoire de frais du procureur du représentant. Bien que le Fonds ait inclus, il y a quelques années dans la convention relative à l'attribution de l'aide, une clause obligeant les procureurs en demande à faire une requête pour honoraire spécial, on peut se douter que

ceux-ci sont peu motivés à cette occasion, puisqu'en fait les sommes qui leur sont attribuées à titre de dépens, y inclus l'honoraire spécial, doivent être remboursées au Fonds d'aide. La subrogation du Fonds peut certainement aider à convaincre le tribunal du bien-fondé d'un honoraire spécial dans ces circonstances.

C'est en tenant compte de ce contexte que nous devons situer le jugement rendu par l'honorable Melvin L. Rothman dans l'affaire *Nault*<sup>34</sup>. Appelé à interpréter l'effet de la subrogation du Fonds dans les droits du bénéficiaire, monsieur le juge Rothman, après avoir considéré l'obligation de remboursement prévue à l'article [30](#) de la *Loi sur le recours collectif*, s'est exprimé en ces termes:

There is nothing in the Act which would permit the Fonds to reimburse itself for any amounts paid as fees or costs beyond the amounts received as costs or fees from the third party. The subrogation of the Fonds is therefore limited to what is paid to the recipient or his attorney (Art. [25g](#)) as fees, costs or expenses (Art. [30](#)). It does not extend to any amounts recovered for the benefit of the members of the group.<sup>35</sup>

Cette interprétation, à notre avis, met d'autant plus en évidence l'un des buts visés par l'article [32](#) de la *Loi sur le recours collectif*.

## B) Contrôle judiciaire obligatoire

### 1. Protection des intérêts du Fonds d'aide aux recours collectifs

C'est à l'article [32](#) de la *Loi sur le recours collectif* que l'on retrouve l'assise du pouvoir conféré au tribunal de déterminer les honoraires extrajudiciaires du procureur du représentant ou d'approuver une transaction sur les frais, les dépens ou les honoraires. L'article [32](#) se lit comme suit:

Le Fonds dépose au greffe de la Cour supérieure du district dans lequel le recours collectif est exercé, le dispositif de la décision qui attribue l'aide.

Le tribunal doit entendre le Fonds avant de décider du paiement des dépens, déterminer les honoraires du procureur du représentant ou approuver une transaction sur les frais, les dépens ou les honoraires.

Il n'est pas étonnant que ce pouvoir se retrouve dans la section de la loi qui a créé le Fonds d'aide aux recours collectifs et un mode de financement adapté à ce moyen de procédure, puisqu'en décidant de la question des dépens et des honoraires extrajudiciaires le tribunal a l'obligation d'entendre le Fonds d'aide, si celui-ci a financé le recours collectif. L'un des buts visés par l'article [32](#) de la loi est donc de protéger les intérêts du Fonds d'aide. Quelques jugements de la Cour supérieure ont interprété la portée de cet article au regard des droits du Fonds lorsque le temps est venu de trancher la question des dépens ou des honoraires extrajudiciaires. Dans le dossier du *Curateur public*, l'honorable Robert Lesage a considéré qu'à cette étape, le Fonds d'aide est une partie aux procédures<sup>36</sup>. Deux ans plus tôt, l'honorable Yvan Gagnon, de la Cour supérieure, avait, lors du prononcé du jugement final, réservé sa décision sur la question des honoraires du représentant et ordonné que le jugement soit signifié au Fonds d'aide afin de lui permettre d'être entendu sur cette question conformément à l'article [32](#)<sup>37</sup>.

Quant à l'un des buts visés par cet article, voici comment monsieur le juge Lesage s'est exprimé dans le dossier du *Curateur public* précité:

Le droit du Fonds d'être entendu avant qu'il ne soit décidé du paiement des dépens (art. [32](#)) est

édicte dans l'intérêt du Fonds. Cet intérêt se confond avec l'intérêt public. La condamnation aux dépens emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés (art. 479 C.p.c.). Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'un tiers soit subrogé dans ces dépens, sauf les dispositions particulières de la *Loi sur le Barreau* (c. B-1, art. 125). Ici, le législateur est intervenu pour que le tribunal tienne compte d'une telle subrogation lorsqu'une décision du Fonds, attribuant une aide financière, est versée au dossier. C'est le but évident de la mise en cause du Fonds avant d'adjuger sur les dépens.<sup>38</sup>

## 2. Protection des membres absents

L'article 32 de la *Loi sur le recours collectif* a également pour but d'obliger le tribunal à exercer le contrôle des questions des dépens et honoraires extrajudiciaires du procureur du représentant. Déjà en 1985, l'honorable Melvin L. Rothman, dans l'affaire *Nault*, voyait dans cette mesure un moyen pour le tribunal de protéger les intérêts des membres absents. Voici comment il s'est exprimé sur la portée de l'article 32:

Doubtless, this was one of the reasons for the rule under Section 32 of the Act requiring that the Fonds be heard on any question of costs or fees – to permit the Fonds to recover the amounts it has advanced and to protect the interests of the other members of the group on whose behalf the action is brought.<sup>39</sup>

Plus récemment, l'honorable Robert Lesage a réaffirmé ce principe dans le dossier du *Curateur public*:

Le tribunal doit statuer sur les honoraires du procureur du représentant, ce qui comprend ses honoraires extrajudiciaires, pour assurer la protection des membres du groupe, comme à toute étape du recours collectif.<sup>40</sup>

Ceci étant dit, nous en venons maintenant aux critères qui ont été utilisés par les tribunaux pour déterminer les honoraires extrajudiciaires des procureurs des représentants.

### C) Détermination des honoraires extrajudiciaires

Dans tous les cas, donc, le procureur en demande devra faire approuver sa convention d'honoraires extrajudiciaires par le juge qui a été désigné pour entendre le recours collectif. Cet exercice peut se faire à des moments différents selon les circonstances. Parfois, la détermination des honoraires extrajudiciaires se fera lors du prononcé du jugement au mérite<sup>41</sup> ou ultérieurement et par requête, si le jugement au fond a été porté en appel<sup>42</sup>. Dans le cas d'une transaction, le tribunal est appelé à approuver les frais, les dépens ou les honoraires lorsqu'il est saisi de la requête pour approbation de la transaction conformément à l'article 1025 du Code de procédure civile. Cet article est complété par les règles 60 et suivantes des *Règles de pratique de la Cour supérieure en matière civile*.

#### 1. Convention d'honoraires extrajudiciaires lie tous les membres du groupe

Nous croyons utile de rappeler ici que la convention d'honoraires extrajudiciaires entre le procureur et le représentant lie tous les membres du groupe. L'origine de cette interprétation quant à la portée de la convention se retrouve dans la *Common fund doctrine* américaine élaborée par la Cour suprême des États-Unis dans une série de décisions rendues à compter du dix-neuvième siècle. Selon la *Common fund doctrine*, un procureur qui, par son travail et son habileté, a réussi à obtenir la création d'un fonds pour le bénéfice des membres du groupe a le droit de prélever ses honoraires sur ce fonds en plus des

honoraires dus par son client. Cette règle d'équité se fonde sur la théorie de l'enrichissement sans cause. Les membres d'un groupe qui bénéficient d'un jugement collectif participent ainsi au paiement des honoraires du procureur du représentant<sup>43</sup>.

Au Québec, cette question n'a pas été un sujet de controverse. Depuis le jugement rendu en 1985 par monsieur le juge Melvin L. Rothman dans l'affaire *Nault*<sup>44</sup>, les tribunaux ont, dans tous les cas, permis que la convention entre le représentant et son procureur lie tous les membres du groupe.

## 2. Les méthodes utilisées

### 2.1 Approbation de la convention à pourcentage en fonction des critères de l'article 3.08.02 du Code de déontologie des avocats (*quantum meruit*)

Comme nous l'avons évoqué précédemment, les tribunaux ont à plusieurs reprises approuvé les pourcentages prévus dans les conventions d'honoraires extrajudiciaires parce que, à leur face même, l'application du pourcentage aux montants des condamnations faisant l'objet des ordonnances de recouvrement collectif, se traduisait par des honoraires extrajudiciaires jugés justes et raisonnables<sup>45</sup>.

Dans l'affaire *Caumartin*<sup>46</sup>, bien qu'invité à considérer les éléments énumérés à l'article 3.08.02 du code de déontologie, monsieur le juge Greenberg ne retint que l'élément du temps et des efforts consacrés au dossier pour conclure que le pourcentage de 20 % prévu à la convention d'honoraires extrajudiciaires était raisonnable dans les circonstances. L'honorable juge Greenberg était même d'avis qu'en l'occurrence, le montant des honoraires extrajudiciaires ainsi obtenus pouvait paraître modeste mais qu'en contrepartie les procureurs au dossier avaient acquis de l'expérience dans le domaine nouveau du recours collectif.

Nous pouvons déjà faire un premier constat: la détermination des honoraires extrajudiciaires n'a pas donné lieu, dans une majorité de cas, à de longs débats. Les éléments mentionnés à l'article 3.08.02 sont tous d'une grande pertinence mais n'ont pas été jusqu'à maintenant retenus en bloc par les tribunaux. Certains aspects pourront recevoir une plus grande attention selon chaque dossier. Le juge qui a entendu l'ensemble des procédures dans un recours collectif est certes le mieux placé pour apprécier lequel ou lesquels des éléments seront considérés pour déterminer des honoraires justes et raisonnables. De façon générale, les procureurs seraient bien avisés de faire la preuve du temps consacré au dossier.

Aux éléments qui sont énumérés à l'article 3.08.02 du Code de déontologie, nous nous permettons de suggérer qu'un élément d'efficacité puisse être considéré dans certains cas. Comme nous l'avons souligné en introduction, les délais et le manque d'information empêchent l'atteinte de résultats optimaux pour les membres du groupe. Se camper dans une dynamique axée uniquement sur le temps et les efforts consacrés au dossier pourrait dans certains cas causer, à notre avis, un déséquilibre par rapport au but recherché par le recours collectif. Un procureur qui, par sa compétence, son ingéniosité, sa célérité réussit à obtenir des résultats rapides et concrets pour les membres du groupe, mérite des honoraires à la mesure de l'efficacité dont il a fait preuve en termes de bénéfices pour les membres du groupe et en fonction d'une saine administration de la justice.

### 2.2 Approbation de la convention à pourcentage en fonction du coût d'un recours individuel

À une reprise, le tribunal a établi les honoraires extrajudiciaires des avocats en comparant le montant des honoraires payables par chaque membre du groupe au montant des honoraires extrajudiciaires que ceux-ci auraient dû payer s'ils avaient intenté un recours individuel. En l'occurrence, le tribunal devait

approuver une convention d'honoraires à pourcentage sur le montant établi dans la transaction entre les parties. L'honorable juge Roberge a motivé son choix en ces termes:

Il est vrai qu'à première vue la somme de 275 000 \$ semble extraordinaire; mais n'est-il pas exact qu'en y regardant de près, chaque membre doit payer moins cher aux procureurs qu'il en aurait payé personnellement pour exercer son recours. Le tribunal croit que c'est là un bon test pour établir que le montant réclamé est raisonnable dans les circonstances.<sup>47</sup>

Cette approche présuppose que le nombre exact de membres du groupe soit connu et qu'un montant identique soit octroyé à ceux-ci.

### **2.3 Mise à l'écart de la convention à pourcentage – considération du temps consacré multiplié par un facteur variable selon le risque**

Dans le cas d'une condamnation ou d'une transaction pour une somme très importante, le tribunal, dans la seule décision sur ce point à ce jour, a écarté l'application de la convention à pourcentage pour tenir compte de la valeur du temps consacré au dossier et y appliquer un multiplicateur de 2 pour déterminer les honoraires extrajudiciaires des procureurs de la représentante<sup>48</sup>. Le montant de 29 millions prévu dans la transaction devait servir à l'indemnisation présente et future des porteuses d'implants mammaires au gel de silicone dans une proportion de 35 % pour les Ontariennes et 65 % pour les Québécoises. Les procureurs au dossier n'ont pas insisté pour que leur convention à pourcentage soit approuvée telle quelle. Ils ont plutôt présenté trois avenues possibles pour déterminer les honoraires extrajudiciaires. Monsieur le juge Denis a opté pour une formule prenant en considération le temps consacré au dossier par les quatre procureurs de la représentante, multiplié par le taux horaire. Ce premier résultat de 773 325 \$ fut multiplié par un facteur 2 pour tenir compte d'une «prestation de services inhabituels exigeant une compétence exceptionnelle et menant à un résultat hors du commun». Cet élément, nous le rappelons, est l'un des éléments énumérés à l'article 3.08.02 du Code de déontologie.

La transaction avait également pour but de permettre l'indemnisation future des porteuses d'implants faisant en sorte que le travail des procureurs serait requis pour les douze prochaines années. L'honorable juge Denis a favorisé la même approche en déterminant que les 2 000 heures prévues seraient compensées au taux horaire convenu mais que pour ce volet, il n'y avait pas lieu d'accorder d'effet multiplicateur aux honoraires à venir puisque, selon les termes de monsieur le juge Denis, «le travail qui reste à faire est important, mais se fera dans le cadre d'un mandat plus normal...»<sup>49</sup>. Quant à ce deuxième volet, la détermination de la méthode privilégiée avait pour but de réserver un montant pour le paiement des honoraires futurs des procureurs. Ceux-ci doivent se présenter à intervalles raisonnables devant le tribunal pour faire approuver leurs notes d'honoraires.

En rendant ce jugement, le tribunal a souligné le caractère unique sous plusieurs aspects de ce recours et le risque énorme assumé par les procureurs en acceptant ce mandat. Faisant référence aux honoraires extrajudiciaires accordés aux procureurs ontariens qui étaient plus élevés, le tribunal soulignait que les procureurs du Québec pourraient ressentir une impression d'injustice ou d'inégalité. Là-dessus, monsieur le juge Denis s'est exprimé en ces termes:

Le législateur québécois, le Barreau et bien sûr les tribunaux ont toujours été attentifs à ne pas donner à la profession juridique un aspect de lucre et d'exagération qui ultimement minerait la crédibilité des avocats auprès du public.<sup>50</sup>

Quant au pourcentage convenu dans les mandats individuels confiés aux procureurs par les membres du groupe pour l'étape des réclamations individuelles, le tribunal a diminué le pourcentage de 15 % à 5 %.

L'approche privilégiée dans ce recours est d'inspiration américaine et a été élaborée au milieu des années 1970 dans les décisions *Lindy*<sup>51</sup>. Cette approche était en réaction à l'application automatique d'un pourcentage en matière de recours collectif, ce qui pouvait donner un résultat déraisonnable. Les différentes étapes pour en arriver à un montant d'honoraires raisonnables et connues sous le nom de *lodestar approach* consistent dans un premier temps à établir le nombre d'heures consacrées au dossier, multiplié par le tarif horaire de l'avocat. Le résultat est ensuite ajusté en appliquant un multiplicateur variable selon le risque, la qualité du travail ou la complexité de la cause. L'article 33(7) de la loi ontarienne sur le recours collectif prévoit spécifiquement cette approche de détermination des honoraires extrajudiciaires dans le cas d'ententes conditionnelles.

### 3. Interdiction des doubles honoraires

Lorsque les tribunaux sont appelés à approuver une transaction sur les frais, les dépens ou les honoraires, ils s'assurent généralement que le procureur ne soit pas rémunéré deux fois pour le travail qu'il a consacré au dossier. Conformément à l'article 30 de la *Loi sur le recours collectif*, le procureur, s'il a reçu l'aide du Fonds, doit la rembourser jusqu'à concurrence des sommes qu'il reçoit d'un tiers à titre d'honoraires de dépens ou de frais. À quelques reprises, les tribunaux ont refusé que le remboursement du Fonds se fasse à même le montant convenu dans la transaction en sus des honoraires extrajudiciaires des procureurs<sup>52</sup>. Cela se comprend fort bien puisque c'est à même ses honoraires judiciaires et extrajudiciaires que le procureur doit rembourser le Fonds d'aide. Les membres du groupe participent au remboursement par le biais de la convention d'honoraires extrajudiciaires entre l'avocat et le représentant qui, une fois approuvée par le tribunal, lie tous les membres du groupe et s'applique sur la totalité du montant de la condamnation ou de la transaction. Les honoraires sont, selon l'ordre de collocation de l'article 1035 du Code de procédure civile, payés avant les réclamations des membres.

### 4. La sollicitation des membres du groupe

Il peut être nécessaire, tout particulièrement pour les recours collectifs de grande envergure, que les membres du groupe soient sollicités pour avancer un montant d'argent de l'ordre de quelques centaines de dollars pour défrayer le coût de certaines dépenses extraordinaires pour assurer la bonne marche d'un recours collectif. Par exemple, un recours dirigé contre une multinationale américaine peut nécessiter de très fréquents déplacements aux États-Unis dans le cadre de négociations qui peuvent durer plusieurs années. En outre, l'information des membres du groupe et la constitution de leur dossier individuel pour l'étape des réclamations impliquent généralement l'embauche de personnel, l'installation de lignes téléphoniques spéciales, la préparation de fascicules d'information, la tenue de séances d'information et de conférences de presse. Le Fonds d'aide, comme nous l'avons dit précédemment, n'accorde que l'aide nécessaire pour que le recours collectif s'exerce. Cette aide se limite à ce qui est requis sur le plan judiciaire. Certains débours extraordinaires peuvent être assumés partiellement par le Fonds d'aide mais parfois les dépenses nécessaires sont sans commune mesure avec l'aide qui peut être accordée par le Fonds, ce qui faisait dire à un spécialiste en recours collectif que cette pratique est attirante mais risquée<sup>53</sup>. Il faut donc démystifier cette pratique qui est utile pour la bonne marche d'un dossier et que le Fonds d'aide favorise dans certains cas. Le versement de ces sommes est fait sur une base volontaire et est consigné au dossier individuel des membres du groupe. Le montant versé est ultérieurement défalqué des montants dus à titre d'honoraires extrajudiciaires.

Évidemment, si le recours est perdu, ces sommes le sont aussi.

## CONCLUSION

Hormis quelques correctifs que nous trouvons souhaitables au chapitre de l'honoraire spécial qui tiendraient compte du but recherché par le recours collectif et des caractéristiques de cette procédure, nous pouvons constater que la question des honoraires judiciaires et extrajudiciaires en ce domaine a donné lieu à une jurisprudence non contradictoire et empreinte de pondération.

Les interprétations que les tribunaux nous ont données depuis deux décennies constituent une base solide à partir de laquelle la détermination des honoraires judiciaires et extrajudiciaires s'élaborera dans l'avenir. La relative sérénité avec laquelle ces questions ont été abordées dans le passé sera-t-elle toujours possible? Nous en sommes à un stade crucial de l'évolution du recours collectif au Québec. Les recours pancanadiens de plus en plus nombreux et les recours dirigés contre des multinationales témoignent du gigantisme non seulement des enjeux mais également des «façons d'exercer le recours collectif». Un certain style de pratique américaine, importé avec une étonnante célérité chez nos confrères ontariens et de la Colombie-Britannique, se traduira par une augmentation fulgurante des honoraires extrajudiciaires dans l'avenir. Futurisme, me direz-vous? Nous y sommes déjà. Comment réagiront nos tribunaux? À suivre...

---

\* Louise Ducharme, avocate, Fonds d'aide aux recours collectifs, Montréal.

1. *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180, 182.

2. *Association pour la protection automobile c. Canadian Honda Motors Ltd.*, [1987] R.P. 331; confirmé par *Canadian Honda Motor Ltd. c. Association pour la protection automobile*, C.S. Montréal, n° 500-06-000010-799, le 23 septembre 1981, J.E. 81-1019 (M. le juge Charles E. Phelan), [EYB 1981-138919](#).

3. L'article 23 du tarif auquel réfère l'article [1050.1 C.p.c.](#) a été rénuméroté lors de la refonte des règlements du Québec en 1981 (R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 13); depuis le 1<sup>er</sup> août 1982, date de l'entrée en vigueur de la refonte, l'article 23 est devenu l'article 42.

4. *Nault c. Jarmark*, *supra*, note 1, p. 183; *Caumartin c. Bordet*, C.S. Montréal, n° 500-06-000002-838, le 23 août 1984 (jugement rendu oralement par M. le juge Benjamin Greenberg), p. 20; *Plouffe c. Câblevision Nationale Ltée*, C.S. Québec, n° 200-06-000003-791, le 11 avril 1983 (M. le juge Gaston Desjardins).

5. *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Aztec Iron Corporation*, [1978] C.S. 266.

6. Articles 15 du Tarif des honoraires judiciaires des avocats et [1050.1 C.p.c.](#) alinéa 2.

7. *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Ferdinand (C.S.N.)*, C.S. Frontenac, n° 235-06-000001-866, le 6 mars 1997 (M. le juge Robert Lesage).

8. *Plouffe c. Câblevision Nationale Ltée*, *supra*, note 4, p. 8.

9. *Caumartin c. Bordet*, *supra*, note 4, p. 20.

10. *Robitaille c. Construction Désourdy inc.*, C.S. Bedford, n° 460-06-000095-898, le 9 novembre 1998 (M<sup>me</sup> la juge Suzanne Mireault).

11. Voir entre autres *Duverger-Villeneuve c. Agence de voyages Les Tours Corail Inc.*, C.S. Montréal, n°

500-06-000005-948, le 19 juin 1997 (M. le juge Georges Audet); *Lacroix-Perron c. Entreprises Dorette Va/Go inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000007-944, le 26 février 1998 (M<sup>me</sup> la juge Sylviane Borenstein).

[12.](#) *Plouffe c. Câblevision Nationale Ltée*, *supra*, note 4, p. 8 et 9.

[13.](#) *Caumartin c. Bordet*, *supra*, note 4, p. 20 et 21.

[14.](#) *Supra*, note 4, p. 7.

[15.](#) *Syndicat canadien de la fonction publique, division du transport aérien et al. c. Sam Lévy et ass. inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000014-932, le 26 janvier 1995 (M. le juge Roland Tremblay), p. 4.

[16.](#) *Archambault c. Construction Bérou inc.*, [1993] R.J.Q. 2235, [EYB 1993-74207](#).

[17.](#) Voir entre autres *Lévesque c. Faguy*, [1973] R.P. 150, 152 (C.A.); *Savard c. Eastern Canada Construction Ltd.*, [1971] C.S. 633, 634; *Cargill Grain Co. c. Foundation Co. of Canada Ltd*, C.S. Montréal, n° 500-05-511763-60, le 28 août 1978, J.E. 78-756, [EYB 1978-144826](#), p. 22 et 23 (confirmé en appel, J.E. 80-83, [EYB 1979-154877](#)).

[18.](#) Rapport annuel 1997-1998, p. 12.

[19.](#) *Compagnie Trust Royal c. Sansfaçon*, C.S. Québec, n° 200-06-000005-804, le 28 mai 1981, p. 5 (M. le juge Louis Doiron).

[20.](#) *Thompson c. Masson*, [1993] R.J.Q. 69, 72 (C.A.).

[21.](#) *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.) et al. c. Curateur public*, C.A. Québec, n° 200-09-000206-877, le 5 août 1987 (MM. les juges LeBel, Rothman et McCarthy (dissident)).

[22.](#) *Berdah et al. c. Nolisair International Inc. et al.*, C.A. Montréal, n° 500-09-001462-910, le 27 mars 1996 (M<sup>me</sup> la juge Marie Deschamps et MM. les juges Morris J. Fish et André Biron (ad hoc)); voir aussi *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Ferdinand (C.S.N.)*, *supra*, note 7, p. 7.

[23.](#) *Association des propriétaires et locataires de St-Ignace-du-Lac inc. c. Stone Consolidated inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000002-903, le 5 septembre 1995, J.E. 95-1797 (M<sup>me</sup> la juge Nicole Morneau), p. 10; confirmé par la Cour d'appel, C.A. Montréal, n° 500-09-001503-952, le 23 mai 1997 (MM. les juges Claude Vallerand, Jacques Delisle et André Forget).

[24.](#) *Fortier c. Procureur général du Québec*, C.S. Québec, n° 200-06-000001-894, le 6 février 1991, J.E. 91-575 (M. le juge Gabriel Roberge), [EYB 1991-76185](#).

[25.](#) *Supra*, note 24, p. 13

[26.](#) L.R.Q., c. A-14.

[27.](#) Ontario Law Reform Commission, *Report on class actions*, Ministry of the Attorney General, 1982, vol. III, p. 654 et s. et 666 et s.

[28.](#) *Loi concernant les recours collectifs*, Lois de l'Ontario de 1992, chapitre 6, article 33.

[29.](#) 488 F.2d 714 (5th Cir. 1974).

[30.](#) *Loi sur le recours collectif* (L.R.Q., c. R-2.1), article [23](#), alinéa 2.

[31.](#) *Tremaine c. Dalkon Shield*, C.S. Québec, n° 200-06-000006-935, le 20 août 1993 (M. le juge René Letarte).

[32.](#) *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, C.S. Montréal, n° 500-06-00004-917, le 16 janvier 1997, J.E. 97-621, [REJB 1997-00014](#) (M. le juge André Denis).

- [33.](#) *Plouffe c. Câblevision Nationale Ltée*, C.S. Québec, n° 200-06-000003-791, le 22 mai 1986, J.E. 86-686 (M. le juge Gaston Desjardins), p. 4, [EYB 1986-79162](#); *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.) et al.*, C.S. Frontenac, n° 235-06-000001-866, le 27 avril 1990 (M. le juge Robert Lesage), p. 7.
- [34.](#) *Supra*, note 1.
- [35.](#) *Supra*, note 1, p. 183.
- [36.](#) *Supra*, note 33, p. 7.
- [37.](#) *Côté c. Informatique Vidéotron et al.*, C.S. Québec, n° 200-06-000003-858, le 14 septembre 1988 (M. le juge Yvan Gagnon), p. 26.
- [38.](#) *Supra*, note 33, p. 6.
- [39.](#) *Supra*, note 1, p. 182.
- [40.](#) *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.)*, C.S. Frontenac, n° 235-06-000001-866, le 14 janvier 1997 (M. le juge Robert Lesage), J.E. 97-467, [REJB 1997-02921](#), p. 3.
- [41.](#) *Joyal c. Elite Tours inc.*, [1993] R.J.Q. 143 (C.S.).
- [42.](#) *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.)*, *supra*, note 40.
- [43.](#) *Loc. cit.*, *supra*, note 27, p. 668 et 669; certains auteurs américains voient plutôt dans les règles du *quantum meruit* l'origine de la *common fund doctrine*: voir Alba Conte, *Attorney Fee Awards*, Second Edition, Shepard's/McGraw-Hill Inc., volume 1, p. 22 à 28.
- [44.](#) *Supra*, note 1, p. 183.
- [45.](#) Voir entre autres: *Nault c. Jarmark*, *supra*, note 1, p. 183; *Joyal c. Elite Tours Inc.*, *supra*, note 41, p. 1156; *Ducharme c. Entreprises Dorette Va/Go Inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000007-951, le 18 décembre 1997 (M<sup>me</sup> la juge Pierrette Sévigny), p. 3.
- [46.](#) *Caumartin c. Bordet et Fonds d'aide aux recours collectifs*, C.S. Montréal, n° 500-06-000002-838, le 23 août 1984 (jugement rendu oralement par M. le juge Benjamin J. Greenberg), p. 30.
- [47.](#) *Supra*, note 24, p. 12.
- [48.](#) *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000004-917, le 16 janvier 1997, J.E. 97-621, [REJB 1997-00014](#) (M. le juge André Denis).
- [49.](#) *Supra*, note 48, p. 12
- [50.](#) *Supra*, note 48, p. 14
- [51.](#) *Lindy Brothers Builders c. American Radiator & Standard Sanitary Corp.*, 487 F.2d 161 (3d Cir. 1973) (*Lindy I*) et 540 F.2d 102 (3d Cir. 1976) (séance tenante) (*Lindy II*).
- [52.](#) *Supra*, note 40, p. 7; voir aussi *Clavel c. Productions musicales Donald K. Donald inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000010-922, le 19 janvier 1996, J.E. 96-582, [EYB 1996-84725](#) (M. le juge Gilles Hébert), p. 12.
- [53.](#) Yves Lauzon, «Le recours collectif: attirant mais risqué», *Journal du Barreau*, 15 mai 1995.

# TAB 7

Lisa Chamandy, Shaun Finn & Jean Lortie, “Putting a Price on Legal Services – Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context”, (2014) 73 R du B 237

# Putting a Price on Legal Services

## Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context

Jean LORTIE, Lisa CHAMANDY and Shaun FINN

### Abstract

Although it is impossible to put a price on justice, legal services have been monetized for centuries. But what constitutes fair and reasonable fees? How should one go about evaluating them? How does one differentiate appropriate compensation from entrepreneurial excess? Perhaps nowhere are these questions more relevant than in the context of class action settlements, in which both class counsel and the courts play a unique role. Over the years, two methods have been developed in the United States to award class counsel fees: i) the percentage method, which grants class counsel a share of the benefits obtained on behalf of the class members; and ii) the lodestar method, which multiplies billable hours by a number that reflects the risks taken on behalf of the class. While the Superior Court of Quebec has the discretion to adopt either approach, the authors argue that the lodestar method harmonizes particularly well with Quebec's *Code of Ethics of Advocates* and enables the case management judge, at a minimum, to better gauge the reasonableness of a proposed fee arrangement.

# Putting a Price on Legal Services

## Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context

Jean LORTIE, Lisa CHAMANDY and Shaun FINN\*

Introduction . . . . .	241
I. Courts Approve Fair and Reasonable Fees . . . . .	241
II. What Counts as Fair and Reasonable Fees? . . . . .	241
III. Two Methods for Determining Class Counsel Fees. . .	245
IV. The Use of a Multiplier in Quebec. . . . .	247
V. Reticence to Use a Multiplier . . . . .	254
VI. Should Judges Use a Multiplier? . . . . .	255
Conclusion . . . . .	262

---

\* McCarthy Tétrault LLP. The authors wish to thank Marc-André Russell, lawyer, and Stéphanie St-Jean, law student, for their generous assistance. Any error is that of the authors only. Prior versions of this paper were submitted in the context of the *Colloque national sur les recours collectifs (2013)* and to the Canadian Class Action Review.

## Introduction

Justice is invaluable. Perhaps that is why attaching a price to legal services is such a controversial issue, although lawyers have been doing so since classical times. Whether that price was political support (as in ancient Rome), goods and services in kind, fees agreed to beforehand, fees based on hours billed or fees made contingent on other factors, legal services have been carefully quantified and monetized over the ages. In more recent times, a debate has arisen as to how class counsel fees should be calculated in the settlement context. Although the subject involves some interesting ethical considerations, this paper does not enquire into the underlying appropriateness of such fees. Rather, it examines the two approaches that have been developed to calculate them: the multiplier (or “loadstar”) method and the percentage method. More specifically, this paper promotes the view that, in Quebec particularly, courts have discretion to use either method to approve class counsel fees and can rely on either method in order to gauge the reasonableness of a particular award. Such a view not only harmonizes with the *Code of Civil Procedure* (“C.C.P.”) and the existing jurisprudence, but with the professional obligations owed by members of the Quebec Bar.

### I. Courts Approve Fair and Reasonable Fees

Under Quebec law, the *Civil Code* (“C.C.Q.”) enunciates the principle that “[r]emuneration, if any, is determined by the contract, usage or law or on the basis of the value of the services rendered.”<sup>1</sup> In the context of class actions specifically, two key considerations apply to the remuneration of class counsel.

In the first place, courts must approve class counsel fees.<sup>2</sup> The source and mechanism of court approval are somewhat vague, although the jurisprudence has long and uniformly recog-

---

1. Art. 2134 C.C.Q.

2. See McCarthy Tétrault LLP, *Defending Class Actions in Canada*, 3rd ed. (Toronto: CCH Canadian, 2011) at 353-354.

nized this requirement,<sup>3</sup> which is apparently rooted in the enhanced case-management role played by the judge.

In addition to this enhanced judicial role, the requirement for approval of fees is also apparently rooted in the positive obligation created by article 1025 C.C.P. with respect to settlements more generally: “Transaction, acceptance of a tender or acquiescence, except where it is unconditional in the whole of the demand, is valid only if approved by the court. [...]”

Early on in *Nault v. Jarmak*,<sup>4</sup> a 1985 case, Justice Rothman stated that a judge could not simply rubber-stamp an agreement on the apportionment of fees. Again, in *Doyon v. Fédération des producteurs acéricoles du Québec*,<sup>5</sup> the Superior Court explained that in the class action setting the presiding judge is called upon to approve *all* of the agreements entered into by the parties (including, it would seem, any agreement as to the payment of extrajudicial fees).

Legislative provisions other than article 1025 C.C.P. also refer to the need for court approval and create obligations accessory to it. For instance, *An Act Respecting the Class Action* provides that “[t]he Court must hear the Fonds [d’aide aux recours collectifs] before [...] approving a transaction on costs or fees.”<sup>6</sup> A plain reading of this provision suggests that a court must necessarily approve a settlement as it relates to the payment of fees. Moreover, article 1035 C.C.P. states that following a judgment granting a class action on the merits, the court must collocate the fees of the representative’s lawyer. While this provision does not relate to settlements, it is at least debatable that it indicates judges are invested with a supervisory role insofar as class counsel fees are concerned since the payment of such fees (including in the settlement context) can impinge upon the rights and financial interests of class members. This raises the question of whether the judge’s supervisory role is appropriate in instances where class counsel fees are paid over and above – rather than sub-

3. See Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: Impact et évolution* (Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2006) at 174 and 175.

4. [1985] R.D.J. 180 at 182 (Qc. Sup. Ct.).

5. B.E. 97BE-899 (Qc. Sup. Ct.).

6. *An Act Respecting the Class Action*, CQLR, c. R-2.1, s. 32(2). See also *Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters*, CQLR, c. C-25, r. 11, s. 69, which states that: “Any motion for fixing costs or the fees of the representative’s attorney or for approval of a transaction respecting such costs or fees shall be served upon the Fonds, together with a notice of its presentation.” Our emphasis.

tracted from – the benefits provided to the class members. Although debatable, the answer is probably “yes,” since settlements and class counsel fees are typically negotiated together and there exists a rebuttable presumption that the fees, although paid separately, represent dollars that could otherwise have gone to the class. Judges also have an interest in ensuring not only that justice is done, but that it is seen to be done by class members and the public at large. A disproportionately large fee award could imply poor bargaining, at best, and collusion, at worst, thereby potentially bringing the administration of justice into disrepute.

In the second place, class counsel fees must be fair, reasonable and in the best interests of class members. Article 3.08.01 of Quebec’s *Code of Ethics of Advocates* (“*Ethics Code*”)<sup>7</sup> imposes a positive obligation on lawyers: “[t]he advocate must charge and accept fair and reasonable fees.” The court, for its part, may only approve class counsel fees that meet this test.<sup>8</sup>

The law in the other Canadian provinces<sup>9</sup> and the U.S.<sup>10</sup> also requires courts to approve class counsel fees and provides that such fees must be fair and reasonable. Common law jurisprudence has even come to enrich our own in this regard.<sup>11</sup> Nevertheless, although the “fairness and reasonableness” test seems well established,<sup>12</sup> it is surprising that only two provinces, Ontario and

7. CQLR, c. B-1, r. 3.

8. See *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432, aff’d 2009 QCCA 231; *Landry v. Syndicat du transport de Montréal (Employés des services d’entretien) CSN*, 2006 QCCS 1623.

9. See, Ontario: *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6, s. 32 (2): “An agreement respecting fees and disbursements between a solicitor and a representative party is not enforceable unless approved by the court, on the motion of the solicitor.”; British Columbia: *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, s. 38(2); Alberta: *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.5, s. 39(1); Saskatchewan: *Class Actions Act*, S.S. 2001, c. C-12.01, s. 41(2); Manitoba: *Class Proceedings Act*, C.C.S.M., c. C130, s. 38(2); New Brunswick: *Class Proceedings Act*, R.S.N.B. 2011, c. C-125, s. 40(2); Nova Scotia: *Class Proceedings Act*, S.N.S. 2007, c. 28, s. 41(2); Newfoundland & Labrador: *Class Actions Act*, S.N.L. 2001, c. C-18.1, s. 38(2). P.E.I. has enacted no statute in regard of class actions.

10. In the U.S., Rule 23 (h) of the *Federal Rules of Civil Procedure* governs: “In a certified class action, the court may award reasonable attorney’s fees and nontaxable costs that are authorized by law or by the parties’ agreement.”

11. See *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) v. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407 at para. 41, aff’d 2011 QCCA 767: The parties agreed that class counsel fees in each jurisdiction where actions were taken against the company would apply to the courts of their jurisdiction to have requests for class counsel fees approved.

12. *Parsons v. Coast Capital Savings Credit Union*, 2009 BCSC 330 at para. 9, rev’d on other grounds 2010 BCCA 311; *Killough v. The Canadian Red Cross Society*, 2007 BCSC 941; *Northwest v. Canada (Attorney General)*, 2006 ABQB 902.

Alberta, provide for it through class action legislation.<sup>13</sup> The mere absence of such legislation, however, does not indicate that Quebec's legislature wanted to exclude such a test from the class action sphere. On its face, article 3.08.01 of the *Ethics Code* is plainly applicable to every aspect of legal practice and services.

## II. What Counts as Fair and Reasonable Fees?

Under Quebec's *Ethics Code*, for fees to be "fair and reasonable" they must be "warranted by the circumstances and correspond to the professional services rendered."<sup>14</sup> The *Ethics Code* provides further guidance by enumerating both quantitative and qualitative factors to guide such a determination.<sup>15</sup>

Quantitative factors are arguably simpler to adduce and appreciate. In other words, judges will likely have little difficulty in evaluating the "time devoted to the matter,"<sup>16</sup> "the result obtained,"<sup>17</sup> and "the judicial and extrajudicial fees fixed in the tariffs,"<sup>18</sup> when called upon to approve fees. This last quantitative factor will likely need to be revisited in light of the latest amendments to the C.C.P. The amendments will do away with costs altogether by rescinding the existing tariff. Nevertheless, the elimination of costs should have little practical impact given their relative insignificance in class action matters.

Qualitative factors, on the other hand, are more complex. It is necessarily more difficult to weigh the fairness and reasonableness of fees with a view to "experience,"<sup>19</sup> "the difficulty of the question involved,"<sup>20</sup> "the importance of the matter,"<sup>21</sup> "the responsibility assumed,"<sup>22</sup> and "the performance of unusual professional services or professional services requiring exceptional competence or celerity."<sup>23</sup>

---

13. Ontario: *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6, ss. 33(7)(b), 33(8); Alberta: *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.5, s. 39(1)(b).

14. Art. 3.08.02 *Ethics Code*.

15. Art. 3.08.02 *Ethics Code*.

16. Art. 3.08.02 (b) *Ethics Code*.

17. Art. 3.08.02 (g) *Ethics Code*.

18. Art. 3.08.02 (h) *Ethics Code*.

19. Art. 3.08.02 (a) *Ethics Code*.

20. Art. 3.08.02 (c) *Ethics Code*.

21. Art. 3.08.02 (d) *Ethics Code*.

22. Art. 3.08.02 (e) *Ethics Code*.

23. Art. 3.08.02 (f) *Ethics Code*.

Yet our criteria for determining fair and reasonable fees in Quebec are similar to those adopted in other Canadian provinces<sup>24</sup> and in the U.S.<sup>25</sup> The oft-cited Ontario case of *Dabbs v. Sun Life*<sup>26</sup> lists the following factors: likelihood of success; amount and nature of discovery evidence; settlement terms and conditions; recommendation and experience of counsel; future expense and likely duration of litigation; recommendation of neutral parties if any; number and nature of objections; the good faith of the parties; and the absence of collusion.<sup>27</sup> These factors likewise require judges to evaluate qualitative, at times elusive, elements.

It must be noted that although *Dabbs* was decided by Ontario's Superior Court of Justice, it was part of a multi-jurisdictional class action settlement that also required the approval of the Quebec and British Columbia Courts. Consequently, the analysis in this case reflects "national" considerations and reflects submissions made by counsel from across the country.

### III. Two Methods for Determining Class Counsel Fees

Along with these substantive legal considerations go two popular methods for determining class counsel fees, which result either from a settlement agreement or (occasionally but much more rarely) from a judgment on the merits.<sup>28</sup>

- 
24. *Osmun v. Cadbury Adams Canada Inc.*, 2010 ONSC 2752; *Reid v. Ford Motor Company et al.*, 2006 BCSC 1454; *Fakhri et al. v. Alfalfa's Canada, Inc. (c.o.b. Capers Community Market)*, 2005 BCSC 1123, 47 B.C.L.R. (4th) 379; *Cardozo v. Becton, Dickinson and Company*, 2005 BCSC 1612; *Parsons v. Canadian Red Cross Society* (1999), 40 C.P.C. (4th) 151 (Ont. Sup. Ct.); *Haney Iron Works Ltd. v. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 169 D.L.R. (4th) 565 (B.C. Sup. Ct.).
25. See: *Hensley v. Eckerhart*, 461 U.S. 424 (1983): "The most useful starting point for determining the amount of a reasonable fee is the number of hours reasonably expended on the litigation multiplied by a reasonable hourly rate." See also the factors determining what a reasonable fee is: *Johnson v. Georgia Highway Express, Inc.*, 488 F. 2d 714 (5th Cir. 1974); *Kerr v. Screen Extras Guild, Inc.*, 526 F. 2d 67 (9th Cir. 1975), writ of certiorari denied, 425 U.S. 951. This is also consistent with Rule 1.5(a) of the American Bar Association's *Model Rules of Professional Conduct*.
26. [1998] O.J. 1598 (Ont. Sup. Ct.).
27. Criteria cited in *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 at para. 42, aff'd 2009 QCCA 231, where observation is made that "...tout en reconnaissant qu'il n'y a pas lieu d'importer purement et simplement le droit d'une autre juridiction, les juges du Québec ont souvent tenu compte des critères élaborés par le juge Sharpe..." in this case.
28. McCarthy Tétrault LLP, *Defending Class Actions in Canada*, 3rd ed. (Toronto: CCH Canadian, 2011) at 354.

Under the “percentage method,” class counsel is simply awarded a percentage of the plaintiffs’ overall recovery.<sup>29</sup> Quebec courts typically employ this method and award fees ranging from 15 % to 33 %.<sup>30</sup>

The “multiplier method” for establishing class counsel fees was initially developed in the U.S.<sup>31</sup> and is specifically provided for in Ontario’s *Class Proceedings Act*.<sup>32</sup> According to Section 33 of the Act, a solicitor may move to have his or her base fees (defined as “the result of multiplying the total number of hours worked by an hourly rate”) increased by a multiplier (defined as “a multiple to be applied to a base fee”). The Act also provides that:

(7) On the motion of a solicitor who has entered into an agreement under subsection (4), the court,

(a) shall determine the amount of the solicitor’s base fee;

(b) may apply a multiplier to the base fee that results in fair and reasonable compensation to the solicitor for the risk incurred in undertaking and continuing the proceeding under an agreement for payment only in the event of success; and

[...]

(8) In making a determination under clause (7) (a), the court shall allow only a reasonable fee.

(9) In making a determination under clause (7) (b), the court may consider the manner in which the solicitor conducted the proceeding.

An Ontario court may therefore apply a multiplier to a base fee that it deems acceptable in order to arrive at fair and reasonable compensation given the level of risk assumed by class counsel and his handling of the litigation.<sup>33</sup>

---

29. *Ibid.*, which cites *Hotte v. Servier du Canada Inc.*, 2006 QCCS 4007 for a case law analysis.

30. See Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: Impact et évolution* (Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2006) at 174. Note, however, that there is no authority as to what a reasonable percentage would be if the settlement amount provides very little or very significant benefits to class members.

31. *Ibid.* at 175.

32. S.O. 1992, c. 6.

33. This arguably acts as a safeguard against disproportionate proceedings.

The fact that the multiplier method has not been enacted in Quebec does not mean that it is somehow impermissible. The percentage method is not contemplated by the *Code of Civil Procedure* either, even though it, like the multiplier method, has been recognized and employed by Quebec courts on several occasions.

#### IV. The Use of a Multiplier in Quebec<sup>34</sup>

For its part, Quebec has a class action tradition that has been strongly influenced by American and, later, Ontario case law, including with regard to the two methods for calculating class counsel fees outlined above.

Quebec's legislation does not favour a particular approach and, unlike Ontario, does not specifically provide for the use of a multiplier. Yet there are instances in which judges have used the multiplier method to determine class counsel fees. The manner in which this method has been employed has varied from one judge to another, demonstrating its inherent flexibility, the considerable discretion enjoyed by Quebec judges in the class action setting and the factual variation that exists in class action litigation.

Cases in which Quebec judges have used a multiplier in one form or another fall into a spectrum. At one end of the spectrum, the multiplier has little direct impact and simply serves to verify the reasonableness of fees determined through other means. At the other end of the spectrum, the multiplier is used to assess the fees that should be awarded to class counsel.

An early example of the verification approach is *Doyer v. Dow Corning Corporation*.<sup>35</sup> In that case, Justice Tingley considered a Motion to Approve a Fee and Disbursements Agreement. This agreement stipulated that class counsel would receive 20 % of an eventual favourable judgment or settlement, which would have resulted in the amounts payable corresponding to a multiplier of 3. Justice Tingley found that this multiplier was “well within the range of multipliers used and approved in U.S. cases (1 to 5),”<sup>36</sup> and granted the motion.

34. See McCarthy Tétrault LLP, *Defending Class Actions in Canada*, 3rd ed. (Toronto: CCH Canadian, 2011) at note 99.

35. [1999] Q.J. No. 6203 (Qc. Sup. Ct.) Tingley J.

36. See (1999), AZ-50373576 at para. 8 (Qc. Sup. Ct.) Tingley J.

A more recent example is *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) v. Corporation Nortel Networks*,<sup>37</sup> where the fees requested by class counsel in the “Nortel I” file were four times more than the amount of hours that had been billed. The intervening party, arguing that such amount was unreasonable in light of the nature and value of the services rendered, proposed an alternative: a multiplier of 2.5 for one part of the litigation and a multiplier of 1.5 for another.

Having considered, among other things, the applicable law, the nature of the litigation, the level of participation of class counsel in mediation and negotiation efforts, the interplay between the proceedings in Quebec and parallel proceedings in other jurisdictions, the risks and difficulties assumed, as well as other elements, the Court concluded as follows:

[196] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal estime qu’il est raisonnable d’accorder aux procureurs-requérants une rémunération de 1 750 000 \$, soit environ 2 fois la valeur des heures qu’ils ont consacrées au dossier, sans distinction quant à la période à laquelle les heures ont été travaillées.

It appears that the award was determined beforehand and that a multiplier of 2 was then used in order to validate this award, which Justice Monast considered to be reasonable under the circumstances.

In the “Nortel II” file, class counsel was unable to provide detailed records of the quantity of time that had been spent on some aspects of the case. The intervening party argued that the estimated time was surprisingly high given the services that had been rendered. It proposed to reduce the amount for one part of the litigation by 25 % before applying a multiplier, which it suggested should be set at 2.5 for some of the work accomplished and 1.5 for the other (as in Nortel I).

Justice Monast agreed that the estimated number of hours was unusually high. After analysing the relevant factors, but without mentioning the application of a specific percentage or multiplier, the Court concluded as follows:

---

37. See *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) v. Corporation Nortel Networks*, 2009 QCCS 2407 at paras. 175-178, aff’d 2011 QCCA 767.

[219] Tenant compte des risques qui ont été pris par les procureurs-requérants, du travail accompli dans ce dossier et des résultats obtenus, le Tribunal estime que des honoraires de 1 250 000 \$ doivent leur être accordés pour les services rendus dans ce dossier. Il sera également ordonné que leurs débours soient remboursés jusqu'à concurrence d'une somme de 25 571,31 \$ CA.

Class counsel in the Nortel II file appealed the decision. The appellants argued, among other things, that the judge of first instance had erred in his application of the rules of law relevant to the approval of class counsel fees and had failed to exercise judicial discretion in a reasonable manner. The Court of Appeal noted that the appellants did not dispute the legal principles relevant to the assessment of class counsel fees, but rather their application to the facts at hand. The Court of Appeal concluded as follows:

[35] Or, la juge de première instance a tenu compte de tous les facteurs pertinents. L'omission d'appliquer un facteur multiplicateur aux honoraires ne rend pas sa décision arbitraire. En effet, elle n'envisage cette méthode que dans une optique corroborative:

[151] Cette approche globale permet d'évaluer l'importance et la valeur des services fournis par les procureurs. L'utilisation d'un facteur multiplicateur peut aussi s'avérer utile pour vérifier ou corroborer les résultats obtenus à la suite de l'analyse des critères identifiés précédemment. [Nos soulignements.]

[36] Enfin, plusieurs paramètres mentionnés par la juge de première instance justifient le fait qu'elle accorde un montant d'honoraires extrajudiciaires substantiellement moindre dans le cas des appelants, avocats du recours Nortel II, par rapport à ceux octroyés dans le cadre du recours Nortel I. Il s'agit notamment: des faiblesses inhérentes à la preuve présentée par les appelants relativement aux heures travaillées; du délai beaucoup plus court entre l'introduction des procédures et l'annonce d'une transaction imminente, faisant en sorte que les risques assumés l'ont été moins longtemps; de manière corollaire, l'attente bien moins longue avant de toucher les honoraires; du momentum plus grand qui existait en raison de la première vague de recours contre Nortel introduits en 2001 et de la pression induite par ceux introduits en 2005.

[37] Le montant des honoraires extrajudiciaires accordé aux appelants ne peut être qualifié de déraisonnable. Ce moyen d'appel doit également échouer.

[38] En somme, la juge de première instance s'est bien dirigée en droit et aucune erreur de principe ne peut lui être reprochée dans

l'exercice de la latitude que le législateur lui a conférée à l'article 1025 C.p.c. Elle a, par ailleurs, correctement apprécié la preuve administrée sur les questions de fait et les appelants n'ont démontré aucune erreur manifeste et déterminante à cet égard.

Here, the Court of Appeal tacitly acknowledged the multiplier as a useful tool to verify or corroborate the result achieved by analysing all of the applicable factors.

*Desjardins and Rochon v. Procureur général du Canada*<sup>38</sup> seems to go further along the spectrum by using the multiplier as a factor to assist in the determination of whether a dollar amount is reasonable. In this case, Justice Tingley reasoned that the percentage agreed to by the settling parties was fair and reasonable *on the basis that* it represented a multiplier of 3.75. In other words, the multiplier itself (and not the amount it represented) led Justice Tingley to conclude that the judicial and extrajudicial fees were fair, reasonable and justified in the circumstances.

Yet Quebec courts have gone even further. In *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) inc.*,<sup>39</sup> for instance, Justice Chaput multiplied the billing of class counsel by 2.5 to determine the extrajudicial fees that should be awarded.

Class counsel had contracted with the representative plaintiff for fees representing 25 % of the value of an eventual recovery. Defence counsel argued, in the first place, that the agreement could not be enforced against its client<sup>40</sup> and, in the second place, that even if it could be, the percentage had to be a function of the actual amounts claimed by the class members (i.e., the take-up rate).

Before deciding on a multiplier of 2.5, Justice Chaput engaged in a thorough analysis of the legal framework. He considered relevant legislative principles including: (a) the definitions of judicial fees (costs) and extrajudicial fees (attorney fees);<sup>41</sup> (b) that

38. 2007 QCCS 2797 Tingley J.

39. *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 Chaput J, aff'd 2009 QCCA 231.

40. Art. 1440 C.C.Q.

41. *An Act respecting the Barreau du Québec*, CQLR, c. B-1, s. 1(m): "judicial costs" or "costs": costs provided for in the tariff, and taxable by the competent officer of a court;" and s. 1(n): "extrajudicial costs": fees or costs which an advocate may

the losing party pays costs;<sup>42</sup> taxed by the clerk,<sup>43</sup> including in the class action setting;<sup>44</sup> (c) that the court must hear the *Fonds d'aide aux recours collectifs* (the "*Fonds d'aide*") before approving class counsel fees;<sup>45</sup> (d) that class counsel fees are paid further to the mandate given by the class representative to his counsel;<sup>46</sup> (e) that these fees cover services rendered pursuant to the mandate or, alternatively, according their value;<sup>47</sup> (f) that such an agreement in a class action context is binding on the class members;<sup>48</sup> and (g) that it is open to the parties to stipulate an amount of class counsel fees in their settlement agreement, although such fees are subject to the approval of the court.

Justice Chaput also reviewed the relevant jurisprudence, including decisions addressing the court's approval of settlements that incorporate an agreement as to fees.<sup>49</sup> He cited Justice Rothman in *Nault v. Jarmak*<sup>50</sup> regarding the court's discretionary power "to set aside any unreasonable agreement as to extra-judicial fee" and, with respect to the role of the judge more specifically, quoted Justice Morneau in *Page v. Canada (P.G.)*:<sup>51</sup>

En effet, la loi confie aux tribunaux la responsabilité de décider, d'approuver, de rejeter ou de modifier tant les ententes que les demandes ou les contestations. Il s'agit là du principe. Ils doivent juger les demandes comme les ententes à leur mérite. Ceci vaut pour les ententes entre procureurs quant au partage de leurs

---

charge for professional services or in addition to judicial costs, and which arise from the practice of the profession of advocate."

42. Art. 477 C.C.P.

43. Art. 480 C.C.P.

44. Art. 1050.1 C.C.P.

45. *An Act respecting the class action*, CQLR, c. R-2.1, s. 32(2): "The court must hear the Fonds before deciding the payment of costs, determining the fees of the representative's attorney, or approving a transaction on costs or fees."

46. Art. 2134 C.C.Q.: "Remuneration, if any, is determined by the contract, usage or law or on the basis of the value of the services rendered."

47. *An Act respecting the Barreau du Québec*, CQLR, c. B-1, s. 126: "(1) Services justifying extrajudicial fees shall include, among others, attendances, travelling, notices, written and oral consultations, the examination, reparation, drafting, dispatch or delivery of any document, proceeding or record, and generally all other services required of an advocate. (2) (Subsection repealed). (3) In the absence of an express agreement between the advocate and his client, an advocate shall be entitled to his extrajudicial costs on the basis of services rendered."

48. See para. 30, citation from *Nault v. Jarmak*, [1985] R.D.J. 180 at 182 (Qc. Sup. Ct.).

49. Justice Chaput cites *Bouchard v. Abitibi-Consolidated*, J.E. 2004-1053 (Qc. Sup. Ct.).

50. [1985] R.D.J. 180 at 182 (Qc. Sup. Ct.).

51. (2000), J.E. 2000-1898 (Qc. Sup. Ct.).

honoraires. Le tribunal ne saurait être contraint d'entériner un partage d'honoraires parce que placé devant un fait accompli, savoir que les avocats se sont entendus. La loi ne prévoit pas cela.  
(Our underlining.)

Justice Chaput also factored in the relevant provisions of the *Ethics Code*, discussed above, in order to determine what is fair and reasonable, and noted the importance of preventing the legal profession from acquiring a commercial or profit-seeking character.<sup>52</sup>

The finality of class actions (which allow access to justice for those who might otherwise not be able to bear the costs<sup>53</sup> and the risks involved),<sup>54</sup> the proportionality principle codified at article 4.2 C.C.P., the *Dabbs* criteria, and the *ACEF-Centre v. Bristol-Myers Squibb Co.*<sup>55</sup> and *Honhon v. Canada (Procureur général)*<sup>56</sup> decisions (in which multipliers of 2 and of 3 were applied)<sup>57</sup> were likewise taken into account.

Justice Chaput further noted that: (i) the agreement as to fees was not binding on the Defendants, who were third parties to the contract;<sup>58</sup> (ii) the experience of class counsel was uncontested; (iii) the amount of time spent on the file seemed reasonable, given the experience of other jurisdictions in which parallel litigation was also taking place; (iv) the litigation was an important one, given that the facts involved possible confidentiality breaches, potentially resulting in the consumers' personal and

52. Arts. 3.08.01, 3.08.02, 3.08.03 Ethics Code.

53. *Western Canadian Shopping Centers Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534, and *Dumoulin v. Pouliot, Caron, Prévost, Bélisle, Galarneau, S.E.N.C.*, 2001 CanLII 15904 (QC C.A.).

54. The Court cites *Landry v. Syndicat du transport de Montréal (Employés des services d'entretien) CSN*, 2006 QCCS 1623, which itself cites *Doyer v. Dow Corning Corporation*, [1999] Q.J. No. 6203 (Qc. Sup. Ct.), for the principle that even though the element of risk is not included in art. 3.08.02 of the *Ethics Code*, "le tribunal ne saurait faire abstraction du fait que les avocats ont mené le dossier, sans garantie de succès, depuis plus de deux ans." See *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 at para. 41, aff'd 2009 QCCA 231.

55. (1995), J.E. 97-621 (Qc. Sup. Ct.) Denis J.

56. (2000), J.E. 2000-2039 (Qc. Sup. Ct.) Morneau J.

57. Note that in *ACEF-Centre v. Bristol-Myers Squibb Co.* (1995), J.E. 97-621 (Qc. Sup. Ct.), Justice Denis used a multiplier of 2 to determine class counsel fees. In 2000, in *Honhon v. Canada (Procureur général)*, (2000), J.E. 2000-2039 (Qc. Sup. Ct.), Justice Morneau used a multiplier of 3. And in 2006, in *Hotte v. Servier du Canada Inc.*, 2006 QCCS 4007, Justice Mongeon used a multiplier of 1.4.

58. Art. 1440 C.C.Q. See also *Roberge v. Capitale (La), assureur de l'administration publique*, *infra* note 63.

business information having not been properly protected; (v) class counsel, having received no funding from the *Fonds d'aide*, had assumed the risks of the litigation by accepting the mandate without any guarantee of success; and (vi) the Defendant benefited from *res judicata*<sup>59</sup> with respect to all the members, regardless of how many would opt to make a claim.

This comprehensive analysis ultimately led the Court to set the extrajudicial fees as the hours billed, multiplied by 2.5 (for a total amount of \$585,700).

Justice Chaput's decision was subsequently appealed. The defendant-appellants sought to reduce the amount of fees to \$176,000, whereas the respondent-plaintiff, by incidental appeal, sought fees of \$1,320,328.49. The Court of Appeal affirmed the Superior Court's decision and declared that:

[6] Neither ground of appeal is valid. The judge of first instance properly analyzed all relevant circumstances and adhered to all applicable legal principles in reaching his conclusions regarding the base fees, which he valued at \$236,280.25, and applying thereto a multiple of 2.5.

[7] It bears mentioning that the judge of first instance had managed the class action from the start and was familiar with all aspects of it, as well as with the degree of involvement of class counsel. He was particularly well placed to determine the issue of fees payable to the latter and Appellants have failed to show any ground for interfering with the exercise of his discretion.

The lesson of this case is that a multiplier can provide an effective enabling mechanism to bring all the explicit, implicit, tacit and often elusive legal criteria and factual elements together, without compromising the need for a nuanced analysis.

In *Markus v. Reebok*,<sup>60</sup> Justice Gagnon specifically referred to *Sony* and applied its reasoning to the facts of that case in order to grant class counsel fees that amounted to a portion of the time billed multiplied by 2.5. In his reasons, Justice Gagnon wrote, among other things, that the Court in *Sony* had invoked the principles of judicial economy, access to justice and behaviour modifi-

59. Art. 2848 C.C.Q.

60. 2013 QCCS 549. Note that author Shaun Finn was counsel-of-record for the defendants in this case.

cation laid out by the Supreme Court of Canada in *Western Canadian Shopping Centres v. Dutton*,<sup>61</sup> as well as the risk assumed by class counsel in carrying forward the litigation, and had concluded “que sa discrétion l’autorisait à tenir compte notamment du montant résultant de l’application d’un multiplicateur aux honoraires de base établis en fonction des heures consacrées aux dossier.”<sup>62</sup>

## V. Reticence to Use a Multiplier

Although multipliers have been used by Quebec courts to buttress the fairness and reasonableness of class counsel fees, in some instances they have been overlooked and even marginalized. One example is the 2007 decision *Roberge v. Capitale (La), assureur de l’administration publique*.<sup>63</sup> In this case, Justice Trahan considered the generally accepted factors as relevant to an analysis of whether extrajudicial fees are fair and reasonable. But on the issue of whether a multiplier should be used, while she did not say doing so is always inappropriate, she refused to employ this method:

[76] Avec égards pour les collègues qui ont utilisé le système de multiplicateur, la soussignée est d’avis qu’il est préférable de ne pas importer de solution d’autres juridictions lorsque le droit québécois nous offre les outils nécessaires pour trouver une solution. Or, en l’instance, le *Code de déontologie des avocats*, l’ancien tarif et les faits de la cause nous donnent suffisamment d’information pour en arriver à une solution. (Our underlining)

Justice Trahan seems to suggest that, when assessing extrajudicial fees, judges need only consider Quebec’s own legal tradition and the facts in issue, without a view to external sources, models or approaches.

This position is rather surprising when one considers that Quebec’s entire class action regime was explicitly modeled on Rule 23 of the *Federal Rules of Civil Procedure*, a U.S. regulation. Might Quebec’s courts not also benefit, in certain circumstances at least, from incorporating some of the tools that are part and parcel of the jurisprudence elaborated south of the border?

61. [2001] 2 S.C.R. 534.

62. Para. 30 of the decision.

63. 2007 QCCS 4395 Trahan J. Note that authors Jean Lortie and Shaun Finn were counsel-of-record for the defendant in this case.

As Justice Trahan states, the *Ethics Code* does provide “*les outils nécessaires pour trouver une solution.*” Arguably, however, the tools provided by the *Ethics Code* only enunciate quantitative and qualitative factors. From a practical standpoint, how exactly ought judges to go about translating such factors into a precise monetary award? The *Ethics Code* does not provide an answer to this underlying question.

## **VI. Should Judges Use a Multiplier?**

In light of these considerations, we respectfully suggest that Quebec courts should keep the door open to the use of a multiplier for several reasons.

### ***Another Analytical Tool***

A multiplier may help to distil complex factors into something simpler and more concrete. While courts should not be required to employ this method, they should have the ability to make use of it at their discretion.

As we have seen, multipliers can help gauge whether, given the circumstances, a percentage of the recovery would constitute a “fair and reasonable” fee award. They can also be used in their own right to determine what amount of class counsel fees would be appropriate with a view to the specifics of the case and the risks assumed by class counsel. Either way, it can provide the court with a helpful analytical tool.

### ***A Quantifier of the Qualitative***

A multiplier can also assist in quantifying the qualitative, sometimes elusive, elements that judges must weigh when determining class counsel fees. For example, it gives substance to some of the factors listed in section 3.08.02 of the *Ethics Code*. *ACEF-Centre v. Bristol-Myers Squibb Co.* affords a helpful illustration of this:<sup>64</sup>

[42] Quant aux honoraires déjà encourus, la Cour croit juste et raisonnable d'utiliser le multiplicateur 2 et de doubler le montant des honoraires auxquels les procureurs ont droit pour la prestation de

---

64. (1995), J.E. 97-621 (Qc. Sup. Ct.) Denis J.

services inhabituels exigeant une compétence exceptionnelle et menant à un résultat hors du commun. Les procureurs ont donc droit immédiatement à un honoraire extrajudiciaire de 1 546 650 \$.

The Court goes on to state that:

C'est l'exemple parfait du dossier requérant une « prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence ou une célérité exceptionnelle » auquel fait référence l'article 3.08.02 du *Code de déontologie des avocats*.<sup>65</sup>

This provides an example (a “perfect example,” to employ the term used by Justice Denis) of just how a requirement that judges must consider such things as unusual services, degree of competency and exceptional speed can be given practical, real-world meaning.

### ***A Safeguard against Lucre***

A multiplier can also serve as a safeguard against the kind of inappropriate entrepreneurial behaviour that is contrary to a lawyer's ethical obligations. According to section 3.08.03 of the *Ethics Code*: “The advocate must avoid all methods and attitudes likely to give to his profession a profit-seeking or commercial character.” Courts have intervened when lawyers have infringed this provision in the context of an agreement regarding extrajudicial fees.<sup>66</sup>

In *Guilbert*, Justice Chaput considered section 3.08.03 in arriving at his decision to use a multiplier, citing Justice Rousseau-Houle in *Francaeur v. Belzil*<sup>67</sup> in support of his position:

[32] Les préoccupations concernant le bien-fondé des ententes à pourcentage au plan de l'éthique professionnelle, déjà soulevées en 1956 lors de l'adoption du *Tarif de certains honoraires extrajudiciaires des avocats*, sont toujours présentes. L'on craint que l'avocat payé à pourcentage du montant reçu ou obtenu ne soit pas suffisamment indépendant pour conseiller en toute objectivité ses clients. On craint qu'il ne suscite inutilement des litiges par simple

65. *ACEF-Centre v. Bristol-Myers Squibb Co.* (1995), J.E. 97-621 at para. 26 (Qc. Sup. Ct.) Denis J.

66. See, for example, *Dikranian v. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 6.

67. (2004), J.E. 2004-1252 (QC C.A.), cited in *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432, aff'd 2009 QCCA 231.

cupidité personnelle et qu'il ne donne à sa profession un caractère de lucre et de commercialité.

Mais ces risques existent aussi lorsque l'avocat est rémunéré selon un tarif horaire ou forfaitaire. Bien qu'il ait cessé d'être en vigueur, faute d'avoir été reconduit, le règlement du Barreau intitulé *Tarif de certains honoraires extrajudiciaires* conserve tout de même un caractère indicatif auquel il est possible de se reporter pour vérifier si l'entente à pourcentage est juste et raisonnable. L'avocat qui conclut une telle entente demeure néanmoins tenu de respecter les devoirs et obligations que lui dicte le *Code de déontologie des avocats*. Ainsi, l'entente ne doit pas être susceptible de donner à la profession un caractère de lucre et de commercialité, les honoraires exigés doivent être justes et raisonnables et le client doit être bien informé du coût prévisible des services. (Our underlining.)

Justices Rousseau-Houle and Chaput appear to be less concerned with the precise mechanism of how fees are paid to counsel than with the impact the payment of such fees will have on the lawyer's impartiality and ability to represent their client's true interests. The multiplier approach is one way of avoiding perceived abuses.

### ***An Enabler of Proportionality***

Finding that class counsel fees are fair and reasonable is arguably simply another way of saying that they are "proportionate" under the circumstances. From this vantage point, a multiplier is consistent with article 4.2 C.C.P., which states:

**4.2** In any proceeding, the parties must ensure that the proceedings they choose are proportionate, in terms of the costs and time required, to the nature and ultimate purpose of the action or application and to the complexity of the dispute; the same applies to proceedings authorized or ordered by the judge.

At first blush, article 4.2 C.C.P. suggests that the "proceedings" in question refer to any motions or demands presented to a court, including a motion for authorization to institute a class action and a motion to approve a class action settlement. This reading is consistent with the majority and minority opinions in *Marcotte v. Longueuil (City)*<sup>68</sup> and with decisions of the Court of

68. [2009] 3 S.C.R. 65.

Appeal. For instance, in *Lallier v. Volkswagen Canada Inc.*,<sup>69</sup> Justice Pelletier stated:

[42] L'exercice d'un recours collectif entraîne des coûts importants et ne doit pas être intenté à la légère. Son autorisation doit satisfaire le critère de proportionnalité que le législateur a maintenant codifié à l'article 4.2 C.p.c. : [...]

[43] Celui que cherche à entreprendre le requérant est périlleux à sa face même en raison des sérieuses lacunes qui affectent le syllogisme développé dans la requête. À mon avis, autoriser son exercice contreviendrait à l'exigence de l'article 4.2 C.p.c. appréciée en conjonction avec celle du paragraphe b) de l'article 1003 C.p.c.

As *Marcotte* makes plain, however, the proportionality principle does not simply apply at authorization, but to all of the steps and stages of class action litigation.<sup>70</sup> This leads one to question the degree to which inferences can be made with respect to the calculation of class counsel fees.

Outside the class action context, courts have applied the proportionality principle to lower the amounts claimed for expert fees. For example, in *Bolduc v. Fédération (la) compagnie d'assurances du Canada*,<sup>71</sup> although proportionality had not yet been codified, it was nonetheless invoked to find that the expert fees claimed in that case went beyond what could be considered reasonable:

[53] Conformément au jugement rendu par la Cour d'appel dans *Massinon c. Ghys*, le Juge a discrétion pour évaluer les frais d'expertise taxables, incluant les frais attribuables à la présence d'un expert au procès.

[54] Par ailleurs, la jurisprudence a aussi établi que les frais d'expertise alloués à une partie doivent être raisonnables et proportionnels avec l'enjeu du litige car la finalité de la justice dépend de son accessibilité.

[...] (Citations omitted and our underlining.)

69. EYB 2007-121289 (QC C.A.). See also *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342 (CanLII) and *Lorrain v. Petro-Canada*, 2013 QCCA 332 (CanLII); application for leave to appeal to the S.C.C., 2013 CanLII 59885 (C.S.C.).

70. See also *Conseil québécois sur le tabac et la santé v. JTI MacDonald Corp.*, 2006 QCCS 7251 at para. 24.

71. 2002 CanLII 41451 (QC C.Q.).

*Abattoirs Laurentides (1987) Inc. v. Olymel*<sup>72</sup> provides a comparable example:

[144] Enfin, le montant total des factures de l'expert paraît élevé devant la mesure des sommes réellement en litige. Le principe de la proportionnalité vient à l'esprit, même si le nouveau *Code de procédure civile* n'a, de toute évidence, pas d'application ici. Toutefois, au niveau de l'octroi de frais d'experts, le Tribunal jouit d'une certaine discrétion.

[145] Tenant compte de ces considérations, il y a lieu de réduire substantiellement les frais d'experts taxables à titre de dépens. Le Tribunal considère raisonnable de les fixer à la somme de 75 000 \$, ce qui inclut la préparation des rapports, la préparation pour le procès et la présence et le témoignage à l'audience.

Courts have also used the proportionality principle to put an end to excessive discovery examinations and to impose costs on the examining party, irrespective of which side was ultimately successful. In *Parsons v. Communimed inc.*,<sup>73</sup> Justice Charette applied articles 4.2 and 396.4 C.C.P. in order to put an end to a discovery the Court deemed vexatious. Justice Charette found that such an abuse of procedure justified a sanction as to costs:

[14] Le législateur a prévu d'abord une disposition qui constitue un principe général, soit l'art. 42 C.p.c., pour contrer une attitude procédurale abusive. [...]

[15] Le législateur n'a pas prévu de sanction en application de l'art. 4.2 C.p.c. Par contre, il a prévu des situations particulières avec une sanction appropriée, comme dans le cas des interrogatoires. La sanction, dans cette situation, est l'arrêt de l'interrogatoire et la possibilité d'adjuger des dépens. Lorsqu'une situation abusive se présente où il n'y a pas de sanction particulière prévue au Code, l'application de l'art. 46 C.p.c., et en particulier lorsqu'il donne le pouvoir au Tribunal de « rendre toute ordonnance appropriée pour pourvoir au cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique » constitue la sanction qui devrait s'appliquer.

[16] En l'espèce donc, il y a une sanction appropriée, soit celle de l'art. 396.4 C.p.c.

---

72. J.E. 2003-1262 (Qc. Sup. Ct.).

73. 2005 CanLII 11855 (QC C.Q.).

A parallel can arguably be drawn between the limitation of expert fees or discovery examinations when they are disproportionate and the limitation of class counsel fees when what has either been sought by counsel or agreed to by the settling parties is similarly disproportionate in light of the *Ethics Code*. Such an approach would be rational given that: (a) proportionality is a relevant consideration and has been invoked at the authorization stage of class proceedings; and (b) proportionality has been said to apply to the class action as it does to any other proceeding or type of action.<sup>74</sup> Indeed, in *Guilbert* article 4.2 C.C.P. was discussed by Justice Chaput, although he only suggested (and did not expressly state) that the multiplier is a means of ensuring that fees must be proportionate in order to avoid giving the legal profession an appearance of “lucre.”<sup>75</sup>

Moreover, it makes sense to consider article 4.2 C.C.P. in the fee-approval context, especially in light of the *raison d’être* of class actions: providing access to justice while ensuring judicial economy.<sup>76</sup> In *Sigouin v. Merck & Co. inc.*,<sup>77</sup> again in the context of a judgment on authorization, Justice Denis wrote:

[33] Le recours collectif vise à faciliter l’accès à la justice, limiter la prolifération des recours et limiter les frais et énergies de toutes les parties. C’est encore plus vrai depuis l’entrée en vigueur de l’article 4.2 C.p.c.

74. *Supra* notes 69 and 70.

75. See *Guilbert v. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 at paras. 113-114 (unofficial CanLII translation), aff’d 2009 QCCA 231:

[113] Finally, the Court must keep in mind the spirit of the 2003 reform of civil procedure, and particularly the rule of proportionality set out in article 4.2 C.C.P., which aims to ensure a balance between the objective sought by the proceeding and the fees charged. And, as stated in the Code, it must avoid allowing any practice in class actions that are likely to give the profession of advocate a profit-seeking or commercial character.

[114] The value of the hours devoted by the Kugler Kandestin attorneys to this action is established at \$236,280.25. A settlement was finally reached in this action, as in the other actions in the United States and Canada. To be sure, in Quebec, the settlement required the attorneys to make certain interventions in compliance with the particular nature of the law and language requirements. But on the merits, all of the actions had the same objectives and the negotiation of the settlement was done together. Given this context, the Court feels that, in setting the fees, it is appropriate to bear in mind the amount of the fees fixed in the settlements of the other actions. In the circumstances of the present case, the Court feels it is appropriate to increase the time devoted by the Kugler Kandestin attorneys by a multiplier of 2.5 and to fix the attorneys’ fees at \$585,700.

76. Indeed, this was underscored in 2007 by Justice Lachance in the context of authorization of a class action in *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc. v. Alcoa Canada ltée*, 2007 QCCS 2691.

77. 2006 QCCS 5325.

Doing so would also be consistent with the principled approach to settlement-approval advocated by Professor Catherine Piché:<sup>78</sup>

Fair settlements should respect the proportionality principle. Practically speaking, this statement requires that due consideration be given to the costs, and time involved in reaching the proposed settlement, as compared to the expected outcome and projected compensation to class members. It also requires, in my sense, a broader form of proportionality that balances the energy and costs spent in achieving the deal, versus the energy and costs spent to approve that deal and make it effective.

Courts should also monitor possible abuses in class action settlements, and verify the defendant's position within the settlement. Accordingly, settlements that result from a defendant being forced to settle should be firmly rejected. Evidence of that abuse may be difficult to obtain, but in any event, red flags suggesting abuse should not go unnoticed.

Finally, the fair settlement should be one rigorously reviewed and properly questioned as an outsider would – with a fresh eye. Because the fair settlement is approved by a judge who will prefer an inquisitorial role at the fairness hearing, true fairness of settlement will depend not just on the reviewing process's adequacy and fairness, but on the judge's role. Again, no presumptions of fairness should influence the judge's decision to approve or deny proposed class settlements.

### ***A Fit with the Quebec Class Actions Regime***

Allowing judges to use a multiplier fits in with the overall architecture of Book IX of the *Code of Civil Procedure*. This architecture is such that judges who case manage class actions are provided with substantive guidelines and are afforded considerable discretion. This discretion, it is respectfully submitted, certainly includes the ability to use a multiplier method, rather than an arbitrary percentage, in awarding fair and reasonable class counsel fees in a manner consistent with the *Ethics Code*.

---

78. Catherine Piché, *Fairness in Class Action Settlements* (Toronto: Carswell, 2011) at 272.

## Conclusion

In this paper, we have seen that: class counsel fees must be approved by the courts; they must be fair and reasonable; the criteria for assessing what is fair and reasonable are provided in the *Ethics Code* with varying degrees of clarity; judges in Quebec have used a multiplier either to gauge or award reasonable class counsel fees; and some judges in Quebec are reticent to use a multiplier for any purpose whatsoever.

We have argued that judges in Quebec ought to be able to use the multiplier at their discretion because it provides another analytical tool to assist in determining the appropriateness of class counsel fees in the settlement context. It can also serve to quantify the qualitative criteria set out in the *Ethics Code*, provide a safeguard against lucre and give meaning to proportionality.

Quebec's legal tradition has never been an island unto itself, impervious to outside ideas and influences. Not only has the Province's civil law been enriched by external common law sources, but its legislature has actively modelled certain proceedings, actions, institutions and regimes on those of foreign jurisdictions. One obvious example of such active modelling is the class action. In adopting the class action, the National Assembly naturalized what was until 1978 an American rule of civil procedure. It follows that in deciding how to construe Quebec's class action regime – including how best to determine class counsel fees – courts should not hesitate to look for inspiration to those jurisdictions where the class action was first fostered, modernized and codified. Although not bound by what is done elsewhere, there is no reason why the courts of this Province cannot benefit greatly from the experiences and approaches of others when it comes to employing multipliers. Doing otherwise would not only be contrary to our traditions, but to the rationality that they embody.

IN THE MATTER OF THE COMPANIES' CREDITORS ARRANGEMENT ACT, R.S.C. 1985, c. C-36, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR  
ARRANGEMENT OF JTI-MACDONALD CORP.

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR  
ARRANGEMENT OF IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

AND IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED AND IN THE  
MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR ARRANGEMENT OF  
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

Applicants

Court File No. CV-19-615862-00CL

Court File No. CV-19-616077-00CL

Court File No. CV-19-616779-00CL

**ONTARIO  
SUPERIOR COURT OF JUSTICE  
COMMERCIAL LIST**

PROCEEDING COMMENCED AT  
TORONTO

**FACTUM OF THE HONORABLE ANDRÉ PRÉVOST, AS  
COURT-APPOINTED AMICUS CURIAE**

**(Re: Motion for the Approval of the Québec Class Counsel Fee  
Returnable on March 7, 2025)**

**Woods LLP**

2000 McGill College Avenue, Suite 1700  
Montreal, QC H3A 3H3

**Hon. André Prévost**

Email: [aprevost@woods.qc.ca](mailto:aprevost@woods.qc.ca)

Tel: 514-982-4505 / Fax: 514-284-2046

Amicus Curiae