

Document d'orientation de l'adjudicateur en chef

Facteurs dont les adjudicateurs doivent tenir compte dans l'exercice de leurs responsabilités relatives à l'examen des honoraires

La présente remplace le document d'orientation provisoire du 17 janvier 2008 destiné aux adjudicateurs, le document d'orientation 1, révision 1, du 15 août 2008 et le document d'orientation 1, révision 2, du 8 juin 2010.

A. Contexte

Le Programme d'évaluation indépendant (PEI) est un processus complexe. L'expertise et l'aide des avocats des demandeurs sont nécessaires à son bon fonctionnement. Toutes les parties à la Convention de règlement sont d'avis qu'il est dans l'intérêt des demandeurs d'être représentés par un avocat, bien que certaines personnes choisiront tout de même de ne pas être représentées.

La question des honoraires facturés par les avocats en sus des 15 % payables par le Canada n'a pas été négociée par les parties, et c'est pourquoi aucune mention n'est faite de cette question ni dans la Convention de règlement ni dans le PEI. Les tribunaux ont plutôt décidé de prévoir dans les ordonnances d'approbation de la Convention de règlement cette exigence qui confère aux adjudicateurs d'importantes responsabilités en ce qui a trait au contrôle des honoraires.

Dans l'affaire *Baxter* (voir l'Annexe A), le juge régional principal Winkler, qui a instruit les principaux recours collectifs en Ontario, explique l'approche des tribunaux. En termes simples, les tribunaux étaient d'avis qu'il était peu probable que les demandeurs se tournent vers le système judiciaire en ce qui a trait à la vérification des comptes de leurs avocats et ils étaient également préoccupés à l'égard du montant des honoraires facturés à certains demandeurs. Enfin, les tribunaux étaient d'avis que l'adjudicateur qui préside à l'audience demeure la personne la mieux placée pour rendre les décisions qui s'imposent.

Les tribunaux ont imposé deux obligations aux adjudicateurs :

1. Dans chaque cas, les adjudicateurs doivent répondre à la question suivante : les honoraires facturés au demandeur respectent-ils le plafond de 15 % permis par les tribunaux (en sus des 15 % payables par le Canada)? Si la réponse est « non », l'adjudicateur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les honoraires ne dépassent pas le plafond autorisé.
2. Même si les honoraires se situent dans les limites du maximum autorisé, à la

requête du demandeur, l'adjudicateur est tenu d'examiner les honoraires pour s'assurer qu'ils sont « équitables et raisonnables ». Un adjudicateur peut également décider de son propre chef de procéder à l'examen des honoraires.

Les tribunaux visés par le recours collectif étaient largement d'avis, comme l'indiquent les modalités des ordonnances d'exécution des décisions rendues par les tribunaux, que les adjudicateurs étaient investis du pouvoir de déterminer ce qui est équitable et raisonnable, tout en tenant compte de certains critères. (Voir l'Annexe A pour un survol des jugements approuvant la Convention de règlement.)

En raison de la nature imprévue de cette obligation, le présent document établit certaines des considérations de fond et de procédure qui peuvent vous éclairer dans l'exercice de vos pouvoirs délégués par les tribunaux en ce qui a trait :

3. au moment où il convient de procéder à un examen « de l'équité et du caractère raisonnable » des honoraires, en l'absence d'une requête du demandeur;
4. aux facteurs, aux antécédents et aux éléments contextuels qui peuvent se révéler utiles pour déterminer ce qui est « équitable et raisonnable » dans les circonstances.

Le présent document ne vise pas à édicter de normes définitives ou de positions par défaut pour certains types de cas, ni à entraver l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'adjudicateur. Il vise plutôt à brosser un tableau des facteurs que l'adjudicateur en chef entend prendre en compte lorsque lui sont présentées des demandes de réexamen des décisions rendues par les adjudicateurs à l'égard des honoraires. En outre, il est primordial d'informer les demandeurs et les avocats des différentes approches que peuvent adopter les adjudicateurs.

B. Motifs des jugements et ordonnances de mise en œuvre

Des extraits des motifs de chaque jugement accueillant le règlement des recours collectifs, dont les passages importants sont surlignés, se trouvent à l'Annexe A. Bien que les motifs diffèrent d'une instance à l'autre, les ordonnances de mise en œuvre sont identiques pour chaque tribunal; les dispositions pertinentes sont regroupées à l'Annexe B.

C *Aperçu des principes qui ressortent des motifs des tribunaux*

Lorsque des demandes d'examen des décisions rendues par les adjudicateurs à l'égard de l'équité et du caractère raisonnable des honoraires lui sont soumises, le Bureau de l'adjudicateur en chef se fonde sur l'interprétation suivante des grands thèmes qui se dégagent des jugements accueillant le règlement des recours collectifs et qui ressortent des ordonnances de mise en œuvre :

1. Une approche « pratique » de la part des adjudicateurs à l'égard des honoraires est indéniablement recommandée, plus particulièrement par les juges ayant instruit les principaux recours collectifs, c'est-à-dire le juge Winkler de l'Ontario dans l'affaire *Baxter* et le juge en chef Brenner de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Quatell*.
2. Dans sa décision, le tribunal du Yukon ne semble pas s'opposer à une facturation totale de 30 % pour les honoraires, par défaut (à moins que des motifs ne soient présentés pour démontrer que les honoraires ne sont pas justifiés). Toutefois, cette décision semble être la seule de ce genre.
3. Le juge en chef Brenner de la Cour suprême de la C.-B. (sanctionné par le tribunal du Québec) est d'avis que le total de 30 % constitue un plafond, ne pouvant être facturé que dans les cas les plus complexes ou laborieux.
4. Dans certains contextes, il est possible qu'aucun honoraire – ou seulement des honoraires modestes – ne soit facturé en sus de la part payable par le Canada.
5. En plus des facteurs pertinents habituels, les adjudicateurs doivent tenir compte du peu de risques à cette étape, de l'absence d'interrogatoires préalables et du processus simplifié d'adjudication.
6. Le PEI est une composante d'un règlement historique. Sa mise en œuvre devrait inciter les Canadiens à voir d'un œil favorable la façon dont les parties ont convenu de régler une fois pour toutes les questions liées aux séquelles des pensionnats indiens, et à en tirer fierté. L'adoption d'un processus visant à assurer l'examen efficace et sensé des honoraires fera en sorte d'éviter de donner l'impression au public que le PEI – une composante majeure du règlement – représente une source inouïe de bénéfices pour les avocats qui sont appelés à y participer.

D. *Directives sur les facteurs à considérer pour appliquer les principes découlant des jugements et des ordonnances de mise en œuvre*

(a) Considérations de fond

En dépit du libellé des ordonnances de mise en œuvre, il est à mentionner que

l'examen des honoraires n'aura pas lieu dans certains cas, même si un demandeur en fait la requête, tant que les honoraires sont en sus de la part de 15 % payable par le Canada. Toutefois, en l'absence d'une requête, les adjudicateurs sont tout de même tenus de déterminer s'il convient ou non d'exercer leur pouvoir discrétionnaire d'examiner les honoraires.

Si un demandeur ou un avocat demande un examen de la décision rendue par un adjudicateur à l'égard des honoraires en vertu de l'Annexe 2, le Bureau de l'adjudicateur en chef est tenu de l'examiner. Pour s'acquitter de cette obligation, l'adjudicateur en chef fonde sa démarche sur le principe selon lequel l'adoption d'une approche « pratique » par les adjudicateurs à l'égard de la question des honoraires représente la volonté des tribunaux, comme il est indiqué dans *Baxter* et précisé davantage dans *Quatell* et *Semple*.

Cela signifie que le rôle des adjudicateurs ne doit pas se limiter à « approuver sans discussion » les honoraires proposés. Les adjudicateurs doivent plutôt voir le total de 30 % (qui comprend la part de 15 % payable par le Canada) comme un montant maximal ne pouvant être facturé que dans les cas les plus complexes ou laborieux, comme l'a indiqué la Cour dans *Quatell*. À l'autre bout du spectre, comme l'indique le tribunal dans *Semple*, « On peut facilement imaginer des situations où aucun honoraire – sinon des honoraires relativement modestes – ne soit justifié en plus de la contribution versée par le Canada », vraisemblablement même dans les situations où le manque de préparation ou d'expertise ne sont pas en cause. En présence d'un manque, les adjudicateurs ont parfois accordé des honoraires inférieurs à la part de 15 % du Canada.

En s'inspirant de ces jugements, le Bureau de l'adjudicateur en chef s'attend à ce que les adjudicateurs voient dans tous les cas à ce que les honoraires proposés soient justifiés et « mérités » par les avocats.

La question sera facile à trancher dans certains cas et, en l'absence d'une requête en examen des honoraires, l'adjudicateur pourra aisément déterminer que cet examen n'est pas justifié. Certains cas seront plus difficiles à trancher et l'adjudicateur pourrait en arriver à la conclusion que seul un examen permettra de trancher adéquatement la question.

Plusieurs options stratégiques ont été envisagées et rejetées en réponse à l'imposition de ce rôle aux adjudicateurs : une de celles-ci aurait été de déterminer, par principe, qu'un examen de « l'équité et du caractère raisonnable » des honoraires serait mené dans tous les cas; une deuxième option aurait été de convenir que ce genre d'examen ne serait fait que dans les situations où une faute quelconque était alléguée; une troisième option aurait été d'établir des pourcentages par défaut comme normes

acceptables.

Ces options stratégiques offrent peut-être l'avantage de la certitude et de la prévisibilité, mais aucune d'entre elles n'exprime de manière satisfaisante la volonté des tribunaux ni ne laisse suffisamment de marge de manœuvre pour tenir compte des circonstances propres à chaque cas.

Par conséquent, le Bureau de l'adjudicateur en chef ne se propose pas de déterminer d'avance les situations dans lesquelles un examen est ou n'est pas prescrit ni, dans les situations où un examen est requis, de déterminer les montants ou les pourcentages à accorder – qui deviendraient simplement de nouvelles normes par défaut. Cette démarche sera plutôt laissée à la discrétion de chaque adjudicateur, qui pourra exercer cette discrétion à la lumière des directives qui lui seront transmises.

Les adjudicateurs ont clairement le pouvoir d'exiger des avocats qu'ils fournissent des feuilles de temps et d'autres renseignements qu'ils estiment pertinents, et c'est à l'adjudicateur que revient l'autorité de déterminer quand et comment procéder. Le processus se veut une mesure de protection pour les demandeurs et ne doit pas constituer pour eux un obstacle supplémentaire à franchir. Toutefois, la volonté des tribunaux doit être pleinement et vigoureusement respectée à tout instant de l'exercice de ces fonctions.

Par exemple, il est raisonnable de conclure que différentes considérations s'appliqueront généralement à l'évaluation de l'équité et du caractère raisonnable des honoraires en ce qui a trait à une réclamation simple du volet ordinaire, par opposition à une réclamation ardue du volet complexe. Si la responsabilité est en cause, les questions soulevées seront différentes de celles à considérer dans les situations où la responsabilité est admise. Un règlement négocié complexe peut parfois nécessiter davantage de temps et d'efforts que le processus d'audience, tandis qu'une négociation simple et directe en nécessitera moins.

Il est vrai de dire que les exigences imposées aux adjudicateurs par les tribunaux sont susceptibles d'être gênantes. Elles introduisent un élément potentiellement conflictuel dans la relation entre les avocats des demandeurs et les adjudicateurs, d'une part, et entre les demandeurs et leurs avocats, de l'autre.

Toutefois, cette responsabilité ne peut être évitée et il est possible de s'en acquitter avec soin et délicatesse. L'importante contribution des avocats au règlement des réclamations se doit d'être reconnue. En même temps, il est essentiel de protéger et de respecter les droits et les intérêts des demandeurs.

Bon nombre des facteurs à prendre en compte lorsqu'il s'agit de créer cet équilibre sont énoncés dans les ordonnances de mise en œuvre, tandis que d'autres se trouvent dans les motifs des jugements. De plus, les adjudicateurs voudront peut-être analyser tous les facteurs négatifs et positifs susceptibles de faire pencher la balance d'un côté

ou de l'autre pour ce qui est de l'éventail complet des honoraires pouvant être facturés aux demandeurs.

Par exemple, d'un côté, les adjudicateurs voudront peut-être tenir compte de « facteurs négatifs » comme les fautes professionnelles, le manque de préparation ou le manque d'expertise des avocats.

Auparavant, les adjudicateurs n'étaient pas investis des pouvoirs d'approuver des honoraires inférieurs à la contribution de 15 % du Canada. Mais il n'en est plus ainsi. Dans un certain nombre de cas (dans la base de données), des honoraires inférieurs à 15 % ont été accordés lorsque la représentation n'atteignait pas un niveau de qualité acceptable. Dans un cas, des honoraires de 3 % ont été accordés, le Canada ayant refusé de payer sa part de 15 % parce que l'avocat avait envoyé un stagiaire à sa place.

D'un autre côté, les adjudicateurs doivent également examiner les « facteurs positifs » comme le niveau d'habileté et de compétence démontré par l'avocat, les résultats exceptionnels obtenus et les contributions positives de l'avocat à ce résultat.

Du fait des défis uniques liés à cette tâche, il existe de nombreuses façons de mesurer la valeur du travail effectué par l'avocat. Par exemple :

- Les adjudicateurs peuvent tenir compte du rapport global que semble entretenir l'avocat avec le demandeur; la mesure dans laquelle un lien de confiance semble s'être installé peut témoigner des efforts déployés par l'avocat pour établir un lien avec le demandeur.
- Les adjudicateurs peuvent également reconnaître le soutien exceptionnel et supérieur aux attentes que l'avocat aura apporté.
- Les adjudicateurs ne doivent pas présumer que le tarif horaire doit automatiquement être proportionnel aux années d'expérience d'un avocat, et ne doivent pas rémunérer un avocat uniquement en fonction de sa réputation; par contre, dans certains cas, la réputation peut constituer un facteur à prendre en considération.
- Les avocats qui travaillent avec des clients autochtones ont souvent gagné la confiance de ces personnes et celle de leurs familles et communautés au fil des nombreuses années où ils ont eu à se rendre et à travailler dans les communautés. Leur habileté à communiquer peut témoigner de cette expérience, et leurs agissements peuvent se révéler garants d'une compréhension du contexte allant au-delà de leur propre vision du monde. Le versement de sommes plus importantes à ces avocats peut donc se défendre.

- Dans certaines régions du Canada – dans le Nord, par exemple – aucun avocat ne pratique le droit lié aux pensionnats indiens, et de très grandes régions sont tout simplement dépourvues d’avocats. Les habitants de ces régions n’ont accès à des services juridiques que si les avocats vont à leurs devants. Souvent, ces avocats doivent quitter le bureau et la maison pendant une ou deux semaines à la fois, n’ont qu’un service téléphonique restreint, ne peuvent pas accéder à Internet et doivent se loger comme ils le peuvent. Les horaires de vol et les conditions météorologiques font parfois perdre beaucoup de temps pendant ces déplacements.

(b) Considérations pratiques

Débours

Les adjudicateurs ne sont pas tenus d’examiner ni d’approuver les débours en première instance : le Canada et les avocats s’occuperont de ces questions [PEI, page 7, sous-alinéa IIIa)(vi)]. Un adjudicateur peut être appelé à intervenir afin de déterminer si un débours particulier était raisonnable et nécessaire seulement si le Canada et l’avocat n’arrivent pas à s’entendre sur cette question. Sous réserve d’une décision d’un adjudicateur à cet égard, les avocats n’auront pas à déduire leurs débours d’une indemnité normalement payable à un demandeur.

Examen obligatoire en vue de déterminer si les honoraires respectent le plafond établi

La seule question à déterminer à cette étape est celle de savoir si les honoraires proposés respectent ou non les limites établies au paragraphe 17 de l’ordonnance de mise en œuvre (c.-à-d. les honoraires combinés payables par le Canada et par le demandeur jusqu’à concurrence de 30 % du montant de l’indemnité, auxquels s’ajoutent les taxes applicables et les débours payables par le Canada).

Dans tous les cas, à l’issue de l’audience, l’adjudicateur doit :

1. demander une copie du mandat de représentation;
2. informer le demandeur que l’adjudicateur procédera à l’examen du mandat pour s’assurer que les honoraires ne dépassent pas le pourcentage permis;
3. aviser le demandeur de son droit de demander l’examen de l’équité et du caractère raisonnable des honoraires proposés.

Si le demandeur ne présente pas de requête d’examen des honoraires et si

l'adjudicateur décide de ne pas entreprendre d'examen de son propre chef, une fois la décision rendue quant à la validité de la réclamation elle-même et une fois passé le délai dont dispose le demandeur pour demander un examen, l'adjudicateur rédigera une décision à propos des honoraires, en utilisant le gabarit ci-annexé (Annexe 1).

Examen discrétionnaire des honoraires pour en assurer l'équité et le caractère raisonnable

Si un examen des honoraires doit avoir lieu – soit parce qu'une requête a été présentée par le demandeur ou parce que l'adjudicateur en a décidé ainsi de son propre chef – l'adjudicateur doit déterminer quels documents sont requis, et donner tant à l'avocat qu'au demandeur l'occasion de soumettre des représentations. L'adjudicateur déterminera si ces représentations doivent être fournies par écrit, de vive voix (en général, par téléphone) ou des deux façons. Après examen des documents et des représentations, l'adjudicateur présentera une décision à propos des honoraires en utilisant le gabarit ci-annexé (Annexe 2).

Approche fondée sur le bon sens

En termes pratiques, il est prévu qu'un examen se fait par l'adjudicateur dans chaque cas, examen dont le degré de profondeur et de complexité variera selon le contexte. Ayant eu une connaissance du dossier et ayant pu observer le travail de l'avocat du demandeur, l'adjudicateur aura une bonne idée du degré de préparation de l'avocat et de la complexité ou de la difficulté du dossier.

Sur réception du mandat de représentation, l'adjudicateur prendra connaissance de la méthode de rémunération et sera en position de faire un examen sommaire ou à vue d'œil afin de déterminer s'il est nécessaire d'examiner plus en profondeur les honoraires pour s'assurer qu'ils sont équitables et raisonnables.

Si l'adjudicateur est satisfait de ce qu'il observe à cette étape (après que la décision a été rédigée et le montant de l'indemnité déterminé), aucun examen supplémentaire ne sera nécessaire à moins que le demandeur en fasse la demande. L'adjudicateur n'aura qu'à présenter l'Annexe 1 dûment remplie, qui sera ensuite acheminée par le Secrétariat au demandeur ainsi qu'à l'avocat.

Mais dans pratiquement tous les cas, l'adjudicateur examinera les feuilles de temps de l'avocat pour avoir une bonne idée du temps et des efforts investis.

Toutefois, si après avoir examiné le mandat de représentation et les feuilles de temps, l'adjudicateur détermine que les honoraires manquent manifestement d'équité et ne sont pas raisonnables, un examen complet des honoraires sera nécessaire.

L'adjudicateur demandera à recevoir les feuilles de temps, s'il ne les a pas déjà, et d'autres renseignements disponibles. Après que les deux parties auront eu l'occasion de transmettre des renseignements, l'adjudicateur remplira un rapport de décision

concernant les honoraires (Annexe 2), qui sera ensuite acheminé par le Secrétariat au demandeur ainsi qu'à l'avocat.

Quels sont les délais de prescription que doit respecter le demandeur pour exercer son droit de soumettre une requête en vue de l'examen des honoraires?

La requête doit être présentée dans les 14 jours suivant l'« audience ». Étant donné qu'il n'est pas possible de connaître le montant des honoraires ni d'évaluer les résultats du travail accompli par l'avocat tant que la décision quant à la validité de la réclamation n'est pas rendue, il est raisonnable de conclure qu'aux fins du délai de prescription dont il est ici question, l'audience est close lorsque la décision au sujet de la demande est rendue. C'est à ce moment que commence le compte à rebours de 14 jours.

Méthode à privilégier pour informer les demandeurs de leur droit à un examen des honoraires

Les ordonnances des tribunaux stipulent qu'un avis doit être donné aux demandeurs, mais ne précisent pas la forme que doit prendre cet avis. Il est recommandé que les adjudicateurs informent personnellement les demandeurs, à l'audience, de leur droit à un examen, puisque cette occasion peut être la seule où ils se trouvent en contact direct avec les demandeurs. Cependant, les demandeurs ne doivent pas être obligés de décider au moment même de l'audience s'ils souhaitent ou non demander un examen des honoraires, ce qui les place en position malaisée compte tenu du fait qu'ils se trouvent en présence de leur avocat et qu'une décision n'a pas encore été rendue quant à la validité de leur réclamation.

Par conséquent, l'adjudicateur doit également remettre au demandeur un avis écrit qu'il pourra rapporter chez soi, prendre le temps d'examiner et, le cas échéant, remplir et retourner au Secrétariat. Vous trouverez en annexe aux présentes le formulaire à remettre aux demandeurs à l'audience. Ce formulaire a été conçu dans une optique de simplicité, et renferme de l'information sur les principaux critères à prendre en compte, dont pourront prendre connaissance les personnes qui souhaitent en apprendre davantage. Les adjudicateurs doivent expliquer aux demandeurs qu'ils ne doivent pas retourner ce formulaire avant d'avoir reçu une lettre de décision et l'état des honoraires.

Enfin, le Secrétariat envoie directement au demandeur une autre copie de l'avis de possibilité d'examen des honoraires, accompagnée d'une lettre l'informant que la décision sera acheminée à l'avocat. Cet avis est envoyé trois jours après que la décision quant à la validité de la réclamation est remise à l'avocat du demandeur, et que la période de 14 jours pendant laquelle il est possible de demander l'examen des

honoraires pour s'assurer qu'ils sont équitables et raisonnables commence après l'avis a été envoyé au demandeur.

Examen des honoraires après des règlements négociés

Le paragraphe [78] de *Baxter* indique clairement que l'obligation d'examiner les honoraires des avocats s'applique non seulement aux décisions réglées par voie d'adjudication, mais également aux règlements négociés. Étant donné que le Secrétariat n'a aucune façon indépendante de savoir à quel moment sont conclus des règlements négociés, l'avocat et le représentant du Canada aviseront le Secrétariat par écrit dès qu'un règlement négocié a été conclu. L'avocat transmettra au Secrétariat une copie du mandat de représentation, et le Secrétariat enverra ensuite au demandeur l'avis de possibilité d'examen des honoraires. Si aucun adjudicateur n'a été affecté au dossier, un adjudicateur sera désigné pour s'occuper de la décision concernant les honoraires.

Qui devrait participer aux discussions concernant les honoraires?

Le Canada n'a aucun rôle en ce qui a trait à la question des honoraires; donc, l'adjudicateur, le demandeur et l'avocat seront les seules personnes à participer aux discussions.

Quelle forme doivent prendre les décisions concernant les honoraires?

Si le montant des honoraires proposés par l'avocat est approuvé, que le demandeur n'a pas demandé d'examen et qu'aucun examen supplémentaire n'a été effectué, l'adjudicateur rédige une décision concernant les honoraires en vertu de l'Annexe 1.

Si l'adjudicateur procède à un examen, à la requête du demandeur ou non, et qu'il a examiné les documents et reçu des représentations, il rédige une décision en vertu de l'Annexe 2.

Si, au cours de l'examen prévu à l'Annexe 2, l'adjudicateur reçoit des renseignements à l'appui des honoraires réclamés, l'adjudicateur peut rendre une décision conformément à l'Annexe 1, à moins que le demandeur ait demandé l'examen.

Taxation des honoraires – TPS, TVH, TVP et TVQ

La question de la taxation des honoraires peut se révéler complexe. Selon que les services ont été fournis en tout ou en partie dans une réserve, la TPS pourrait ou non s'appliquer. En outre, selon que les services ont été fournis en tout ou en partie dans des provinces ou des territoires qui perçoivent une TVP, la TVP pourrait s'appliquer

ou non. Certains cabinets d'avocats ont des bureaux dans plus d'une province ou d'un territoire.

Les adjudicateurs n'ont pas la compétence pour rendre des décisions sur la taxation. Ils se fient simplement à l'information qui leur est transmise par l'avocat afin de pouvoir fournir aux demandeurs une ventilation du montant net qu'ils recevront après le paiement des honoraires et des taxes. Les annexes 1 et 2 indiquent que les questions concernant la taxation doivent être adressées aux avocats des demandeurs ou aux autorités compétentes, car ni les adjudicateurs ni le Secrétariat n'ont compétence en la matière.

Qui reçoit la décision rendue à propos des honoraires?

Les décisions rendues à l'égard des honoraires sont envoyées par le Secrétariat directement à l'avocat du demandeur et au demandeur. Les défendeurs ne reçoivent pas d'exemplaire. Le seul rôle du Canada en ce qui a trait aux honoraires est lié aux débours.

C. Guide étape par étape

Pour une explication plus poussée sur les aspects pratiques de l'examen des honoraires, consultez le Processus d'examen des honoraires étape par étape, décrit à l'Annexe C. Voici un résumé des délais établis :

À l'audience	Audience <ul style="list-style-type: none">• Discutez des honoraires avec le demandeur.• Obtenez l'adresse actuelle du demandeur.• Demandez à l'avocat une copie de l'accord de paiement d'honoraires conditionnels.• Expliquez que vous avez le droit d'entreprendre un examen de votre propre chef.
Jour 1	Avis de décision <ul style="list-style-type: none">• Vous recevrez du Secrétariat un courriel vous informant que la décision a été communiquée au demandeur. Ce dernier dispose de 14 jours (auxquels s'ajoute un délai de 5 jours pour l'envoi postal) pour demander un examen des honoraires.
Jour 20	Collecte des documents <ul style="list-style-type: none">• Demandez à l'avocat du demandeur :<ul style="list-style-type: none">○ un registre de ses heures facturables;○ le montant à facturer en fonction de son taux horaire habituel;○ un relevé des honoraires et des taxes proposés.• Si vous décidez de procéder à l'examen conformément à l'Annexe 1, remplissez le rapport, signez-le et transmettez-le par EDI.• Si vous décidez de procéder à l'examen conformément à l'Annexe 2, rappelez-vous que le demandeur et l'avocat sont désormais des adversaires et doivent être traités de la même manière que deux parties dans tout processus de règlement des différends.
Jour 41	Échange de documents <ul style="list-style-type: none">• Demandez à l'avocat de transmettre au demandeur tous les documents qu'il vous a adressés. S'il ne le fait pas, faites-le vous-même.• Organisez une conférence téléphonique avec le demandeur et l'avocat (envoyez un courriel à iaps_schedulers@irsad-sapi.gc.ca).
Jour 70 (ou plus tôt)	Observations orales <ul style="list-style-type: none">• À cette date, la téléconférence devrait avoir eu lieu.
Jour 100 (ou plus tôt)	Décision <ul style="list-style-type: none">• Envoyez la décision par EDI au Secrétariat.• Conservez pendant 60 jours tous les documents reçus et examinés.

Annexe A

Quelques extraits des décisions dans lesquelles les tribunaux approuvent la Convention de règlement

Ontario

Baxter c. Canada (procureur général), 2006 CanLII 41673 (C.S. Ont.) (le juge régional principal Winkler)

[70] ... Le PEI vise à couvrir les réclamations relatives aux préjudices personnels plus graves. Il est presque assuré que la plupart des demandeurs devront se tourner vers un avocat pour faire valoir leurs réclamations dans le cadre de ce processus. Selon la Convention de règlement, le Canada a convenu de payer un supplément représentant 15 p. 100 de l'indemnité accordée dans le cadre du PEI à titre de contribution aux frais juridiques des demandeurs. Cependant, malgré cette clause, les avocats qui représentent les demandeurs ayant soumis une réclamation dans le cadre du PEI exigeront des honoraires conditionnels en plus du supplément de 15 p. 100 que le Canada s'est engagé à payer. La Convention de règlement n'interdit pas cette pratique et ne restreint pas non plus le montant des honoraires conditionnels exigibles du demandeur. Effectivement, l'absence de mécanisme de contrôle à l'égard des ententes individuelles relatives aux honoraires semble découler d'un choix conscient exercé lors de la rédaction de la Convention de règlement. C'est ce qui ressort de l'affidavit de M. Merkur qui s'exprime comme suit au paragraphe 18 de ce document :

[Traduction] La Convention de règlement a également pour effet de reconnaître que certains avocats exécuteront des tâches ultérieures pour le compte de différents clients qui voudront obtenir une autre indemnité dans le cadre du PEI établi par la Convention. En ce qui a trait à ces travaux ultérieurs, la Convention de règlement est fondée sur une approche non interventionniste à l'égard des mandats de représentation en justice pouvant avoir été conclus entre l'avocat et le client. Cependant, elle prévoit que le Canada versera un montant supplémentaire représentant 15 p. 100 de toute indemnité accordée dans le cadre du PEI à titre de contribution aux frais juridiques. Cette approche correspond à celle que le Canada a prise dans le cadre du prédécesseur du PEI, le processus de règlement des différends établi en novembre 2003. (Souligné dans l'original.)

[71] Au cours des plaidoiries, M. Merchant a fait savoir à la cour que le Merchant Law Group limiterait ses honoraires conditionnels à un montant supplémentaire représentant 15 p. 100 de l'indemnité accordée dans le cadre du

PEI, ce qui donnerait un total de 30 p. 100 après l'ajout du montant que le Canada s'est engagé à payer. Bien que tous les avocats ayant comparu à l'audience aient finalement accepté cette position au sujet des honoraires, cette concession volontaire n'a pas pour effet de restreindre les frais juridiques pouvant être exigés par d'autres avocats qui représentent des demandeurs dans le cadre du PEI.

[72] Le nombre de personnes qui réclament une indemnité dans le cadre du PEI pourrait atteindre environ 15 000. Selon M. Merchant, la valeur totale du règlement pourrait s'établir à 5 000 000 000 \$, une fois que toutes les demandes d'indemnité présentées dans le cadre du PEI auront été tranchées. Aucun autre avocat n'a contesté ce montant. En conséquence, lorsque la valeur des autres avantages découlant du règlement est retranchée à ce total, le PEI pourrait donner lieu à des indemnités dépassant 2 500 000 000 \$. Si ce montant est exact, cela signifie que le Canada devra payer au total un montant de 375 000 000 \$ au titre des frais juridiques supplémentaires. De plus, si un supplément de 15 p. 100 est ajouté aux honoraires supplémentaires exigés par les avocats, le total des frais juridiques à verser dans le cadre du PEI seul dépasserait 750 000 000 \$. Ce montant s'ajoute aux honoraires de 100 000 000 \$ au titre du recours collectif, de sorte que le total des frais juridiques s'élèverait à 875 000 000 \$, si toutes les ententes de paiement d'honoraires conditionnels prévoyaient un maximum de 30 p. 100, ce qui n'est pas le cas. Encore là, ces montants sont fondés sur des données restreintes et sur les suppositions formulées par les avocats.

[73] Tel qu'il est mentionné plus haut, les parties ont décidé d'adopter une approche « non interventionniste » au sujet des honoraires conditionnels que les avocats peuvent exiger dans le cadre du PEI. Cette position a été décrite à la cour comme l'approche qui convient. Je ne puis souscrire à cet argument. Au cours des plaidoiries, j'ai souligné ma préoccupation devant la possibilité qu'advenant un litige entre les demandeurs et leurs avocats respectifs au sujet des frais juridiques, les demandeurs ne puissent pas contester le caractère raisonnable des honoraires supplémentaires qui leur seront facturés. Les avocats ont répondu que ces demandeurs pourraient exercer les recours généraux applicables dans la province ou le territoire où ils résident en ce qui a trait à la taxation des frais juridiques. Eu égard à la preuve présentée à l'appui des propositions relatives aux honoraires d'avocats, cette possibilité semble illusoire, au mieux. Au paragraphe 25 de son affidavit, M. Merkur donne l'explication suivante au sujet des problèmes auxquels se heurtent les avocats qui représentent les demandeurs en l'espèce :

[Traduction] Tant Thomson, Rogers que Richard Courtis, notre co-avocat, ont mis à la disposition de notre client des numéros sans frais. Au cours d'une semaine typique, nous acheminerons environ 50 appels de survivants de pensionnat. Nous avons constaté que bon nombre de nos clients ont beaucoup de mal à comprendre notre correspondance de suivi régulière,

même si nous prenons soin de rédiger celle-ci en tenant compte de leurs problèmes d'alphabétisme. Nos clients nous téléphonent souvent pour obtenir des éclaircissements au sujet de certains points mentionnés dans nos lettres et nous consacrons beaucoup de temps à répondre à leurs questions. En raison de la dispersion géographique de nos clients, il est souvent difficile, sinon impossible, de rendre visite régulièrement à chacun d'eux. De plus, certaines fausses rumeurs répandues au sujet des règlements et des fonds reçus ont pour effet d'aggraver le problème de communication au sein des collectivités autochtones.

M. Merkur ajoute ce qui suit au paragraphe 26 :

[Traduction] En raison de ces difficultés, la représentation des survivants des pensionnats qui désirent présenter une demande d'indemnité est une démarche plus longue et plus épineuse que dans le cas de la plupart des autres types de clients. La collecte de renseignements auprès des clients afin de préparer les actes de procédure et de répondre aux requêtes et la rencontre de ces personnes afin de les aider à se préparer en vue des interrogatoires préalables et des autres étapes de l'instance suscitent plus de difficultés que lors des litiges habituels.

[74] Eu égard à cette preuve, il est difficile d'admettre que les demandeurs seront en mesure d'exercer les recours juridiques à leur disposition pour protéger leurs droits en ce qui concerne les honoraires qu'ils pourraient être tenus de payer. En conséquence, la suggestion selon laquelle ces différends ou préoccupations devraient être tranchés dans le cadre d'un litige ordinaire doit être rejetée.

[75] En principe, lorsqu'un accord de règlement comporte une procédure de règlement des demandes d'indemnité, cette procédure doit se dérouler en entier sous la surveillance du tribunal et doit nécessairement couvrir la relation entre les avocats et les clients ayant recours au processus, surtout lorsque les honoraires sont payés, en tout ou en partie, conformément à l'accord de règlement. Tel qu'il est mentionné plus haut, la cour doit veiller à ce que les demandeurs obtiennent les avantages escomptés du règlement.

[76] Un des avantages présumés du règlement est le fait qu'il comporte un mécanisme détaillé permettant l'examen de toutes les questions qui découlent du programme relatif aux pensionnats. Compte tenu de ce principe général, les demandeurs qui veulent contester le caractère raisonnable des honoraires que les avocats leur facturent doivent le faire dans le cadre de l'administration de ce règlement.

[77] À mon avis, les arguments invoqués par M. Merchant au sujet de la

question des honoraires conditionnels peuvent servir de guide. M. Merchant a souligné à la cour qu'il fondait ses observations sur l'expérience personnelle qu'il avait acquise dans le cadre de plusieurs procès contestés concernant les pensionnats. En conséquence, sa suggestion selon laquelle un supplément de 15 p. 100 était justifié semblait donc reposer sur cette expérience. De plus, des honoraires conditionnels de 30 p. 100 constituent des honoraires élevés en tout état de cause.

[78] Il doit y avoir une procédure permettant de contrôler les frais juridiques exigés par les avocats dans le cadre du PEI. Tous les mandats de représentation en justice liés au PEI doivent être soumis à l'adjudicateur qui entend l'affaire après que la décision a été rendue, mais avant que l'indemnité soit payée. Tous les frais juridiques qui sont ou seront facturés au demandeur doivent être précisés. Cela signifie que l'avocat qui participe au processus sera tenu de divulguer en entier les frais juridiques exigés, directement ou indirectement, du demandeur, y compris les débours et les taxes. **L'adjudicateur évaluera le caractère raisonnable des frais juridiques en tenant compte de la complexité de l'affaire, du résultat obtenu, de l'objet du règlement, qui consiste à permettre aux demandeurs ayant gain de cause de toucher une indemnité raisonnable, et du fait que le Canada versera un montant supplémentaire représentant 15 p. 100 de l'indemnité accordée.** La décision de l'adjudicateur au sujet des frais juridiques pourra être portée en appel devant l'adjudicateur en chef ou le représentant de celui-ci en ce qui concerne les erreurs de principe. Les directives exigeant le paiement à une personne autre que le demandeur d'un montant dépassant les honoraires, y compris les débours et les taxes applicables, que l'adjudicateur aura jugés raisonnables seront réputées inopérantes. (Souligné dans l'original)

Colombie-Britannique

Quatell c. procureur général du Canada, 2006 CSCB 1840 (CanLII) (le juge en chef Brenner)

[19] Une des questions soulevées pendant l'audience portait sur les frais juridiques à payer dans le cadre du PEI. Selon le règlement, le Canada a convenu de payer un montant supplémentaire allant jusqu'à 15 p. 100 de l'indemnité accordée dans le cadre du PEI à titre de contribution aux frais juridiques. Au cours des audiences, le Merchant Law Group, le consortium national et les groupes d'avocats indépendants ont tous convenu qu'ils n'exigeraient de leurs clients rien de plus qu'un autre montant représentant 15 p. 100 de l'indemnité accordée dans le cadre du PEI.

[20] Je conviens que l'indemnité finale accordée au titre des honoraires doit

être déterminée par l'arbitre du PEI. **À mon avis, le montant représentant 30 p. 100 de l'indemnité au titre des frais juridiques devrait être considéré comme un montant maximal qui ne pourrait être exigé que dans les cas qui soulèvent le plus de difficultés ou qui demandent le plus de temps.** (Souligné dans le texte)

Alberta

Northwest c. Canada (procureur général), 2006 ABQB 902 (CanLII) (le juge McMahon)

Honoraires relatifs au Processus d'évaluation indépendant

[81] . . . La Convention de règlement traite des frais juridiques relatifs aux demandes PEC, mais non de ceux qui se rapportent aux demandes présentées dans le cadre du PEI. Voici comment D. Merkur s'exprime au paragraphe 18 de son affidavit :

[Traduction] La Convention de règlement a également pour effet de reconnaître que certains avocats exécuteront des tâches ultérieures pour le compte de différents clients qui voudront obtenir une autre indemnité dans le cadre du PEI établi par la Convention. En ce qui a trait à ces travaux ultérieurs, la Convention de règlement est fondée sur une approche non interventionniste à l'égard des mandats de représentation en justice pouvant avoir été conclus entre l'avocat et le client.

[82] Cependant, la Cour ne peut adopter une approche « non interventionniste ». Étant donné que l'action a été certifiée à titre de recours collectif, la Cour doit s'assurer que tous les frais juridiques sont équitables et raisonnables. Malgré le fait que l'article 39 de la CPA devrait s'appliquer, les circonstances en l'espèce concernent des milliers de demandes qui sont présentées dans le cadre du PEI, qui ne seront pas réglées avant plusieurs années et qui appellent donc une solution différente. À l'instar de mes collègues saisis de questions similaires dans d'autres administrations, j'ordonne que les frais juridiques découlant des demandes présentées dans le cadre du PEI soient approuvés en Alberta de la façon prescrite par l'article 39, mais par l'adjudicateur qui a entendu la demande. L'annexe D de la Convention de règlement exige que les adjudicateurs soient titulaires d'un diplôme en droit et aient acquis une expérience pertinente. **Au moment de déterminer les honoraires à accorder, ils tiendront compte de tous les faits pertinents, y compris le risque sensiblement réduit à ce stade, l'absence d'interrogatoire préalable et l'application d'une procédure de règlement simplifiée. De plus, le double recouvrement n'est pas permis. Les avocats des demandeurs ne peuvent être payés une deuxième fois pour les services auxquels les frais juridiques approuvés par l'article 13 se**

rapportent. Les adjudicateurs joueront le rôle de l'officier taxateur conformément aux Alberta Rules of Court et tiendront compte du Code of Professional Conduct en ce qui concerne les questions liées aux frais juridiques.

[83] Les demandeurs doivent avoir le droit de porter en appel la décision de l'adjudicateur concernant les frais juridiques auprès du tribunal chargé d'approuver le règlement. (Souligné dans le texte)

Saskatchewan

Sparvier c. Canada (procureur général), 2006 SKQB 533 (CanLII) (le juge Ball)

[18] En résumé, je conviens que les aspects suivants relevés par le juge Winkler doivent être examinés (les paragraphes mentionnés correspondent aux paragraphes pertinents du jugement *Baxter*, précité) : ...

- c) L'adjudicateur qui entend chaque affaire dans le cadre du PEI déterminera les frais juridiques pouvant être exigés en tenant compte de la complexité de l'affaire, du résultat obtenu, de l'intention d'assurer aux demandeurs un règlement raisonnable et du fait que le Canada versera un montant supplémentaire représentant 15 p. 100 de l'indemnité à titre de contribution aux frais juridiques (par. 78); ...

[76] ... Je ne puis commencer à attribuer de façon fiable une valeur pécuniaire aux avantages découlant du PEI. Même si je pouvais le faire, je n'en tiendrais pas compte pour déterminer le montant des honoraires à approuver aujourd'hui, car les avocats conservent le droit de toucher des honoraires à l'égard des sommes recouvrées par leurs clients dans le cadre du PEI en plus des montants accordés aujourd'hui pour le règlement du recours collectif. Non seulement le gouvernement du Canada a-t-il accepté de verser un montant supplémentaire représentant 15 p. 100 de l'indemnité accordée dans le cadre du PEI à titre de contribution aux frais juridiques, mais les avocats peuvent exiger de leurs clients des honoraires conditionnels additionnels en plus de ce montant supplémentaire de 15 p. 100. Le contrôle de ces frais juridiques supplémentaires est considéré comme une question préoccupante, comme le juge Winkler l'a admis aux paragraphes 69 à 77 de la décision *Baxter* et comme je l'ai mentionné plus haut au par. 18c) de la présente décision. Depuis l'audition de la présente requête, tous les avocats ont déclaré qu'ils limiteront le total de leurs frais juridiques à 30 p. 100 de l'indemnité obtenue dans le cadre du PEI, y compris le montant supplémentaire de 15 p. 100 que le Canada doit verser. Malgré cela, je conviens que chaque

adjudicateur doit être habilité à approuver le montant des débours et honoraires juridiques à payer aux avocats à l'égard des demandes présentées dans le cadre du PEI. J'ajouterais qu'aucun montant ne devrait être accordé au titre d'honoraires conditionnels en ce qui concerne le recouvrement des débours.

Manitoba

Semple et al c. Le procureur général du Canada et al, 2006 MBQB 285 (CanLII) (le juge Schulman)

g) La caractéristique de la Convention de règlement concernant le paiement des frais juridiques

[30] . . . Quant à moi, la question qui me préoccupe est le fait que la Convention ne comporte aucune disposition explicite permettant la révision des frais juridiques relatifs aux demandes fondées sur le PEI. Selon la Convention de règlement, le Canada paiera à chaque avocat des demandeurs un montant supplémentaire représentant 15 p. 100 de l'indemnité à titre de contribution aux frais juridiques. Il semble que bon nombre des avocats qui dirigeront les procédures dans le cadre du PEI représentent les demandeurs sur la base d'accords de paiement d'honoraires conditionnels qui ont été conclus avant la Convention de règlement. La cour n'a été saisie d'aucun des accords en question, mais il semble qu'avant la signature de la Convention de règlement, bon nombre d'accords autorisant le cabinet d'avocats à réclamer dans une action en justice des honoraires représentant au moins 30 p. 100 du montant recouvré ont été conclus. Un cabinet qui soutient représenter plusieurs milliers de demandeurs s'est engagé à exiger de ceux-ci un montant maximal correspondant à 15 p. 100 de l'indemnité en plus du montant reçu du Canada. Cela signifie que le cabinet a convenu de limiter ses frais juridiques à 30 p. 100 du montant de l'indemnité recouvrée. Même si chaque cabinet d'avocats du Canada acceptait de s'engager de la sorte, il demeure possible que certaines personnes qui présentent une demande dans le cadre du PEI soient tenues de verser des montants excessifs. **Dans le cas de ces dernières demandes, la responsabilité n'est pas en litige, comme les parties l'ont sans doute prévu dans les accords de paiement d'honoraires conditionnels. Il est possible que les parties parviennent à un règlement avant l'audience dans certains cas. On peut facilement imaginer des situations où aucun honoraire – sinon des honoraires relativement modestes – ne soit justifié en plus de la contribution versée par le**

Canada.

[31] Selon l'article 55 de la *Loi sur la profession d'avocat*, L.M. 2002, ch. 44, les avocats qui exercent au Manitoba doivent remettre à leurs clients une copie de l'accord de paiement d'honoraires conditionnels dès que celui-ci est signé, faute de quoi l'accord ne sera pas opposable. De plus, ils doivent également remettre au client une copie du texte de la disposition énonçant le droit de celui-ci de demander une déclaration portant que l'accord en question n'est pas juste et raisonnable pour lui. Cependant, il appert de la preuve que bon nombre des membres du groupe sont analphabètes et ignorent probablement qu'ils ont le droit de faire réviser leurs factures de frais juridiques. Bien qu'aucun élément de preuve n'ait été présenté sur cet aspect, une participante nous a dit qu'elle avait inscrit son nom sur une liste qu'avait fournie un cabinet d'avocats et qui, selon elle, concernait une offre de renseignements au sujet de la façon de présenter une demande de réparation liée aux pensionnats indiens. Elle a appris plus tard qu'elle avait signé un accord de paiement d'honoraires conditionnels et, lorsqu'elle a tenté de mettre fin aux services du cabinet, elle s'est fait dire qu'elle ne pouvait le faire. Dans la décision *Baxter*, le juge Winkler a formulé une suggestion très pratique concernant la mise en œuvre d'une procédure de révision des frais juridiques relatifs à la demande d'indemnité présentée dans le cadre du PEI. Je recommande aux parties d'envisager sérieusement la possibilité de donner suite à cette suggestion. Les membres du groupe ont formulé des commentaires défavorables à l'audience tenue devant moi au sujet des montants versés aux avocats et au sujet de la conduite de ceux-ci qui les ont persuadés de signer des accords de paiement d'honoraires conditionnels. Dans le présent paragraphe, j'ai approuvé le règlement en ce qui concerne le paiement des travaux exécutés jusqu'à maintenant. **Ce règlement est historique et je suis convaincu qu'une fois qu'il sera mis en œuvre, les Canadiens seront fiers de la façon dont les parties ont accepté de vider les questions découlant des séquelles des pensionnats indiens. La mise en place d'une procédure d'examen efficace des honoraires permettrait d'éviter que les séquelles des pensionnats indiens soient perçues comme une manne pour les membres de la profession juridique.** (Souligné dans le texte)

Québec

Bosum c. Canada (procureur général), 2006 CSQC 5794 (CanLII) (le juge Tingley, J.C.S.)

[3] La Cour a eu l'avantage de lire les motifs des jugements qu'ont rendus le juge principal régional Winkler, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, et le juge en chef Brenner, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. *La Cour est*

pleinement d'accord avec le juge en chef et souscrit aux motifs et aux conclusions du jugement du juge Winkler. La Cour partage les préoccupations de celui-ci au sujet de certains éléments de la Convention de règlement, notamment en ce qui concerne les obligations et exigences continues des tribunaux après l'autorisation et au cours de la mise en œuvre de la Convention de règlement. (Souligné dans le texte)

Yukon

Fontaine et al. c. Canada et al., 2006 CSYK 63 (CanLII) (le juge Veale)

Honoraires d'avocat

[57] Les frais juridiques m'apparaissent problématiques, non pas en ce qui concerne le montant global, mais plutôt en ce qui a trait au paiement prématuré visant à réaliser ce qui est indubitablement une entente politique remarquable. Je crains que, une fois que les avocats seront payés, ils ne seront guère intéressés à aider les survivants qui ont encore des prétentions à faire valoir au sujet de montants relativement mineurs du Paiement d'expérience commune et au sujet des demandes présentées dans le cadre du processus d'évaluation indépendant et non encore réglées. Il ne s'agit pas là d'un problème facile à résoudre, bien que l'avocat qui soulève des questions de cette nature auprès de la cour puisse demander et obtenir des frais provisoires dans les cas opportuns.

[58] Les avocats des demandeurs avaient différentes explications au sujet du Paiement d'expérience commune. Certains ont soutenu que les frais juridiques représentaient un paiement à verser à l'avance à l'égard des travaux à exécuter et que les avocats s'étaient engagés à travailler sur les problèmes liés au Paiement d'expérience commune. Les problèmes non résolus à l'égard de ce paiement demeurent une préoccupation.

[59] Dans la même veine, une fois qu'une indemnité est accordée dans le cadre du processus d'évaluation indépendant, les demandes de révision ou appels supplémentaires auprès de la cour ne seront pas nécessairement couverts par les mandats de représentation en justice.

[60] L'autre aspect de la question relative aux frais juridiques est le fait que, **dans le cadre du processus d'évaluation indépendant, le Canada ne paie qu'une somme supplémentaire représentant 15 p. 100 de l'indemnité à titre de**

contribution aux frais juridiques alors que ceux-ci s'élèveront habituellement à 30 p. 100 de cette indemnité. Plusieurs survivants ont soulevé cette question devant la Cour. Le solde des frais juridiques sera inévitablement perçu à même l'indemnité.

[61] Au Yukon, il ne serait pas inhabituel que la totalité des frais juridiques soit versée à même l'indemnité, le défendeur devant payer les frais judiciaires qui sont habituellement inférieurs aux honoraires conditionnels de l'avocat. **Examinée sous cet angle, la contribution de 15 p. 100 du Canada constitue une amélioration manifeste par rapport à la procédure judiciaire dans le cadre de laquelle la totalité de la dette contestée demeure en litige. De plus, le paiement du supplément de 15 p. 100 par le Canada est une solution nettement préférable à un procès dont l'issue n'est pas certaine.** (Souligné dans le texte)

Territoires du Nord-Ouest

Kuptana c. procureur général du Canada, CSTNO01 (le juge Richard, J.C.S.)

Cette question n'a pas été commentée de façon précise dans les motifs du jugement.

Nunavut

Ammaq et al. c. Canada (procureur général), 2006 NUCJ 24 (CanLII) (le juge Kilpatrick)

D. Absence de procédure de révision sommaire des frais exigés par les avocats des clients qui ont recours au PEI

[78] La plupart des personnes qui réclament une indemnité dans le cadre du PEI se feront probablement aider par un avocat tout au long de ce processus. La plupart de ces avocats seront vraisemblablement rémunérés en fonction des accords de paiement d'honoraires conditionnels qu'ils auront conclus avec leurs clients. Bon nombre des personnes qui ont soumis une demande d'indemnité dans le cadre du PEI ont signé ce type d'accord avant que la Convention de règlement soit conclue.

[79] Selon la Convention de règlement, le Canada n'est tenu de payer aux avocats qu'un montant représentant 15 p. 100 de l'indemnité versée au client dans le cadre du PEI. Bon nombre des accords de paiement d'honoraires conditionnels prévoient le paiement d'honoraires fondés sur des pourcentages qui dépassent largement ce montant. Les frais juridiques exigés en sus du montant de 15 p. 100 versé par le Canada seront à la charge du client et seront déduits de l'indemnité

accordée. **Il se peut fort bien que, dans certains cas, les frais juridiques prévus dans l'accord soient démesurés par rapport au travail effectué ou au risque accepté.**

[83] Même si la Convention de règlement proposée ne prévoit pas nécessairement de mécanisme de révision, les citoyens lésés de ce territoire disposent d'un recours réel afin de résoudre les problèmes qui se posent. Lorsque la « lacune » est comparée aux risques associés au fait d'exiger des parties qu'elles renégocient une procédure de révision sommaire, la balance continue de pencher fortement en faveur de l'approbation du règlement. (Souligné dans le texte)

ANNEXE B

Dispositions des ordonnances de mise en œuvre concernant les honoraires

[17] LA COUR STATUE que tous les honoraires réclamés par l'avocat au demandeur concernant sa réclamation dans le cadre du PEI, ne doivent pas excéder 30 % de l'indemnité accordée au client. Ce plafond de 30 % inclut le pourcentage de 15 % payable par le Canada au titre des honoraires et ne peut s'y ajouter, mais ne comprend pas la TPS et les autres taxes applicables. Le plafond de 30 % exclut également la contribution du Canada aux débours. À la conclusion de l'audience du PEI, l'avocat doit fournir à l'adjudicateur... une copie du mandat de représentation en justice et l'adjudicateur émettra, s'il y a lieu, une ordonnance pour assurer le respect de ce plafond applicable aux honoraires.

[18] LA COUR STATUE AUSSI que sur demande du client... à l'issue de l'audience, ou dans les 14 jours suivant celle-ci, ou de son propre chef, l'adjudicateur pourra examiner les honoraires de l'avocat pour sa participation au PEI afin de vérifier s'ils sont équitables et raisonnables. S'il y a examen, l'avocat doit soumettre son mandat de représentation en justice ainsi que tous les renseignements pertinents concernant ses honoraires. L'adjudicateur déterminera si les honoraires sont équitables et raisonnables en se fondant sur la doctrine et les principes généralement admis concernant l'évaluation des comptes, notamment... :

- a. le temps consacré à l'affaire par l'avocat;
- b. la complexité juridique des questions à trancher;
- c. le degré de responsabilité assumé par l'avocat;
- d. la valeur financière du dossier;
- e. l'importance du dossier pour le demandeur;
- f. le niveau d'habileté et de compétence démontré par l'avocat;
- g. les résultats obtenus et la contribution de l'avocat à l'égard du résultat;
- h. la capacité de payer du demandeur;
- i. les attentes du demandeur quant au montant des honoraires,

et doit prendre en compte le fait que le Canada versera une somme représentant 15 % du montant de l'indemnité à titre de contribution aux honoraires du demandeur. Dans tous les cas, l'adjudicateur doit informer le demandeur qu'il a le droit de demander un examen du compte d'honoraires de son avocat. La décision de l'adjudicateur concernant les honoraires sera rendue en même temps que la décision principale concernant la réclamation, ou par la suite, et une copie accompagnée d'une explication de son droit d'examen sera envoyée au demandeur personnellement.

[19] **LA COUR STATUE** que les demandeurs ou leurs avocats peuvent demander à l'adjudicateur en chef ou à son représentant de revoir la décision d'un adjudicateur en ce qui concerne le caractère équitable et raisonnable des honoraires. Une telle demande doit être présentée dans les sept (7) jours de la décision de l'adjudicateur. L'adjudicateur en chef ou son représentant dispose de quatorze (14) jours pour examiner les documents soumis à l'adjudicateur et expliquer par écrit sa décision.

Annexe C

Examen des honoraires : un processus étape par étape

Le présent document a pour but d'aider les adjudicateurs à effectuer un examen des honoraires en vertu de l'Annexe 1 ou de l'Annexe 2 et à respecter les délais prévus à cette fin. La procédure décrite ci-dessous se veut simple et facile à suivre.

Principes juridiques

Le pouvoir des adjudicateurs d'examiner les honoraires est prévu dans les ordonnances de mise en œuvre de la Convention de règlement. Les dispositions pertinentes de ces ordonnances sont susmentionnées à l'Annexe B. Par souci de commodité, les facteurs ci-dessous sont ceux dont il faut tenir compte dans la détermination de l'équité et du caractère raisonnable des honoraires :

- a. le temps consacré à l'affaire par l'avocat;
- b. la complexité juridique des questions à trancher;
- c. le degré de responsabilité assumé par l'avocat;
- d. la valeur financière du dossier;
- e. l'importance du dossier pour le demandeur;
- f. le niveau d'habileté et de compétence démontré par l'avocat;
- g. les résultats obtenus et la contribution de l'avocat à l'égard du résultat;
- h. la capacité de payer du demandeur;
- i. les attentes du demandeur quant au montant des honoraires,

et le fait que le Canada versera une somme représentant 15 % du montant de l'indemnité à titre de contribution aux honoraires du demandeur.

L'ordonnance de la cour oblige les adjudicateurs à informer les demandeurs qu'ils ont le droit de demander un examen des honoraires.

L'adjudicateur ne doit pas oublier que ses décisions doivent être raisonnables, mais avant tout que les motifs doivent être clairement énoncés. Ces principes découlent de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nouveau-Brunswick (Conseil de gestion) c. Dunsmuir* 2008 CSC 9. Dans des appels antérieurs concernant l'examen des honoraires, la norme du caractère raisonnable énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir* a été appliquée aux décisions rendues en vertu de l'Annexe 2. Voici, à titre d'exemple, l'extrait suivant de l'Appel R-10380 portant sur les honoraires :

[Traduction] Lorsqu'il applique ces principes à la révision visée au paragraphe 19, l'adjudicateur de révision doit être convaincu que l'adjudicateur qui a rendu la décision initiale a appliqué les principes juridiques et les facteurs pertinents et qu'une analyse convenable a été effectuée. Le raisonnement doit être clair. Si une décision satisfait à ces exigences, on doit déterminer si elle fait partie des issues raisonnables. Ainsi, deux questions doivent être posées :

- i) Le raisonnement de l'adjudicateur est-il clair?
- ii) La décision se situe-t-elle dans les limites du raisonnable?

Si les deux critères susmentionnés sont satisfaits, la décision d'origine sera alors confirmée.

Outre ces exigences, les adjudicateurs doivent agir dans les limites du pouvoir qui leur est conféré et suivre les règles de l'équité procédurale. Si l'appel porte sur la compétence de l'adjudicateur initial ou sur l'équité procédurale de sa décision, l'adjudicateur-réviseur n'applique pas la norme du caractère raisonnable énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir*, mais doit plutôt déterminer si l'adjudicateur initial a agi dans les limites du pouvoir qui lui est conféré ou si la procédure suivie est équitable.

Processus étape par étape

1. L'audience

Au cours de l'audience, il convient de discuter des honoraires avec le demandeur. Il est utile de placer la Convention de règlement dans son contexte historique et d'expliquer que les tribunaux de contrôle ont imposé aux adjudicateurs l'obligation de contrôler les honoraires. Vous devez surtout expliquer au demandeur qu'il a le droit de demander un examen, et ce, au plus tard dans les 14 jours suivant la réception de la décision. Il est utile de remettre au demandeur une copie de l'avis qui est joint à la décision à son intention et de la passer en revue avec lui, afin de lui expliquer quoi faire pour présenter une requête. Il est possible que le demandeur vous fasse part immédiatement de son intention de demander ou non un examen.

Assurez-vous d'obtenir l'adresse actuelle du demandeur. Il arrive souvent que l'adresse indiquée sur la demande soit périmée ou qu'il s'agisse de l'adresse de l'avocat. Beaucoup de demandeurs préfèrent être joints par courriel ou par téléphone. Expliquez-leur que vous devrez peut-être communiquer avec eux personnellement et demandez-leur quel moyen de communication ils préfèrent utiliser. S'ils vous donnent un numéro de téléphone, demandez-leur si vous pouvez laisser un message à ce numéro, au besoin.

L'avocat doit vous fournir une copie de l'accord de paiement d'honoraires

conditionnels. La majorité des avocats ont pour habitude d'apporter une copie à l'audience, mais rien n'empêche de leur rappeler par courriel bien avant l'audience que vous demanderez une telle copie. S'ils ne l'apportent pas à l'audience, ils devront vous l'envoyer par courriel par la suite.

Expliquez également que vous, en tant qu'adjudicateur, avez le droit d'effectuer un examen, indépendamment de la volonté du demandeur. Si vous décidez de procéder à un examen, vous devriez demander au demandeur s'il souhaite y participer, ce qui pourrait permettre de gagner beaucoup de temps plus tard dans le processus. Mais n'oubliez pas qu'un demandeur peut être dans un état émotionnel peu propice au moment de l'audience ou être réticent à offenser son avocat; c'est pourquoi vous devriez lui demander à nouveau s'il souhaite y participer même s'il a décliné l'invitation à l'audience.

2. Avis de décision : Jour 1

Après avoir communiqué au Secrétariat votre décision concernant la demande, vous recevrez par courriel un avis vous informant de la date à laquelle la décision a été envoyée par la poste au demandeur. Cet avis vous indiquera que vous devez attendre 19 jours avant d'effectuer un examen conformément à l'Annexe 1 ou 2, parce que l'ordonnance d'application accorde au demandeur un délai de 14 jours pour demander un examen en vertu de l'Annexe 2, auquel s'ajoute un délai supplémentaire de 5 jours pour l'envoi postal.

3. Collecte de documents : Jour 20

Si vous n'avez pas encore décidé de procéder à un examen en vertu de l'Annexe 1 ou de l'Annexe 2, il est utile de demander à l'avocat du demandeur de vous fournir un registre de ses heures facturables et de vous donner son avis sur le montant à facturer en fonction de son taux horaire habituel. Bien que le nombre d'heures et le taux horaire de l'avocat ne constituent qu'un des facteurs à prendre en considération, presque tous les adjudicateurs ont déterminé que l'importance du montant à facturer influe considérablement sur la décision de procéder à un examen en vertu de l'Annexe 2.

Certains avocats ont demandé de soumettre des observations concernant la décision d'effectuer un examen en vertu de l'Annexe 1 ou de l'Annexe 2. Dans les appels antérieurs, il a été décidé de ne pas adopter cette façon de faire.

Un nombre important de décisions ont été rendues en vertu de l'Annexe 2 et d'appels ont été interjetés à l'encontre de ces décisions, de sorte que les avocats des demandeurs comprennent désormais mieux les implications des examens effectués conformément à l'Annexe 2 et que de nombreux avocats

modifient leurs pratiques en matière d'honoraires.

Voici quelques tendances actuelles :

- De plus en plus d'avocats réclament de 25 % à 30 %, mais réduisent volontairement leurs honoraires une fois que le dossier est réglé. Il est courant que les avocats portent volontairement leurs honoraires à 20 %.
- Un nombre important d'avocats ne réclament encore que 15 %.
- Certains avocats fixent leurs honoraires en fonction des lignes directrices de l'adjudicateur en chef sur les honoraires. Ces honoraires ne sont pas approuvés d'office et l'avocat doit les justifier dans tous les cas.
- Une minorité d'avocats continuent de réclamer systématiquement 30 %.

Les tribunaux ont observé que les honoraires de 30 % devraient être réservés aux cas les plus complexes et les plus laborieux. Dans l'Appel R-10380 sur les honoraires, l'adjudicateur observe que même en l'absence de directives de la part des tribunaux, il est assez évident que si une fourchette de 15 à 30 % est autorisée, le montant maximum ne devrait être facturé que dans les cas les plus laborieux et les plus complexes. Par conséquent, un adjudicateur est plus susceptible d'effectuer un examen en vertu de l'Annexe 2 lorsque les honoraires réclamés représentent environ 30 %, à moins que la réclamation totale soit peu élevée.

Si, à ce stade, vous n'avez pas été informé d'une quelconque réduction, il serait temps de demander à l'avocat : « Maintenant que vous avez reçu et examiné la décision, veuillez indiquer les honoraires et les taxes que vous proposez de facturer dans ce dossier ».

Si vous déterminez qu'il y a lieu de rendre une décision conformément à l'Annexe 1, vous devez rédiger la décision, la signer et la faire parvenir immédiatement par EDI après la fin de la période d'examen.

S'il y a lieu de rendre une décision en vertu de l'Annexe 2, vous devez entreprendre la collecte de documents et aviser le demandeur de votre intention. Des modèles de lettres et de courriels à l'intention du demandeur et de son avocat sont joints en annexe. Vous devez demander que les documents vous soient fournis dans un délai de 21 jours.

Si vous procédez à un examen conformément à l'Annexe 2, vous devez garder à l'esprit qu'il n'existe plus de relation avocat-client entre le demandeur et son avocat. Leurs intérêts s'opposent désormais et ils doivent être traités de la même manière que deux parties opposées seraient traitées dans tout processus de règlement des différends. Par conséquent :

- Il ne doit y avoir aucune communication *ex parte*, sauf lorsqu'il s'agit de fixer la

date des téléconférences ou de régler d'autres questions non essentielles;

- Les documents ou observations reçus de l'une des parties doivent être transmis à l'autre partie; vous vous en chargerez vous-même, au besoin;
- Si le demandeur se sert du courriel, tous les courriels, même les courriels sur des questions anodines, doivent inclure les deux parties.

4. Organiser une conférence téléphonique : Jour 41

Organisez une conférence téléphonique avec le demandeur et l'avocat. Vous pouvez demander à l'unité de la gestion des horaires de fixer la date de la conférence téléphonique, par courriel à : IAPS.POST.HEARINGUNIT@irsad-sapi.gc.ca

Les planificateurs transmettront par courriel aux participants les instructions concernant la téléconférence. Vous devez transmettre cette information par la poste à tout demandeur ou avocat qui n'utilise pas le courriel.

5. Observations orales : Jour 70

À cette date, la téléconférence devrait avoir eu lieu et vous devriez avoir recueilli les observations orales des parties. Vous pouvez tenir la téléconférence en l'absence d'une partie qui ne souhaite pas participer à cette étape. Bien sûr, si aucune des parties ne souhaite y participer, vous devrez annuler la conférence téléphonique.

6. Rédaction de la décision

Pour une décision en vertu de l'Annexe 2, les exigences suivantes sont essentielles :

- Vous devez satisfaire à tous les critères énumérés au paragraphe 18 des ordonnances de mise en œuvre concernant les honoraires. Certes, ces critères ne seront pas d'égale importance et ne retiendront pas la même attention dans tous les cas, mais si vous ne tenez pas compte de tous ces critères ou n'abordez pas tous ces critères dans votre décision écrite, vous vous exposez à une demande d'examen au motif que vous avez omis de tenir compte d'un ou des facteurs.

- Votre raisonnement doit être clair et compréhensible – *Dunsmuir*
- Votre décision doit faire partie des issues raisonnables possibles – *Dunsmuir*.

Pour décider si les honoraires appartiennent à une gamme de résultats raisonnables, un adjudicateur doit avoir une connaissance des décisions des autres adjudicateurs et du raisonnement et des résultats d'appels concernant l'examen des honoraires. Il est préférable que les adjudicateurs lisent les décisions concernant l'examen des honoraires pour pouvoir déterminer le raisonnement et les résultats. Il est conseillé

aux adjudicateurs de respecter une échelle uniforme au moment d'approuver les honoraires.

- Votre décision ne doit pas outrepasser les limites des compétences accordées à l'adjudicateur et énoncées aux paragraphes 17 à 19 des ordonnances de mise en œuvre. Par exemple, bien que nous calculions la TPS et la TVP à partir des renseignements donnés par l'avocat, nous n'avons pas compétence pour évaluer ces taxes ou décider si elles sont payables ou non.
- Votre décision doit respecter les règles d'équité procédurale.

Il est conseillé aux adjudicateurs de se concentrer davantage sur le montant des honoraires que sur le pourcentage. Les pourcentages des honoraires donnent souvent des résultats faussés : par exemple, le 20 % des honoraires pour une indemnité de 180 000 \$ serait de 36 000 \$, alors que le même pourcentage pour une indemnité de 70 000 \$ serait de 14 000 \$. Une meilleure approche serait de décider ce que le travail effectué vaut en dollars plutôt qu'en pourcentage.

À l'heure actuelle, dans le cas d'une demande présentée dans le cadre du volet ordinaire du PEI, qui se règle au moyen d'une audience qui a duré moins d'une journée, on évalue les heures facturables à un montant qui se situe entre 10 000 \$ et 20 000 \$. Selon tous les autres facteurs, une prime est normalement ajoutée aux heures facturables. Les tendances indiquent que si le nombre d'heures facturables se situe dans le bas de l'échelle, des honoraires correspondant au double des heures facturées sont accordés. Dans les cas où le nombre d'heures facturables est plus élevé, la prime a tendance à être moins élevée. (Voir l'Appel concernant les honoraires M-10360.)

Vous devez transmettre au Secrétariat par EDI, les décisions concernant les honoraires, et ce, dans les 30 jours de la décision.

Vous devez conserver pendant 60 jours tous les documents que vous recevez et que vous examinez dans le cadre de votre processus décisionnel, ainsi que tous les autres éléments du dossier d'adjudication. Si un appel concernant l'examen des honoraires est déposé, vous devrez produire tous les documents fournis par le demandeur et l'avocat.

Si vous avez besoin d'aide, appelez l'adjudicateur en chef adjoint.

Liste de vérification – éléments essentiels d'une décision en vertu de l'Annexe 2

<input checked="" type="checkbox"/>	
-------------------------------------	--

Tous les facteurs énumérés au paragraphe 18 des ordonnances de mise en œuvre sont abordés.

	Le raisonnement est clair et compréhensible.
	La conclusion fait partie des issues raisonnables.
	L'adjudicateur tient compte du montant des honoraires et non du
	La décision n'outrepasse pas les limites des compétences énoncées aux paragraphes 17 à 19 des ordonnances de mise en œuvre.
	Le processus suit les règles d'équité procédurale.