

EYB2019REP2663

Repères, Février, 2019

David ASSOR*

Chronique – L'indemnité payable au représentant d'une action collective dans le contexte d'un règlement hors cour

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; TRANSACTION ; APPROBATION DU TRIBUNAL ; JUGEMENT FINAL ; FRAIS DU REPRÉSENTANT ; DÉBOURS ; HONORAIRES EXTRAJUDICIAIRES ; INTERVENTION DU TRIBUNAL

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LA SITUATION SOUS L'ANCIEN CODE DE PROCÉDURE CIVILE \(1965\)](#)

[II– LA SITUATION SOUS LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE \(2016\)](#)

[A. L'état du droit actuel](#)

[B. La doctrine](#)

[C. L'état de la jurisprudence actuelle](#)

[1. Voisins du Campus Glen/Neighbours of the Glen Campus c. Centre universitaire de Santé McGill](#)

[2. Zouzout c. Wayfair LLC](#)

[3. Corica c. Ford Motor Company of Canada Limited](#)

[4. Licari c. Johnson & Johnson inc.](#)

[5. Frank-Fort Construction Inc. c. Porsche Cars North America Inc.](#)

[6. Elkoby c. Google inc./Google](#)

[7. Muraton c. Toyota Canada Inc.](#)

[8. Mahmoud c. Société des casinos du Québec inc.](#)

[D. La conclusion sur la jurisprudence](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur analyse l'état du droit et de la jurisprudence sous le nouveau Code de procédure civile concernant le paiement d'une indemnité au représentant d'une action collective dans le contexte d'un règlement hors cour soumis au tribunal pour approbation.

INTRODUCTION

Qu'elle soit nommée indemnité, honoraires, montant compensatoire, « *fee award* », « *honorarium* », « *service award* », « *incentive award* » ou autre, l'indemnité du représentant suscite depuis peu de vifs débats en matière d'actions collectives.

Nous ferons un bref retour sur la situation antérieure sous l'ancien *Code de procédure civile*, pour ensuite aborder l'état actuel du droit, de la doctrine et de la jurisprudence actuelle, dans le but d'éclaircir la situation de l'indemnité payable au représentant¹.

I– LA SITUATION SOUS L'ANCIEN CODE DE PROCÉDURE CIVILE (1965)

La question de l'indemnité accordée au représentant d'une action collective (jusqu'alors appelée « recours collectif ») n'était par évoquée sous l'ancien *Code de procédure civile*.

À l'époque, le débat portait principalement sur la question de savoir si le tribunal pouvait ordonner le paiement par la défenderesse d'une indemnité au représentant en cas de victoire au stade du mérite de l'affaire. Dans le cas de règlement hors cour, les parties intégraient souvent une indemnité payable au représentant via des clauses expresses dans l'entente de règlement. Les tribunaux s'assuraient alors du caractère raisonnable de l'indemnité, ainsi que de l'ensemble des aspects de l'entente de règlement. Une fois satisfaits, ils approuvaient le règlement dans son ensemble, incluant l'indemnité payable au représentant par la partie défenderesse².

Dans l'affaire *Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc.*³, le tribunal nous rappelle qu'en 2008, la Cour d'appel dans l'affaire *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ)*⁴ avait retenu que la Cour supérieure n'a aucune discrétion pour accorder une compensation financière à un représentant. La Cour supérieure dans *Pfizer* poursuit en précisant que l'indemnisation des représentants est un concept généralement accepté aux États-Unis ainsi que dans plusieurs provinces canadiennes et que les tribunaux de ces juridictions disposent de l'autorité d'ordonner une compensation même en cas de contestation. La Cour supérieure, dans *Pfizer*, mentionne cependant qu'aucun pouvoir semblable ne semble être accordé à la Cour supérieure du Québec. Nonobstant cela, elle finit par conclure qu'il n'y a pas lieu de rejeter l'approbation de la transaction et approuve l'indemnité accordée au représentant.

Une lecture attentive de la décision *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ)*⁵ de la Cour d'appel confirme qu'un tel paiement compensatoire est permis s'il est expressément prévu dans la transaction⁶. En effet, la Cour d'appel dans *APEIQ* mentionne que la Cour supérieure avait précédemment autorisé le prélèvement de 5 000 \$, par la membre désignée dans un recours collectif accueilli, « pour les efforts particuliers qu'elle a dû déployer et pour les risques assumés pour obtenir pour les femmes le remboursement des sommes déboursées pour leur avortement ». Dans cette affaire mentionnée par la Cour d'appel, soit *Association pour l'accès à l'avortement c. Québec (Procureur général)*⁷, l'honorable juge Bénard, J.C.S. écrivit lors de l'approbation d'une entente de règlement (citant l'honorable Nicole Duval Hesler⁸, maintenant juge en chef du Québec) :

[76] L'honorable Nicole Duval Hesler, juge à la Cour d'appel, dans une conférence prononcée devant l'Association du jeune Barreau canadien, le 9 février 2005, considère que le droit actuel permet l'indemnisation de la personne agissant comme représentante :

Les tribunaux américains acceptent d'emblée l'idée d'un bonus payable à la personne qui représente le groupe, mais la question n'est toujours pas résolue au Québec. Le *Code de procédure civile* ne contient aucune disposition à ce sujet et les solutions demeurent à élaborer, bien qu'on ait suggéré que le Fonds d'aide serve de conduit pour la rémunération des représentant/es. Le Code de procédure civile ne prévoit pas non plus spécifiquement le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'octroyer une telle compensation additionnelle. Cependant, le tribunal compétent étant la Cour supérieure, dont la discrétion est vaste, il est permis de penser qu'une disposition expresse n'est pas requise.

[77] Donc, pour les motifs élaborés précédemment, le Tribunal considère juste et équitable d'accorder une somme de 5 000 \$ à la membre désignée pour les efforts particuliers qu'elle a dû déployer et pour les risques assumés pour obtenir pour les femmes le remboursement des sommes déboursées lors de leur avortement.

(nos soulignements)

Cette décision témoigne de l'ouverture grandissante des juges à accorder une indemnité au représentant alors même que la loi était muette à son sujet, afin d'indemniser le représentant pour les efforts déployés en faveur des autres membres du groupe.

En 2015, soit à la veille de l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, les tribunaux approuvaient donc de manière systématique les indemnités accordées aux représentants dans les cas de règlements hors Cour. En revanche, le débat quant aux indemnités payables au représentant au stade du mérite, soit en cas de jugement favorable au stade du fond et sans règlement, lui perdurait. La citation de l'honorable Duval Hesler dans l'affaire *Association pour l'accès à l'avortement*⁹, confirme avec raison que la Cour supérieure avait sans doute le pouvoir et la discrétion d'ordonner de telles indemnités d'office, sans la nécessité d'une disposition expresse dans le *Code de procédure civile*.

II– LA SITUATION SOUS LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE (2016)

A. L'état du droit actuel

Avec l'arrivée du nouveau *Code de procédure civile*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, le nouvel article 593 C.p.c. permet expressément le paiement d'une indemnité au représentant :

[593](#). Le tribunal peut accorder une indemnité du représentant pour le paiement de ses débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat, le tout payable à même le montant du

recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles.

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.

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.

D'un seul coup, l'article 593 C.p.c. met fin au flou juridique sur l'indemnité payable au représentant, au stade du mérite contesté selon nous. Ainsi, le législateur n'a plus l'intention que le représentant exerce nécessairement ses fonctions à ses frais.

Néanmoins, les commentaires du ministre ajoutent possiblement une balise :

Cet article [593] 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.¹⁰

Cependant, il faut noter que l'article 593 C.p.c. est le premier article de la Section 1 (intitulée « Le jugement, ses effets et sa publicité ») du Chapitre V (intitulé « Le jugement et les mesures d'exécution ») dans le Titre III traitant des actions collectives.

À l'opposé, l'article 590 C.p.c. se situe dans le Chapitre IV intitulé « Le déroulement de l'action collective » et traite de l'approbation d'une transaction par le tribunal :

590. La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres.

Dans le cas d'une transaction, l'avis mentionne que celle-ci sera soumise à l'approbation du tribunal à la date et au lieu qui y sont indiqués ; il précise la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu ainsi que la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation. L'avis informe aussi les membres qu'ils peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant. Le jugement qui approuve la transaction détermine, s'il y a lieu, les modalités de son exécution.

L'emplacement de l'article 593 C.p.c. dans un chapitre différent de celui de l'article 590 C.p.c. indique selon nous que le législateur n'avait pas l'intention d'appliquer aussi l'article 593 C.p.c. aux cas d'ententes de règlement.

En effet, le nouveau *Code de procédure civile* est plus libéral sur l'octroi de l'indemnité que l'ancien Code. Selon nous, le nouveau Code n'a pas réduit les pouvoirs du tribunal en ce qui concerne l'octroi de l'indemnité ; il les a augmentés.

Ainsi nous ne pouvons pas présumer que l'interdiction de compensation pour le temps et l'énergie du représentant s'applique aussi aux transactions alors même que l'article 590 C.p.c. reste muet à ce sujet.

Si le législateur avait voulu mettre un terme à la pratique et à la jurisprudence sous l'ancien Code d'accorder une indemnité au représentant dans le cadre d'une entente de règlement afin de compenser son temps et ses énergies, il l'aurait sans doute dit expressément.

Dans l'état actuel du droit, aucune stipulation du Code n'empêche les parties d'accorder, de consentement, une indemnité au représentant dans une entente de règlement, conséquemment, nous ne pouvons présumer que ceci est contraire à l'intention du législateur, ni à l'ordre public considérant la vaste discrétion et les pouvoirs de la Cour supérieure.

Selon nous, il est donc toujours possible de prévoir une indemnité du représentant dans une entente de règlement dûment négociée, entente qui sera évidemment sujette à l'approbation du tribunal.

B. La doctrine

La professeure Catherine Piché, dans son ouvrage *Le règlement à l'amiable de l'action collective*¹¹, favorise clairement le paiement d'une indemnité au représentant sous le nouveau *Code de procédure civile* en cas de règlement hors cour :

La rémunération apparaît intéressante, de prime abord, pour assurer, chez le représentant, une participation compétente, une représentation adéquate, une compensation pour les démarches prises et la lourde responsabilité de l'exercice de l'action. Dans une perspective plus large, elle encourage également l'exercice d'actions collectives et appuie l'objectif d'accès à la justice. Rares, en effet, sont les mesures incitatives susceptibles de motiver un représentant à se lancer dans l'aventure de l'action collective. Le remboursement des déboursés et la compensation pour perte de salaire apparaissent nécessaires, à cet égard. L'objectif et la forme de cette rémunération peuvent

toutefois se prêter à l'émergence d'un conflit entre les intérêts personnels du représentant et ceux, collectifs, des membres du groupe.

Au Québec, la Cour d'appel a jugé que si l'entente de règlement ne comporte aucune disposition expliquant la forme de rémunération accordée au représentant, les tribunaux n'ont pas la compétence d'accorder de telles sommes d'argent.

(...)

Depuis lors, néanmoins, la cour supérieure a accordé une rémunération au représentant du groupe à certaines conditions, notamment lorsque le montant envisagé représente une somme infime du règlement total, ou que ce montant ne sera pas prélevé des sommes attribuées en compensation aux membres.

Fait important, dans le nouveau *Code de procédure civile*, l'indemnité au représentant est expressément permise à l'article [593](#) C.p.c. 2014, qui se lit comme suit : (...)

C'est donc dire que quoique les débours, frais de justice et honoraires puissent être remboursés, le paiement d'une somme pour compenser les efforts du représentant n'est pas prévu à la Loi. Il est à parier que les parties pourront néanmoins contracter une somme qui couvrirait ces efforts à même la convention de règlement.

En conclusion sur ce sujet, la professeure Piché indique ce qui suit :

Il est par conséquent de la plus haute importance d'encourager représentants du groupe et procureurs à prendre davantage conscience de leurs responsabilités en matière de protection des membres. On rappellerait ainsi aux représentants, qu'on a critiqués pour n'avoir pas adéquatement satisfait à leur devoir de représentation, le rôle fondamental qu'ils tiennent dans l'action collective. Il pourrait s'ensuivre, bien entendu, que cet ajout de responsabilités rende plus difficile le recrutement de représentants. Peut-être alors pourrait-on envisager, à titre d'encouragement à participer, l'attribution systématique d'une rémunération.

Dans son commentaire sur l'article [593](#) C.p.c. ¹², inclus dans *Le Grand Collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations*, volume 2, l'auteur Yves Lauzon opine clairement que les objectifs et la vocation sociale de l'action collective commandent une interprétation libérale et généreuse de cette disposition et que l'indemnité en question ne devrait pas exclure 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.

1. 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 » suggère que l'indemnité vise d'abord 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. La définition du terme « débours », traditionnellement associée aux frais avancés par les procureurs devrait, selon nous, être assouplie et adaptée à la fonction de représentant.

Cette indemnité ne devrait pas exclure 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.

Il est juste et important que le représentant d'un groupe soit indemnisé judicieusement pour ses efforts au service d'une procédure à vocation sociale. Le tribunal, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, évalue le bien-fondé de la demande et le caractère raisonnable des sommes réclamées à titre d'indemnité en tenant compte du contexte, des circonstances et particulièrement de l'apport supplémentaire du représentant dans l'issue de la procédure favorable aux membres.

Les objectifs et la vocation sociale de l'action collective commandent une interprétation libérale et généreuse de cette disposition.

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, de l'utilité et du caractère raisonnable de l'indemnité est établie selon les modes de preuve jugés appropriés par le tribunal.

C. L'état de la jurisprudence actuelle

Nonobstant cette doctrine claire au sujet de l'indemnité payable au représentant, il y a toutefois un courant jurisprudentiel divergent à ce sujet, dans le cadre d'ententes de règlement soumises aux tribunaux pour approbation selon l'article [590](#) C.p.c. Nous allons les étudier en ordre chronologique¹³.

1. *Voisins du Campus Glen/Neighbours of the Glen Campus c. Centre universitaire de Santé McGill*¹⁴

Dans une décision rendue le 6 décembre 2017, l'honorable Michèle Monast J.C.S., a dans un premier temps ordonné le paiement d'une indemnité de 8 146,56 \$ payable à la demanderesse afin de lui rembourser les frais d'expertise qu'elle avait déboursés, en s'appuyant sur l'article [593](#) C.p.c. Dans un deuxième temps, la juge Monast a aussi ordonné que le reliquat de 8 901,86 \$ soit aussi attribué à la demanderesse :

[24] Finalement, la demanderesse demande à ce que le solde du reliquat qui s'établirait alors à environ 8 901,86 \$ lui soit remis afin qu'elle puisse continuer à exercer sa mission et procéder de temps à autre à des analyses afin de vérifier le niveau de bruit dans le secteur et déterminer si les cibles d'atténuation de bruit prévues à la transaction sont maintenues.

(...)

[26] **CONSIDÉRANT** que le Tribunal peut 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 qu'ils sont raisonnables [Article [593](#) C.p.c.] ;

(...)

[33] **CONSIDÉRANT** qu'il revient au Tribunal de disposer du reliquat d'environ 8 901,86 \$ qui subsistera après que les indemnités payables aux membres ayant déposé une réclamation valide aient été doublées et que les sommes dues au Fonds d'aide aux actions collectives aient été payées ;

[34] **CONSIDÉRANT** que la demanderesse est un organisme à but non lucratif dont la mission est de « DÉFENDRE les droits et PROMOUVOIR les intérêts des personnes physiques et morales, propriétaires ou locataires, qui ont subi une atteinte à leur qualité de vie ou à leurs activités en raison du bruit excessif ou de pollution sonore » ;

[35] **CONSIDÉRANT** qu'il est dans l'intérêt des membres du groupe que la demanderesse ait les moyens financiers nécessaires pour faire des analyses de temps à autre pour vérifier de façon objective l'ambiance sonore du secteur et identifier les sources de bruit perturbateur, notamment à la lumière des cibles prévues dans la convention de règlement (pièce P-1) ;

[36] **CONSIDÉRANT** que l'attribution d'un reliquat d'environ 8 901,86 \$ à la demanderesse ne paraît pas dans les circonstances de cette affaire être contraire aux intérêts de la justice ;

[37] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :** (...)

[41] **ACCORDE** à la demanderesse une indemnité de 8 146,56 \$ pour compenser le (sic) ses frais d'experts ;

[43] **ORDONNE** au gestionnaire des réclamations de prélever et de remettre au Fonds d'aide aux actions collectives le pourcentage sur le reliquat qui lui est payable une fois la seconde distribution complétée ;

[44] **ORDONNE** au gestionnaire des réclamations de remettre le solde du reliquat à la demanderesse, après avoir prélevé les sommes payables au Fonds d'aide aux actions collectives ;

2. *Zouzout c. Wayfair LLC*¹⁵

De manière surprenante, seulement huit jours après avoir rendu ladite décision dans le dossier *Voisins du Campus Glen*, soit le 14 décembre 2017, la même juge Monast J.C.S., a rendu une décision dans l'affaire *Wayfair*, accueillant l'objection soulevée par le Fonds d'aide aux actions collectives concernant l'indemnité payable à la représentante prévue dans le règlement hors cour de l'action collective. La juge Monast a refusé l'indemnité de 500 \$ payable à la représentante, pourtant prévue à l'entente de règlement, indiquant que le paiement d'une rémunération à la représentante pour les efforts qu'elle a déployés dans le dossier lui paraissait contraire à l'ordre public. La juge Monast détaille ainsi ses motifs contre l'octroi d'une indemnité du représentant :

V. L'INDEMNITÉ ALLOUÉE À LA REPRÉSENTANTE

70. L'entente de règlement prévoit l'allocation d'une somme forfaitaire de 500 \$ à la demanderesse pour compenser le temps et les efforts qu'elle a mis dans la conduite des procédures. Il ne s'agit pas d'une indemnité qui a pour but de compenser ses frais ou déboursés, mais plutôt d'une rémunération versée sous forme de dommages-intérêts pour les services qu'elle aurait rendus au groupe :

(...)

72. Le Fonds est intervenu pour signaler son opposition à l'allocation d'une somme à la demanderesse. Il plaide que l'article [593](#) du Code de procédure civile ne permet pas de verser une indemnité au représentant pour le temps et les efforts investis pour saisir les tribunaux d'un litige.

(...)

76. Il n'est pas utile de décider si le Fonds a un intérêt légal suffisant pour intervenir dans la présente cause ni même, advenant que cela soit le cas, si son intervention a été valablement faite puisque le Tribunal a le devoir d'examiner le contenu de l'entente de règlement et de s'assurer que ses termes ne sont pas contraires à la loi et à l'ordre public avant de l'approuver.

77. L'article [593](#) du nouveau Code de procédure civile se lit ainsi : (...)

78. Il est vrai que l'ancien Code de procédure civile était muet sur cette question d'une indemnité payable au représentant pour le temps et les efforts qu'il investit dans la conduite d'une action collective.

79. Un examen sommaire de la jurisprudence qui s'est développée avant l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile révèle que cette question a déjà été soumise aux tribunaux. Pour pallier au silence du législateur, les parties prenaient souvent le soin de rédiger dans la transaction une clause expresse qui prévoyait le paiement d'une rémunération au représentant sous la forme d'une indemnité forfaitaire. Dans la majorité des cas, si le caractère raisonnable de l'indemnité était démontré, le tribunal en approuvait le paiement.

80. Depuis l'entrée en vigueur de l'article [593](#) du nouveau C.p.c., il n'y a plus d'ambiguïté à ce sujet. En adoptant cet article de droit nouveau, le législateur a fait le choix de limiter le montant de l'indemnité qui pouvait être versée au représentant au montant nécessaire pour couvrir ses honoraires et débours.

81. Il n'est donc plus possible d'allouer au représentant une rémunération pour le temps et les efforts qu'il a consacrés à l'affaire.

82. Même si le représentant joue un rôle important dans le déroulement de l'action collective, cela ne justifie pas qu'on lui verse une rémunération sous la forme d'une indemnité.

83. En effet, même si le représentant fait valoir les intérêts d'un groupe, il ne faut pas perdre de vue qu'il est lui-même membre de ce groupe et qu'il recherche lui aussi à être indemnisé pour le préjudice qu'il a subi.

Avec égard, nous sommes d'avis que le représentant n'est pas un membre du groupe comme les autres. Par sa fonction, il exerce plus d'efforts que les autres membres pour et au bénéfice de ces derniers. Sans le représentant, l'action collective peut tomber à l'eau. En effet, souvent impliquant une réclamation pour une somme modique, le représentant doit se soumettre à des interrogatoires, des demandes de précisions et de documents, doit prendre des journées de congé de travail afin d'assister aux interrogatoires et audiences, etc. Son implication et son dévouement, au nom des autres membres du groupe, méritent une indemnité et une reconnaissance, tel que le mentionne la doctrine précitée (Catherine Piché et Yves Lauzon).

Cependant, dans l'affaire *Wayfair*, la juge Monast ouvre néanmoins la porte à la possibilité qu'une indemnité du représentant puisse être accordée dans des circonstances exceptionnelles, sans spécifier ce qu'elle entend par de telles circonstances :

84. Dans l'état actuel du droit, à moins de circonstances exceptionnelles, les justiciables qui doivent tenter des recours pour faire valoir leurs droits devant les tribunaux ne peuvent réclamer une indemnité pour le temps et les efforts

investis dans leur dossier.

(nos soulignements)

Finalement, puisque la juge Monast ne peut refuser une partie de l'entente de règlement, elle suspend le délibéré jusqu'à ce que les parties modifient la transaction, ce que les parties ont fait en supprimant l'indemnité payable au représentant afin de pouvoir conclure le règlement.

3. *Corica c. Ford Motor Company of Canada Limited*¹⁶

Dans une décision rendue le 30 janvier 2018, l'honorable Pierre-C. Gagnon J.C.S., alors qu'il était juge coordinateur de la Chambre des actions collectives – Division de Montréal, a approuvé, sans plus de commentaire, l'octroi d'une indemnité au représentant.

[39] **ORDONNE** le paiement par les défenderesses d'une indemnité de 5 000 \$ au demandeur Domenic Corica ;

Cette indemnité était prévue à l'entente de règlement entre les parties dans les termes suivants, démontrant clairement l'intention d'indemniser le représentant pour son temps et efforts :

In recognition of the meaningful contribution that they have made to the pursuit of access to justice by the class members and subject to the approval of the Courts, (...), the named plaintiff in Ontario, and (...), the proposed representative plaintiff in the Ontario Action, and (...), the proposed representative plaintiff in the Québec Action, will each receive an honorarium payment in the amount of \$5,000.

4. *Licari c. Johnson & Johnson inc.*¹⁷

Dans une décision rendue le 23 mars 2018, l'honorable Christian J. Brossard J.C.S. a approuvé l'octroi d'une indemnité au représentant, tel que prévu à l'entente de règlement. Le juge Brossard formule le raisonnement suivant :

[25] The plaintiff asks that he be awarded \$500 as “indemnity for disbursements and/or to cover legal costs and/or lawyer's professional fees”.

[26] The professional fees, as well as the plaintiff's lawyers' expenses are already covered by the \$150,000 fee mentioned previously.

[27] That said, and while no evidence has been adduced in support of the \$500, the Court is satisfied that the amount, which forms an integral part of the Transaction, is reasonable under the circumstances of the case.

5. *Frank-Fort Construction Inc. c. Porsche Cars North America Inc.*¹⁸

Dans une décision rendue le 25 avril 2018, l'honorable Marie-Claude Lalande J.C.S. a refusé l'octroi de l'indemnité du représentant, pour les motifs suivants :

[68] Sous l'ancien *Code de procédure civile*, les tribunaux avaient tendance à accorder l'indemnisation du représentant si celle-ci était prévue dans une transaction et était raisonnable. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, l'article 593 C.p.c. prévoit spécifiquement « une indemnité du représentant pour le paiement de ses débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat ». La ministre de la Justice a précisé que cet article « 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 ». Le but est donc d'éviter de donner à la fonction de représentant un caractère lucratif. (...)

[69] Les parties ne peuvent se servir d'une transaction pour contourner les dispositions légales. [...]

La juge Lalande réfère en fait aux motifs de la juge Monast dans l'affaire *Wayfair*, précité, et refuse donc l'octroi de l'indemnité du représentant, mais elle approuve le reste de l'entente de règlement.

De plus, dans le cas particulier de *Porsche*, les représentants des autres provinces canadiennes dans le contexte du règlement national ont obtenu leur indemnité, et seul le représentant du Québec en a été privé.

Il en résulte certainement une forme de désavantage envers les représentants québécois, ainsi qu'un manque de cohérence dans le cadre des actions collectives pancanadiennes. Il s'agit selon nous d'un cas malheureux dans les cas où la partie défenderesse, souvent une corporation multinationale, a les moyens et la volonté de verser une telle indemnité au représentant, à tout le moins dans le contexte d'un règlement négocié.

6. *Elkoby c. Google inc./Google*¹⁹

Dans une décision rendue le 30 mai 2018, l'honorable Marie-Anne Paquette J.C.S. a octroyé, d'une certaine façon, une indemnité du représentant, en plus d'ordonner qu'on lui rembourse ses débours selon l'article 593 C.p.c. La juge Paquette a octroyé l'indemnité au représentant de manière un peu originale, soit en ordonnant le versement de 4 500 \$ à même les honoraires des avocats du groupe.

CONSIDERING THE FOLLOWING:

[5] this Court is of the opinion that the Settlement Agreement reached between the parties is fair, reasonable and in the best interest of Class Members and complies with articles 590 and 593 C.C.P.;

[6] the importance of providing for an indemnity payable to the Plaintiff for his key contribution to the present class action;

[7] the parties' joint request to approve the Settlement Agreement, the absence of opposition to such request and the submissions of the Fonds d'aide aux actions collectives (May 25, 2018);

Par conséquent, la juge Paquette conclut de la façon suivante :

[21] **APPROVES** the payment of \$500 to the Plaintiff for his disbursements, in accordance with article 593 C.C.P.;

[22] **ORDERS** the Class Counsel to pay an indemnity of \$4,500 to the Plaintiff, out of the amount received as Class Counsel extrajudicial fees and disbursements.

Ceci pourrait être une solution pour rémunérer le temps et les efforts des représentants, soit permettre l'augmentation des honoraires des avocats du groupe afin de pouvoir compenser le versement de l'indemnité au représentant.

La juge Paquette confirme clairement et avec raison l'importance de l'attribution d'une indemnité du représentant, et que celle-ci est nécessaire pour rémunérer les contributions du représentant à l'action.

Selon nous, et tel que le mentionnent les auteurs doctrinaux précités, l'attribution d'une indemnité du représentant est dans l'intérêt de tous les représentants et de toutes les actions collectives, puisque sans cette indemnité, très peu de personnes seraient disposées à subir les multiples audiences reliées au litige, ainsi que des interrogatoires ardues par les défendeurs pour un avantage qui leur reviendrait de droit sans effort.

7. *Muraton c. Toyota Canada Inc.*²⁰

Dans une décision rendue le 14 septembre 2018, l'honorable Pierre-C. Gagnon J.C.S. (qui avait rendu la décision *Ford* précitée) a octroyé une indemnité de 2 000 \$ au représentant, alors que l'entente de règlement prévoyait une indemnité de 3 000 \$²¹

OCTROI D'UNE INDEMNITÉ À THIERRY MURATON

[68] Lex Group demande d'octroyer à M. Muraton une indemnité de 3 000 \$ « *in order to compensate or identify him for his disbursements and/or legal costs and/or professional fees* ».

[69] Plus précisément, il y a en tout cinq représentants à qui Toyota s'engage à verser 15 000 \$ au total (si les tribunaux approuvent), donc 3 000 \$ pour chacun.

[70] Cette situation est *a priori*, régie par le premier alinéa de l'article 593 C.p.c., comme suit :

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

[...]

[71] Les Commentaires de la ministre de la Justice, publiés à l'époque de l'entrée en vigueur du nouveau Code, indiquent ce qui suit :

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.

[72] Il n'y a au dossier aucune preuve documentaire ou autre de dépenses engagées personnellement par M. Muraton dans le cadre du présent dossier. Clairement, il n'a rien eu à payer à Lex Group et n'a rien payé des frais de justice.

[73] Certes, la pratique judiciaire est de traiter cette question secondaire avec simplicité et indulgence. Cependant, en édictant cette nouvelle disposition, le législateur semble avoir codifié la position de la Cour d'appel dans l'affaire *APEIQ*, selon qui, en application de l'ancien Code, le représentant des membres est censé agir de façon neutre et désintéressée, sans s'attendre à une rémunération, ne serait-ce que pour lui éviter des conflits d'intérêts à tous (sic) le moins apparents.

[74] Il est tentant de raisonner qu'un représentant québécois a droit à une indemnité égale à celle d'un représentant ontarien. Mais le législateur québécois est intervenu spécifiquement.

[75] Habilement, Me Assor plaide que l'article [593](#) C.p.c. ne s'applique pas directement ici. Selon lui, cette disposition veut protéger les membres contre un prélèvement pécuniaire survenant au détriment du recouvrement collectif. Or, ici, l'Accord de règlement stipule que l'indemnité des cinq représentants doit se payer distinctement et en sus de ce que reçoivent les membres.

[76] L'argument est valable, mais ne fait qu'atténuer l'intention du législateur.

[77] Voulant arbitrer équitablement, le Tribunal approuve un paiement de 2 000 \$ à M. Muraton.

(...)

[103] *APPROUVE ET ORDONNE* le paiement par la défenderesse au demandeur, dans les 30 jours suivant la date d'entrée en vigueur, de la somme de 2 000 \$;

8. *Mahmoud c. Société des casinos du Québec inc.* ²²

Dans une décision rendue le 3 octobre 2018, l'honorable Thomas M. Davis J.C.S. a refusé l'octroi d'une indemnité au représentant. En revanche, les faits en l'espèce sont très particuliers étant donné que l'indemnité n'était pas prévue dans l'entente de règlement et le représentant, lui-même avocat, réclamait que 5 000 \$ lui soit octroyé afin de compenser ses pertes de revenus en agissant dans l'action collective. Il demandait en fait que cette somme lui soit octroyée à même les honoraires payables aux procureurs du groupe. Cette situation factuelle particulière distingue cette décision des autres décisions précitées :

THE HONORARIUM FOR MR. MAHMOUD

34. Mr. Mamhoud claims an indemnity of \$5,000. He testified as to the calculation of the claim. Essentially, his request is for legal fees (he is a criminal lawyer) that he had to forego given the need for him to be present in Court for various motions related to the present action. It is to be paid out of the fees received by Class Counsel.

35. The right to an indemnity is set out in article [593](#) C.C.P., the first paragraph of which reads as follows: (...)

36. This is new law and was considered by Justice Lalande in *Frank-Fort Construction inc. c. Porsche Cars North America inc.*: (...)

37. Justice Lalande refused the payment to the representative that had been agreed to in the settlement agreement.

38. In *Zouzout c. Wayfair* Justice Monast also required the parties to amend a settlement (sic) agreement that had provided for remuneration to be paid to the representative plaintiff.

39. Justice Gagnon discussed this question in *Muraton c. Toyota Canada inc.*, in a situation where the settlement agreement provided for the payment of an indemnity to the representative over and above the amounts payable to class members. He reasoned as follows:

[75] Habilement, Me Assor plaide que l'article [593](#) C.p.c. ne s'applique pas directement ici. Selon lui, cette disposition veut protéger les membres contre un prélèvement pécuniaire survenant au détriment du recouvrement collectif. Or, ici, l'Accord de règlement stipule que l'indemnité des cinq représentants doit se payer distinctement et en sus de ce que reçoivent les membres.

[76] L'argument est valable, mais ne fait qu'atténuer l'intention du législateur.

[77] Voulant arbitrer équitablement, le Tribunal approuve un paiement de 2 000 \$ à M. Muraton.

40. The case at bar differs somewhat from the above situations, since the payment in question does not form part of the settlement agreement and is to be paid out of the fees otherwise payable to Class Counsel.

41. Should this make a difference?

42. While the Court respects the position taken by Justice Gagnon, the intent of the legislator is that only disbursements shall be paid to the class representative. Mr. Mahmoud's evidence is to the effect that the sum he is asking for is related to loss of income. Although it will not be paid out of monies otherwise destined to the application of the settlement, it would be remitted out of the total amount of the settlement agreed to by the parties. Therefore, the Court will not order the payment of this amount to Mr. Mahmoud.

D. La conclusion sur la jurisprudence

Il apparaît clairement que la jurisprudence sous le nouveau C.p.c. est contradictoire à certains égards concernant la légalité et l'opportunité d'octroyer une indemnité aux représentants dans le cas de règlements hors cour. Cependant, selon nous et la doctrine précitée, les objectifs et la vocation sociale de l'action collective commandent une interprétation libérale et généreuse de l'article [593](#) C.p.c. afin de permettre et favoriser l'octroi de telles indemnités.

CONCLUSION

Puisque que le droit antérieur était muet sur le sujet, la jurisprudence antérieure permettait l'octroi d'une indemnité du représentant dans le cadre d'une entente de règlement.

L'état du droit actuel permet désormais l'octroi d'une indemnité au représentant, au stade du mérite (contesté), et le permet toujours dans les cas d'ententes de règlement, sans différencier les débours du temps ou l'énergie consacrée, puisque l'article [593](#) C.p.c. ne s'applique qu'à un jugement au fond, et non à une transaction.

La jurisprudence actuelle, quoique divergente, tend vers l'approbation d'une indemnité au représentant dans une entente de règlement dûment négociée et sujette bien évidemment, à l'approbation par le tribunal. En effet, la doctrine favorise l'octroi de ces indemnités aux représentants dans le contexte de règlements hors cour.

* M^e David Assor, avocat fondateur chez Lex Group Inc., concentre sa pratique en matière de litige commercial et civil et plus particulièrement en matière d'actions collectives. Il désire remercier Dominique Biggs et Laura Meslati pour leur précieuse collaboration à la rédaction de la présente chronique.

1. Afin d'alléger le texte, le masculin singulier sera employé pour désigner le représentant, qu'il soit demanderesse ou demandeur.

2. Voir notamment quelques exemples non exhaustifs en jurisprudence où l'indemnité au représentant a été examinée et approuvée par les tribunaux dans le contexte de règlements hors cour : *Price c. Mattel Canada inc.*, [EYB 2011-191810](#), par. 15 ; *Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc.*, [EYB 2012-200281](#), par. 70-76 ; *Sonego c. Danone inc.*, [EYB 2013-223193](#), par. 85-87 ; *Schachter c. Toyota Canada inc.*, [EYB 2014-234105](#), par. 133 ; *Lavoie c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, [EYB 2013-219068](#), par. 45-56 ; *Petit c. New Balance Athletic Shoe Inc.*, [EYB 2013-224914](#), par. 48-56 ; *Boyer c. Agence métropolitaine de transport (AMT)*, [EYB 2014-244591](#), par. 34-39 ; *Petrella c. Osram Sylvania inc.*, [EYB 2017-274686](#), par. 19-21. David ASSOR, « Commentaire sur la décision *Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc.* – Le processus d'approbation d'un règlement dans le contexte d'un recours collectif et l'indemnité compensatoire versée au requérant (représentant du groupe) », dans *Repères*, mai 2012, *La référence*, [EYB2012REP1179](#).

3. *Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc.*, [EYB 2012-200281](#). David ASSOR, « Commentaire sur la décision *Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc.* – Le processus d'approbation d'un règlement dans le contexte d'un recours collectif et l'indemnité compensatoire versée au requérant (représentant du groupe) », dans *Repères*, mai 2012, *La référence*, [EYB2012REP1179](#).

4. *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Ontario Public Service Employees' Union Pension Plan Trust Fund*, 2008 QCCA 1132, [EYB 2008-134496](#).

5. *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Ontario Public Service Employees' Union Pension Plan Trust Fund*, 2008 QCCA 1132, [EYB 2008-134496](#).

6. À ce sujet, ce même raisonnement se retrouve dans l'affaire *Association des consommateurs pour la qualité dans la construction c. Flamidor inc.*, [EYB 2008-150770](#) (C.S.), dans laquelle le tribunal a entériné la partie du règlement qui permettait

explicitement à la requérante de percevoir la somme de 75 000 \$, le tout nonobstant la contestation de la part du Fonds d'aide aux recours collectifs.

7. *Association pour l'accès à l'avortement c. Québec (Procureur général)*, [EYB 2007-118491](#) (C.S.), par. 76-77.

8. Nicole DUVAL HESLER, j.c.s., « *Le Recours collectif : un parcours complexe* », conférence prononcée devant l'Association du Jeune Barreau, le 9 février 2005, p. 23.

9. Précité, note 7.

10. Commission des institutions, vol. 43, n^o 107 (9 janvier 2014), p. 51-55.

11. Catherine PICHÉ, *Le règlement à l'amiable de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, pages 114 et 115.

12. Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le Grand Collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations, volume 2 (Articles 391 à 836)*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, 2018, [EYB2018GCO605](#).

13. Nous avons tenté de répertorier les décisions approuvant des règlements hors cour d'action collective et traitant de l'indemnité payable au représentant, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile le 1^{er} janvier 2016 et jusqu'au 1^{er} janvier 2019. Nous avons exclu les décisions « transitoires » de règlements hors cour conclus avant le 1^{er} janvier 2016 (donc sous l'ancien Code) mais approuvés par les tribunaux après le 1^{er} janvier 2016.

14. [EYB 2017-288453](#) (C.S.).

15. [EYB 2017-295336](#) (C.S.).

16. [EYB 2018-292258](#) (C.S.).

17. [EYB 2018-294312](#) (C.S.).

18. [EYB 2018-293554](#) (C.S.).

19. [EYB 2018-295778](#) (C.S.).

20. [EYB 2018-302648](#) (C.S.).

21. Plus spécifiquement, l'entente de règlement nationale prévoyait une indemnité totale de 15 000 \$ à être partagée entre les cinq demandeurs des actions collectives intentées au Québec et en Ontario. Dans le cas de l'action intentée au Québec, les parties demandaient l'approbation d'un paiement de 3 000 \$ au demandeur M. Muraton.

22. [EYB 2018-303328](#) (C.S.).

Date de dépôt : 13 février 2019

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.