

# CONSULTATION PUBLIQUE

## Perspectives de réforme de l'action collective au Québec

Ministère de la Justice du Québec  
Avril 2021

## Table des matières

Contexte	3
Constats généraux	3
Étape de l'autorisation d'intenter une action collective	4
Proportionnalité dans l'action collective	5
Honoraires extrajudiciaires dans l'action collective	6
Conclusion générale	9
Pistes de réforme	9
Forcer un changement dans les pratiques et la culture par une gestion d'instance plus serrée	9
Critère de proportionnalité ou d'opportunité du mécanisme d'autorisation	10
Intégration de l'autorisation à l'instance principale	11
Resserrer le processus d'approbation des honoraires	12

## Contexte

À l'automne 2018, le ministère de la Justice a confié un mandat de recherche concernant les actions collectives au Laboratoire sur les actions collectives de l'Université de Montréal (Laboratoire), sous la responsabilité de la professeure Catherine Piché. Ce mandat découle d'une réflexion commune de plusieurs acteurs du système de justice quant à ce véhicule procédural important et aux moyens de le rendre plus accessible, efficace et équitable pour la population.

En septembre 2019, le ministère de la Justice a reçu le rapport d'étude final du Laboratoire. Ce rapport traite de l'opportunité de proposer une réforme législative du régime applicable aux actions collectives au Québec ainsi que de la pertinence de certaines propositions particulières de réforme.

Les changements proposés pourraient avoir des répercussions importantes sur l'action collective au Québec. Pour cette raison, le ministère de la Justice estime important de consulter la population et le milieu juridique sur les propositions contenues dans le rapport.

Ainsi, ce document de consultation résume et reprend, de façon générale, les recommandations du Laboratoire. Il vise à recueillir les points de vue des personnes intéressées par ce sujet très important en matière d'accès à la justice. Le rapport complet est également accessible au [site web](#).

## Constats généraux

Le Laboratoire a réalisé l'étude en tenant compte de tous les dossiers d'action collective menés depuis les 25 dernières années. Globalement, le rapport pose les constats suivants :

- Il existe un volume élevé d'actions collectives au Québec. Ce volume est constant et croissant;
- Certains prétendent qu'il existe beaucoup de demandes frivoles ou de *minimis*;
- Le standard de preuve à l'autorisation reste très peu exigeant;
- Plusieurs se questionnent sur les honoraires élevés des avocats en demande et sur les formes de financement variées et nouvelles de ce type d'actions;
- Dans la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec, il existe un débat sur la nécessité et la pertinence de l'autorisation.

Le rapport souligne que l'action collective va bien au Québec, même si on peut se questionner sur les délais, les honoraires d'avocats et les taux de compensation. L'étude se concentre toutefois sur l'étape de l'autorisation d'intenter une action collective et des délais inhérents ainsi que sur les honoraires payés aux avocats en demande dans l'action collective.

## Étape de l'autorisation d'intenter une action collective

Le rapport rappelle que les objectifs de l'autorisation d'intenter une action collective sont les suivants :

- Protéger les membres de la partie défenderesse et, plus largement, les protéger au sein du système judiciaire;
- Encadrer le déroulement de l'action collective en fixant ses paramètres principaux;
- Encadrer le rôle du représentant et protéger les membres dits « absents »;
- Protéger les parties défenderesses des recours frivoles de même que de l'utilisation inadéquate des ressources importantes du système judiciaire;
- Circonscrire les paramètres de l'action collective et déterminer ses balises.

À cette étape, le juge doit s'assurer que le demandeur satisfait aux exigences tant du seuil de preuve que du seuil légal requis en fonction des conditions d'autorisation de l'article 575 du Code de procédure civile (C.p.c.). Ce seuil est considéré comme peu élevé puisque l'autorisation ne vise qu'à écarter les demandes insoutenables ou frivoles.

Pour que la demande d'autorisation soit accueillie par le tribunal, le demandeur doit établir une « apparence sérieuse de droit » ou un « droit d'action qui paraisse sérieux », les faits allégués étant tenus pour avérés. Le demandeur ayant le fardeau d'établir une cause défendable, il s'agit d'un fardeau de « démonstration » et non de « preuve ».

Le rapport met en lumière les données et les constats suivants :

- Au cours des 25 dernières années, 63,22 % des dossiers ont été autorisés en Cour supérieure (contre 36,78 % rejetés). Si l'on tient compte des appels, le pourcentage augmente à 70,87 %. Le pourcentage d'autorisations accordées est plutôt stable au fil des ans (autour de 70 %) et donc, l'autorisation semble répondre à son objectif de filtrage.
- Au cours des années 2017 et 2018 en particulier, sur les 139 demandes déposées, 29 ont fait l'objet d'un jugement d'autorisation : 19 ont été autorisées et 10 ont été refusées. Cette situation laisse envisager une tendance à la hausse du taux d'autorisation.
- Le critère d'apparence de droit est le plus fréquemment retenu par la Cour supérieure pour refuser d'autoriser une demande. Il concerne 70 % des refus. Cette donnée donne à penser que le nombre de dossiers frivoles ou sans fondement en droit est possiblement élevé au Québec.
- Les délais causés par l'autorisation sont importants.
  - L'action collective prend en moyenne deux ans et 185 jours pour atteindre le jugement final d'autorisation.
  - Quant au délai entre le jugement d'autorisation et le jugement d'approbation de la transaction, il est de quatre ans et 157 jours.
  - Les transactions conclues avant l'autorisation sont approuvées en moyenne trois ans et 125 jours après le début du recours, contre six ans et 327 jours pour les transactions conclues après un jugement d'autorisation.
  - Ces chiffres suggèrent que l'étape d'autorisation est lourde de frais et de délais.

Par la suite, le rapport fait état des principales critiques de cette étape d'autorisation, notamment des ressources importantes du système judiciaire qui lui sont consacrées.

## Proportionnalité dans l'action collective

Le rapport met en lumière le fait que le principe de proportionnalité s'applique désormais à la preuve et à la procédure, au juge et aux parties, et ce, tout au long de l'instance. Le critère des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes se prête particulièrement bien à une analyse de la proportionnalité. L'évaluation de ce critère nécessite une mise en balance des questions communes et des questions qui devront encore être tranchées sur une base individuelle en vue de déterminer si la procédure collective règle une part non négligeable du litige. La proportionnalité ne permet pas de rejeter une action collective qui aurait autrement été autorisée, mais elle peut constituer un argument supplémentaire en faveur de l'autorisation.

Suivant la position de la Cour d'appel et compte tenu du principe d'économie des ressources judiciaires, une action collective sera toujours préférable à un afflux de centaines, voire de milliers de demandes en justice quant aux mêmes faits. De plus, les réclamations de faible valeur, typiques de l'action collective de consommation, si fréquentes au Québec depuis 25 ans, se prêtent bien à une action collective. La proportionnalité permet de faciliter l'autorisation d'une action collective par rapport au premier critère d'autorisation.

Le rapport fait état des conséquences du principe de proportionnalité sur les critères d'autorisation :

- Pour le **second critère** d'autorisation, la proportionnalité a permis l'émergence du concept de « recours périlleux », connexe à une analyse de proportionnalité. Le Laboratoire se questionne sur l'avenir de ce critère de « recours périlleux ». En effet, celui-ci utilise la proportionnalité pour interpréter le critère d'apparence de droit de manière à rejeter l'autorisation principalement, alors que la proportionnalité ne peut être qu'un facteur d'appréciation favorable à l'autorisation d'une action collective en vertu de la jurisprudence.
- Le **troisième critère** d'autorisation entraîne également son lot de discussions au sujet de la proportionnalité. Ces discussions surviennent habituellement lorsqu'un groupe comporte peu de membres ou lorsque le demandeur a précisé l'identité de peu de membres. Le principe de la proportionnalité combiné à une saine administration de la justice peut aussi militer en faveur de l'utilisation de l'action collective, malgré un nombre plus restreint de membres, selon les circonstances de l'affaire, dont la valeur des réclamations.
- Le principe de proportionnalité a eu une influence majeure dans l'interprétation du **quatrième critère** d'autorisation, principalement lorsqu'un demandeur tente d'obtenir l'autorisation d'intenter une action collective contre plusieurs parties défenderesses avec lesquelles il n'a pas toujours un lien de droit. Ainsi, même en l'absence d'un lien de droit avec toutes les parties défenderesses, le principe de proportionnalité plaide pour une interprétation large du critère de représentation adéquate, et ce, dans l'intérêt de l'accès à la justice et de l'économie des ressources judiciaires. Il en est de même de l'utilisation de la proportionnalité pour permettre d'élargir le groupe visé par l'action collective en vue d'éviter la multiplication des recours similaires.

Par ailleurs, le rapport souligne que les tribunaux ont utilisé le principe de la proportionnalité pour restreindre le recours aux moyens préliminaires et ainsi accélérer la procédure. Les tribunaux ont notamment rejeté des moyens préliminaires soumis avant l'autorisation par la partie défenderesse, des demandes de disjonction d'instance ainsi que des demandes soumises par la partie demanderesse.

En matière de preuve, l'article 574, alinéa 3, du C.p.c. précise que la demande d'autorisation ne peut être contestée qu'oralement et que le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve « appropriée ». Bien que la proportionnalité ne soit pas le seul facteur dans l'évaluation de cette preuve « appropriée », elle fait partie des éléments dont le juge doit tenir compte avant d'autoriser la présentation de la preuve en défense. La preuve doit se limiter à ce qui est nécessaire au stade de l'autorisation pour éviter qu'elle se transforme en procès sur le fond, monopolisant par le fait même des ressources judiciaires importantes.

Le Laboratoire tire ces conclusions de son analyse du principe de proportionnalité en matière d'action collective :

- La jurisprudence enseigne qu'il n'est pas approprié d'utiliser la proportionnalité pour filtrer les demandes d'autorisation.
  - L'action collective est en soi proportionnelle parce qu'elle engendre nécessairement une économie des ressources judiciaires et parce qu'elle répond à des considérations supérieures.
  - L'action collective est un véhicule visant d'abord et avant tout à promouvoir l'accès à la justice.
- La proportionnalité reste un outil essentiel pour les juges dans la gestion efficace des dossiers d'action collective, particulièrement à l'autorisation.
  - Par le biais du principe de proportionnalité, les tribunaux ont le pouvoir de contrôler les moyens préliminaires soulevés avant l'autorisation et d'empêcher l'étude de ceux qui ressemblent à un critère d'autorisation. La proportionnalité permet donc d'éviter certaines répétitions.
  - De même, elle influence l'appréciation de la preuve dite « appropriée » qui peut être soumise conformément à l'article 574, alinéa 3, du C.p.c.

## Honoraires extrajudiciaires dans l'action collective

Dans la pratique de l'action collective, le Laboratoire souligne que les honoraires sont le moteur qui permet à l'action d'« avancer ». De son point de vue, il faut rechercher l'équilibre des incitatifs vécus par les acteurs, de telle sorte que l'action collective puisse continuer à servir de plateforme procédurale de mise en œuvre de politiques publiques et de système de protection des droits des membres et de la société.

Les honoraires demandés dans l'action collective font régulièrement les manchettes. Quoique les sommes versées en honoraires puissent souvent être justifiées, le Laboratoire constate que des honoraires souvent élevés donnent mauvaise presse à l'action collective et affectent sa légitimité.

Les opinions divergent quant aux honoraires. Certains souhaitent une plus grande éthique dans la rémunération des avocats, pour éviter les abus et ainsi améliorer l'image de la profession. D'autres sont plutôt d'avis que les juges disposent actuellement des outils nécessaires pour assurer un bon encadrement sur ce plan et qu'une intervention du législateur risquerait plutôt de ternir l'image de la profession en faisant montre d'une méfiance à l'égard des avocats.

Le rapport énonce plusieurs constats factuels :

- Le droit de la consommation domine le marché de l'action collective dans un peu plus de 20 % des dossiers.
- Les dossiers impliquant la responsabilité de l'État et la responsabilité du fabricant (principalement dans les secteurs pharmaceutique et médical) suivent (respectivement 15 % et 13 % des dossiers).
- Dans ces dossiers, 77 cabinets ou avocats indépendants différents ont été demandeurs ou au moins codemandeurs. De ces 77 demandeurs, 41 n'ont déposé qu'une seule action collective et 20 en ont déposé seulement deux ou trois dans la période considérée.
- Un grand volume d'actions collectives est donc généré par des demandeurs occasionnels, puisque 80 % des avocats en demande ont contribué à 40 % du volume de nouveaux dossiers durant cette période.

- En deux ans et demi, 16 des cabinets représentant 20 % des plus grands demandeurs ont déposé quatre demandes ou plus et ont généré 116 actions collectives. Ce sont les grands acteurs de l'action collective au Québec. Ces acteurs ont ainsi davantage d'expérience dans le domaine – un critère dans l'approbation des honoraires et des transactions – et sont possiblement moins à « risque » lorsqu'ils intentent une action collective dans un nouveau dossier, compte tenu des grandes possibilités de financement croisé des litiges.

Pour calculer la valeur des services de l'avocat, le Laboratoire rappelle qu'il peut s'agir de fixer un pourcentage des sommes obtenues, de multiplier le nombre d'heures travaillées par le taux horaire applicable, et de multiplier ce chiffre par un facteur pour tenir compte du risque, ou encore de combiner les deux méthodes. Le calcul d'un pourcentage reste toutefois le plus fréquent au Québec. De plus, les décisions d'approbation des honoraires respectent le plus souvent les conventions conclues sans les modifier.

Le tribunal possède la responsabilité de contrôler les honoraires des avocats du représentant. Il s'assure qu'ils sont « justes et raisonnables », justifiés par les circonstances et proportionnels aux services rendus. Le législateur a confié au juge un rôle de gardien et de protecteur des droits des membres. Comme il est indiqué ci-haut, le juge ne sera toutefois pas lié par la convention, qu'il pourra modifier au besoin en révisant les honoraires en fonction de leur réelle valeur, ou encore en les réduisant s'ils sont inutiles, exagérés ou disproportionnés.

L'article 593 du C.p.c. énonce le devoir du juge de contrôler les honoraires demandés. Or, le Code ne précise ni critères ni facteurs d'évaluation du caractère « juste et raisonnable » de ces honoraires.

Le rapport met en lumière les **critères qualitatifs** pris en compte par les tribunaux à cet égard.

- Dans l'action collective, le tribunal doit vérifier que l'image de la profession – et de l'action collective – soit maintenue à travers l'octroi des honoraires demandés.
  - Les tribunaux attribuent une valeur au fait que les avocats les plus demandés comptent plusieurs années d'expérience et qu'ils aient été impliqués dans de nombreux dossiers d'action collective.
  - Les tribunaux examinent le temps et l'effort requis et consacrés à l'affaire, de même que le délai entre le dépôt de la demande d'autorisation et le dénouement de l'affaire.
- La difficulté de l'affaire est examinée par les tribunaux.
  - La complexité des questions juridiques, les moyens de défense et la complexité de la preuve à administrer sont des facteurs qu'il faut prendre en compte.
  - L'identité des défendeurs et leur nombre sont également pertinents.
  - De plus, tenter une action collective comporte un risque inhérent qui n'aurait jamais été présent dans le cadre d'une action individuelle.
- La responsabilité assumée par les avocats est généralement importante par la nature même d'une action collective, compte tenu de la longueur et de la complexité des dossiers ainsi que des droits de la multitude d'individus impliqués.
- Quant au risque encouru, il faut souligner que l'ampleur et la nature du risque doivent être considérées, tout comme la durée de la prise en charge de ce risque.
- La prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence particulière ou une célérité exceptionnelle est un autre critère général du Code de déontologie qui est immanquablement favorable aux demandeurs dans le contexte d'une action collective.

- Le résultat obtenu est, avec la responsabilité assumée, l'autre facteur prépondérant dans l'analyse du caractère raisonnable des honoraires demandés. Le délai requis pour arriver à l'indemnisation est aussi un élément important de l'analyse, et le tribunal semble vouloir récompenser l'efficacité des procureurs dans l'indemnisation.
- Enfin, plusieurs tribunaux considèrent, outre les critères énoncés ci-dessus, les finalités de l'action collective, soit la réalisation d'économies judiciaires, l'accès à la justice et la dissuasion des comportements fautifs. Une action collective menée au profit de membres particulièrement vulnérables qui bénéficient spécialement du dossier pourrait entraîner des honoraires plus élevés.

Quant aux **critères quantitatifs** ou à la méthode de calcul des honoraires, le Laboratoire rappelle que trois méthodes sont utilisées à cette fin : le pourcentage des sommes obtenues, un taux horaire multiplié par un facteur pour tenir compte du risque encouru, ou encore une combinaison des deux.

En vertu de l'article 593, alinéa 3, du C.p.c., le tribunal doit entendre le Fonds d'aide aux actions collectives avant de statuer sur les frais de justice et les honoraires de l'avocat, et ce, même si le Fonds n'a pas attribué d'aide financière au représentant.

Le rapport énonce plusieurs constats factuels à cet égard :

- Il existe une grande disparité dans les honoraires d'avocats attribués, chaque cas étant bien sûr un cas d'espèce. La moyenne des honoraires versés se situe à 929 257,23 \$, tandis que la médiane est de 189 854,38 \$. Cela signifie que dans au moins la moitié des dossiers, les honoraires accordés se situent en deçà de cette dernière somme, et que des honoraires extraordinaires sont parfois distribués.
- Les pourcentages moyen et médian de la somme totale déboursée par la partie défenderesse qui sont versés aux avocats en honoraires sont respectivement de 27,45 % et de 25,23 %.
- Sauf certains cas extrêmes de dossiers où la somme totale déboursée par la partie défenderesse se retrouve distribuée en honoraires, la majorité des dossiers réservent moins de 50 % des sommes déboursées aux avocats.
- Quant à l'incidence sentie de l'étape des procédures, lorsque la transaction survient avant l'autorisation, les avocats obtiennent des honoraires de 22,95 % en moyenne de la somme totale déboursée par la partie défenderesse, tandis qu'ils obtiendront 31,66 % en moyenne de cette somme lorsque la transaction survient après l'autorisation.
- Lorsque l'affaire se rend à un jugement sur le fond, les avocats obtiennent en moyenne 26,88 % de la somme totale déboursée par la partie défenderesse.



## Conclusion générale

Le Laboratoire est d'avis que l'étape d'autorisation de l'action collective a joué un rôle important de filtrage au cours des 25 dernières années. En ce sens, sa fonction ne doit pas disparaître complètement, mais mérite d'être révisée. Des mesures de gestion plus serrées, actives et proactives sont également préconisées.

## Pistes de réforme

Le Laboratoire propose des pistes de réforme visant à atteindre les objectifs suivants :

- Économiser les ressources temps-coûts du système judiciaire québécois;
- Simplifier et accélérer l'autorisation sans pour autant porter atteinte à ses raisons d'être, soit la protection des membres du groupe, la protection de la partie défenderesse, l'intérêt du système de justice et l'organisation de l'action collective;
- Porter un regard plus critique sur les honoraires, compte tenu de la procédure dans son ensemble, de son importance et des efforts démontrés.

La présente consultation a pour but de solliciter votre point de vue sur ces pistes de réforme.

## Forcer un changement dans les pratiques et la culture par une gestion d'instance plus serrée

Comme le souligne le Laboratoire, le Code de procédure civile réformé en 2016 a consacré de nouvelles valeurs et de nouveaux principes, dont les principes de coopération, de transparence, de divulgation, de bonne foi à la fois procédurale et substantielle. Le Code se réfère à la nécessité d'un débat loyal entre les parties, qui tient compte « des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire », du respect de la proportionnalité des actes de procédure et des moyens de preuve, de la nécessité d'une meilleure considération des coûts anticipés, d'une plus saine gestion de l'instance, etc.

# 1

Pour faciliter un changement de culture dans les dossiers d'action collective, le rapport propose la mise en place d'une stratégie visant à encourager non seulement les tribunaux, mais aussi et surtout les parties à gérer activement ces dossiers, de manière à réduire les délais.

**Qu'en pensez-vous?**

## 2

Concrètement, le Laboratoire propose que les pratiques suivantes soient encouragées :

- Favoriser des protocoles d'instance présentant des dates et échéances rapprochées, de manière à s'assurer de respecter le délai d'un an pour l'audience d'autorisation;
- Encourager les parties à travailler ensemble et en équipes réduites à la préparation du dossier, notamment à l'identification plus précise des questions en litige et à la communication avec les membres potentiels;
- Encourager les tribunaux à refuser d'approuver un règlement proposé avant que le dossier ne soit prêt à être entendu, en se méfiant des règlements trop précoces;
- Encourager les parties à discuter de la résolution à l'amiable du dossier;
- Encourager les juges à continuer d'exercer leurs pouvoirs discrétionnaires de manière active et proactive;
- Continuer à adopter une approche restrictive à l'égard de la preuve soumise à l'autorisation.

**Qu'en pensez-vous?**

### Critère de proportionnalité ou d'opportunité du mécanisme d'autorisation

L'article 18 du C.p.c. codifie le principe de proportionnalité au sein des procédures de tous types et s'applique désormais à la preuve. Le principe s'applique donc à l'action collective, laquelle est une procédure comme les autres. La proportionnalité est présentement utilisée par les tribunaux dans la gestion de l'action collective, mais elle pourrait l'être davantage, plus systématiquement ou à meilleur escient.

L'analyse plus formelle de la proportionnalité ou de l'opportunité à l'étape de l'autorisation pourrait permettre un meilleur filtrage des dossiers qui procèdent de manière collective et ainsi favoriser une meilleure utilisation des ressources judiciaires au bénéfice d'autres dossiers. Par contre, la proportionnalité et l'opportunité peuvent entrer en conflit avec l'accès à la justice et la dissuasion des comportements, deux objectifs également fondamentaux de l'action collective.

Par ailleurs, en pratique, l'analyse de la proportionnalité ou de l'opportunité de l'action collective, si un nouveau critère la rendait nécessaire, s'effectuerait à la lumière des allégations contenues dans la demande d'autorisation. Ces allégations seraient tenues pour avérées, ce qui pourrait tenter un juge de s'immiscer dans le fond du litige pour tenir compte des chances de succès du recours ou des sommes pouvant être obtenues. Or, pour être efficiente et rapidement conclue, l'autorisation ne doit pas impliquer une analyse du mérite.

## 3

Le Laboratoire propose l'une ou l'autre de ces deux solutions :

- Codifier un principe de proportionnalité (en sus de l'article 18 du C.p.c.) applicable à toutes les étapes de l'action collective;
- Ajouter formellement la proportionnalité aux critères d'autorisation.

**Qu'en pensez-vous?**

## Intégration de l'autorisation à l'instance principale

Le Laboratoire propose de supprimer l'actuelle étape préliminaire d'autorisation et d'intégrer certains de ses éléments à l'instance. Une action collective pourrait ainsi être intentée directement par le dépôt d'une demande introductive d'instance. Le critère de représentation adéquate des membres ferait l'objet d'une procédure non contradictoire dès les premiers moments de l'action collective, alors que le juge rencontrerait le représentant sans la présence de la partie adverse.

L'organisation du recours par le biais de la définition du groupe visé ainsi que l'évaluation des critères des questions communes et de la composition du groupe s'effectueraient au cours d'une conférence de gestion tenue à la suite du dépôt de la demande introductive d'instance. Le critère d'apparence de droit serait abandonné et la partie défenderesse pourrait tout de même faire valoir ses droits par le biais d'une demande d'irrecevabilité.

La réduction des délais et l'utilisation de ressources judiciaires plus limitées constituent les principaux avantages d'une action collective sans autorisation distincte de l'instance au mérite. L'absence d'une autorisation distincte permettrait au juge d'entendre plus efficacement les moyens préliminaires et lui éviterait de répéter l'analyse d'un même élément. Le nombre d'audiences serait réduit et l'audition du dossier au mérite pourrait se faire dès que l'autorisation est accordée.

Or, les critères de questions identiques, similaires ou connexes et de la représentation adéquate forment le cœur de l'autorisation collective et sont essentiels à son bon fonctionnement. La protection des membres du groupe passe par la nomination d'un représentant compétent, capable de défendre les intérêts des membres et qui n'est pas en conflit d'intérêts. Ainsi, le juge doit prendre une décision éclairée, en adéquation avec son rôle de protecteur des membres absents. Sans une procédure contradictoire, il risque de ne pas avoir tous les éléments en main pour décider. Par conséquent, la conférence de gestion ne semble pas la procédure appropriée pour déterminer s'il existe des questions identiques, similaires ou connexes. Ce critère d'autorisation a un objectif qui dépasse la simple organisation du recours, soit de s'assurer que le litige peut bel et bien emprunter une forme collective; il peut ainsi, déterminer son existence même.

### 4

La proposition du Laboratoire consiste à amorcer l'action collective par une demande introductive d'instance en action collective et non par une demande d'autorisation.

Concrètement, la procédure d'autorisation se traduirait ainsi :

- 1) Dépôt de la demande introductive d'instance;
- 2) Réponse de la partie défenderesse et dénonciation des moyens préliminaires d'irrecevabilité;
- 3) Jugement d'autorisation et jugement sur les moyens préliminaires d'irrecevabilité;
- 4) Jugement au mérite.

#### **Qu'en pensez-vous?**

Après le dépôt initial de la demande introductive d'instance en action collective, l'action serait suspendue, en attente d'un jugement d'autorisation. Cette suspension protégerait le système de justice et la partie défenderesse contre un recours qui ne devrait pas emprunter une forme collective, comme le fait présentement l'autorisation. Une fois autorisée, la demande introductive d'instance devrait contenir des allégations non seulement par rapport aux critères d'autorisation, mais aussi relativement au fond du litige. Après le jugement d'autorisation, les parties seraient immédiatement prêtes à commencer l'instance au mérite.

## 5

L'autorisation serait accordée par le tribunal dans la mesure où trois critères seulement seraient respectés :

- 1) Les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- 2) La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;
- 3) Le membre auquel le tribunal entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

#### Qu'en pensez-vous?

C'est donc dire que les critères de l'article 575 du C.p.c. seraient repris, à l'exception du second. Ainsi, l'objectif de protection de la partie défenderesse d'un recours de minimis serait plutôt rempli par le véhicule de la demande en rejet suivant l'article 168, alinéa 2, du C.p.c. Quant aux moyens préliminaires d'irrecevabilité, ils seraient entendus lors de l'audience sur l'autorisation.

La réponse de la partie défenderesse porterait sur le fond du litige et les critères d'autorisation et elle devrait être accompagnée d'une dénonciation des moyens préliminaires d'irrecevabilité que celle-ci entend soulever (en vertu de l'art. 168, al. 2). Puisque l'autorisation n'inclurait aucun critère relatif à l'apparence de droit, il faut s'attendre à une demande systématique d'irrecevabilité ou de rejet basée sur le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 168 du C.p.c. (la demande n'est pas fondée en droit quoique les faits allégués puissent être vrais) ou encore 54.1 ss. Une procédure de jugement sommaire, similaire ou identique à celle des provinces de common law, pourrait également être envisagée pour les moyens préliminaires. Une telle procédure aurait l'avantage de permettre aux parties de tenir un débat contradictoire sur la question du fondement en droit (puisque l'autorisation n'inclurait aucun critère relatif à l'apparence de droit). En outre, les moyens préliminaires impliquent de tenir les faits pour avérés sans contestation, ce qui crée un déséquilibre entre les parties en ne permettant pas que la question soit débattue.

### Resserrer le processus d'approbation des honoraires

Le Laboratoire est d'avis que le processus d'appréciation du caractère « raisonnable » des honoraires est conduit de manière inégale et qu'il faut travailler une structure de mesures pour inciter les avocats à procéder d'une manière la plus efficace possible, dans des délais rapprochés.

Une première proposition serait de fixer les honoraires en fonction de l'étape judiciaire à laquelle le dossier se conclut. Ainsi, les honoraires seraient moindres pour le dossier conclu au stade de l'autorisation par voie de transaction que pour celui se concluant subséquentement, ou encore au mérite. Or, pour pallier le risque que l'avocat se trouve en conflit d'intérêts et préfère poursuivre le dossier plutôt que de le régler, dans l'espoir d'obtenir de plus généreux honoraires, le Laboratoire considère la possibilité suivante. Il pourrait être envisagé de favoriser les conventions d'honoraires à pourcentages inversement proportionnels à la somme obtenue, en tandem avec une échelle croissante selon laquelle le pourcentage augmente en fonction de l'état du dossier. Cette solution est de plus en plus envisagée par les tribunaux.

Il pourrait aussi être envisagé de ne procéder à l'attribution des honoraires qu'après avoir pu constater le taux de distribution aux membres, en fonction du « succès » relatif de l'étape du recouvrement. Ainsi, le tribunal pourrait valider l'efficacité de l'action collective et s'assurer de l'indemnisation effective des membres. Un prélèvement pourrait être pris à même les indemnités individuelles perçues par les membres.

Des honoraires réduits pourraient être attribués, avec possibilité d'autoriser le paiement d'un solde à la conclusion de l'étape du recouvrement. Cette proposition aurait pour avantage d'aligner les intérêts des avocats en demande avec ceux des membres.

En outre, il faut mentionner le cas du recouvrement individuel, qui permet une distribution aux membres quand la somme totale ne peut être établie de façon suffisamment précise. Le Laboratoire recommande que, dans le cas d'un recouvrement individuel, les honoraires ne soient approuvés qu'après la distribution des sommes. Le tribunal aura ainsi entre les mains toutes les informations pertinentes pour prendre une décision éclairée.

## 6

Ainsi, le Laboratoire propose une première série de changements qui pourraient toucher à la procédure d'approbation des honoraires et aux critères considérés par les tribunaux à cette étape :

- Fixer les honoraires en fonction de l'étape judiciaire à laquelle le dossier se conclut;
- Favoriser les conventions d'honoraires à pourcentages inversement proportionnels à la somme obtenue, en tandem avec une échelle croissante selon laquelle le pourcentage augmente en fonction de l'état du dossier;
- Ne procéder à l'attribution des honoraires qu'après avoir pu observer les distributions aux membres, en fonction du « succès » relatif de l'étape du recouvrement;
- Dans le cas d'un recouvrement individuel, n'approuver les honoraires qu'après la distribution aux membres.

### Qu'en pensez-vous?

Le Laboratoire est d'avis que la méthode utilisée par les tribunaux pour apprécier le caractère raisonnable des honoraires est centrée sur les risques et évacue les heures effectivement travaillées. Ainsi, il propose que les tribunaux adoptent une méthode plus systématique qui place le risque encouru et les heures travaillées sur un pied d'égalité.

## 7

Le Laboratoire propose une méthode en trois temps pour que le tribunal puisse apprécier la raisonnable des honoraires :

- 1) La convention d'honoraires doit être présumée valide, comme c'est le cas dans l'état actuel du droit;
- 2) Le tribunal devrait ensuite vérifier le caractère raisonnable suivant la méthode du multiplicateur. Celle-ci consiste à mesurer « le nombre d'heures travaillées, multiplié par le taux horaire, multiplié par un facteur pour tenir compte du risque ».
- 3) À la suite de cette vérification, le tribunal devrait examiner les autres critères établis par la jurisprudence. Il pourrait évaluer si un écart entre les honoraires établis à la convention et la somme obtenue grâce à la méthode du multiplicateur se justifie par ces autres critères, comme par exemple le résultat obtenu et la finalité du dossier.

### Qu'en pensez-vous?

Cette méthode en trois temps permettrait de freiner l'inflation des honoraires des avocats du représentant. Alors que les dossiers d'action collective deviennent de plus en plus imposants, rassemblant de larges groupes de membres, une méthode basée uniquement sur le caractère raisonnable du pourcentage fixé à la convention d'honoraires en fonction des risques encourus perd son sens. La méthode proposée a l'avantage de maintenir une certaine prévisibilité pour les avocats tout en donnant au critère des heures travaillées la place qu'il devrait avoir.

Le Laboratoire mentionne que les tribunaux devraient continuer d'user de leurs pouvoirs pour intervenir de façon accrue et pour exiger des parties toutes les preuves nécessaires et appropriées pour apprécier le caractère raisonnable des honoraires. Il serait idéal de considérer la possibilité d'accorder une partie seulement des honoraires lorsque la transaction est approuvée ou le jugement rendu, pour permettre au tribunal de considérer l'accomplissement de la phase de recouvrement avant de verser le solde.

Selon le Laboratoire, le lien entre les heures travaillées et les sommes auxquelles auraient droit les procureurs en fonction d'une entente à pourcentage est parfois ténu. Pour mieux apprécier le risque encouru, au-delà du risque de perdre l'autorisation ou au mérite, il pourrait être utile de considérer des rapports d'enquête existants qui pourraient fournir des indices de responsabilité de la partie défenderesse, ou encore obtenir l'avis d'un tiers *amicus*.

La nomination d'un *amicus* permet de réduire les effets négatifs de l'absence d'un processus contradictoire. En effet, le juge peut avoir entre les mains les observations d'un intervenant neutre, et pas seulement les arguments favorables présentés par les parties et leurs avocats.

## 8

Ainsi, le Laboratoire propose d'inclure au Code de procédure civile une référence à la nomination d'un *amicus curiae* pour couvrir deux situations où sa présence serait particulièrement utile, à savoir l'approbation des transactions et la détermination des honoraires des avocats du représentant.

Au surplus, le Laboratoire propose :

- 1) d'adopter un critère d'appréciation considérant la mesure dans laquelle l'action collective favorise l'atteinte des finalités de la procédure. Ainsi, une action à plus grand bénéfice sociétal pourrait entraîner une plus généreuse compensation des avocats;
- 2) de permettre aux avocats de prouver leur efficacité dans le dossier afin de justifier des honoraires plus élevés;
- 3) de séparer l'approbation de la transaction de l'approbation des honoraires.

**Qu'en pensez-vous?**



