

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20191129

Dossier : T-2169-16

Référence : 2019 CF 1525

[TRADUCTION FRANÇAISE RÉVISÉE]

RECOURS COLLECTIF

ENTRE :

**GARRY LESLIE MCLEAN,
ROGER AUGUSTINE,
CLAUDETTE COMMANDA,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARGARET ANNE SWAN ET
MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT**

intimés (demandeurs)

et

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU
CANADA, représentée par le
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

intimée (défenderesse)

et

LISA ABBOTT DU ABBOTT LAW OFFICE

et

**NICHOLAS W.K. RACINE DE BERGERMAN
SMITH LLP**

et

CARL H. SWENSON DE CHS LAW

requérants

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE PHELAN

I. Introduction

[1] La Cour est saisie de trois requêtes en autorisation pour que les cabinets d'avocats respectifs [avocats externes] imposent le paiement des honoraires et des débours, aux termes d'un accord type de mandat de représentation qui prévoit le paiement d'honoraires conditionnels, aux membres du groupe des survivants qui souhaitent obtenir de l'aide pour le processus de réclamation.

[2] Les trois requêtes ont été examinées ensemble et les présents motifs s'appliquent à chaque requête, sauf indication contraire. Les demandeurs respectifs des ordonnances sont les avocats Lisa Abbott [M^e Abbott], Nicholas Racine [M^e Racine] et Carl Swenson [M^e Swenson], collectivement appelés les requérants.

[3] Ces requêtes portent sur la clause 13.04 de l'entente de règlement qui régit le règlement relatif aux externats indiens et qui a été approuvée par la Cour le 19 août 2019.

13.04 Approbation préalable des honoraires requise

Aucun honoraire d'avocat ou débours ne peut être imputé aux membres du groupe des survivants ou aux membres du groupe familial en ce qui concerne l'indemnité prévue au présent règlement ou tout autre conseil juridique lié au présent règlement par un conseiller juridique autre que l'avocat du groupe, sans l'approbation préalable de ces honoraires ou débours par la Cour fédérale, sur une requête présentée en vertu de l'article 334.4 des Règles des Cours fédérales moyennant un avis à toutes les parties.

II. Contexte

[4] L'entente de règlement prévoyait le versement d'une somme d'argent aux membres du groupe, un processus de réclamation et, en plus, des honoraires et débours pour le litige pour les avocats du groupe, que la Cour avait déjà approuvés, le paiement, par le Canada aux avocats du groupe, des honoraires pour la période qui suit la mise en place du règlement, ce qui comprend de l'aide juridique gratuite pour les membres du groupe pendant quatre ans.

[5] Le paiement des frais de justice est régi par l'article 334.4 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 :

Approbation des paiements

334.4 Tout paiement direct ou indirect à un avocat, prélevé sur les sommes recouvrées à l'issue d'un recours collectif, doit être approuvé par un juge.

Approval of payments

334.4 No payments, including indirect payments, shall be made to a solicitor from the proceeds recovered in a class proceeding unless the payments are approved by a judge.

[6] La clause 13.04 est une disposition plus précise et nuancée que l'article 334.4, tout en étant conforme à celui-ci. L'article régit les paiements à un avocat. La clause, quant à elle, régit la facturation d'honoraires et de débours par les avocats externes. Dans les deux cas, l'autorisation préalable de la Cour est nécessaire.

[7] La question des frais de justice a été un thème récurrent tout au long du processus d'approbation du règlement. Aux paragraphes 135 à 141 de l'affaire *McLean c Canada*,

2019 CF 1075 [l'affaire *McLean*], la Cour a abordé certaines des questions soulevées au sujet des frais de justice :

[135] Avocat : cette question a été un thème récurrent, en particulier chez les opposants qui ont été soutenus ou qui ont été inspirés par un avocat et qui ont fait valoir qu'ils devraient être en mesure de choisir leur propre avocat. Le rôle des avocats du groupe (et, d'ailleurs, des avocats en général) n'est pas de fournir une aide psychologique. Cette tâche incombe à d'autres ressources de santé et culturelles désignées dans les affidavits du chef Roger Augustine et du chef Norman Yakelaya.

[136] La convention a tenté d'éviter les problèmes associés au processus d'évaluation indépendant dans le RRPI et à sa procédure analogue à celle d'un procès. Le but est d'éviter le recours excessif au processus de réclamation.

[137] Encore une fois, ce qui est considéré comme un problème lorsque l'avocat du groupe assume le rôle après un règlement est perçu par de nombreuses personnes comme un avantage. Une assistance juridique gratuite est, tout bien pesé, une chose positive. Les avocats du groupe pourront aider à la collecte de documents et à la résolution d'autres problèmes qui préoccupaient certains opposants.

[138] Gowling est un grand cabinet multijuridictionnel. On peut dire que la convention confie à un cabinet ce qui aurait été fait selon le modèle du consortium de plusieurs petits cabinets normalement présents dans ce type de contentieux. Gowling a également communiqué avec d'autres avocats et établi une liste de six cabinets pouvant agir en tant qu'avocats alliés dans d'autres régions du pays où il pourrait avoir besoin d'aide. Les prétentions de certains des cabinets d'avocats qui sont eux-mêmes exclus du processus de règlement alléguant qu'ils devraient être payés pour aider des personnes à demander une indemnité ou être autrement des représentants de Gowling, sont insoutenables et ne relèvent pas de la compétence de la Cour.

[139] Au cours de l'audience et des plaidoiries, des questions ont été soulevées concernant certains des [TRADUCTION] « cabinets d'avocats exclus » et leurs efforts visant à amener les membres du groupe à signer des mandats de représentation. Il y avait aussi des questions visant à savoir si l'information inexacte dont semblaient disposer certains membres du groupe pourrait provenir, dans une certaine mesure, de communications erronées de ces cabinets.

[140] Le dossier de la Cour (dossier de requête du Canada) contient la correspondance avec les organismes provinciaux de réglementation de la profession. Il n'appartient pas à notre Cour de traiter ces questions, mais le dossier de la Cour est public et est à la disposition des organismes de réglementation s'ils le jugent nécessaire.

[141] Ce qui est pertinent pour la fonction de la Cour est que, contrairement à certaines oppositions, les membres du groupe peuvent avoir leur propre avocat. Cependant, ils devront probablement payer ce qui est offert gratuitement par Gowling. La nécessité d'obtenir l'approbation de la Cour avant de retenir les services d'un autre avocat vise non pas à limiter le choix, mais à garantir que certains des problèmes éprouvés par le passé par rapport à ces mandats de représentation ne se reproduiront plus.

[8] La Cour renvoie aux organismes de réglementation provinciaux et à une lettre de la Société du Barreau du Manitoba au nom des barreaux de l'Alberta, du Yukon, de la Saskatchewan et de l'Ontario et au sien.

[9] En discutant du point de vue de ces barreaux sur le règlement relatif aux externats indiens, le barreau du Manitoba a formulé des commentaires pertinents; les voici :

[TRADUCTION]

D'après ce que je comprends du processus de réclamation, la plupart des demandeurs n'ont pas besoin de conseils juridiques pour remplir le formulaire de demande d'indemnisation. Toutefois, si un demandeur souhaite obtenir de l'aide pour remplir le formulaire de demande, un avocat du groupe doit l'aider gratuitement.

Enfin, si le demandeur choisit de recourir aux services d'un autre avocat, il peut le faire à ses propres frais. Toutefois, aucuns honoraires d'avocat ne peuvent être facturés à un demandeur sans l'approbation préalable du tribunal.

[...]

À notre avis, tout avocat appelé à aider une personne dans la présentation d'une demande en vertu du règlement proposé est tenu d'informer la personne qu'elle peut obtenir les services pour remplir le formulaire de demande sans frais. L'avocat serait également tenu de communiquer à la personne les noms des avocats qui fournissent ce service gratuitement. Si un avocat omettait de le communiquer, il manquerait à son obligation d'agir avec intégrité et d'être franc et limpide envers le client, et ses propres intérêts prévaudraient sur ceux du client.

[...]

Lorsque le service d'un avocat consiste simplement à aider à remplir un formulaire de demande, il n'y a pas de risque réel de perte pour lui. Il n'est pas nécessaire ni envisagé d'offrir des services juridiques importants. Dans ce cas de figure, il serait difficile de justifier l'imposition d'honoraires variables en fonction de la situation. Si un avocat est appelé à offrir ses services dans une demande plus complexe et difficile, il est libre d'imposer des honoraires en raison de la complexité. Cela dit, il convient que le tribunal examine et approuve l'accord sur les honoraires, comme prévu par le règlement.

[10] Les requérants cherchent maintenant à facturer les services d'aide juridique aux membres du groupe des survivants (et non pas aux membres du groupe familial) dans le cadre d'un processus de réclamation conçu pour être facile. Le mandat de représentation standard contient une grille pour les honoraires selon le niveau de réclamation. Les montants totaux ont des seuils allant de 500 \$ à 10 000 \$ et sont calculés sur la base d'un taux horaire de 350 \$, débours et taxes en sus. Les honoraires sont conditionnels à la réussite du processus de réclamation. De plus, le tarif est fixe, peu importe la personne qui effectue le travail ou l'effort requis.

Niveau de réclamation	Rémunération	Honoraires d'avocat	Montant maximum
Niveau 1	10 000 \$	350 \$/heure	500 \$
Niveau 2	50 000 \$	350 \$/heure	2 500 \$

Niveau 3	100 000 \$	350 \$/heure	5 000 \$
Niveau 4	150 000 \$	350 \$/heure	7 500 \$
Niveau 5	200 000 \$	350 \$/heure	10 000 \$

[11] Dans la requête de M^e Abbott, les requérants se sont appuyés sur un affidavit de Louie Mercredi qui affirme avoir eu une bonne impression de M^e Abbott et se dit incertaine du niveau de service que doit fournir l’avocat du groupe et est préoccupée par la complexité du formulaire de demande. Il n’a pas dit qu’il retiendrait les services de M^e Abbott.

[12] Dans la requête de M^e Swenson, Sandra Bighead a dit qu’elle connaissait M^e Swenson, qu’elle retiendrait ses services et que certains membres avaient eu de la difficulté à communiquer avec leur avocat du groupe. M^{me} Bighead était et est toujours une commis-comptable contractuelle du cabinet de M^e Swenson, un fait qui transparaît de ses commentaires de soutien.

[13] Dans la requête de M^e Racine, Sandra Bighead n’avait pas grand-chose à ajouter, à part son impression positive sur M^e Racine, dont elle était aussi dépositrice.

[14] Les demandeurs se sont opposés à ces requêtes, principalement pour des motifs de prématurité, d’absence de preuve et de préoccupation pour les membres du groupe. La défenderesse s’est opposée aux requêtes essentiellement pour les mêmes motifs.

III. Analyse

[15] Pour cette situation, il n'existe pas de jurisprudence. En ce qui concerne le litige relatif à la rafle des années 1960, le juge Mosley, dans *Riddle c Canada* (26 juillet 2019), Ottawa, T-2212-16 (Cour fédérale), et moi, dans *Riddle c Canada*, 2019 CF 1494 [la décision *Riddle*], avons rejeté une requête en autorisation pour les honoraires pour le travail qui avait été réellement effectué. Dans cette dernière décision, l'avocat a eu l'occasion de présenter à nouveau sa requête dans un meilleur dossier.

A. *Prématurité*

[16] Je suis d'accord avec les demandeurs et la défenderesse pour dire que cette requête est prématurée. Comme aucun service n'a été offert, la Cour n'a aucun fondement factuel pour approuver les honoraires proposés.

[17] Ce que les requérants demandent est le « sceau d'approbation » de la Cour sur un devis d'honoraires à soumettre à des membres du groupe des survivants. Aucun tribunal n'est censé approuver une stratégie de marketing comme celle des requérants. En effet, s'il le faisait, il déterminerait à l'avance la pertinence des frais sans avoir de fondement factuel.

[18] L'article 334.4 et la clause 13.04 prévoient qu'il faut obtenir l'approbation de la Cour fédérale avant d'effectuer le paiement ou d'émettre une facture pour des services rendus par un avocat externe. Donc, ils laissent entendre que l'approbation suit la prestation des services.

[19] Dans la décision *Manuge c Canada*, 2013 CF 341, la Cour a établi que les honoraires doivent être « justes et raisonnables ». Dans cette décision, il était question des honoraires des avocats du groupe après la prestation des services juridiques. En l'espèce, il serait injustifiable d'accepter une norme différente et moins contraignante pour les avocats externes.

[20] Pour en arriver à une conclusion « juste et raisonnable », la jurisprudence de la Cour prévoit une analyse unique de multiples facteurs dépendant des faits particuliers d'une affaire.

Ces facteurs ont été résumés dans la décision *McCrea c Canada*, 2019 CF 122,

au paragraphe 98 :

[98] Les facteurs dont il faut tenir compte au moment d'évaluer le caractère raisonnable des honoraires des avocats du groupe ont été énoncés dans la jurisprudence récente (p. ex. *Condon*, aux paragraphes 82 et 83, *Merlo*, aux paragraphes 78 à 98, et *Manuge*, au paragraphe 28) et incluent notamment les résultats obtenus, les risques assumés, le temps consacré, la complexité des questions, l'importance du litige ou de l'enjeu pour les demandeurs, le degré de responsabilité assumé par les avocats, la qualité et la compétence des avocats, la capacité des membres du groupe de payer les frais associés au litige, les attentes des membres du groupe et les honoraires accordés dans des affaires similaires.

[21] Comme je l'ai soutenu dans la décision *McLean*, ces facteurs ne sont pas exhaustifs.

L'issue de l'affaire et le risque assumé sont cruciaux dans une analyse d'honoraires conditionnels. Au fait, ils sont des facteurs à considérer même pour un contrat de facturation traditionnelle.

[22] Comme susmentionné, le mandat de représentation des requérants constitue un accord d'honoraires conditionnels qui ne prévoit aucun paiement si le demandeur n'obtient pas gain de

cause, mais comporte la facturation d'un tarif horaire élevé, peu importe la personne du cabinet d'avocats qui fournit les services.

[23] À cet égard, la mise en garde de la Société du Barreau du Manitoba est pertinente :

[TRADUCTION]

Lorsque le service d'un avocat consiste simplement à aider à remplir un formulaire de demande, il n'y a pas de risque réel de perte pour lui. Il n'est pas nécessaire ni envisagé d'offrir des services juridiques importants. Dans ce cas de figure, il serait difficile de justifier l'imposition d'honoraires variables en fonction de la situation. Si un avocat est appelé à offrir ses services dans une demande plus complexe et difficile, il est libre d'imposer des honoraires en raison de la complexité. Cela dit, il convient que le tribunal examine et approuve l'accord sur les honoraires, comme prévu par le règlement.

[24] Il existe des questions en suspens qui retardent la mise en œuvre et donc le début du processus de réclamation. De plus, la préoccupation de la Cour quant à la prématurité est centrée sur le principe que l'évaluation de l'équité et du caractère raisonnable des honoraires proposés ne peut être faite qu'à la fin du processus judiciaire.

[25] Comme mentionné précédemment, la Cour ne peut pas rendre une décision anticipée sur les frais de justice. En effet, il n'existe aucun fondement factuel sur lequel la Cour pourrait fonder sa décision.

Il se peut qu'il existe de la jurisprudence qui porte sur une exception à l'exigence que les services soient donnés avant l'approbation du tribunal, mais les présentes requêtes ne s'y fondent pas.

[26] Normalement, l'approbation des honoraires se fait après la prestation des services.

En l'espèce, la jurisprudence sur laquelle les requérants s'appuient n'aide pas à éclaircir les faits. Un avocat du groupe doit obtenir l'approbation tous les trois mois après la prestation des services pour les honoraires et les débours intervenus après la mise en place. Les requérants n'ont fait valoir aucune raison pour laquelle un régime semblable ne devrait pas s'appliquer à des avocats externes.

B. *Insuffisance de la preuve*

[27] Il est possible de trancher la présente requête en se fondant sur des motifs de prématurité. Au sujet de la preuve, elle ne répond pas aux facteurs que la Cour doit prendre en compte. L'avis de la déposante sur les honoraires, qu'elle définit « justes et raisonnables », constitue un témoignage d'opinion, ce qui n'est pas utile à la Cour.

[28] Il a été objecté qu'une grande partie des éléments de preuve étaient de l'ordre du oui-dire. Or, le oui-dire est généralement permis dans des requêtes présentées au titre du paragraphe 81(1).

[29] Je ne conclus pas qu'un membre du groupe doit prouver qu'un avocat du groupe n'a pas rempli ses obligations envers d'autres membres pour justifier le dépôt de requêtes en vertu de l'article 334.4 ou de la clause 13.04. Le droit d'avoir son propre avocat est clairement prévu à la clause 13.04. Toutefois, personne n'a laissé entendre qu'un tel échec se serait produit.

C. *Préoccupations concernant le recours collectif*

[30] Un avocat du groupe a soulevé des préoccupations quant au fait que la participation si prématurée des avocats externes causerait de la confusion, notamment en ce qui a trait aux responsabilités respectives, aux communications et à l'interprétation.

[31] Il est vrai qu'il y a parfois des avantages à avoir les mêmes avocats après l'approbation. Cela dit, l'entente de règlement ne l'exige pas. Quant aux responsabilités permanentes des avocats du groupe, toute personne qui retiendrait les services d'un avocat externe libérerait de fait l'avocat du groupe de toute responsabilité à son égard. Il s'agit d'une question négligée par les requérants, mais tout mandat de représentation d'un avocat externe devrait préciser les conséquences sur les anciennes obligations de l'avocat du groupe envers le membre du groupe.

[32] Dans la décision *Riddle*, la Cour a rappelé qu'il est préférable de prouver la conformité d'un accord d'honoraires par rapport aux normes déontologiques juridiques. À l'avenir, toute requête de ce type devrait tenir compte des questions relatives aux responsabilités permanentes des avocats du groupe. Pour les présentes requêtes, cette conformité n'a pas été prouvée.

IV. Conclusion

[33] Pour ces motifs, l'appel sera rejeté. Ni les demandeurs ni la défenderesse n'ayant demandé les dépens, aucuns ne leur seront adjugés. Des ordonnances distinctes seront rendues.

« Michael L. Phelan »

Juge

Ottawa, Ontario
Le 29 novembre 2019

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2169-16

INTITULÉ : GARRY LESLIE MCLEAN, ROGER AUGUSTINE,
CLAUDETTE COMMANDA,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARGARET ANNE SWAN ET
MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT c SA MAJESTÉ LA
REINE DU CHEF DU CANADA représentée par LE
PROCUREUR GÉNÉRAL ET LISA ABBOTT DU
ABBOTT LAW OFFICE, NICHOLAS W.K. RACINE DE
BERGERMAN SMITH LLP, CARL H. SWENSON DE
CHS LAW

LIEU DE L'AUDIENCE : SASKATOON (SASKATCHEWAN)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 31 OCTOBRE 2019

**MOTIFS DE
L'ORDONNANCE :** LE JUGE PHELAN

**DATE DE L'ORDONNANCE
ET DES MOTIFS :** LE 29 NOVEMBRE 2019

COMPARUTIONS :

Mary Thomson POUR LES INTIMÉS (DEMANDEURS)

Catharine Moore POUR L'INTIMÉE (DÉFENDERESSE)
David Culleton

Lisa Abbott POUR LES REQUÉRANTS
Nicholas W.K. Racine
Carl H. Swenson

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gowling WLG (Canada) LLP
Avocats
Ottawa (Ontario)

POUR LES INTIMÉS (DEMANDEURS)

Procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)
Saskatoon (Saskatchewan)

POUR L'INTIMÉE (DÉFENDERESSE)