

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210331

Dossier : A-340-19

Référence : 2021 CAF 65

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE BOIVIN
LE JUGE LOCKE
LE JUGE LEBLANC**

ENTRE :

JOAN JACK et LOUAY ALGHOUL

appelants

et

**GARRY LESLIE MCLEAN, ROGER AUGUSTINE,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARAGARET ANNE SWAN et MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT**

et

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

intimés

Audience tenue par vidéoconférence organisée par le greffe, le 8 mars 2021.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 31 mars 2021.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE BOIVIN

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE LOCKE
LE JUGE LEBLANC**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210331

Dossier : A-340-19

Référence : 2021 CAF 65

**CORAM : LE JUGE BOIVIN
LE JUGE LOCKE
LE JUGE LEBLANC**

ENTRE :

JOAN JACK et LOUAY ALGHOUL

appelants

et

**GARRY LESLIE MCLEAN, ROGER AUGUSTINE,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARAGARET ANNE SWAN et MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT**

et

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

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE BOIVIN

[1] Le 19 août 2019, la Cour fédérale (par le juge Phelan) a rendu deux ordonnances. La première ordonnance approuvait une convention de règlement et les annexes connexes

relativement à un recours collectif (2019 CF 1074) (l'ordonnance d'approbation du règlement); la deuxième ordonnance approuvait les honoraires d'avocat du groupe, ainsi que les débours, payables au cabinet Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l. (cabinet Gowling) et le versement de provisions pour honoraires à chacun des six (6) demandeurs désignés qui devaient être payés à même les honoraires d'avocat du groupe (2019 CF 1076) (l'ordonnance d'approbation des honoraires). Toutefois, dans son ordonnance d'approbation des honoraires, la Cour fédérale a refusé de statuer sur la demande d'honoraires de Joan Jack et de Louay Alghoul (les appelants).

[2] Dans le présent appel, les appelants contestent l'ordonnance d'approbation des honoraires de la Cour fédérale.

I. Aperçu

[3] La présente affaire remonte à plus d'une décennie lorsque, le 31 juillet 2009, un recours collectif proposé a été intenté par Joan Jack au nom de Garry Leslie McLean, Margaret Anne Swan et d'autres personnes devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba par voie de déclaration et de déclaration modifiée (l'action intentée au Manitoba). La demande consistait en un recours collectif proposé contre le Canada au nom des survivants des externats indiens. En 2012, Louay Alghoul s'est joint à Joan Jack et ils ont tous deux partagé la responsabilité de la conduite de l'action intentée au Manitoba. De 2009 à 2016, les appelants ont travaillé à faire avancer le recours collectif proposé. Cependant, aucune autre démarche relative au contentieux n'a été entreprise et aucune requête en autorisation n'a été déposée. En mai 2016,

les demandeurs ont mis fin au mandat des appelants et, quelques semaines plus tard, ont retenu le cabinet Gowling pour la conduite de l'action intentée au Manitoba.

[4] En décembre 2016, après avoir examiné les questions en suspens et tenu compte des allégations formulées, ainsi que de la loi régissant les externats indiens et du fait que le défendeur en cause était le gouvernement fédéral, une nouvelle action (*McLean c. Canada* (T-2169-16)) a été déposée par le cabinet Gowling devant la Cour fédérale (l'action fédérale). Par ordonnance du 21 juin 2018, l'action fédérale a été autorisée par la Cour fédérale en tant que recours collectif et le cabinet Gowling a été nommé avocat du recours collectif.

[5] Le 30 novembre 2018, les parties à l'action fédérale ont conclu un accord de principe en vue de régler l'action, et une convention de règlement a été signée le 12 mars 2019. En plus de régler le fond de l'action, la convention de règlement réglait le montant des honoraires d'avocat et des débours payables au cabinet Gowling. Elle prévoyait également que l'approbation des honoraires d'avocat et l'approbation du règlement sur le fond étaient divisibles.

[6] Le 13 mars 2019, la Cour fédérale a approuvé un plan de notification qui prévoyait la notification aux membres du groupe et au grand public de l'autorisation de l'action fédérale ainsi que d'une audience d'approbation du règlement prévue les 13, 14 et 15 mai 2019 à Winnipeg, au Manitoba. Cette audience porterait également sur les honoraires d'avocat (audience d'approbation des honoraires).

[7] Dans l'intervalle, les appelants et d'autres personnes ont présenté des requêtes en autorisation d'intervention dans l'action fédérale et en participation à l'audience d'approbation du règlement. Toutes les requêtes en intervention, y compris celle déposée par les appelants, ont été rejetées. Plus précisément, en ce qui concerne la requête des appelants, la Cour fédérale a conclu que [TRADUCTION] « dans la mesure où les intervenants proposés demandent une indemnisation pour honoraires d'avocat impayés et une certaine forme de privilège de procureur, il existe un recours raisonnable et plus approprié devant les tribunaux » (ordonnance de la Cour fédérale, 2019 CF 636). Les appelants ont interjeté appel du rejet de leur requête en intervention. Leur appel a ensuite été rejeté par notre Cour en raison de son caractère théorique (15 juin 2020). Bien qu'ayant refusé le statut d'intervenant aux appelants, la Cour fédérale a néanmoins accueilli la demande ultérieure des appelants, par voie de directive datée du 10 mai 2019, de présenter des observations à l'audience d'approbation des honoraires.

[8] Les 13 et 14 mai 2019, lors de l'audience d'approbation du règlement, la Cour fédérale a entendu les observations de Joan Jack, l'une des appelantes, en sa qualité de membre du groupe.

[9] Le 15 mai 2019, conformément aux directives de la Cour fédérale datées du 10 mai 2019, l'avocat des appelants a présenté des observations orales lors de l'audience d'approbation des honoraires. Essentiellement, sa thèse était que l'aspect de la convention de règlement concernant les honoraires d'avocat devait être rejeté parce qu'il ne tenait pas compte de la contribution des appelants.

[10] Le 19 août 2019, la Cour fédérale, comme je l'ai indiqué au début, a rendu deux ordonnances distinctes : l'ordonnance d'approbation du règlement et l'ordonnance d'approbation des honoraires. Devant notre Cour, les appelants interjettent appel de l'ordonnance d'approbation des honoraires rendue par la Cour fédérale et contestent le rejet de leur argumentation par la Cour fédérale.

[11] Lors de l'audience devant notre Cour, le cabinet Gowling a présenté une requête en vue de déposer des éléments de preuve supplémentaires. Les appelants se sont opposés à cette requête. Sa Majesté la Reine, représentée par le procureur général du Canada (PGC), ne s'y est pas opposée. Après avoir entendu les parties et pris la requête en délibéré, je suis d'avis qu'elle n'a aucune incidence sur l'issue de la présente affaire. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de l'aborder dans le cadre des présents motifs.

II. Question en litige

[12] La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur susceptible de révision dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire?

III. Norme de contrôle

[13] Une décision discrétionnaire est susceptible de révision selon les normes énoncées dans l'arrêt *Housen* (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paras. 8, 10, 26

et 36; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, aux paras. 69 et 74 à 79).

IV. Discussion

[14] Les appelants soutiennent que la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a refusé de statuer sur leur droit allégué à des honoraires. Pour appuyer leur affirmation, les appelants soutiennent que la Cour fédérale a un rôle de supervision en vertu de l'article 334.4 des *Règles des Cours fédérales*, DORS 98-106, selon lesquelles elle aurait dû examiner le travail des appelants. Selon les appelants, la Cour fédérale avait l'obligation légale [TRADUCTION] « d'aborder cette question [des honoraires des appelants] aux termes des [*Règles des Cours fédérales*] ». Pour appuyer davantage leur thèse, les appelants s'inspirent fortement de l'arrêt *Bancroft-Snell v. Visa Canada Corporation*, 2016 ONCA 896, 133 O.R. (3^d) 241 [*Bancroft*].

[15] L'arrêt *Bancroft* portait sur une convention de partage d'honoraires conclue entre l'avocat du groupe et le Merchant Law Group en règlement d'un différend sur la conduite de l'instance concernant des recours collectifs multijuridictionnels concurrents intentés dans tout le Canada. Les appelants soutiennent que la question au cœur du litige entre les parties est une question de [TRADUCTION] « partage d'honoraires », semblable à la question en litige dans l'arrêt *Bancroft* (mémoire des faits et du droit des appelants, au para. 33), et ils soulignent le fait que l'arrêt *Bancroft* illustre le rôle de supervision qu'occupent les tribunaux en ce qui concerne les honoraires des avocats.

[16] Dans l'arrêt *Bancroft*, la Cour d'appel de l'Ontario a fait remarquer que le rôle de supervision sous-jacent de la Cour supérieure de l'Ontario dans un recours collectif est de veiller à ce que les intérêts supérieurs du groupe soient protégés :

[TRADUCTION]

[40] Il est bien établi que les tribunaux sont chargés d'un vaste rôle de surveillance de la conduite des recours collectifs, y compris l'approbation des règlements et l'approbation des honoraires et débours à verser à l'avocat du groupe. Il est également bien établi que l'adjudication potentielle d'honoraires et de débours pour l'avocat du groupe doit être suffisamment attrayante pour inciter celui-ci à accepter des affaires aussi difficiles, avec les risques que cela comporte. Toutefois, le vaste mandat de surveillance du tribunal repose sur la nécessité de veiller à ce que les membres du groupe soient protégés et à ce que les résultats soient justes et raisonnables et dans leur intérêt supérieur dans des circonstances où les intérêts de l'avocat du groupe et des défendeurs peuvent être en conflit avec ceux du groupe et où personne n'est là pour parler au nom des intérêts du groupe. [...]

[17] Plus précisément, dans l'arrêt *Bancroft*, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que la Cour supérieure de l'Ontario peut ainsi examiner les conventions de partage d'honoraires afin de s'assurer que [TRADUCTION] « les honoraires et débours payés par les membres du groupe sont justes et raisonnables et qu'ils tiennent compte des paiements effectués pour des services juridiques qui profitent aux membres du groupe » (*Bancroft*, au para. 59).

[18] De même, aux termes de l'article 334.4 des *Règles des Cours fédérales*, la Cour fédérale a compétence pour examiner ces conventions afin d'assurer l'équité, la transparence et le caractère raisonnable des honoraires des avocats. L'article 334.4 des Règles est ainsi libellé :

334.4 Tout paiement direct ou indirect à un avocat, prélevé sur les sommes recouvrées à l'issue d'un

334.4 No payments, including indirect payments, shall be made to a solicitor from the proceeds recovered

recours collectif, doit être approuvé par un juge. in a class proceeding unless the payments are approved by a judge.

[19] Pourtant, l'arrêt Bancroft ne peut pas être invoqué par les appelants pour justifier le redressement qu'ils demandent à notre Cour pour certaines raisons, notamment parce que (i) l'action intentée au Manitoba n'a jamais été attestée; (ii) le mandat des appelants a été résilié par leur client dans l'action intentée au Manitoba; (iii) l'action fédérale n'est pas un recours collectif multijuridictionnel et; (iv) surtout, la Cour fédérale a conclu qu'elle n'était pas saisie d'une convention de partage des honoraires à approuver.

[20] En effet, dans le cadre de son ordonnance d'approbation des honoraires, la Cour fédérale, tout en reconnaissant son rôle de surveillance conformément à la compétence que lui confère l'article 334.4 des Règles, a, clairement et à juste titre, observé que, en l'absence d'une convention sur les honoraires entre les avocats, le droit allégué des appelants aux honoraires n'était pas une question que devait examiner la Cour fédérale, mais relevait plutôt de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (motifs de l'ordonnance d'approbation des honoraires (2019 CF 1077), au para. 14) :

Ni M^{me} Jack ni M. Alghoul n'ont pris de mesures pour préserver le privilège de procureur ou la réclamation à l'égard de Gowling. S'ils disposent de tels droits, ils ne constituent pas une affaire que la Cour est habilitée à juger. S'il y avait eu un accord de partage d'honoraires concernant le recours collectif entre Gowling et M^{me} Jack ou M. Alghoul, la Cour l'aurait probablement approuvé aux termes de l'article 334.4 des Règles. Toutefois, comme il n'existe aucun accord de partage d'honoraires, toute autre réclamation entre M^{me} Jack et M. Alghoul et Gowling relève de l'action intentée au Manitoba et est une affaire du ressort de cette province (voir la décision *Bancroft-Snell v Visa Canada Corporation*, 2016 ONCA 896, aux paragraphes 67 et 111, 133 OR (3d) 241). L'évaluation de la position de Gowling dans le présent litige tient compte du fait qu'il a repris une affaire dans laquelle certains travaux initiaux avaient été effectués et qu'il

s'agissait d'une affaire dont la complexité, le fardeau et les risques étaient considérables. [Non souligné dans l'original.]

[21] Les appelants affirment néanmoins que la Cour fédérale a commis une erreur en statuant comme elle l'a fait, car, contrairement à la conclusion de la Cour fédérale, il existait bel et bien, selon eux, une convention de partage d'honoraires entre eux et le cabinet Gowling. Pour appuyer cette affirmation, ils invoquent un courriel, daté du 20 juin 2016, envoyé par M. Robert Winogron du cabinet Gowling au moment de la transition du dossier des appelants au cabinet Gowling. Dans ce courriel, M. Winogron a proposé de présenter pour approbation judiciaire toute documentation que les appelants pourraient fournir au cabinet Gowling s'il devait obtenir gain de cause à l'issue de l'instance. Le courriel est rédigé en ces termes :

[TRADUCTION]

1. M. Alghoul fournira immédiatement à notre bureau et à M^{me} Jack, sous forme de clé USB, la base de données la plus récente contenant environ 11 000 entrées.
2. M. Alghoul devra fournir immédiatement un relevé de compte final.
3. M^{me} Jack devra fournir le plus rapidement possible un relevé de compte final.
4. Nous nous engageons à présenter à la cour, pour approbation, tous les documents que vous mettez à notre disposition concernant vos honoraires et débours si nous obtenons gain de cause à l'issue de l'instance. [Non souligné dans l'original.]

[22] Le libellé du courriel du 20 juin 2016 témoigne d'un engagement de la part du cabinet Gowling. Toutefois, je ne peux pas convenir avec les appelants que le courriel constitue, en soi, une convention de partage d'honoraires par laquelle le cabinet Gowling accepte de présenter la demande d'honoraires des appelants devant la Cour fédérale simultanément à sa

propre demande d'honoraires (mémoire des faits et du droit des appelants, au para. 31). Il est plutôt clair, à la lecture du courriel du 20 juin 2016, que l'engagement du cabinet Gowling dépend de la documentation mise à sa disposition par les appelants. Pourtant, à la suite du courriel du 20 juin 2016, les appelants n'ont fourni aucun élément de preuve indiquant que les membres du groupe dans l'action devant la Cour fédérale ont bénéficié de leur travail, et ils n'ont fait valoir aucun montant ni aucun document étayant une estimation des honoraires impayés. De même, lorsque la Cour fédérale, par voie de directive, a autorisé l'avocat des appelants à présenter des observations concernant les honoraires le 15 mai 2019, ils ont à nouveau omis de fournir à la Cour fédérale des documents pertinents concernant leurs honoraires et leurs débours – sous forme, par exemple, de bordereaux, de décaissement, de factures et autres. L'affirmation des appelants selon laquelle ils avaient besoin de plus de temps pour produire ces éléments de preuve n'est pas convaincante. Ils ont eu de multiples occasions, avant l'audience d'approbation des honoraires, de recueillir des renseignements pertinents et de démontrer à la Cour fédérale qu'ils avaient droit à une certaine forme d'indemnisation aux termes de l'action fédérale.

[23] De plus, telle qu'elle est formulée, la thèse des appelants vise à élargir les intérêts protégés par l'article 334.4 des Règles. Bien que les appelants reconnaissent, d'une part, que la participation de la Cour à l'approbation des honoraires des avocats vise à protéger les intérêts des parties qui n'ont pas participé à la convention de règlement et que, « en règle générale », cela signifie la protection des intérêts des membres du groupe, ils soutiennent, d'autre part, que la Cour fédérale n'était pas limitée à la prise en compte des seuls intérêts des membres du groupe. L'affirmation des appelants équivaut à soutenir que l'article 334.4 des Règles permet à une

personne de présenter une réclamation privée contre l'avocat du groupe. Il n'existe aucune jurisprudence, et les appelants n'en invoquent aucune, qui soutient l'idée qu'une question comme celle-ci puisse être examinée par la Cour fédérale. En clair, le différend en l'espèce est un différend entre cabinets d'avocats et la Cour fédérale n'est pas le tribunal approprié pour le résoudre dans le contexte d'une audience d'approbation des honoraires, en l'absence d'une convention de partage des honoraires. Il convient de noter que les appelants ont depuis déposé une déclaration (10 septembre 2020) contre le cabinet Gowling, M. Winogron et le procureur général du Canada devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (dossier n° CI 20-01-28349), demandant notamment un jugement contre les défendeurs pour la même somme que celle accordée par la Cour fédérale dans son ordonnance d'approbation des honoraires, soit 50 millions de dollars.

[24] Il s'ensuit que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en concluant que, en l'absence d'une convention de partage des honoraires entre les appelants et le cabinet Gowling, les appelants n'ont aucun intérêt à faire valoir au titre des honoraires d'avocat dans l'action fédérale. Les allégations de violation de l'équité procédurale ou des droits en *equity* doivent également être rejetées pour absence de preuve.

[25] Le PGC n'a pas déposé d'observations ou de documents écrits concernant l'audience d'approbation des honoraires et n'a pas pris position à cet égard. De plus, dans le présent appel, le PGC n'a pas pris position quant à son règlement, mais a nié, comme l'a fait le cabinet Gowling, diverses allégations faites par les appelants. Par exemple, les appelants allèguent que [TRADUCTION] « quelque chose d'irrégulier s'est produit dans le règlement des conditions de la

convention » et que le cabinet Gowling, en l'espèce, a [TRADUCTION] « l'habitude d'adopter des positions contradictoires devant divers tribunaux pour éviter d'avoir à s'attaquer au fond de ces demandes » (mémoire des faits et du droit des appelants, aux paras. 6 et 30). Les appelants font ces allégations malgré le fait que la Cour fédérale a nommé un avocat expérimenté en tant qu'ami de la cour qui a présenté des observations lors de l'audience d'approbation des honoraires. L'ami de la cour a également « confirmé la fiabilité des dépenses » et établi que les honoraires convenus étaient « conformes à la jurisprudence applicable » (motifs de l'ordonnance d'approbation des honoraires (2019 CF 1077), aux paras. 18 et 19). La Cour fédérale était donc convaincue que la négociation des honoraires des avocats avait été menée « de bonne foi » et de façon « indépendante » (*ibid.*, au para. 4). D'après le dossier dont dispose la Cour, les allégations des appelants ne sont pas étayées et ne sont pas fondées.

[26] Enfin, les parties ont débattu de la question de savoir si les appelants ont qualité pour interjeter appel de l'ordonnance d'approbation des honoraires. Cependant, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question étant donné les conclusions que nous avons formulées.

[27] Pour tous ces motifs, je rejetterais l'appel. Bien que les parties aient exceptionnellement demandé des dépens dans le contexte d'un recours collectif, dans les circonstances de l'espèce, je rejetterais cette demande.

« Richard Boivin »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

George R. Locke, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

René LeBlanc, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-340-19

INTITULÉ : JOAN JACK et LOUAY ALGHOUL c.
GARRY LESLIE MCLEAN,
ROGER AUGUSTINE,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARAGARET ANNE SWAN,
MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT ET SA
MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU
CANADA, REPRÉSENTÉE PAR LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : AUDIENCE PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 8 MARS 2021

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE BOIVIN

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE LOCKE
LE JUGE LEBLANC

DATE DES MOTIFS : LE 31 MARS 2021

COMPARUTIONS :

Mathew Farrell
Jonathan Denis

Mary M. Thomson
Guy Régimbald
Joshua Shoemaker

Travis Henderson

POUR LES APPELANTS
JOAN JACK ET LOUAY ALGHOUL

POUR LES INTIMÉS
GARRY LESLIE MCLEAN,
ROGER AUGUSTINE,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARAGARET ANNE SWAN ET
MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT
POUR LES APPELANTS
SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU
CANADA, REPRÉSENTÉE PAR LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Guardian Law Group LLP
Calgary (Alberta)

POUR LES APPELANTS
JOAN JACK et LOUAY ALGHOUL

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Toronto (Ontario)

POUR LES INTIMÉS
GARRY LESLIE MCLEAN,
ROGER AUGUSTINE,
ANGELA ELIZABETH SIMONE SAMPSON,
MARAGARET ANNE SWAN ET
MARIETTE LUCILLE BUCKSHOT

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada

POUR LES INTIMÉS
SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU
CANADA, REPRÉSENTÉE PAR LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA