



**Les règlements coupons :
la justice devient-elle un
programme de fidélisation ?**

Réalisé par Option consommateurs
et présenté au
Bureau de la consommation d'Industrie Canada

juin 2007

OPTION CONSOMMATEURS

MISSION

Option consommateurs est une association à but non lucratif qui a pour mission de défendre les droits fondamentaux des consommateurs tels qu'énoncés par les Nations unies en matière de protection des consommateurs et de veiller à ce qu'ils soient reconnus et respectés.

HISTORIQUE

L'association existe depuis 1983. En 1999, elle a regroupé ses activités avec l'Association des consommateurs du Québec (ACQ) qui existait depuis plus de 50 ans et accomplissait la même mission qu'Option consommateurs.

PRINCIPALES ACTIVITÉS

Option consommateurs compte sur une équipe d'une vingtaine d'employés qui oeuvrent au sein de quatre services : le Service budgétaire, le Service juridique, le Service d'agence de presse et le Service de recherche et de représentation. Au cours des ans, Option consommateurs a notamment développé une expertise dans les domaines des services financiers, de la santé et de l'agroalimentaire, de l'énergie, du voyage, de l'accès à la justice, des pratiques commerciales, de l'endettement et de la protection de la vie privée. Chaque année, nous rejoignons entre 7000 et 10 000 consommateurs directement, nous réalisons de nombreuses entrevues dans les médias, nous siégeons sur plusieurs comités de travail et conseils d'administration, nous réalisons des projets d'intervention d'envergure avec d'importants partenaires, nous produisons notamment des rapports de recherche, des mémoires, des guides d'achat dont le Guide jouets annuel du magazine *Protégez-Vous*.

MEMBERSHIP

Pour faire changer les choses, les actions d'Option consommateurs sont multiples : recherches, recours collectifs et pressions auprès des instances gouvernementales et des entreprises. Vous pouvez nous aider à en faire plus pour vous en devenant membre d'Option consommateurs au www.option-consommateurs.org

REMERCIEMENTS

Cette recherche a été réalisée par Me Stéphanie Poulin.

Option consommateurs remercie le ministère de l'Industrie du Canada pour son soutien financier à la réalisation de cette recherche.

De plus, nous voulons souligner la généreuse contribution de nombreux avocats. Nous pensons plus particulièrement à Donald Bisson, Randy Bennett, Pierre Boivin, Ward Branch, Eric McDevitt David, William Dermody, Claude Desmeules, Jean-Pierre Fafard, Andrea DeKay, Gordon Kugler, Yves Lauzon, Pierre-Claude Lafond, François Lebeau, Maxime Nasr, Martin Sheehan, Pierre Sylvestre, Philippe Trudel et Charles Wright..

Enfin, nous tenons à mentionner l'excellente collaboration de notre stagiaire Madame Maryse Paquette, ainsi que celle de Madame Amélie Bélisle et de Madame Evagelia Pelonis.

La reproduction d'extraits limités du texte de ce rapport est permise, à condition d'en mentionner la source. Sa reproduction ou toute allusion à son contenu à des fins publicitaires ou lucratives sont toutefois strictement interdites.

DÉPÔT LÉGAL

Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-923522-19-7

Option consommateurs
2120, rue Sherbrooke Est, bur. 604
Montréal, Québec,
H2K 1C3

Téléphone : 514-598-7288
Télécopieur : 514-598-8511
Courriel: info@option-consommateurs.org

RÉSUMÉ

Depuis le milieu des années 1970 aux États-Unis, et par la suite au Canada, plusieurs recours collectifs ont été conclus par des « règlements coupons ». On les appelle ainsi parce que les membres reçoivent une indemnisation similaire aux « coupons » qu'on retrouve dans les circulaires des grandes chaînes d'épicerie ou de pharmacie. En effet, les membres obtiennent généralement un « rabais » qui réduira le prix d'achat d'un bien (ou d'un service) provenant du défendeur.

Or, ces règlements font l'objet de très vives critiques qui ont un impact négatif sur la crédibilité des recours collectifs. Nous avons donc effectué une étude afin de cerner les différents problèmes soulevés par ces règlements, identifier les avantages et les inconvénients pour les parties concernées, effectuer un recensement des principaux règlements intervenus au Canada et développer une grille afin de nous aider à les analyser.

MÉTHODOLOGIE

Notre étude comporte quatre volets. D'abord, nous avons effectué une recherche pour connaître certaines lois américaines et canadiennes qui s'appliquent aux règlements des recours collectifs et aux règlements coupons.

Puis, nous avons effectué une revue de littérature et nous nous sommes entretenus avec 13 avocats de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et du Québec qui interviennent dans le domaine des recours collectifs.

Enfin, à partir de la grille d'analyse que nous avons développée, nous avons tenté de faire ressortir les éléments les plus intéressants de deux règlements coupons qui ont mis

fin en 2005 à des recours intentés contre les entreprises d'ameublement *Easyhome*¹ et *Meubles Léon*².

PRINCIPAUX RÉSULTATS

Presque tous les avocats que nous avons interrogés ont mentionné qu'un règlement coupons ne constitue pas la meilleure façon d'indemniser les membres d'un recours collectif. Pour plusieurs, un recours collectif remplit au mieux sa mission lorsque la procédure de réclamation est réduite à sa plus simple expression. C'est le cas, par exemple, lorsque les membres reçoivent leur indemnité directement sans présenter de réclamation.

Le règlement coupons est un mécanisme d'indemnisation généralement complexe qui se situe à la frontière de la justice et du commerce. Cette tentative de concilier des domaines dont les objectifs sont différents présente plusieurs inconvénients.

Les honoraires des avocats de la demande

Ce type de règlement peut permettre aux avocats des membres de toucher des honoraires très importants, qui, parfois, sont égaux ou plus élevés que les indemnités reçus par l'ensemble des membres. C'est le cas surtout lorsque les honoraires sont calculés en appliquant un pourcentage sur le total des coupons émis plutôt que sur le total des coupons réellement utilisés par les membres.

Afin d'éviter cette situation, l'état fédéral des Etats-Unis et le Texas ont adopté des dispositions législatives qui s'attaquent aux honoraires versés aux avocats de la demande lorsque ces derniers sont fixés en fonction d'un pourcentage. Par exemple, la loi fédérale

¹ *Nantais v. Easyhome Ltd*, [2005] O.J. No. 5805, S.C. Ontario 04-CV-267693, June 15th 2005, j. Winkler.; À noter : cette entreprise d'origine albertaine faisait anciennement affaire sous les noms de *Louer pour acheter* et *Rent-to-Own*.

² *Chartier c. Meubles Léon Ltée*, C.S. Montréal, n°500-06-00161-022.

prévoit qu'on doit calculer le pourcentage sur la proportion des coupons réellement utilisés par les membres du groupe. Aucune province canadienne n'a adopté de législation équivalente. Cependant, la jurisprudence émergente, soucieuse d'accorder des honoraires raisonnables et proportionnels, n'hésite pas à écarter les conventions à pourcentage qui procurent des honoraires très élevés afin d'appliquer la méthode *Lodestar*, c'est-à-dire qu'on calcule les honoraires sur la base du nombre d'heures travaillées sur un dossier à laquelle on applique un facteur de multiplication.

Évaluation difficile

Les règles d'utilisation des coupons ressemblent aux programmes de fidélisation mis sur pied par les entreprises. Ces règles élaborées rendent le règlement coupons particulièrement difficile à évaluer. La littérature et nos intervenants énoncent une foule d'éléments qui doivent être pris en considération. Par exemple, il faut s'assurer qu'il y ait adéquation entre la réparation proposée et le problème à l'origine du litige et que les membres puissent facilement utiliser les coupons. De même, il faut vérifier si les restrictions qui limitent la cessibilité des coupons empêchent la création d'un marché pour revendre ces derniers. Plusieurs soutiennent qu'il ne suffit pas que les coupons soient cessibles pour créer un marché où ils pourront être vendus. Il faut évaluer si les coupons, en soit, est un produit pour lequel il pourrait exister une demande.

L'indemnisation liée à une obligation d'achat

Le règlement coupons procure une indemnisation conditionnelle à une obligation d'achat. Ce faisant, ce type de mécanisme peut provoquer une exclusion systémique de certains membres. C'est le cas, par exemple, lorsque le bien ou le service offert demande un investissement subjectivement important. Certains membres devront renoncer à leur indemnisation par manque de moyens financiers. De même, le règlement coupons est particulièrement problématique lorsque l'accès à l'indemnisation nécessite le rétablissement d'une relation contractuelle de longue durée. Ici encore, les membres

doivent choisir entre rétablir une relation contractuelle ou ne pas être indemnisés. Selon nous, il se pose ici un problème d'accès à la justice. C'est pourquoi, il nous semble que ces règlements devraient prévoir une alternative aux coupons. Par exemple, on pourrait permettre aux membres de choisir entre une indemnité monétaire ou un coupon. Ainsi, les membres qui ne peuvent utiliser les coupons ou qui ne veulent pas rétablir de relation contractuelle avec le défendeur seraient indemnisés eux aussi.

Le nombre de consommateurs indemnisés et la divulgation des résultats d'exécution

Les auteurs critiquent les règlements coupons parce qu'ils estiment que peu de membres sont réellement indemnisés. Les quelques données américaines que nous possédons ne sont guère reluisantes ! En effet, selon une étude américaine portant, entre autres, sur dix recours collectifs en matière de consommation intentés entre 1976-1986, en moyenne, 13 %³ des membres se sont prévalus des coupons. Mais dans certains cas, le taux d'utilisation des coupons pouvait être aussi bas que 0,54 % ! Par ailleurs, nous ne connaissons le résultat complet de l'exécution que d'un seul des 16 règlements coupons répertoriés de ce côté-ci de la frontière : le règlement conclut dans le dossier *Meubles Léon*. En fait, les données d'exécution sont inexistantes ou rarement accessibles. Cette absence de données limite l'analyse des règlements coupons. Ce faisant, on évite une évaluation plus précise de l'efficacité de ce mode d'indemnisation qui pourrait bénéficier aux juges auxquels on demande d'approuver ces transactions. De plus, le manque de données empêche les recherches empiriques qui pourraient contribuer à identifier les mécanismes les plus efficaces pour indemniser adéquatement les membres des recours collectifs. Enfin, ce manque de transparence affecte l'image de la justice et celle des recours collectifs en particulier, tout en nourrissant la méfiance envers l'appareil judiciaire.

³ Fred Gramlich, *Scrip Damages in Antitrust Cases*, 31 Antitrust Bull. 261, 272-74 (1986) cité dans LESLIE, Christopher R., *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991, p. 22 et notes 228 et 229.

CONCLUSIONS & RECOMMANDATIONS

Compte tenu de ces constats, Option consommateurs émet les recommandations suivantes :

Recommandation 1

Option consommateurs demande aux avocats qui négocient des règlements coupons d'offrir à tous les membres le choix entre une indemnité monétaire ou un coupon.

Recommandation 2

Option consommateurs recommande aux avocats qui négocient des règlements coupons et aux juges auxquels on demande de les approuver de s'assurer de l'adéquation entre le problème à l'origine du recours et la réparation offerte aux membres.

Recommandation 3

Option consommateurs recommande aux avocats qui négocient des règlements coupons et aux juges auxquels on demande de les approuver d'analyser le règlement coupons en s'inspirant de notre grille d'analyse.

Recommandation 4

Option consommateurs recommande aux avocats qui négocient des règlements coupons et aux juges d'exiger que l'administrateur des réclamations produise un rapport détaillant le nombre de réclamations présentées par les membres ainsi que le nombre de coupons réellement utilisés par ces derniers et dépose ce rapport au dossier de la Cour.

Recommandation 5

Option consommateurs recommande aux juges de faire un suivi de l'exécution des transactions afin, s'il y a lieu, d'ordonner des mesures supplémentaires pour s'assurer qu'un maximum de membres puissent obtenir leur indemnisation.

Recommandation 6

Option consommateurs invite les consommateurs à faire connaître aux tribunaux leurs objections au sujet des règlements coupons qui les concernent.

Recommandation 7

Option consommateurs invite les associations de consommateurs à faire connaître aux tribunaux leurs préoccupations face aux règlements coupons qui peuvent désavantager les consommateurs.

TABLE DES MATIERES

OPTION CONSOMMATEURS.....	II
REMERCIEMENTS	III
RÉSUMÉ	IV
TABLE DES MATIÈRES.....	1
INTRODUCTION – CONTEXTE	3
1. RÉVISION DU CADRE LÉGISLATIF	10
1.1 LES RECOURS COLLECTIFS AUX ÉTATS-UNIS.....	10
1.2 LES LOIS FÉDÉRALES	11
1.2.1 <i>Federal Rule of Civil Procedure</i>	11
1.2.2 <i>Class Action Fairness Act of 2005</i>	13
1.3 TEXAS : AUTRE RÉACTION LÉGISLATIVE AUX RÈGLEMENTS COUPONS	17
2. RECOURS COLLECTIFS AU CANADA	19
2.1 RÈGLEMENTS À L’AMIABLE : SURVOL DES CRITÈRES D’APPROBATION	20
2.2 L’INTERVENTION DES TRIBUNAUX LORS DE L’APPROBATION	23
2.3 SUIVI DES TRANSACTIONS	24
2.4 FIXATION DES HONORAIRES DES AVOCATS DE LA DEMANDE.....	25
3. L’AFFAIRE DES PICK-UP GM : UN RÈGLEMENT CRITiqué.....	29
4. LES RÈGLEMENTS COUPONS – POINT DE VUE DES INTERVENANTS.....	36
4.1 DISCUSSION	36
4.1.1 <i>Adéquation entre la réparation et le dommage subi</i>	38
4.1.2 <i>Valeur du coupon</i>	39
4.1.3 <i>La cessibilité des coupons et la création d’un marché pour la revente</i>	40
4.1.4 <i>Capacité d’agrèger le coupon avec des offres promotionnelles ou d’autres coupons</i>	43
4.1.5 <i>Prévoir un déboursé minimal en argent</i>	44
5. GRILLE D’ANALYSE DES RÈGLEMENTS COUPONS	45
6. RÈGLEMENTS COUPONS AU CANADA	49
6.1 DONNÉES GÉNÉRALES.....	50
6.1.1 <i>Problématiques alléguées dans les recours</i>	51
6.1.2 <i>Lieu de résidence des membres</i>	54
6.1.3 <i>Type de règlements coupons</i>	56
6.2 ANALYSE DE DEUX TRANSACTIONS	59
6.2.1 <i>Le dossier Chartier c. Meubles Léon ltée</i>	59
6.2.2 <i>Le dossier Nantais c. Easyhome ltd</i>	66
CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS.....	76
BIBLIOGRAPHIE.....	83

ANNEXES	90
I. LISTE DES INTERVENANTS CONSULTÉS	90
II. CANEVAS D'ENTREVUE	91

INTRODUCTION – CONTEXTE

Les recours collectifs constituent un moyen d'accroître l'accès à la justice pour les citoyens. En raison du poids que procure le nombre, cette procédure offre aux justiciables un rapport de force plus équitable face aux entreprises.

Il n'est pas rare qu'un recours collectif vise à indemniser des personnes qui, individuellement, ont subi une perte de très faible valeur. C'est le cas notamment lorsque sont en cause des problématiques de consommation ou de concurrence. Le recours collectif prend alors toute son importance, car les personnes lésées hésiteraient à faire appel aux tribunaux afin de demander le remboursement d'une somme modeste. Ainsi, un seul règlement ou jugement favorable permet d'indemniser, de façon individuelle ou collective, des milliers de personnes qui, autrement n'auraient pas obtenu justice.

Depuis le milieu des années 1970 aux États-Unis⁴, et par la suite au Canada, plusieurs recours collectifs se sont conclus par des « règlements coupons ». On les appelle ainsi parce les membres reçoivent une compensation similaire aux « coupons » qu'on retrouve dans les circulaires des grandes chaînes d'épicerie ou de pharmacie. En effet, les membres obtiennent généralement un « rabais » qui réduira le prix d'achat d'un bien (ou d'un service) provenant du défendeur plutôt qu'une compensation financière.

Ces règlements peuvent prendre plusieurs formes. Certains règlements prévoient une compensation composée uniquement de coupons, alors que d'autres combinent à la fois argent et coupons. Occasionnellement, certains règlements permettent aux membres de choisir entre un coupon ou une indemnisation financière de moindre valeur.

⁴ Voir Fred Gramlich, *Scrip Damages in Antitrust Cases*, 31 *Antitrust Bull.* 261, 272-74 (1986) cité dans LESLIE, Christopher R., *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 *UCLA L. Rev.* 991, n. 6; LESLIE à la p. 2 (il cite Gramlich), énonce l'importance des règlements coupons de la façon suivante: "The increasing popularity of coupon settlements is reflected in the escalating dollar value of settlements with a coupon component. From the mid-1970s to the mid-1980s, defendants issued almost \$ 200 million in settlement coupons. n8 This aggregate value for early coupon-based settlements has since been bettered by some individual class action settlements, most notably the use of \$ 405 million in coupons to settle a major price-fixing suit against the airline industry".

Dans quelles circonstances conclut-on des règlements coupons ? Plusieurs circonstances différentes sont invoquées afin d'expliquer ou de proposer la conclusion de ce type de transaction. En voici quelques-unes :

- Certains soutiennent que les entreprises poursuivies offrent de conclure un règlement coupons lorsque la cause n'est pas bien fondée et que, par conséquent, le recours a peu de chance de succès.
- Plusieurs auteurs soutiennent qu'un règlement coupons pourrait être envisagé lorsqu'une entreprise est en mauvaise situation financière et qu'il s'agit de la seule façon de conclure une transaction et d'indemniser les membres⁵.
- D'autres soulignent qu'il s'agit de la seule façon de mettre fin à un litige au Canada lorsqu'un tel règlement a été conclu dans un recours similaire aux États-Unis.

Évidemment, cette liste n'est pas exhaustive, car des règlements coupons ont aussi été conclus lorsque des recours avaient de bonnes chances de succès.

LES AVANTAGES POUR LES DÉFENDEURS

Les défendeurs apprécient les règlements coupons pour plusieurs raisons.

D'abord, le règlement incite les membres à poursuivre ou à faire à nouveau affaire avec l'entreprise défenderesse. Cette est une bonne occasion pour celle-ci de redorer son blason et de fidéliser une clientèle qu'elle aurait perdue autrement.

⁵ DICKERSON, Thomas A., MECHMANN, Brenda V., *Consumer Class Actions and Coupon Settlements: Are Consumers Being Shortchanged, Advancing Consumer Interest*, Volume 12, number 2 Fall/Winter 2000 p. 6-10; MEZZETTI, Lisa M., CASE, Whitney, *FTC Workshop – Protecting consumer Interests In Class Actions, September 13-14, 2004: The Coupon Can Be the Ticket: The Use of "Coupon" and Other Non-Monetary Redress in Class Action Settlements*, 18 Geo. J. Legal Ethics 1431 (Fall, 2005).

Ensuite, ces règlements coûtent beaucoup moins cher que ceux qui prévoient des indemnités monétaires. Il ne faut pas oublier que le coût du coupon est moindre que la valeur affichée. Qui plus est, certains soutiennent que l'entreprise défenderesse pourrait en tirer profit, surtout lorsque le coupon ne fait que diminuer la marge de profit de l'entreprise. Par exemple, si le règlement coupons entraîne de nombreuses ventes, l'entreprise pourrait quand même faire des profits importants. Dans le cadre d'un règlement coupons, l'entreprise défenderesse pourrait donc n'avoir à payer que les honoraires des avocats et le coût d'exécution de la transaction⁶. Enfin, au même titre que les entreprises qui proposent des rabais postaux ou des certificats cadeaux⁷, la défenderesse compte sur le fait qu'un pourcentage des membres ne les utilisera jamais.

L'AVANTAGE POUR LES MEMBRES

Pour le membre d'un recours collectif, un règlement coupons peut être avantageux dans la mesure où il permet d'obtenir une réduction significative du prix de détail d'un bien (ou d'un service) que ce membre consomme et dont il peut avoir besoin. Certains ajoutent que le règlement peut être plus avantageux qu'une indemnité monétaire si la valeur du coupon est plus élevée que la somme d'argent qu'il pourrait recevoir.

LES CRITIQUES

Controversés, les règlements coupons ont fait l'objet de très sérieuses critiques.

⁶ LESLIE, Christopher R., *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991.

⁷ Le groupe de consultants JC Williams Group 2004, évaluait en 2004 que 10 % des certificats cadeaux n'étaient pas utilisés ce qui procure une marge additionnelle de profit pour les marchands qui les vend (Cité par Moneris, [En ligne],

http://www.moneris.com/index.php?context=/products/valueadded/value_giftcards_b (Page consultée le 20061204). De plus, selon un sondage OmniCan mené à l'échelle nationale par Léger Marketing en mai 2004, 19% des consommateurs n'utilisent pas leur certificat cadeau en entier. Par conséquent, la valeur résiduelle demeure entre les main de l'entreprise (Cité par Moneris, [En ligne],

http://www.moneris.com/index.php?context=/products/valueadded/value_giftcards_b (Page consultée le 20061204).

Plusieurs assimilent les règlements coupons à des promotions marketing et désapprouvent le fait que ces transactions obligent les consommateurs à refaire affaire avec l'entreprise qui les a lésés.

D'autres trouvent odieux que les membres doivent déboursier une somme d'argent, et qu'ils risquent potentiellement de s'endetter, afin de pouvoir bénéficier de l'indemnité négociée pour eux⁸. Évidemment, plus le produit ou le service offert est cher, plus les membres moins fortunés du groupe risquent d'être désavantagés ou de ne pas avoir accès à une indemnisation. De même, il n'est pas logique qu'un membre ne soit pas indemnisé parce qu'il n'a pas besoin des produits que les coupons lui permettent de se procurer.

Différents auteurs critiquent ces règlements lorsqu'ils imposent des conditions restrictives qui ont pour effet de restreindre le nombre de consommateurs qui peuvent être indemnisés. Parmi les conditions jugées défavorables, on retrouve, par exemple, les dates d'échéance qui limitent la période pendant lesquelles les coupons peuvent être utilisés, les clauses qui interdisent ou limitent le transfert des coupons à des tiers, les clauses qui interdisent aux membres de combiner les coupons ensemble ou avec d'autres offres promotionnelles du défendeur⁹. Certains reprochent aux juges de ne pas porter suffisamment attention à ces restrictions qui limitent l'accès à l'indemnisation¹⁰.

D'autres soutiennent que les défendeurs obtiennent une transaction qui les protège contre toute poursuite pouvant être déposée par les membres d'un recours¹¹ en échange d'une indemnité souvent jugée sans grande valeur. Certains ajoutent que ce que payent réellement les défendeurs est dérisoire comparativement à ce que leur conduite leur a

⁸ HENSLER, Deborah R. et al, *Class Action Dilemma, Pursuing Public Good for Private Gain*, The Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica, CA (2000), [En ligne] http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR969.1.pdf, (Page consultée 20070405), chap. 3 p. 83-84.

⁹ HANTLER, Steven B., NORTON, Robert E., *Coupon Settlements: The Emperor's Clothes of Class Actions - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 Geo. J. Legal Ethics 1343 (Fall, 2005).

¹⁰ LESLIE, Christopher R., *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991, p. 3.

¹¹ On ne compte pas parmi les membres les personnes qui s'excluent du recours.

rapporté et que le règlement n'aura pas pour effet de les inciter à changer leurs pratiques commerciales¹².

Enfin, on remet souvent en cause les honoraires payés par les défendeurs aux avocats de la demande. La raison ? Ceux-ci reçoivent des honoraires substantiels en espèces sonnantes et trébuchantes contrairement aux membres qu'ils représentent. De plus, plusieurs auteurs dénoncent la façon de calculer ces honoraires. Ils estiment qu'on surévalue le bénéfice que les coupons procurent aux membres¹³ et que, au bout du compte, les avocats de la demande reçoivent des honoraires égaux ou plus élevés que les indemnités reçues par l'ensemble des membres¹⁴.

Certains soutiennent qu'il y a apparence de conflit d'intérêts entre les procureurs et les membres qu'ils représentent. Selon eux, la difficulté d'évaluer correctement les règlements coupons facilite la collusion entre les procureurs des deux parties¹⁵.

¹² HENSLER, Deborah R. et al, *Class Action Dilemma, Pursuing Public Good for Private Gain*, The Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica, CA (2000), [En ligne] http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR969.1.pdf, (Page consultée 20070405), chap. 3, p. 85: « For those who look to damage class actions for regulatory enforcement, the key issue posed by coupon settlements is whether they permit culpable defendants to pay less than the amount necessary to deter improper practices. In principle, the value of coupons could be set high enough, and the procedures for distribution and redemption could be designed, to maximize the probability that culpable defendants pay the theoretically optimal penalty. The question is how well the value of coupon settlements matches this theoretical value in practice. If coupon settlements simply provide an easy means of settling damage class actions, without regard to underlying merit and with few—if any—gains to class members or consumers generally, then such settlements tilt the scales on the side of private gain, rather than public good.”

¹³ Pp. 83-84.

¹⁴ HENSLER, Deborah R. et al, *Class Action Dilemma, Pursuing Public Good for Private Gain*, The Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica, CA (2000), [En ligne] http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR969.1.pdf, (Page consultée 20070405), chap. 3 p. 84: “But, to some observers, it seems inappropriate in most, if not all, circumstances for the plaintiff attorneys to pocket more in fees than the class members receive in the aggregate. Moreover, when—as is the case in small damage class actions— the attorneys pocket much more than any one individual class member receives as a result of the suit, many feel that it is a clear indication that something has gone awry in the process.”

TAUX D'UTILISATION DES COUPONS PAR LES MEMBRES

Plusieurs estiment que cette formule n'indemnise qu'une faible proportion des membres d'un recours collectif, car bon nombre d'entre eux n'utilisent pas les coupons.

Malheureusement, il existe peu de recherches empiriques permettant de quantifier cette situation, soit par ce qu'il n'y a pas de suivi sur l'exécution des jugements ou soit parce que les statistiques ne sont pas publiques.

Selon une étude américaine portant, entre autres, sur dix recours collectifs en matière de consommation intentés entre 1976-1986, en moyenne, 13 %¹⁶ des membres se sont prévalus des coupons. Mais dans certains cas, le taux d'utilisation pouvait être aussi bas que 3 %¹⁷ ou même, 0,54 %¹⁸ !

Selon James Tharin, président de la *Chicago Clearing Corporation*¹⁹, une entreprise qui organise des marchés de revente de coupons, en l'absence d'un « market maker » le taux d'utilisation des coupons émis dans le cadre d'un règlement est similaire au taux des coupons de promotion utilisés dans l'industrie du commerce de détail :

¹⁵ LESLIE, Christopher R. , *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991, p. 3.

¹⁶ Fred Gramlich, *Scrip Damages in Antitrust Cases*, 31 Antitrust Bull. 261, 272-74 (1986) cité dans LESLIE, Christopher R. , *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991, p. 22 et notes 228 et 229.

¹⁷ *Buchet v. ITT Consumer Financial Corp.* 845 F. Supp. 684 (D. Minn. 1994), p. 695. cité dans LESLIE, Christopher R. , *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991 p. 35 et notes 414-415.

¹⁸ Donnée citée par le juge T. Dickerson dans DICKERSON, Thomas A. (Judge), *Should Coupons & Credits Be Used to Settle Travel Class Actions ?*, Paper Presented At The Third International Travel And Tourism: Policy, Law And Management Conference, May 7-9, 2000, Newcastle Upon Tyne, England [En ligne] <http://www.courts.state.ny.us/tandv/coupons.html>, page consultée le (20070511) (voir note 79) au sujet de la cause *In re Cuisinart Food Processor Antitrust Litigation, 1983-2 CCH Trade Cases 65,680 (D. Conn. 1983)*.

¹⁹ Cette entreprise était anciennement connue sous le nom de « Certificate Clearing Corporation ».

« Class action coupon redemption rates, particularly absent a market maker and a viable secondary market, typically mirror the annual corporate issued promotional coupon redemption rates of 1-3%. »²⁰.

Mais que se passe-t-il lorsqu'on offre aux membres le choix entre un coupon ou de l'argent ? Un auteur²¹ rapporte que dans un recours collectif impliquant Toyota²², le règlement offrait aux membres le choix entre 250 \$ en coupon échangeable contre des services de Toyota ou 135 \$ en argent comptant. Il semble que 95 % des membres ayant reçu 20 000 coupons ont plutôt choisi une indemnité monétaire.

Ces nombreuses critiques ont un impact négatif sur la crédibilité des recours collectifs, des avocats qui négocient de tels règlements et de l'appareil judiciaire qui les approuve.

Afin de réaliser une étude sur les règlements coupons, nous avons d'abord effectué une recherche pour connaître certaines lois américaines et canadiennes qui s'appliquent aux règlements des recours collectifs et, s'il y a lieu, aux règlements coupons. Ce volet a notamment pour objectif de fixer le cadre théorique en énonçant brièvement les règles qui encadrent l'approbation des règlements et qui peuvent avoir un impact sur les règlements coupons.

Puis, nous avons effectué une revue de cas répertoriés et nous nous sommes entretenus avec différents intervenants du milieu des recours collectifs. Nous voulions ainsi cerner les différents problèmes soulevés par les règlements coupons, identifier les avantages et

²⁰ THARIN, James, BLOCKOVICH, Brian, *Coupons and the Class Action Fairness Act. - FTC Workshop-Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 Geo. J. Legal Ethics 1443 (Fall, 2005); Dans DICKERSON, Thomas A. (Judge), *Should Coupons & Credits Be Used to Settle Travel Class Actions ?*, Paper Presented At The Third International Travel And Tourism: Policy, Law And Management Conference, May 7-9, 2000, Newcastle Upon Tyne, England[En ligne] <http://www.courts.state.ny.us/tandv/coupons.html>, page consultée le (20070511)(note 78), le juge cite une étude plus ancienne où on précise que le taux d'utilisation des coupons dans l'industrie de l'alimentation varie entre 2 et 6 % (Weinstein, *The Love/Hate Dynamics: Coupons Issued By Manufacturers*, 71 Progressive Grocer 117 (May 1992).

²¹ Fred Gramlich, *Scrip Damages in Antitrust Cases*, 31 Antitrust Bull. 261, 274 (1986) cité dans LESLIE, Christopher R. , *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991, p. 30.

les inconvénients pour les parties concernées, effectuer un recensement des principaux règlements intervenus au Canada et développer une grille afin de nous aider à analyser les règlements coupons.

Enfin, à partir de la grille d'analyse que nous avons développée, nous avons tenté de faire ressortir les éléments les plus intéressants de deux règlements coupons que nous avons répertoriés.

1. RÉVISION DU CADRE LÉGISLATIF

À quelques détails près, les États qui encadrent les recours collectifs ont adopté des règles similaires. Notre recherche a pour but de faire le point sur les règlements coupons. Nous avons donc choisi de nous concentrer sur les règles adoptées aux États-Unis et de réviser brièvement les règles qui s'appliquent de ce côté-ci de la frontière²³. Nous avons fait ce choix car notre recherche a démontré que seuls les États-Unis ont adopté des règles encadrant spécifiquement les règlements coupons.

1.1 LES RECOURS COLLECTIFS AUX ÉTATS-UNIS

Le système judiciaire des États-Unis n'est pas simple. Des tribunaux de juridiction concurrente peuvent entendre des recours collectifs : les tribunaux mis en place par chaque État ainsi que les tribunaux fédéraux qui sont présents dans chacun de ces derniers.

²² *In re Mid-Atl. Toyota Antitrust Litig.*, 564 F. Supp. 1379 (D. Md. 1983).

²³ À l'origine, notre projet de recherche prévoyait que nous ferions une revue du droit applicable en Australie. Nos recherches nous ont permis de constater que les règles relatives au *representative proceeding* australien se rapprochent des règles en vigueur au Canada. En effet, tout comme ici, un demandeur ne peut se désister de sa demande ou conclure une transaction sans d'abord obtenir l'approbation du tribunal (*Federal Court Act*, section 33V). Nous n'avons pas consacré de chapitre à ce sujet compte tenu du côté répétitif d'une telle énumération. De plus, en 2006, un auteur australien a écrit qu'il n'a pas trouvé de règlements coupons dans ce pays (MORABITO, Vince, *An Australian Perspective on Class Action Settlements*, (2006) 69(3) MLR 347, p. 364). Nos recherches dans la base de données Lexis-Nexis n'ont pas été plus fructueuses. Pour ces raisons, nous avons décidé de laisser ce volet de côté. Pour plus d'information sur le droit australien, nous invitons le lecteur à consulter les articles et volumes énumérés dans notre bibliographie.

Nous tenterons d'exposer brièvement les règles qui s'appliquent devant les tribunaux fédéraux américains ainsi qu'une règle particulière adoptée par l'État du Texas. Nous nous concentrerons ici sur les questions liées à l'approbation des règlements et à la fixation des honoraires des procureurs représentant les membres du groupe.

1.2 LES LOIS FÉDÉRALES

1.2.1 FEDERAL RULE OF CIVIL PROCEDURE

La Règle 23 des *Federal Rule of Civil Procedure*²⁴ encadre les recours collectifs déposés devant les tribunaux fédéraux et sert de modèle pour la majorité des règles adoptées par les États américains.

Cette règle prévoit qu'un requérant peut conclure un règlement à la condition d'en informer les membres du groupe²⁵ et d'obtenir l'approbation du tribunal²⁶. Après avoir tenu une audition, un tribunal fédéral peut approuver ce règlement s'il conclut qu'il est juste, raisonnable et adéquat²⁷. Évidemment, les membres du groupe ont le droit de s'objecter au règlement proposé²⁸.

Des auteurs²⁹ soulignent que certains juges américains interviennent beaucoup à cette étape afin de protéger les intérêts des membres absents. Certains n'hésiteraient pas à demander aux parties de modifier les règlements proposés avant de les approuver. D'autres auraient même participé aux négociations de règlements de recours collectifs d'envergure ainsi qu'à la formulation des termes des règlements proposés.

²⁴ *Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*, adoptée 383 U.S. 1029 (1966), désignée dans ce texte par « Règle 23 » ou « FRCP ».

²⁵ FRCP, 23(e)(1)(B).

²⁶ FRCP, 23(e)(1)(A).

²⁷ FRCP, 23(e)(1)(C).

²⁸ FRCP, 23(e)(1)(4).

²⁹ Cooper Alexander, Janet, *An Introduction to Class Action Procedure in the United States*, Conference: Debates Over Group Litigation in Comparative Perspective, Duke University et Université de Genève, Genève, Suisse, 21 et 22 juillet 2000 [En ligne] <http://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (2000) (Page consultée 20070405).

La règle 23 prévoit aussi que le tribunal approuve les dépenses et les honoraires des avocats représentant les membres du groupe à condition qu'ils soient raisonnables³⁰.

On utilise traditionnellement deux méthodes afin de calculer les honoraires. En vertu de la première méthode, les avocats de la demande obtiennent un pourcentage de la somme totale (ou fonds) payée par les défendeurs afin d'indemniser les membres du groupe. Cependant, cette méthode a fait l'objet de critiques. Certains considéraient que les avocats payés à pourcentage recevaient des honoraires excessifs compte tenu des efforts consacrés aux dossiers. Dans les années 1970, les tribunaux américains ont donc développé la méthode « *Lodestar* »³¹. Lorsque cette méthode est utilisée, les avocats de la demande ont le droit de se faire payer un tarif horaire « raisonnable » pour le nombre d'heures « raisonnables » consacrées à un dossier. Le tribunal peut aussi mettre un « facteur » de multiplication à la somme totale obtenue afin de tenir compte, par exemple, des risques pris par les avocats, de leurs efforts, etc.³²

L'introduction de la méthode *Lodestar* n'a tout de même pas empêché les tribunaux américains de continuer à utiliser la méthode à pourcentage. En 1980, la Cour suprême des États-Unis a précisé dans la cause, *Boeing c. Van Gemert*³³ que les honoraires des avocats devaient être calculés en appliquant le pourcentage sur le total du fonds créé pour indemniser les membres du groupe et non pas sur la portion du fonds effectivement utilisée pour payer les réclamations³⁴.

³⁰ FRCP, 23 (h).

³¹ Malgré la popularité de cette méthode, certains tribunaux américains ont continué à calculer les honoraires à pourcentage. Cette méthode a refait une percée particulièrement dans les années 1980 : McCandless, Sandra R. et al., *Report on Contingent Fees in Class Action Litigation: January 11, 2006: Task Force on Contingent Fees, Tort Trial and Insurance Practice Section of the American Bar Association*, 25 *Rev. Litig.* 459.

³² HENSLER, Deborah R. et al, *Class Action Dilemma, Pursuing Public Good for Private Gain*, The Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica, CA (2000), chap. 3 p. 77, [En ligne] http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR969.1.pdf, (Page consultée 20070405).

³³ 444 U.S. 472 (1980) p. 477 n.4.

³⁴ Boeing a contesté les honoraires des avocats de la demande calculés sur le total du fonds créé pour indemniser les membres du groupe alors que, au moment de loger l'appel, seulement 47 % du fonds servaient à payer les réclamations. La Cour a maintenu la méthode de calcul des honoraires même si un certain pourcentage du fonds n'a pas été réclamé par les membres du groupe. À noter : Dans cette cause la Cour fédérale de district a fixé le montant de la responsabilité de Boeing vis-à-vis du groupe ainsi que le

Dans la cause *Int'l Precious Metals Corp. c. Waters*³⁵, le juge O'Connor de la Cour suprême a critiqué le fait que les honoraires étaient calculés sur la base du total du fonds (créé pour indemniser les membres), alors qu'une portion importante de celui-ci devait être retournée au défendeur en raison d'un nombre limité de réclamations :

“After the parties reached their agreement, the District Court approved respondents' application for attorneys' fees in the amount of \$ 13,333,333, or one-third of the reversionary fund. The figure was unrelated to the amount actually claimed by class plaintiffs. As it later turned out, the actual distribution to class members was \$ 6,485,362.15. Accordingly, the fee award approved by the District Court was more than twice the amount of the class' actual recovery In *Boeing Co. v. Van Gemert*, we upheld an award of attorney's fees in a class action where the award was based on the total fund available to the class rather than the amount actually recovered. We had no occasion in *Boeing*, however, to address whether there must be some rational connection between the fee award and the amount of the actual distribution to the class. The approval of attorney's fees absent any such inquiry could have several troubling consequences. Arrangements such as that at issue here decouple class counsel's financial incentives from those of the class, increasing the risk that the actual distribution will be misallocated between attorney's fees and the plaintiffs' recovery.” (nos soulignements)

1.2.2 CLASS ACTION FAIRNESS ACT OF 2005³⁶

En février 2005, le congrès américain a adopté la *Class Action Fairness Act of 2005*³⁷ dont l'objectif avoué est de corriger les abus observés au cours de la dernière décennie notamment en conservant les recours d'importance nationale devant les tribunaux fédéraux³⁸ et en encadrant le calcul des honoraires des avocats en demande qui concluent des règlements coupons³⁹.

montant de l'indemnité à laquelle chaque membre avait droit. La Cour d'appel a affirmé que chaque membre du groupe a un intérêt (« equitable owner ») dans sa part fonds d'indemnisation et pourrait obtenir une indemnisation s'il en fait la demande. Appliquant la “common-fund doctrine”, la Cour d'appel (confirmée par la SCUS) considère que les membres du groupe – qu'ils présentent ou non une réclamation – bénéficient du travail effectué par les avocats. C'est pourquoi, les honoraires de ces derniers peuvent se calculer sur le total du fonds d'indemnisation. Consultez *Boeing c. Van Gemert* 444 U.S. 472 (1980), opinion de Justice Powell, partie II & III.

³⁵ 530 U.S. 1223, 1223-24 (2000).

³⁶ Pub. Law No. 109-2, 18 février 2005. Cette loi sera désignée dans ce texte par l'abréviation « CAFA ».

³⁷ Cette loi s'applique à toutes les actions civiles commencées le ou après le 18 février 2005.

³⁸ CAFA, § 2 « Findings and purposes ».

³⁹ Étonnement, CAFA ne définit pas la notion de « coupon ». Généralement, on qualifie de « coupon » une réduction qui s'applique sur des achats futurs.

Ainsi, la loi prévoit que les tribunaux fédéraux auront juridiction sur les actions civiles d'une valeur de 5 millions de dollars et plus, si ces actions concernent des résidents de différents États et que le groupe comprend 100 membres et plus⁴⁰.

De plus, la loi encadre la procédure d'approbation des règlements coupons et la méthode de calcul des honoraires des avocats de la demande.

Dans les dix jours suivant le dépôt d'un règlement au dossier de la Cour, les défendeurs doivent en informer les représentants fédéraux et étatiques concernés⁴¹ (par exemple, les organismes qui encadrent les activités des défendeurs dans chacun des États où résident des membres du recours collectif). Les défendeurs doivent leur transmettre notamment une copie des procédures, les avis d'audition, les avis aux membres, la transaction, le nom des membres résidents dans l'État ou une estimation de leur nombre, etc.⁴². Il doit ensuite s'écouler un délai de 90 jours avant qu'un tribunal puisse approuver le règlement⁴³. Si les défendeurs ne respectent pas ces obligations, les membres du recours pourront s'exclure du règlement⁴⁴.

Ensuite, un tribunal peut approuver un règlement coupons à condition de tenir une audition et de justifier par écrit⁴⁵ que le règlement proposé est juste, raisonnable et adéquat pour les membres du groupe.

⁴⁰ CAFA, § 4 « Federal District court Jurisdiction for Interstate Class Actions ».

⁴¹ Tel que le Procureur général des États-Unis et les représentants étatiques qui ont pour principal mandat d'encadrer les activités des défendeurs. CAFA, § 3 « Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions », 28 U.S.C. § 1715 « Notifications to appropriate Federal and State official » (a) et (b).

⁴² CAFA, § 3 « Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions », 28 U.S.C. § 1715 « Notifications to appropriate Federal and State official » (b).

⁴³ CAFA, § 3 « Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions », 28 U.S.C. § 1715 « Notifications to appropriate Federal and State official », (d) « Final approval ».

⁴⁴ CAFA, § 3 « Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions », 28 U.S.C. § 1715 « Notifications to appropriate Federal and State official », (e) « Not compliance If Notice Not Provided ».

⁴⁵ Nous avons traduit ainsi l'expression « making written findings ».

À sa discrétion, le tribunal peut exiger que la partie condamnée remette une portion de la valeur des coupons non réclamés à des organismes de charité ou à des organismes gouvernementaux⁴⁶.

Enfin, cette loi énonce deux méthodes de calcul des honoraires des avocats de la demande :

- Si le règlement proposé prévoit une compensation sous forme de coupons seulement :

Traditionnellement, les honoraires des avocats étaient calculés en fonction du total de coupons « *émis* »⁴⁷. Désormais, CAFA prévoit que lorsque les honoraires des avocats de la demande sont fixés en fonction d'un pourcentage, ils seront calculés sur la base de la valeur des coupons *utilisés*⁴⁸ par les membres du groupe⁴⁹. À noter : la valeur des coupons remis aux organismes de charité, sur ordre du tribunal, ne pourra pas être prise en considération pour calculer les honoraires des avocats⁵⁰.

⁴⁶ CAFA , § 3 “Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions”, 28 U.S.C. § 1712 (e) Judicial Scrutiny of Coupon Settlements”.

⁴⁷ McCandless, Sandra R. et al., *Report on Contingent Fees in Class Action Litigation: January 11, 2006: Task Force on Contingent Fees, Tort Trial and Insurance Practice Section of the American Bar Association*, 25 Rev. Litig. 459 ; BLAIR, Roger D., PIETTE, Christine A., *Coupons and settlements in antitrust class actions*, (2005) 20 Antitrust ABA 32.

⁴⁸ Le tribunal peut utiliser les services d'un expert afin d'évaluer la valeur des coupons utilisés par les membres du groupe : CAFA , § 3, 28 U.S.C. § 1712 (d) “Settlement Valuation Expertise” : “In a class action involving the awarding of coupons, the court may, in its discretion upon the motion of a party, receive expert testimony from a witness qualified to provide information on the actual value to the class members of the coupons that are redeemed”.

⁴⁹ CAFA , § 3 “Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions”. Ceci est une traduction libre de 28 U.S.C. § 1712 (a): «1712 Coupon settlements (a) Contingent Fees in Coupon Settlements - (...) the portion of any attorney’s fee award to class counsel that is attributable to the award of the coupons shall be based on the value to class members of the coupons that are redeemed. ».

⁵⁰ CAFA , § 3 “Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions”, 28 U.S.C. § 1712 (e) Judicial Scrutiny of Coupon Settlements”.

- Si le règlement proposé prévoit une compensation mixte sous forme de coupons ainsi qu'une autre forme de compensation équitable⁵¹ :

Dans cette hypothèse, la loi prévoit qu'une première portion des honoraires des avocats sera calculée sur la base des coupons utilisés par les membres, tandis que l'autre portion des honoraires sera calculée sur la base du nombre d'heures que l'avocat a raisonnablement travaillées sur le dossier⁵².

Cette nouvelle façon de calculer les honoraires ajoute une étape à la procédure d'approbation des règlements et des honoraires. Il faut désormais attendre les résultats de la période d'exécution du règlement avant de fixer les honoraires des avocats de la demande. Cela retarde aussi le moment où ces avocats pourront être payés en plus de rendre incertain le montant qu'ils auront droit de recevoir.

Une autre modification des pratiques établies a fait l'objet de critiques, soit l'interdiction de considérer les montants remis aux organismes de charité lors du calcul des honoraires. Il n'est pas rare que des règlements prévoient la remise de montants à des organismes de charité. Ce mode d'indemnisation indirect, appelé « *cy pres relief* », est généralement choisi lorsque les défendeurs ne connaissent pas les noms et les adresses des membres du groupe. On l'utilise aussi afin de distribuer un reliquat et ainsi diminuer l'écart entre la valeur des réclamations des membres et le total réellement distribué à ces derniers, par exemple lorsqu'il y a un faible taux de réclamation. Il s'agit d'une façon de s'assurer que les défendeurs déboursent un montant précis dans le cadre d'un règlement et ainsi pallier au faible taux de participation des membres. Un auteur⁵³ craint que cette exclusion prévue par CAFA ne dissuade les avocats du groupe d'envisager ce mode de compensation indirect lorsque leurs honoraires sont fixés sur la base d'un pourcentage.

⁵¹ CAFA, § 3 "Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions", 28 U.S.C. § 1712 (c) : "Attorney's Fee Awards Calculated on a Mixed Basis in Coupon Settlements."

⁵² CAFA, § 3 "Consumer class Action Bill of Rights and Improved procedures for Interstate Class Actions", 28 U.S.C. § 1712 (b): "Other Attorney's Fee Awards in Coupon Settlements."

⁵³ CASPER, Charles B., *The Class Action Fairness Act's Impact on Settlements*, (2005) 20 Antitrust ABA 26.

1.3 TEXAS : AUTRE RÉACTION LÉGISLATIVE AUX RÈGLEMENTS COUPONS

En 2003, le Texas a aussi réagi aux règlements coupons en exigeant que la Cour suprême de l'État adopte des règles dans le but d'assurer un règlement juste et efficace des recours collectifs⁵⁴. Le législateur a imposé à la Cour suprême l'obligation de respecter les principes qu'il a formulés⁵⁵ notamment quant à la façon de fixer les honoraires des avocats qui négocient des règlements coupons. La Cour suprême a donc amendé la Règle 42 des *Texas Rule of Civil Procedure*.

Les règles du Texas prévoient, en général, que les honoraires des avocats représentant les membres du groupe sont calculés selon la méthode « *Lodestar* »⁵⁶. Cependant, des règles différentes s'appliquent lorsque ces avocats négocient un règlement coupons. Dans ce cas, leurs honoraires sont composés d'argent comptant et de coupons. En fait, la proportion d'honoraires « en nature » et en argent comptant doit être identique aux bénéfices que ces avocats ont négociés pour le groupe qu'ils représentent :

« If any portion of the benefits recovered for the class are in the form of coupons or other noncash common benefits, the attorney fees awarded in the action must be in cash and noncash amounts in the same proportion as the recovery for the class.»⁵⁷.

⁵⁴ *Texas Civil Practice & Remedies Code Annotated* § 26.001(a) (Vernon Supp. 2004).

⁵⁵ *Texas Civil Practice & Remedies Code Annotated* § 26.002 (Vernon Supp. 2004).

⁵⁶ C'est-à-dire en calculant les honoraires sur la base du nombre d'heures travaillées sur un dossier à laquelle on applique un facteur de multiplication : *Vernon's Texas Statutes and Codes Annotated, Civil Practice & Remedies Code* § 26.003 "Attorney's Fees" a) : "(...)the rules adopted under this chapter must provide that the trial court shall use the *Lodestar* method to calculate the amount of attorney's fees to be awarded class counsel. The rules may give the trial court discretion to increase or decrease the fee award calculated by using the *Lodestar* method by no more than four times based on specified factors."; *Texas Rule of Civil Procedure*, 42 (i)(1) : "In awarding attorney fees, the court must first determine a *Lodestar* figure by multiplying the number of hours reasonably worked times a reasonable hourly rate. The attorney fees award must be in the range of 25% to 400% of the *Lodestar* figure. In making these determinations, the court must consider the factors specified in Rule 1.04(b), Tex. Disciplinary R. Prof. Conduct."

⁵⁷ *Texas Rule of Civil Procedure*, 42 (i)(2); *Vernon's Texas Statutes and Codes Annotated, Civil Practice & Remedies Code* § 26.003 "Attorney's Fees" b) : " Rules adopted under this chapter must provide that in a class action, if any portion of the benefits recovered for the class are in the form of coupons or other noncash common benefits, the attorney's fees awarded in the action must be in cash and noncash amounts in the same proportion as the recovery for the class."

Cette nouvelle disposition a évidemment pour objectif de réduire les règlements « abusifs » où les membres reçoivent une indemnisation sans véritable valeur. Or, les avocats qui proposent de tels règlements soutiennent que les membres peuvent transformer leur coupon en argent comptant en les vendant directement sur Internet. Le sénateur Ratcliff, le politicien à l'origine de cette législation, a accueilli cet argument avec scepticisme puisque que les coupons sont peu utilisés⁵⁸ :

« Mr. Ratliff said attorneys should get the same things their clients win. »The argument that we get when we criticize coupons is that, 'Oh, well, there's actually a secondary market for them on the Internet. You can actually trade those coupons. They're actually a form of legal tender.' If that's true, this is no handicap" for attorneys, Mr. Ratliff said.”⁵⁹

⁵⁸ Hallinan, Joseph T, *Fees for lawyers questioned in H&R Block settlement*, The Houston Chronicle, December 25, 2002, (source: The Wall Street Journal, Business pg. 9); Maxon, Terry, *Texas Bill Would Give Attorneys the Same Class-Action Payout as Clients*, The Dallas Morning News, May 5, 2003.

⁵⁹ Maxon, Terry, *Texas Bill Would Give Attorneys the Same Class-Action Payout as Clients*, The Dallas Morning News, May 5, 2003.

2. RECOURS COLLECTIFS AU CANADA

Un individu ne peut intenter une action en justice qu'à la condition d'avoir un intérêt personnel suffisant⁶⁰. De même, en principe, cet individu ne peut agir pour un tiers et prendre des décisions qui auront des effets juridiques sur lui, sauf si ce dernier y a consenti⁶¹. Le recours collectif constitue une exception à ce principe. Il permet à une seule personne d'exercer un recours pour le bénéfice d'un groupe de personnes.

La Cour suprême du Canada a récemment souligné l'importance de cette procédure qui rencontre trois objectifs importants : 1) permettre une administration plus économique de la justice, 2) améliorer l'accès à la justice et 3) dissuader les comportements délinquants :

« [...] le recours collectif a trois avantages majeurs sur les poursuites individuelles multiples. Premièrement, par le regroupement d'actions individuelles semblables, le recours collectif permet de faire des économies de ressources judiciaires en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit. Deuxièmement, en répartissant les frais fixes de justice entre les nombreux membres du groupe, le recours collectif assure un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites que les membres du groupe auraient jugées trop coûteuses pour les intenter individuellement. Troisièmement, le recours collectif sert l'efficacité et la justice en faisant en sorte que les malfaisants actuels ou éventuels prennent pleinement conscience du préjudice qu'ils infligent ou qu'ils pourraient infliger au public et modifient leur comportement en conséquence. »⁶²

À l'heure actuelle, huit provinces canadiennes ont adopté des lois encadrant les recours collectifs. En 1978, le Québec fut la première juridiction à adopter une telle loi⁶³. L'Ontario et la Colombie-Britannique ont suivi respectivement en 1993 et 1995⁶⁴. Depuis

⁶⁰ Ce principe est énoncé à l'article 55 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25. Il est aussi reconnu dans les juridictions canadiennes de *Common law*. Voir par exemple : *Ministère de la Justice (Canada) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

⁶¹ Il existe plusieurs exceptions à ce principe en droit québécois. Mentionnons, par exemple, les règles concernant la représentation des mineurs ou des incapables et la possibilité de représenter un tiers lorsque ce dernier confie un mandat.

⁶² *Hollick c. Toronto (Ville de)*, [2001] 3 R.C.S. 158, paragraphe 15. Voir aussi : *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, paragraphes 27-29.

⁶³ *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. C-25, Livre IX, art.999 et ss.

⁶⁴ Ontario: *Class Proceedings Act*, 1992, S.O.1992, c. 6; Colombie-Britannique : *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50.

ce temps, cinq autres provinces se sont jointes à elles: la Saskatchewan, Terre-Neuve, le Manitoba, l'Alberta et le Nouveau-Brunswick⁶⁵. Seules l'Ile du Prince Édouard et la Nouvelle-Écosse n'ont pas adopté de législation encadrant spécifiquement cette procédure⁶⁶.

2.1 RÈGLEMENTS À L'AMIABLE : SURVOL DES CRITÈRES D'APPROBATION⁶⁷

Selon les statistiques du Fonds d'aide au recours collectif du Québec⁶⁸, 29 % (228/797) des dossiers ouverts en Cour supérieure entre 1979 et 2005 se sont terminés par un règlement à l'amiable ou un jugement (qui accueille ou rejette l'action), 22 % (156/797) des dossiers ont été rejetés au stade de l'autorisation, et dix % (85/797) des dossiers ont fait l'objet d'un désistement.

Des 228 recours collectifs mentionnés précédemment, 75,9 % (173/228) ont été réglés à l'amiable⁶⁹, 14,9 % (34/228) des actions ont été accueillies et 9,2 % (21/228) des actions ont été rejetées.

On pourrait donc dire que la majorité de ces dossiers a été réglée à l'amiable.

Bien que nous n'ayons pas de semblables statistiques pour les autres provinces canadiennes, nous soupçonnons que la situation soit similaire. En effet, toutes les parties

⁶⁵ Saskatchewan: *Class Actions Act*, S.S. 2001, c. C-12.01; Terre-Neuve: *Class Actions Act*, S.N.L. 2001, c.C-18.1.

Manitoba: *Class Proceedings Act*, C.C.S.M. c. C130; Alberta: *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.6; Nouveau-Brunswick: *Class Proceedings Act*, S.N.B. 2006, c.C-5.15.

⁶⁶ À noter : Des procédures en recours collectifs pourraient être intentées dans ces juridictions même en l'absence de législation spécifique. En effet, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres v. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534 a indiqué qu'en l'absence de dispositions particulières, la Cours fait appel à son pouvoir inhérent pour établir des règles afin de faciliter l'exercice de droits collectifs.

⁶⁷ À noter : Compte tenu des similitudes entre les différentes règles provinciales, nous limiterons à illustrer nos propos en faisant référence aux dispositions adoptées par la Colombie-Britannique, l'Ontario et le Québec.

⁶⁸ FONDS D'AIDE AUX RECOURS COLLECTIFS, *Rapport annuel 2005-2006*, Montréal, 2006, voir tableaux V et VI, p. 17-20.

⁶⁹ De ces 173 dossiers, 114 se sont conclus avant l'autorisation et 59 après celle-ci.

impliquées – les procureurs du représentant, les défendeurs et même les tribunaux – ont intérêt à ce qu'un dossier se conclue par une transaction plutôt que par un jugement au fond. Les procureurs du représentant contrôlent ainsi le résultat et évitent les risques associés à un procès ainsi que les coûts afférents. Les défendeurs obtiennent une transaction qui engage l'ensemble des membres du groupe sans avoir à admettre de responsabilité et courir le risque de se faire condamner à payer des indemnités importantes ou des dommages punitifs. En outre, le litige reste inscrit moins longtemps dans ses livres comptables. Enfin, pour les tribunaux, cela signifie qu'il y a un dossier de moins au rôle !

Comme un règlement peut toucher un nombre important de personnes, le tribunal a le pouvoir d'approuver (ou non) les transactions. En effet, le tribunal doit protéger les intérêts des membres absents, en d'autres mots, il doit s'assurer qu'il n'y a pas de collusion entre les avocats des deux parties. Enfin, il doit aussi s'assurer que la transaction est dans le meilleur intérêt de l'ensemble du groupe et non seulement de certains membres⁷⁰.

Au Québec⁷¹ et en Ontario⁷², aucun recours collectif ne peut être réglé à l'amiable (que ce recours ait ou non passé l'étape de « l'autorisation » ou de la « certification ») sans que la transaction n'ait été d'abord approuvée par le tribunal⁷³. Celui-ci approuvera la transaction, si il estime que le règlement proposé est juste et raisonnable. En Colombie-Britannique, l'approbation du tribunal n'est requise que si le recours a passé l'étape de la

⁷⁰ *Dabbs c. Sun Life Assurance Company of Canada*, [1998] O.J. No. 1598 (SC Ont), j. Sharpe, paragraphe 4 (a); *Parsons c. Canadian Red Cross Society*, [1999] O.J. No. 3572 (SC Ont), j. Winkler; Page c. Canada (Procureur général), [1999] J.Q. no 4415 (QC CS); *Bouchard c. Abitibi Consolidated Inc.*, JE 2004-1503 (QC C.S.), paragraphes 15-17; *Gauthier c. Fortier*, J.E. 2000-1107 (QC CS).

⁷¹ art. 1025, *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.

⁷² art. 29, *Class Proceedings Act*, S.O.1992, c. 6.

⁷³ Le tribunal peut autoriser le recours à la seule fin de permettre que la transaction soit soumise à l'approbation du tribunal. Voir : *ACEF-Centre et Francine Power c. Bristol-Myers Squibb et al*, CSM 500-06-000004-917, le 8 août 1999, juge André Denis; *Pelletier c. Baxter Healthcare Corporation*, JE 98-1200 (C.S.).

certification⁷⁴. Cependant, les parties feront certifier le recours et approuver la transaction si elles désirent que celle-ci s'applique à l'ensemble des membres du groupe.

Selon la jurisprudence, le tribunal doit analyser les règlements qui lui sont proposés⁷⁵ en se basant sur huit critères. En raison des circonstances propres à chaque cause, certains d'entre eux peuvent être plus importants que d'autres⁷⁶ :

- chances de succès et chances de recouvrement;
- nature de l'enquête menée et de la preuve disponible;
- contenu de l'entente;
- recommandations et expérience des procureurs;
- coûts et délais qu'engendrerait la poursuite du litige;
- recommandations de toute partie neutre, le cas échéant;
- nombre et nature des objections présentées;
- bonne foi des parties et absence de collusion.

Dans la cause *Parsons c. Canadian Red Cross Society*⁷⁷, le juge Winkler énonce deux critères additionnels. D'abord, le tribunal doit considérer la nature et l'étendue des communications qui ont eu lieu pendant le litige entre le représentant, ses procureurs et les membres du groupe. Il doit de plus tenir compte des positions respectives adoptées par les parties durant la négociation⁷⁸.

Dans la cause *Dabbs*, le juge Sharp précise que les juges doivent évaluer sérieusement les règlements et les examiner avec suspicion. Il nous invite à garder en tête qu'un règlement est le résultat d'un compromis. Il faut donc s'assurer que les

⁷⁴ art.1 et 35, *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50.

⁷⁵ *Dabbs c. Sun Life Assurance Company of Canada*, [1998] O.J. No. 1598 (SC Ont), j. Sharpe; *Parsons c. Canadian Red Cross Society*, O.J. No. 3572 (SC Ont), j. Winkler, paragraphes 71-72; *Pelletier c. Baxter Healthcare Corporation*, JE 98-1200 (C.S.); *Page c. Canada* (Procureur général), [1999] J.Q. no 4415 (QC CS); *Page c. Canada* (Procureur général), [1999] J.Q. no 4415 (QC CS); *Bouchard c. Abitibi Consolidated*, 2004 CanLII 26353 (QC C.S.); *Option Consommateurs c. Assurances Générales des Caisses Desjardins Inc.*, 2005 IIJCan 33466 (QC C.S.).

⁷⁶ *Parsons c. Canadian Red Cross Society*, O.J. No. 3572 (SC Ont), j. Winkler, paragraphe 73.

⁷⁷ O.J. No. 3572 (SC Ont), j. Winkler, paragraphe 72 ; *Kelman v. Goodyear Tire and Rubber Co.* [2005] O.J. No. 17.

⁷⁸ Ceci est une traduction libre de "information about the dynamics of negotiations and the positions taken by the parties".

règlements proposés sont justes et raisonnables. Toutefois, ils n'ont pas l'obligation d'être parfaits⁷⁹.

2.2 L'INTERVENTION DES TRIBUNAUX LORS DE L'APPROBATION

Selon Pierre-Claude Lafond, « (...) de manière généralisée les juges se contentent d'approuver le projet de transaction qui leur est présentée, sans enquête élaborée(...) »⁸⁰.

Plusieurs disent que le tribunal n'a pas le pouvoir de modifier *unilatéralement* les transactions que lui soumettent les parties⁸¹. Cependant, pour reprendre les mots des juges Winkler et Sharp, le tribunal peut faire part de ses préoccupations et donner aux parties l'occasion de modifier la transaction⁸².

Certains précisent que le tribunal peut demander des changements « non significatifs »⁸³, comme suggérer des corrections ou « adjoindre certaines modalités de notification ou d'exécution non prévues »⁸⁴. Par exemple, le juge Sénécal dans la cause *Gauthier c. Fortier* a nommé un administrateur des réclamations (de consentement avec

⁷⁹ *Dabbs c. Sun Life Assurance Company of Canada*, [1998] O.J. No. 1598 (SC Ont), j. Sharpe, paragraphe 4(a): "I agree (...) that class action settlements "must be seriously scrutinized by judges" and that they should be "viewed with some suspicion." On the other hand, all settlements are the product of compromise and a process of give and take and settlements rarely give all parties exactly what they want. Fairness is not a standard of perfection. Reasonableness allows for a range of possible resolutions. A less than perfect settlement may be in the best interests of those affected by it when compared to the alternative of the risks and the costs of litigation."

⁸⁰ LAFOND, P.-C., *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2006, p. 173.

⁸¹ *Id.* p. 176; LEBEAU, François, *Vers l'indemnisation des membres : le processus post-jugement et les considérations en matière de transaction, Développements récents sur les recours collectifs (2001)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2001, section 9; *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 1598, j. Sharpe, (SC Ont), paragraphe 10: "It has often been observed that the court is asked to approve or reject a settlement and that it is not open to the court to rewrite or modify its terms; Poulin v. Nadon, [1950] O.R. 219 (C.A.) at 222-3".

⁸² *Parsons c. Canadian Red Cross Society*, [1999] O.J. No. 3572 (SC Ont), j. Winkler, paragraphe 132 : "However, should the parties to the agreement not share the view that these changes are not material in nature, they may consider the proposed changes as an indication of "areas of concern" within the meaning the words of Sharpe J. in *Dabbs* No. 1 at para. 10:

As a practical matter, it is within the power of the court to indicate areas of concern and afford the parties the opportunity to answer and address those concerns with changes to the settlement ..."

⁸³ Traduction littérale de "non-material".

⁸⁴ LAFOND, P.-C., *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2006, p. 176.

les parties), ordonné la publication d'avis dans un grand nombre de quotidiens de la province et exigé qu'on les envoie à la dernière adresse connue des membres⁸⁵.

2.3 SUIVI DES TRANSACTIONS

La jurisprudence fait état d'un certain nombre de cas où le tribunal est intervenu pour modifier l'entente ou rendre des ordonnances additionnelles, une fois la transaction approuvée :

*Pelletier c. Baxter Health Care Corporation*⁸⁶ : Le tribunal a accordé aux procureurs une prolongation du délai pour leur permettre de produire la totalité des réclamations qu'ils avaient reçues et qu'ils n'avaient pas pu traiter en temps utile.

Au Québec, comme l'article 1033.1 prévoit que la distribution des montants accordés par jugement ou transaction s'effectue sous le contrôle du tribunal, celui-ci a rendu un certain nombre d'ordonnances afin de s'assurer que les membres soient informés de l'existence d'un règlement et qu'ils puissent faire une réclamation. Souvent, les juges se sont prévalus de cet article lorsqu'ils constataient qu'un faible nombre de membres avait présenté des réclamations. Par exemple, le tribunal a :

- exigé un rapport détaillé des réclamations et des montants remboursés afin, s'il y a lieu, d'ordonner l'exécution de mesures correctives appropriées⁸⁷.

⁸⁵ JE 2000-1107 (C.S.) 500-06-000007-902, 7 décembre 2001, j. JP Sénécal, paragraphes 16 et 39.

⁸⁶ J.E. 98-1200, C.S., REJB 1998-05914 Montréal, no 500-06-000005-955, 16 avril 1998, j. Irving, REJB 1999-14936 J. Halperin.

⁸⁷ Madame la juge Pépita Capriolo, dans la cause *Chartier c. Meubles Léon Ltée*, 2006 QJ 13495 (jugement du 30 novembre 2006 paragraphes 17 et 19) a précisé qu'un rapport de gestion est essentiel afin de s'assurer que les avis envoyés aux membres conformément à l'art. 1030 Cpc. sont efficaces. Elle ajoute « Si une transaction prévoit l'indemnisation des membres par voie de réclamation individuelle, il devient nécessaire d'évaluer l'efficacité des avis en analysant le rapport du greffier ou du gestionnaire des réclamations. » (nos soulignements); Le 10 novembre 2004, le juge Benoit Émery, dans *Scarola c. Shell Canada Ltée* [2004] J.Q. NO 11820, a ordonné à Shell de transmettre aux avocats du groupe la liste des réclamants. Aux paragraphes 8-9 il disait : « La Charte des droits et libertés de la personne de même que le Code de procédure civile édictent que les audiences des tribunaux sont publiques, ce qui inclut l'exécution des jugements. La liste des réclamants est donc publique au même titre que le nom d'un demandeur ou d'un défendeur dans une action civile. Il serait inacceptable qu'un réclamant puisse obtenir en catimini et de façon anonyme, une indemnisation qui lui est accordée par un jugement du tribunal. Les procureurs en demande, ainsi que toutes autres personnes, même celles qui ne sont pas membres du groupe peuvent donc

- ordonné la publication d'un deuxième avis⁸⁸
- exigé la diffusion d'un communiqué de presse⁸⁹
- exigé la recherche et l'identification des membres⁹⁰
- prolongé le délai pour présenter une réclamation⁹¹.

2.4 FIXATION DES HONORAIRES DES AVOCATS DE LA DEMANDE

Avant de s'engager dans un recours collectif, les avocats concluent avec leur client, le représentant du groupe, une convention précisant le calcul de leurs honoraires.

Cependant, ces conventions ne lient pas les tribunaux⁹². Le tribunal doit approuver les honoraires ainsi que les déboursés que recevront les avocats du représentant pour le travail effectué dans un recours collectif, peu importe qu'une convention d'honoraires ait été conclue⁹³, qu'un règlement à l'amiable intervienne ou qu'un jugement soit rendu à la

obtenir une copie de la liste de tous les réclamants avec leurs coordonnées. » (nos soulignements); voir aussi *Bolduc c. commission scolaire de Ste Foy*, JE 89-345 (C.S) modifié par C.S.Québec, No 200-06-000002-835, 6 février 1990, j. Lacoursière, cause citée dans · LAFOND, P-C., *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2006, p. 199 note 715.

⁸⁸ *Jeudi c. Paquette, Rocheleau et al*, C.S. Montréal, n os 500-06-000005-849, 500-06-000006-847 et 500-06-000007-845, 30 mars 1990, j. Ginette Piché : Alors qu'elle était saisie d'une requête pour disposer du reliquat, la juge Ginette Piché a constaté que trois personnes seulement avaient présenté une réclamation. Elle a donc ordonné la publication d'un nouvel avis qui a entraîné le dépôt d'environ soixante nouvelles réclamations.

⁸⁹ *Ducharme c. Les Entreprises Dorette Va-Go Inc*, C.S. Montréal, n o 500-06-000007-951, 11 mai 1999, j. Pierrette Sévigny : En raison du nombre restreint de réclamation, la juge Sévigny a ordonné la publication d'un nouvel avis aux membres ('un communiqué de presse a été transmis à tous les médias électroniques et écrits) et la prolongation du délai de réclamation. La diffusion de cet avis a donné des résultats : environ deux fois plus de personnes ont réclamé à la suite du deuxième avis comparativement au premier.

⁹⁰ *Bellavance c. Klein et al*, C.S. Montréal, n o 500-06-000002-911, REJB 1999-13464 : Dans cette cause, le juge François Rolland a suspendu une requête qui visait à disposer du reliquat. Cette suspension a été ordonné afin de permettre des démarches pour retracer l'adresse d'environ 150 membres qui n'avaient pas produit leurs réclamations individuelles.

⁹¹ *Ducharme c. Les Entreprises Dorette Va-Go Inc*, C.S. Montréal, n o 500-06-000007-951, 11 mai 1999, j. Pierrette Sévigny.

⁹² *Page c. Canada* (Procureur général), AZ-00021983, 500-06-000068-987, le 30 août 2000 (C.S.).

⁹³ Québec: art. 32 al. 2 de la *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q., c. R-2.1 : « Le tribunal doit entendre le Fonds avant de décider du paiement des dépens, déterminer les honoraires du procureur du représentant, ou approuver une transaction sur les frais, les dépens ou les honoraires. »; Colombie-Britannique : art. 38 (2), *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50 ; art 32 (2), *Class Proceedings Act*, 1992, S.O.1992, c. 6.

suite d'un procès. Il doit s'assurer que les honoraires soient justes et raisonnables compte tenu des circonstances du dossier⁹⁴.

Traditionnellement, les tribunaux du Québec et de la Colombie-Britannique ordonnent le paiement d'honoraires calculés en appliquant un pourcentage sur le montant des indemnités recouvrées pour le bénéfice du groupe. Le juge Tingley, dans la cause *Doyer c. Dow Corning*, indique que les honoraires octroyés par les tribunaux québécois varient entre 15 % et 45 % du fonds commun⁹⁵.

Au contraire, la législation ontarienne prévoit que les honoraires sont calculés en multipliant le nombre d'heures consacré à un dossier par un tarif horaire raisonnable et en y appliquant un facteur de multiplication. C'est l'équivalent de la méthode américaine « *Lodestar* »⁹⁶.

Néanmoins, tant les tribunaux ontariens que québécois ont adopté à l'occasion une méthode de calcul différente. Ainsi, les tribunaux ontariens ont déjà fixé des honoraires calculés sur la base de pourcentage⁹⁷. Alors qu'au Québec, les tribunaux ont aussi appliqué la méthode « *Lodestar* » particulièrement dans les dossiers d'envergure⁹⁸. Dans un tel cas, le tribunal évalue le montant des honoraires en fonction des critères énoncés dans le *Code de déontologie des avocats*⁹⁹ et il tient aussi compte du principe de proportionnalité édicté par l'article 4.2 du *Code de procédure civile*¹⁰⁰. Selon Pierre-Claude Lafond, il s'agit là de la tendance dominante. De plus, il ajoute que les tribunaux

⁹⁴ art. 33 (8), *Class Proceedings Act*, S.O.1992, c. 6; Colombie-Britannique: voir entre autre *Commonwealth Investors Syndicate Ltd. v. Laxton* (1990), 50 B.C.L.R. (2D) 186 (C.A.).

⁹⁵ *Doyer c. Dow Corning Corp.*, C.S. Mtl., 500-06-000013-934, 1er septembre 1999 (D.H. Tingley, j.c.s.).

⁹⁶ art. 33 (7) à (9), *Class Proceedings Act*, 1992, S.O.1992, c. 6.

⁹⁷ *Nantais c. Telectronics Proprietaru (Canada)Ltd.*, (1996), 28 O.R. (3d) 523 (Gen. Div.).

⁹⁸ *ACEF-Centre et Francine Power c. Bristol-Myers Squibb*, REJB 1997-00014 (C.S.), 500-06-000004-917, 16 janvier 1997, André Denis, J.C.S; *Honhon c. Croix-Rouge*, J.E. 2000-2039, 500-06-000016-960, le 30 août 2000, j. Morneau (C.S.); *Page c. Canada (Procureur général)*, AZ-00021983, 500-06-000068-987, le 30 août 2000 (C.S.), j. Morneau.

⁹⁹ art. 3.08.01-3.08.03, *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1.

¹⁰⁰ art. 4.2, *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. C-25 : « 4.2 Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des

utilisent cette méthode pour « justifier et approuver une convention fondée sur un pourcentage »¹⁰¹.

Dans son ouvrage sur les recours collectifs, le cabinet d'avocats McCarthy Tétrault indique que les tribunaux canadiens, lorsqu'ils calculent les honoraires, semblent avoir toujours pris en considération la valeur du fonds qui peut être distribué aux membres du groupe et non pas la proportion du fonds réellement distribuée aux membres du groupe comme c'est le cas du côté américain¹⁰².

On pourrait nuancer cet énoncé à l'aide de deux récentes décisions québécoises.

Parlons d'abord du dossier *Hotte c. Servier*¹⁰³. Dans cette cause, le juge devait interpréter la convention d'honoraires qui prévoyait que les avocats avaient droit à un pourcentage de 20 % « des sommes perçues » par les procureurs. Le règlement à l'amiable prévoyait que les défendeurs devaient déboursier un premier fonds d'une valeur de 8,3 millions de dollars auquel s'ajoutait une deuxième tranche de 5 millions de dollars en cas de besoin. Le tribunal devait déterminer si les honoraires de 20 % s'appliquaient sur le total actuellement reçu et encaissé par les membres (i.e. plus de 8 millions de dollars) ou sur le montant potentiellement versé aux membres du groupe, que ces sommes soient décaissées ou non. Le juge Mongeon a conclu que l'expression « sommes perçues » visait les montants réellement perçus et reçus par les membres du groupe.

actes de procédure qu'il autorise ou ordonne. »; voir par exemple, *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 (IIJCan), 500-06-000318-051, 8 février 2008, j. Chaput, paragraphe 42.

¹⁰¹ LAFOND, P.-C., *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2006, p. 174-175.

¹⁰² *Defending Class Action in Canada*, Toronto, CCH, 2002, p. 181: “In calculating fees, Canadian courts look to the total value of the fund available for distribution to class members. “Take up rates”, or the extent to which class members actually participate in the distribution of the fund by filing a claim or by taking other necessary steps, do not seem to have been considered thus far. In some cases, particularly where the amount of individual compensation is small and where steps such as the filing of claims or the redemption of coupons are involved, the fees paid to class counsel that have been calculated as a percentage of the total amount available for distribution can exceed the total amount paid out to individual class members as compensation.” (nos soulignements).

¹⁰³ *Hotte c. Servier*, J.E. 2006-1793, le 15 juin 2006 (C.S.), j. Mongeon, paragraphes 74-77 et 91.

Plus récemment, le juge Chaput dans l'affaire Sony¹⁰⁴ devait déterminer quels étaient les honoraires auxquels les avocats québécois de la demande avaient droit alors qu'ils avaient négocié pour les membres du groupe « divers bénéfices, dont une compensation monétaire, le téléchargement de CDs et des dommages-intérêts. »¹⁰⁵.

Les procureurs voulaient que la Cour entérine une convention d'honoraires conclue avec le représentant. Ils réclamaient 25 % de la valeur des bénéfices payables aux Québécois aux termes de la transaction, soit la somme d'environ 1,3 million de dollars. Les défendeurs s'opposaient à cette demande. Ils soutenaient que les honoraires devaient être fixés en fonction des montants réellement perçus et reçus par les membres.

Le juge a reconnu la légalité de la convention d'honoraires, mais a refusé de l'appliquer estimant qu'il était de son devoir de déterminer si les honoraires réclamés étaient justes et raisonnables compte tenu des circonstances¹⁰⁶.

Par ailleurs, le juge n'a pas retenu les arguments invoqués par les défendeurs à l'effet que les honoraires doivent être fixés en fonction des montants réellement perçus et reçus par les membres. Il a souligné qu'il n'était pas rare qu'une faible proportion des membres présente une réclamation¹⁰⁷. Cependant, il a précisé qu'une transaction constitue un bénéfice pour tous les membres du groupe que ceux-ci décident de s'en prévaloir ou non :

« [103] C'est parce que le recours collectif débouche sur un résultat global pour les membres qu'il y a pour chaque membre une possibilité de faire une réclamation individuelle. Si le résultat global n'était pas obtenu par jugement ou transaction, il n'y aurait tout simplement rien à partager entre les membres.
[104] Ce résultat global obtenu a une valeur objective indépendamment de la volonté de chaque membre de faire valoir ou non son droit de recevoir le paiement de sa part.
(...)

¹⁰⁴ *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 (IJCAn), 500-06-000318-051, décision du 8 février 2007, j. Chaput.

¹⁰⁵ *Id.*, paragraphe 90.

¹⁰⁶ *Id.*, paragraphe 108.

¹⁰⁷ *Id.*, paragraphe 100: « Souvent, en recours collectif, plus le montant à recouvrer individuellement est faible, moins les membres du groupe sont portés à le réclamer, surtout lorsqu'il faut entreprendre des démarches pour obtenir le paiement. ».

[110] Aussi, la transaction intervenue et approuvée par le tribunal met à la disposition du groupe des consommateurs visés par le recours collectif des bénéficiaires d'une valeur globale importante. Certes, il revient à chaque membre du groupe de se prévaloir de la procédure prévue à la transaction pour recevoir le versement de ces bénéficiaires. Même si seulement un petit nombre de consommateurs s'en prévalait, cela ne suffirait pas seul à qualifier le résultat obtenu de simplement virtuel ou potentiel.»

En cela, il semble souscrire à l'opinion du juge Rothman dans l'affaire *Nault c. Jarmark*. Dans cette cause le juge Rothman mentionnait que les honoraires devraient être payés proportionnellement par chacun des membres du groupe à partir des indemnités obtenues par le jugement¹⁰⁸.

Après ce raisonnement et l'analyse des critères mentionnés à l'article 3.08.02. du *Code de déontologie des avocats*, le juge a calculé les honoraires des avocats du représentant en tenant compte des heures qu'ils avaient comptabilisées lors de l'exécution de leur mandat. Puis, il a majoré ces honoraires en appliquant un facteur de multiplication de 2.5. Il souligne enfin qu'il doit notamment tenir compte du fait que les parties se sont engagées tôt sur la voie de la négociation d'un règlement, ainsi que de la règle de la proportionnalité prévue à l'article 4.2 C.p.c

3. L'AFFAIRE DES PICK-UP GM : UN RÈGLEMENT CRITIQUE

Afin de nous aider à développer notre grille d'analyse des règlements coupons, nous avons étudié l'histoire d'un très célèbre et très controversé recours collectif américain conclu par un règlement coupons¹⁰⁹. Il s'agit de l'un des recours collectifs intentés contre la compagnie *General Motors*. Ce recours alléguait que certains camions GM vendus entre 1973 et 1987 avaient un vice de conception. Les réservoirs d'essence de quelque 6,6 millions de « pick-up » pouvaient exploser si le véhicule était heurté sur le côté. Les

¹⁰⁸ *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180, 182 (C.S.), j. Rothman : « In my opinion, the agreement as to extra-judicial fees is valid and binding not only upon the Plaintiff but upon all of the members of the group. These fees should therefore be shared by all members of the group and should be recoverable proportionately from each of them from the amounts recovered under the judgment. » (nos soulignements).

¹⁰⁹ Plusieurs auteurs font l'inventaire et la critique d'une multitude de règlements coupons qui ont été négociés dans le cadre de recours collectifs américains. Pour plus d'information, nous suggérons au lecteur

demandeurs qualifiaient ces véhicules de véritables bombes roulantes!¹¹⁰. Ce dossier est particulièrement intéressant, car le tribunal fédéral d'appel a analysé en détail les différents aspects de ce règlement coupons.

À l'origine (au début des années 1990), plusieurs recours ont été intentés devant différents tribunaux étatiques. Par la suite, ces dossiers ont été réunis devant un tribunal fédéral de district de la Pennsylvanie. Quelques mois seulement après la réunion des dossiers, le tribunal de district a approuvé le règlement coupons négocié par les parties.

Ce règlement donnait aux propriétaires des véhicules (visés par le recours) un coupon d'une valeur de 1000 \$ applicable sur l'achat de certains camions GM ou Chevrolet et utilisable avec des promotions offertes par GM ou GMAC¹¹¹. Ce coupon devait être utilisé dans un délai de 15 mois¹¹².

Lorsque le propriétaire du véhicule (visé par le recours) ne voulait pas utiliser lui-même le coupon, ils devaient respecter certaines règles pour pouvoir en faire bénéficier quelqu'un d'autre. Ainsi, il pouvait céder le coupon à un membre de sa famille immédiate à condition qu'il demeure sous le même toit que lui. S'il voulait céder le coupon à un membre de sa famille qui n'habite pas sous le même toit, il devait faire parvenir un avis à

de consulter notre bibliographie. Pour les fins de notre rapport, nous allons à l'occasion faire référence à des décisions américaines traitant de règlements coupons.

¹¹⁰ *In re Gen. Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768 (3d Cir. 1995), note 28.

¹¹¹ *In re Gen. Motors Corp. Pickup Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 846 F. Supp. 330 (D. Pa. 1993).

¹¹² *In re Gen. Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768 (3d Cir. 1995), p. 10
Traduction libre de : " In general terms, the settlement agreement provides for members of the settlement class to receive \$ 1,000 coupons redeemable toward the purchase of any new GMC Truck or Chevrolet light duty truck. Settlement certificates are transferable with the vehicle. They are redeemable by the then current owner of the 1973-86 C/K and 1987-91 R/V light duty pickup trucks or chassis cabs at any authorized Chevrolet or GMC Truck dealer for a fifteen month period. Settlement class members do not have to trade in their current vehicle to use the certificate, and the certificates can be used in conjunction with GM and GMAC incentive programs."

GM dans un délai de 60 jours suivant la mise à la poste (par GM) de l'avis de règlement¹¹³.

Des règles encore plus strictes encadraient le transfert du coupon à quelqu'un qui ne faisait pas partie de la famille du membre. D'abord, ce dernier devait acheminer une demande notariée à GM afin d'obtenir l'émission d'un coupon au nom du nouveau bénéficiaire. La valeur du coupon était diminuée de moitié (i.e. à 500 \$) et le coupon ne pouvait plus être transféré à quelqu'un d'autre. De plus, ce coupon ne pouvait être utilisé que pour l'achat de camions plus chers. Enfin, contrairement aux coupons de 1000 \$, le coupon de 500 \$ ne pouvait pas être utilisé avec des promotions offertes par GM ou GMAC¹¹⁴.

Évaluant que ce règlement valait entre 1,98 milliard et 2,18 milliards de dollars, la Cour fédérale de district a accordé aux avocats du groupe des honoraires de 9,5 millions de dollars ainsi que 500 000 \$ pour les frais.

Environ 6 500 propriétaires de véhicules, dont plusieurs propriétaires d'importantes flottes de véhicules, se sont objectés à ce règlement.

Le tribunal d'appel, la *Third Circuit Court*, a renversé la décision du premier tribunal¹¹⁵ et a souligné plusieurs problèmes:

¹¹³ *Id.* p. 10 Traduction libre de : " Class members can also transfer the \$ 1000 certificate to a family member who does not reside with the class member by designating the transferee family member within sixty days, running from the date that GM mailed notice of the proposed settlement."

¹¹⁴ *Id.* p. 10 Traduction libre de : " In lieu of a \$ 1,000 certificate, and without transferring title to the settlement class vehicle, a class member may instead request that a nontransferable \$ 500 certificate (counterintuitively known as the "transfer certificate") be issued to any third party except a GMC dealer or its affiliates. This \$ 500 certificate is redeemable with the purchase of a new C or K series GMC or Chevrolet full-size pickup truck or its replacement model. The \$ 500 certificate cannot be used in conjunction with any GMC or GMAC marketing incentive, must be used on the more expensive full size models, and is subject to the same fifteen-month redemption period as the \$ 1,000 certificates. The class member must make a notarized request to GM, and GM will mail the \$ 500 certificate to the transferee within 14 days of its receipt of the request for transfer."

¹¹⁵ À noter : Le tribunal d'appel a rejeté le règlement sur la base du fait que le tribunal de district n'a pas démontré que le règlement proposé rencontrait les critères certification de la Règle 23(b)(3). Cependant, le tribunal d'appel a décidé d'analyser en détail le règlement proposé et a identifié plusieurs faiblesses.

- L'importance de l'adéquation entre le problème d'origine et le mode de réparation:

Le remède proposé n'apporte pas de solution au problème subi par les membres. Le règlement ne fait rien pour réparer les véhicules de ces derniers ou pour les indemniser pour les travaux qu'ils auraient pu effectuer sur leur véhicule:

« Here the adequacy of the certificate settlement is particularly dubious in light of the claims alleged and the relief requested in the original complaint. The coupons offered by GM simply do not address the safety defect that formed the central basis of the amended complaint filed barely four months before the settlement.

(...) Having considered the validity of these arguments [the district court's], we conclude that they do not alleviate the substantial concerns created by the dramatic divergence of the settlement terms from the relief originally sought. This factor, therefore, strengthens our conviction that the settlement was not fair, reasonable, or adequate.”¹¹⁶. (nos soulignements)

- La probabilité d'utilisation du coupon :

Le tribunal a analysé comment le règlement pouvait provoquer une exclusion systémique de certains membres et estimé que le règlement a un effet injuste. Il a conclu que certains d'entre eux ne pourraient pas utiliser le coupon compte tenu de sa valeur (500 \$ ou 1000 \$), de l'importante valeur du bien offert en échange (le coût des véhicules varie entre 11 000 et 33 000 \$) et de la faible fréquence d'achat de ce type de bien :

“One sign that a settlement may not be fair is that some segments of the class are treated differently from others.(...) People of lesser financial means will be unable to benefit comparably from the settlement. GM cites a number of other judicially approved class action settlements that awarded coupons and argues that, since this coupon provides far more consideration, it necessarily merits approval.

¹¹⁶ *Id.*, p. 35: « Here the adequacy of the certificate settlement is particularly dubious in light of the claims alleged and the relief requested in the original complaint. The coupons offered by GM simply do not address the safety defect that formed the central basis of the amended complaint filed barely four months before the settlement.”.

(...)Both the high cost of the trucks and the infrequency of a consumer's purchase of a new truck (relative to the fifteen month redemption period) make using these certificates significantly more difficult than those in the other coupon settlements, for all class members but particularly for the poorer ones.¹¹⁷ (nos soulignements)

- Le règlement ne prévoit rien pour ceux qui ne peuvent ou ne veulent pas utiliser les coupons :

“Although we are not bound in any way by the proceedings in the separate Texas action, our decision today shares many of the concerns expressed by the Texas appellate court which set aside an approval of a very similar coupon settlement. See *Bloyed*, 881 S.W.2d at 422. Rule 42 of the Texas Rules of Civil Procedure, [HN40] which governs class actions, is patterned after *Federal Rule of Civil Procedure 23*. The Bloyed court also was concerned about a settlement that provided absolutely nothing to those unwilling or unable to purchase another GM truck and that did nothing about the allegedly dangerous vehicles left on the road.¹¹⁸ (nos soulignements)

- Les restrictions au transfert empêchent la création d'un marché où les membres pourront vendre leur coupon et obtenir une compensation monétaire. Ce faisant, elles enlèvent aux coupons toute leur valeur.

“The value of this option depends on the development of a secondary market for these certificates. But there is no assurance that a market will develop;”

(...) Even worse, the one-time transfer restriction also precludes the development of a market-making clearing house mechanism. In our view, therefore, it is quite possible that holders will be unable to realize any significant value from the transfer option.¹¹⁹

- Les restrictions au transfert peuvent provenir de la procédure imposée pour l'obtenir. Le tribunal analyse comment la mécanique imposée décourage tout transfert de coupons.

¹¹⁷ *Id.*, p. 33.

¹¹⁸ *Id.*, p. 42.

¹¹⁹ *Id.*, p.34.

“(...) the restrictions on transfer, which GM claims are necessary to prevent fraud, pose significant barriers to the creation of such a market. The requirement that holders send in their \$ 1,000 or original certificate to exchange for the \$ 500 transfer certificate imposes very significant transaction costs since the parties must agree on a price before the original holder initiates the transfer process (which could easily last several weeks). During that process, there is substantial market risk, for the price of the transfer certificate could well move dramatically and induce a breach in the purchase agreement by one of the parties. Breaches would pose a real problem in this case because the transfer certificate cannot be reissued in another's name and thus cannot be resold. Because of these risks, individuals will be quite reluctant to contract for these transfer certificates.”¹²⁰

- L'impossibilité d'utiliser un coupon avec des offres promotionnelles réduit la valeur de ce mode d'indemnisation.

L'impossibilité d'utiliser le coupon de 500 \$ avec une offre promotionnelle diminue la valeur de ce produit notamment parce que la personne qui pourrait être intéressée à acheter le coupon ne pourrait bénéficier d'un autre rabais :

“Aside from the effect of the transfer restrictions, we also question Simonsen's valuation on the basis that it did not account for the inability to use the transfer certificates in conjunction with other incentive plans. For example, the incremental value of the \$ 500 transfer certificate to class members would be completely eroded if GM offers a \$ 1,000 dealer rebate program, since the class member would be forced to choose between the plans and would therefore be no better off than the general public.”¹²¹

- Le règlement coupons n'est pas souhaitable lorsqu'il devient un outil promotionnel.

¹²⁰ *Id.*, p.34.

¹²¹ *Id.*, p.34.

Le tribunal était préoccupé par la véritable « valeur » que procurait un coupon aux membres du groupe dans un contexte où le règlement devenait un outil promotionnel pour le défendeur:

“Even where class members do manage to use the certificates, we are concerned about their real value. It may not be the case that the certificates saved those class members \$ 1,000 on something they would have otherwise bought; those class members may only have purchased new GM trucks because they felt beholden to use the certificates. Thus, rather than providing substantial value to the class, the certificate settlement might be little more than a sales promotion for GM , in just the way that the Bloyed court characterized the settlement as a "tremendous sales bonanza" for GM. *Bloyed v. General Motors Corp.*, 881 S.W.2d at 431”¹²².

Ironiquement, ce règlement a par la suite été approuvé par le tribunal de l’État de Louisiane devant laquelle un recours national similaire a été déposé¹²³. Cependant, les parties ont apporté des modifications au règlement. Par exemple, ce nouveau règlement prolonge la période d’utilisation des coupons de 15 à 33 mois et permet aux membres d’utiliser les coupons pour tous les véhicules GM (sauf les automobiles de marque Saturn). Le règlement prévoit la création d’un fonds afin de financer des travaux de recherche en matière de sécurité automobile¹²⁴. Enfin, des mesures auraient été prises avec une Banque afin qu’elle achète les coupons transférables et assure ainsi la création d’un marché secondaire¹²⁵.

¹²² *Id.*, p. 33.

¹²³ *In re Gen. Motors Corp. Pickup Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 134 F.3d 133 (3d Cir. 1998), section I.B.

¹²⁴ *Id.*, p.7 : « Fourth, the settlement stipulates that GM and plaintiffs' counsel will fund two new safety programs, researching the safety of general fuel systems and testing proposed retrofits for safety and feasibility, purported to be worth a combined \$ 5.1 million.”.

¹²⁵ *Id.*, p. 7: « Second, the settlement provides for greater transferability of the coupons. (...) Fifth, commitments have apparently been made by a major bank to purchase the transferable coupons, thereby creating a secondary market.”.

4. LES RÈGLEMENTS COUPONS – POINT DE VUE DES INTERVENANTS

Nous nous sommes entretenus avec 13 avocats provenant de 3 provinces canadiennes¹²⁶ : la Colombie-Britannique, l'Ontario et le Québec.

Toutes ces personnes sont, d'une façon ou d'une autre, impliquées dans le domaine des recours collectifs : six avocats travaillent en demande seulement, trois oeuvrent à la fois en demande et en défense et deux représentent la défense uniquement. Quant aux deux dernières, l'une est professeur de droit, tandis que l'autre est désignée « amie de la Cour » afin de présenter les objections des membres.

La majorité des avocats interrogés (8/13) ont été impliqués dans l'un des règlements coupons conclus au Canada depuis les années 1990 : cinq ont agi du côté de la demande, deux ont représenté la défense et un effectuait les représentations des objecteurs. Un seul a agi à la fois en demande et en défense¹²⁷.

Nous nous sommes entretenus avec ces différents intervenants du milieu des recours collectifs notamment afin de mieux cerner les différents problèmes soulevés par les règlements coupons et développer une grille d'analyse. Nous rapporterons ici quelques thèmes qui ont fait l'objet de discussions.

4.1 DISCUSSION

Presque tous les avocats interrogés ont mentionné que les règlements coupons ne constituent pas la meilleure façon d'indemniser les membres des recours collectifs. Pour plusieurs, un recours collectif rempli au mieux sa mission lorsque sa procédure de réclamation est réduite à sa plus simple expression. Certains privilégient même une procédure d'indemnisation où les membres reçoivent leur indemnité directement sans présenter de réclamation. Mais, il n'est pas toujours possible de procéder ainsi.

Certains ont souligné qu'un règlement coupons constitue parfois la seule façon de régler un litige surtout lorsqu'une telle transaction a été conclue dans un recours américain similaire. L'avocat doit alors évaluer la cause afin de décider s'il est préférable d'aller en procès ou de régler le dossier de cette façon.

Cependant, plusieurs estiment que les règlements coupons peuvent être bons, mais à certaines conditions.

Plusieurs considèrent qu'il faut éviter que les règlements coupons ressemblent à des programmes promotionnels de type *Air Miles* ou *Aéropian*. Pourquoi ? D'abord, ce sont des programmes de promotion et non des procédures mises en place afin d'indemniser les membres. Ensuite, parce que ces programmes promotionnels comportent des restrictions, qui prises séparément semblent anodines, mais qui prises ensemble rendent ces programmes peu intéressants et difficiles à utiliser.

Poursuivons notre comparaison. Les programmes *Air Miles* ou *Aéropian* sont mis en place afin d'inciter les consommateurs à faire affaire avec une entreprise, mais aux conditions qui conviennent à cette dernière uniquement. C'est pourquoi, par exemple, elle limitera le nombre de personnes qui pourront se prévaloir du programme à une certaine date, refusera que ses membres utilisent leurs points afin de se procurer des sièges d'avion dans les périodes de haute affluence – qui correspondent généralement aux périodes où la population est en vacances, etc.

Afin d'évaluer un règlement coupons, les auteurs et les intervenants nous invitent à faire preuve de prudence et de discernement. Il faut donc prendre en considération le contexte de chaque cause et, surtout, prendre le temps d'analyser l'ensemble des éléments qui font partie de la transaction.

¹²⁶ La liste des personnes interviewées est reproduite à l'annexe 1.

¹²⁷ Il s'agit de Me François Lebeau de la firme Unterberg, Labelle, Lebeau.

Nous avons retenu cinq éléments mentionnés par les intervenants au chapitre de la discussion et intégrons les autres éléments qu'ils ont évoqués dans la grille d'analyse.

4.1.1 ADÉQUATION ENTRE LA RÉPARATION ET LE DOMMAGE SUBI

Plusieurs intervenants ont souligné que le coupon doit procurer une réparation adéquate au dommage subi par les membres. Il faut que le produit ou le service offert en dédommagement ait un lien avec le litige. Il ne faut donc pas perdre de vue les faits à l'origine du recours et les dommages que le recours cherchait à réparer.

De nombreux règlements américains ont été critiqués tout simplement parce que le coupon (et le produit qu'il permettait d'obtenir) ne résolvait pas adéquatement la problématique soulevée par le recours¹²⁸. C'est notamment le cas dans la cause des « pick-up » GM¹²⁹ qui n'étaient pas sécuritaires.

Pour illustrer le problème, un intervenant nous a donné cet exemple en matière de voyage. Posons l'hypothèse qu'un recours vise à indemniser des voyageurs qui ont séjourné dans un endroit où les conditions étaient inacceptables. Le règlement devrait éviter d'obliger les membres à retourner à un endroit dont ils ont été profondément insatisfaits. La solution serait plutôt d'offrir un éventail de destinations et de laisser au membre choisir celle qui lui convient.

Cet aspect est particulièrement important car il suscitera critiques et jugements tant de la part des membres que des observateurs.

¹²⁸ Ces auteurs énumèrent un certain nombre de dossiers qui ont fait l'objet de telles critiques : HANTLER, Steven B., NORTON, Robert E., *Coupon Settlements: The Emperor's Clothes of Class Actions - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 Geo. J. Legal Ethics 1343 (Fall, 2005).

¹²⁹ *In re Gen. Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768 (3d Cir. 1995) ; Voir section 3 de ce rapport pour plus de détails.

4.1.2 VALEUR DU COUPON

Certains estiment qu'un coupon de petite valeur pourrait être une indemnisation appropriée s'il pouvait être utilisé pour se procurer des biens d'usage fréquent¹³⁰. D'autres sont mal à l'aise avec ce point de vue surtout si le rabais est minime. Plusieurs soulignent qu'un coupon doit avoir suffisamment de valeur pour que les membres aient envie de le réclamer et de l'utiliser.

Par exemple, certains disent qu'il faut éviter les règlements coupons qui procurent des rabais aussi minimes que ceux offerts dans les circulaires des épiceries, d'une valeur équivalente aux rabais promotionnels généralement accordés par le commerçant ou qu'on peut obtenir facilement en négociant. Les raisons ? D'abord, personne ne fera l'effort de les réclamer. Ensuite, les consommateurs jugeront cette « indemnisation » insatisfaisante. Enfin, il est parfois préférable d'indemniser indirectement les membres plutôt que de payer d'importants coûts de distribution –surtout lorsque l'indemnité est peu élevée. Plusieurs formules peuvent être utilisées : le versement de sommes à des organisations dont la mission est reliée aux objectifs du recours ou, lorsque cela est possible, en ordonnant une mesure réparatrice comme l'application d'une réduction sur la facture des clients du défendeur¹³¹.

¹³⁰ Plusieurs auteurs américains et canadien émettent cette opinion. Voir par exemple, BRANCH, Ward K. MACMASTER, James H. & KLEEFELD, John C., *Class Action Settlements: Issues and Approaches*, May 2002: "In some cases involving consumer products or overcharges for consumer services, coupons or rebates may be appropriate. This is particularly so where the individual amounts at stake are quite small, where the numbers of consumers affected are large, and where the administrative cost of proving individual claims and making cash payouts could exceed the value of the claims. However, such in-kind settlements are particularly subject to abuse, and have been criticized as giving little to consumers and creating windfalls for defendants. They must be approached with caution .

¹³¹ Par exemple, nous faisons référence aux règlements conclus à la suite de grèves illégales où tous les usagers ont obtenu une réduction du prix de leur billet de transport. (*Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique*, C.S. Longueuil, No 505-06-000002-886, 23 septembre 1992, j. Michel Côté; *Monastesse c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.* , C.S. Montréal, n o 500-06-000014-809, 8 juillet 1984, j. Anatole Lesyk; *Hunault c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.* , C.S. Montréal, n o 500-06-000004-826, 8 juillet 1984, j. Anatole Lesyk; *Huneault c. Syndicat du transport de Montréal* , C.S. Montréal, n o 500-06-000001-83, 8 juillet 1984, j. Anatole Lesyk.). À noter : Certains auraient des réticences à appliquer une telle mesure si cela avait pour effet de créer un avantage concurrentiel pour le défendeur de nature à dérégler le marché.

Plusieurs estiment que les membres procèdent à une évaluation coût/bénéfice : le temps et l'effort investis pour préparer une réclamation et utiliser le coupon *versus* le bénéfice qu'ils en retirent. Et, plusieurs intervenants précisent qu'il faut tenir compte de cet élément lorsqu'on négocie un règlement.

De plus, plusieurs considèrent que le coupon doit procurer un rabais significatif. Ainsi, si on compare un rabais de 500 \$ sur une automobile avec un rabais de 100 \$ sur du matériel électronique, on se rend compte que le premier est ridicule et que le second apparaît plus intéressant.

4.1.3 LA CESSIBILITÉ DES COUPONS ET LA CRÉATION D'UN MARCHÉ POUR LA REVENTE

Tous les auteurs et les intervenants s'entendent sur un point : il est très important qu'un coupon soit transférable. En effet, si le règlement ne permet pas au membre de choisir entre une indemnisation monétaire et le coupon, il pourra, du moins théoriquement, transférer ce dernier à un tiers et obtenir en échange un paiement en argent.

Les coupons émis dans le cadre des règlements de recours collectifs appartiennent à l'une ou l'autre de ces trois catégories : ils peuvent être transférables sans restriction, transférables à certaines conditions ou pas du tout transférables. Évidemment, plus les restrictions à la cessibilité sont importantes, plus elles diminuent la possibilité de les utiliser. On peut restreindre la cessibilité des coupons de différentes façons. Par exemple :

- En précisant les personnes à qui ces coupons peuvent être cédés. Certains règlements prévoient que les coupons ne peuvent être transférés qu'aux personnes qui demeurent sous le même toit que le membre du recours collectif¹³². Cette restriction est importante puisqu'elle a pour effet d'interdire

¹³² Par ex. le tribunal d'appel *Third Circuit Court* dans la cause *In re Gen. Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768 (3d Cir. 1995) n'a pas approuvé un règlement qui contenait une telle restriction. Voir section 3 de ce rapport.

la vente à des tiers, sans compter que les ménages canadiens comptent peu de personnes¹³³.

- En déterminant le nombre de fois où les coupons peuvent être transférés. Le règlement peut aussi prévoir que les coupons ne peuvent être transférés qu'un nombre limité de fois. Par exemple, dans l'affaire des *Pick-up GM*¹³⁴, le règlement exigeait que le membre précise lors de sa réclamation le nom de la personne à laquelle il voulait transférer le coupon et interdisait tout transfert additionnel. Ainsi, en plus de limiter le transfert une seule fois, ce qui *de facto* empêche la revente à un *market maker*, cette restriction oblige le membre à trouver son acheteur dans un délai relativement court.
- En prévoyant une diminution de la valeur des coupons s'ils font l'objet d'un transfert. Selon certains auteurs¹³⁵, il est rare sinon impossible de vendre un coupon à la valeur à laquelle il a été émis. Si on en diminue la valeur au moment du transfert, on réduit encore plus le montant que le membre pourra espérer en obtenir.

Selon certains avocats, la cessibilité est une caractéristique importante puisqu'elle permet aux membres, qui ne veulent pas utiliser leur coupon, de le vendre, par exemple sur *eBay* afin d'en obtenir la valeur. Évidemment, toutes les restrictions qui limitent la cessibilité des coupons limitent la possibilité de créer un « marché » de revente des coupons¹³⁶.

¹³³ Au Canada les ménages comptent en moyenne 2,6 personnes. Statistique Canada, *Taille des ménages, par province et territoire, Recensement de 2001*, [En ligne] http://www40.statcan.ca/102/cst01/famil53a_f.htm, (Page consultée le 30/04/2007).

¹³⁴ Voir section 3 de ce rapport.

¹³⁵ THARIN, James, BLOKOVICH, Brian, *Coupons and the Class Action Fairness Act. - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions, September 13-14, 2004*, 18 Geo. J. Legal Ethics 1443 (Fall, 2005).

¹³⁶ Ce faisant, on empêche les membres qui ne peuvent ou ne veulent pas utiliser les coupons d'obtenir une compensation monétaire.

L'idée de revendre un coupon sur *eBay* semble séduisante. Cependant, afin d'être réalisable, elle exige que les membres aient non seulement accès à Internet mais aussi qu'ils soient à l'aise avec les transactions électroniques. Or, ce n'est le cas que d'une fraction de la population¹³⁷. Par conséquent, cette solution nous semble peu réaliste.

D'ailleurs, plusieurs auteurs américains soulignent qu'il ne suffit pas qu'un coupon soit transférable pour créer un marché où il pourra être vendu¹³⁸. Certains juges américains estiment essentiel qu'un « *market maker* » soit présent¹³⁹. En outre, plusieurs facteurs jouent sur la capacité de créer un marché¹⁴⁰ : afin d'avoir un quelconque intérêt pour la population en général le coupon doit avoir une valeur minimale¹⁴¹, un délai suffisant pour utiliser les coupons, etc. À la lumière de ces éléments, on se rend compte qu'on peut évaluer correctement l'avantage que procure la cessibilité d'un coupon seulement si on considère qu'il s'agit d'un produit destiné à la revente. Et ce n'est qu'à certaines conditions qu'un membre pourra réellement obtenir la valeur du coupon.

¹³⁷ Statistique Canada révèle que plus l'âge de la population augmente, moins ils utilisent Internet. Enfin, même si plus de 60 % de la population a accès à Internet, en 2003, seulement 18,6 % des ménages utilisent ce médium afin de conclure des transactions électroniques. Voir : Statistique Canada, *Ménages utilisateurs d'Internet depuis la maison, selon l'activité en ligne*, [En ligne]

http://www40.statcan.ca/102/cst01/comm09a_f.htm (Page consultée le 30042007).

¹³⁸ THARIN, James, *Comments Prepared for The Federal Trade Commission and The Georgetown Journal of Legal Ethics Protecting Consumer Interests in Class Actions September 13-14, 2004*, [En ligne] http://www.ftc.gov/bcp/workshops/classaction/writ_materials/tharin.pdf (Page consultée le 20070511).

¹³⁹ Judge Philip Carchman dans la cause *Princeton Econ. Group, Inc. v. Am. Tel. & Tel. Co.*, No. L-91-3221 (N.J. Super. Ct. 1995) cité dans THARIN, James, BLOCKOVICH, Brian, *Coupons and the Class Action Fairness Act. - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions, September 13-14, 2004*, 18 Geo. J. Legal Ethics 1443 (Fall, 2005) note 26.

¹⁴⁰ THARIN, James, BLOCKOVICH, Brian, *Coupons and the Class Action Fairness Act. - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions, September 13-14, 2004*, 18 Geo. J. Legal Ethics 1443 (Fall, 2005); THARIN, James, *Comments Prepared for The Federal Trade Commission and The Georgetown Journal of Legal Ethics Protecting Consumer Interests in Class Actions September 13-14, 2004*, [En ligne] http://www.ftc.gov/bcp/workshops/classaction/writ_materials/tharin.pdf (Page consultée le 20070511).

¹⁴¹ À cet effet, les auteurs Hantler et Norton précisent : "In fact, according to those who have looked into this market, a coupon can only have value in a secondary market if its face value is more than \$250.46 Because the value of most settlement coupons is significantly less than this amount, relying on the secondary market to make coupon settlements more fair is impractical." (nos soulignements), HANTLER, Steven B., NORTON, Robert E., *Coupon Settlements: The Emperor's Clothes of Class Actions - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions, September 13-14, 2004*, 18 Geo. J. Legal Ethics 1343 (Fall, 2005) ; Voir aussi, THARIN, James, BLOCKOVICH, Brian, *Coupons and the Class Action Fairness Act. - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions, September 13-14, 2004*, 18 Geo. J. Legal Ethics 1443 (Fall, 2005).

Comme solution autre, certains intervenants suggèrent de permettre aux membres de choisir entre le coupon et une somme en argent, même si cette dernière est moins élevée que la valeur du coupon. Cette proposition règle un certain nombre de problèmes et offre des avantages pour toutes les parties concernées : elle évite de transformer le règlement en programme promotionnel bâti uniquement pour aller chercher de nouveaux clients ; elle permet aux membres qui n'ont plus de lien contractuel avec l'entreprise (et qui ne veulent pas en rétablir) d'obtenir une compensation ; elle permet aux membres économiquement défavorisés d'obtenir une compensation sans avoir à dépenser ; enfin, elle permet aussi à l'entreprise défenderesse de diminuer le coût du règlement en délivrant des coupons aux membres intéressés.

4.1.4 CAPACITÉ D'AGRÉGER LE COUPON AVEC DES OFFRES PROMOTIONNELLES OU D'AUTRES COUPONS

Plusieurs intervenants ont signalé qu'il est important que les coupons puissent être combinés à d'autres offres promotionnelles du défendeur afin de procurer une réduction plus importante du prix. Évidemment, ce n'est pas une caractéristique que le défendeur apprécie puisqu'elle peut avoir pour effet de limiter son revenu. Il reste qu'un membre qui ne peut utiliser un coupon avec une offre promotionnelle jouit du même statut qu'un consommateur cherchant à faire affaire avec l'entreprise. En effet, il ne bénéficie pas d'avantage supplémentaire, même si un règlement prévoit qu'il a droit à une indemnisation. Le membre devra donc choisir le moyen (coupon ou promotion) qui lui procura le plus d'avantages. Dans une telle circonstance, il est possible que le coupon ne soit pas utilisé.

Par ailleurs, plusieurs auteurs soulignent que cette caractéristique est particulièrement importante lorsqu'on évalue la probabilité d'établir un marché de revente de coupons viable. Cette capacité de combiner les coupons à d'autres offres promotionnelles (ou d'autres coupons) les rend plus faciles à revendre.

4.1.5 PRÉVOIR UN DÉBOURSÉ MINIMAL EN ARGENT

Quand les coupons ne sont pas utilisés dans le délai prescrit par le règlement, ils deviennent nuls. En conséquence, les obligations de l'entreprise qui les a émis deviennent caduques.

De nombreux observateurs américains ont dénoncé cette situation. Ils estiment que les entreprises défenderesses peuvent s'en sortir à un coût minime tout simplement parce que seulement une fraction des membres va chercher à être indemnisés. Certains disent qu'il s'agit d'une « émascation du concept de règlement »¹⁴². Ils jugent que les règlements coupons peuvent constituer une formule d'indemnisation plus avantageuse pour les avocats et les entreprises que pour les membres.

Afin d'éviter cette situation, plusieurs formules d'indemnisation sont proposées. Des intervenants suggèrent de prévoir en plus de l'émission de coupons le versement d'une certaine somme. Par exemple, l'entreprise pourrait remettre aux membres qui font une réclamation une indemnité composée d'argent et des coupons. En vertu de ce scénario, le déboursé de l'entreprise est limitée au nombre de membres qui réclament.

D'autres, prenant en considération un faible taux de participation des membres, proposent plutôt de prévoir, en plus de la distribution de coupons, le versement d'une somme à des organismes de charité¹⁴³.

Certains proposent plutôt de faire un suivi de l'utilisation des coupons, par exemple en faisant une reddition de compte à la fin de la période d'exécution, et d'exiger que l'entreprise défenderesse poursuive l'émission de coupons jusqu'à ce qu'un montant

¹⁴² DICKERSON, Thomas A., MECHMANN, Brenda V., *Consumer Class Actions and Coupon Settlements: Are Consumers Being Shortchanged*, *Advancing Consumer Interest*, Volume 12, number 2 Fall/Winter 2000 p. 6-10.

¹⁴³ Par exemple voir : MEZZETTI, Lisa M., CASE, Whitney, *The Coupon Can Be the Ticket: The Use of "Coupon" and Other Non-Monetary Redress in Class Action Settlements - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 *Geo. J. Legal Ethics* 1431 (Fall, 2005).

prédéterminé soit atteint¹⁴⁴. Une autre solution consiste à distribuer ce qui reste, le reliquat, à des organismes de charité.

Bon nombre sont mal à l'aise avec l'idée de faire un suivi de la distribution si cela peut avoir pour effet de « rouvrir » le règlement¹⁴⁵. Les entreprises qui concluent un règlement veulent avoir la certitude de mettre fin au litige et souhaitent rapidement « sortir » les coupons ainsi que le recours collectif de leurs états financiers. Accepteraient-elles de verser un montant minimal en argent ? Des transactions prévoient un déboursé monétaire minimal ; d'autres non. Est-ce toujours possible ? Les intervenants diront que cela dépend des facteurs qui ont conduit au compromis. D'autre proposent plutôt de laisser aux membres le choix entre une indemnité monétaire et un coupon.

5. GRILLE D'ANALYSE DES RÈGLEMENTS COUPONS

Les auteurs¹⁴⁶ et les différents intervenants que nous avons consultés ont énuméré divers facteurs qui doivent, selon eux, être pris en considération afin d'évaluer si un règlement coupons indemnise adéquatement les membres. Nous avons aussi ajouté quelques éléments qui, selon nous - une association engagée dans les recours collectifs -, devraient être pris en considération.

- Les membres feront-ils une réclamation et utiliseront-ils les coupons ?

¹⁴⁴ DICKERSON, Thomas A., MECHMANN, Brenda V., *Consumer Class Actions and Coupon Settlements: Are Consumers Being Shortchanged*, *Advancing Consumer Interest*, Volume 12, number 2 Fall/Winter 2000 p. 6-10.

¹⁴⁵ À la section 2.3. nous avons énoncé quelques cas où les tribunaux ont effectué un suivi des règlements. Cependant, lorsque le nombre de réclamations était trop faible, ils ont, par exemple, simplement ordonné des mesures de publicité supplémentaires.

¹⁴⁶ Plusieurs auteurs ou organismes énumèrent une liste de facteurs à prendre en considération lorsqu'il faut évaluer les règlements coupons. Pour plus d'information, le lecteur peut consulter les documents suivants: Thomas A. Dickerson, Brenda V. Mechmann, *Consumer Class Actions and Coupon Settlements: Are Consumers Being Shortchanged*, *Advancing Consumer Interest*, Volume 12, number 2 Fall/Winter 2000 p. 6-10; MEZZETTI, Lisa M., CASE, Whitney, *The Coupon Can Be the Ticket: The Use of "Coupon" and Other Non-Monetary Redress in Class Action Settlements - FTC Workshop - Protecting consumer Interests In Class Actions, September 13-14, 2004*, 18 *Geo. J. Legal Ethics* 1431 (Fall, 2005); National Association of Consumer Advocates, *Class Action Guidelines - Revised*, [En ligne] http://www.naca.net/_assets/media/RevisedGuidelines.pdf (Page consultée le 20070511).

Afin de répondre à ces questions, il faut analyser plusieurs facteurs qui concernent les membres, le défendeur et les produits qu'il offre en dédommagement, la procédure de réclamation et d'exécution du règlement ainsi que les caractéristiques des coupons.

- Qui sont les membres ?
 - Font-ils toujours affaire avec le défendeur ?
 - Veulent-ils toujours faire affaire avec le défendeur ? Le règlement oblige-t-il les membres à rétablir un lien commercial rompu ?
 - Quelles sont leurs habitudes de consommation ?
 - Quelle est leur capacité financière ? Y-a-t-il un risque d'endettement ?
 - Quelle est leur capacité à présenter une réclamation ? (Niveau de langage et de connaissance informatique, ont-ils accès à Internet, font-ils partie d'un groupe plus défavorisé de la société ?)
 - Utiliseront-ils les coupons rapidement ?
 - Les membres estimeront-ils que l'investissement de temps/argent/effort pour faire une réclamation et utiliser le coupon est trop grand compte tenu du bénéfice qu'ils obtiendront ?
- Le défendeur :
 - L'entreprise du défendeur est-elle bien établie ? Sera-t-elle capable d'honorer les coupons ou y a-t-il un risque qu'elle ferme ses portes avant que le règlement soit entièrement exécuté ?
 - Les produits/services offerts sont-ils adéquats compte tenu des actes reprochés au défendeur ? Par exemple, le litige concernait-il un produit dangereux ?
- Quels sont les produits ou services offerts ?
 - Les membres seront-ils intéressés à se procurer les produits offerts ?
 - Le coupon procure-t-il une réduction suffisamment importante pour rendre l'indemnité offerte intéressante ? Le coupon a-t-il une valeur supérieure à l'indemnité que pourrait recevoir le membre si elle était versée en argent ?
 - Les coupons peuvent-ils être utilisés pour obtenir une variété de produits ?
 - Quel est le coût des produits que les membres peuvent obtenir en utilisant leur coupon ? L'investissement requis est-il faible ou important ?
 - Est-ce un produit que les membres achèteraient de toute façon à son prix régulier ?
 - À quelle fréquence les membres achètent-ils les produits offerts ? Ces produits sont-ils d'usage fréquent ou non ?

- Les produits offerts doivent-ils être utilisés dans un délai particulier (date de péremption) i.e. y-a-t-il un délai au-delà duquel ils ne sont plus consommables ?
- Les procédures de réclamation et d'exécution du règlement :
 - Est-il possible qu'un membre obtienne son indemnité sans avoir à transmettre de formulaire de réclamation ? Ex. un seul coup de fil pour obtenir un crédit sur son compte, se rendre chez un détaillant pour en même temps réclamer et être indemnisé ?
 - Les membres peuvent-ils facilement bénéficier de l'indemnité offerte ? Les membres doivent-ils se déplacer ou peuvent-ils faire la transaction à distance (par exemple, par téléphone) ?
 - Les membres pourront-ils facilement se procurer les biens offerts ? Le nombre de points de vente est-il suffisant pour permettre à tous les membres d'utiliser les coupons ?

Si les membres doivent transmettre un formulaire de réclamation :

- Le formulaire est-il simple et facile à comprendre. Par exemple, le formulaire peut-il être rempli simplement en cochant des cases, est-il rédigé en langage simple ?
 - Demande-t-on des renseignements non nécessaires ?
 - Est-il possible de transmettre sa réclamation par un mode de rechange, par exemple, par Internet ou télécopieur ?
 - Qu'est-ce que les membres doivent prouver pour obtenir leur indemnité ?
 - La procédure de réclamation est-elle simple ou formelle ? Exige-t-on que le membre signe son formulaire devant témoin ou devant un commissaire à l'assermentation ?
 - Quelle procédure d'avis aux membres a été mise en place ? Cette procédure d'information est-elle efficace ? Les membres reçoivent-ils un avis individualisé, par exemple à leur dernière adresse connue ? A-t-on mis en place une stratégie pour informer les membres via les médias électroniques (par exemple, au moyen d'un communiqué de presse) ou les informe-t-on seulement par des avis publiés dans les journaux ?
- Les caractéristiques des coupons :

- Y-a-t-il une date limite pour utiliser les coupons ? Ce délai est-il suffisant pour permettre aux membres de les utiliser¹⁴⁷ ?
- Les coupons peuvent-ils être utilisés avec d'autres offres promotionnelles du défendeur ou combinés avec d'autres coupons afin de procurer une réduction plus importante du prix ? Les autres promotions offertes par le défendeur sont-elles plus intéressantes au point où les membres n'utiliseront pas les coupons ?
- Les membres peuvent-ils sans contrainte transférer les coupons à des tiers afin d'obtenir une compensation financière ? La création d'un marché secondaire pour vendre les coupons est-elle réaliste ou seulement théorique ? A-t-on embauché un « market maker » afin d'assurer la création d'un tel marché ?
- Les coupons ont-ils une valeur monétaire garantie que les membres peuvent obtenir s'ils choisissent de ne pas les utiliser ?

¹⁴⁷ Le juge Dickerson estime que les délais variant entre 1-3 ans sont acceptables. Voir : DICKERSON, Thomas A., MECHMANN, Brenda V., Consumer Class Actions and Coupon Settlements: Are Consumers Being Shortchanged, *Advancing Consumer Interest*, Volume 12, number 2 Fall/Winter 2000 p. 6-10.

6. RÈGLEMENTS COUPONS AU CANADA

Nous avons tenté de faire un inventaire de tous les règlements coupons ayant été approuvés par les tribunaux canadiens. Afin d'atteindre cet objectif, nous avons utilisé différents moteurs de recherche¹⁴⁸, parcouru des ouvrages spécialisés en matière de recours collectif, visité les sites Web de nombreux bureaux d'avocats oeuvrant en matière de recours collectif¹⁴⁹ et, enfin, nous avons interrogé un très grand nombre d'avocats.

Cette tâche a été difficile à accomplir. D'abord, parce que peu de jugements utilisent les mêmes termes afin de désigner les « coupons ». En effet, les transactions répertoriées utilisent les mots « bons », « bons d'échange », « notes de crédit », « rabais ». Les transactions rédigées en anglais utilisent plutôt les expressions « credits », « credit vouchers », « product certificates », « rebate certificate » ou « trade credit ». De plus, seulement une faible proportion des jugements qui approuvent les règlements coupons¹⁵⁰ (et les transactions elle-mêmes) sont rapportés par les sources électroniques spécialisées. Dans la majorité des cas, nous avons obtenu la copie des jugements d'approbation ainsi qu'une copie des transactions des avocats impliqués dans les dossiers ou directement des dossiers de la Cour. Nous avons parfois obtenu une copie de ces documents des sites Web des bureaux d'avocats. En raison de ces difficultés, il est probable que notre inventaire des règlements coupons au Canada soit incomplet.

¹⁴⁸ Nous avons utilisé les moteurs de recherche et sites spécialisés suivants : Canlii, jugements.qc.ca, Lexis-Nexis-Quicklaw, Rejb, Soquij. Nous avons aussi utilisé les moteurs de recherche généraux tel que Google.

¹⁴⁹ Nous avons énuméré les adresses de quelques bureaux d'avocats spécialisés en recours collectif dans notre bibliographie.

¹⁵⁰ À noter : les jugements qui approuvent les transactions reproduisent rarement les termes des règlements qu'ils autorisent.

6.1 DONNÉES GÉNÉRALES

Nous avons répertorié 16 règlements coupons approuvés au Canada entre 1990 et 2005 : Six règlements dans les années 1990 et dix dans les années 2000. Ces règlements ont clos un total de 20 recours collectifs¹⁵¹.

Tableau 1 : ANNÉE D'APPROBATION DES RÈGLEMENTS COUPONS.

Années	Nombre Total de règlements	Total des dossiers	Dossiers
1990	6	9	1992 : Hérroux c. Les Tours Sol-Vac ¹⁵² 1993 : Poulin c. Vacances Air Transat ¹⁵³ 1993 : Champagne c. Vacances Air Transat ¹⁵⁴ 1996 : Règlement conclut 4 dossiers i.e. Aubry c. Minerve Canada et al ¹⁵⁵ , Brûlé c. Minerve Canada et al ¹⁵⁶ , Hamelin c. Minerve Canada et al ¹⁵⁷ , Provost c. Minerve Canada et al ¹⁵⁸ 1997 : Ronish c. Vacances Air Transat ¹⁵⁹ 1997: Bausch & Lomb ¹⁶⁰
2000	10	11	2000 : Règlement conclut 2 dossiers i.e. Viau c. Vacances Air Transat ¹⁶¹ et Green c. Vacances Air Transat ¹⁶² 2000 : Yron c. Trafic Voyages ¹⁶³ 2002: Johnson & Johnson ¹⁶⁴ 2003: Scott v. TD Waterhouse ¹⁶⁵ 2004: Scarola c. Shell Canada ¹⁶⁶ 2004: Barry Skopit Sales Inc. c. Hewlett-Packard ¹⁶⁷ 2004: Duchaussoy c. Vacances Tours Mont-Royal Inc ¹⁶⁸ .

¹⁵¹ Il y a une différence entre le nombre de règlements et le nombre de dossiers parce que deux règlements ont réglé six recours collectifs. D'abord, un règlement approuvé en 1996 a mis fin aux dossiers *Aubry c. Minerve Canada et al.*, *Brûlé c. Minerve Canada et al.*, *Hamelin c. Minerve Canada et al.*, *Provost c. Minerve Canada et al.*. Enfin, un règlement approuvé en 2000 conclut les dossiers *Viau c. Vacances Air Transat et al.*, et *Green c. Vacances Air Transat et al.*

¹⁵² C.S.Montréal, n° 500-06-000003-901, 9 juin 1992, j.Trudeau.

¹⁵³ C.S.Montréal, n° 500-06-000005-922, 3 décembre 1993, j. Turmel.

¹⁵⁴ C.S.Montréal, n° 500-06-000004-925, 3 décembre 1993, j. Turmel.

¹⁵⁵ C.S.Montréal, n° 500-06-000002-887, le 18 décembre 1996, j. Jasmin.

¹⁵⁶ C.S.Montréal, n° 500-06-000006-888, le 18 décembre 1996, j. Jasmin.

¹⁵⁷ C.S.Montréal, n° 500-06-000011-888, le 18 décembre 1996, j. Jasmin.

¹⁵⁸ C.S.Montréal, n° 500-06-000017-885, le 18 décembre 1996, j. Jasmin.

¹⁵⁹ C.S.Montréal, n° 500-06-000002-945, 24 octobre 1997, j. Normand.

¹⁶⁰ *Gordon c. Bausch & Lomb Inc*, C.S. Québec, n° 200-06-000002-975, 17 octobre 1997, j. Vezina; *Munro v. Bausch & Lomb Inc*, Ontario S.C., n° 22610/96, October 17th 1997, j. Haines ; *Ernewein v. Bausch & Lomb Inc*, British Columbia S.C., n° C965586, j. K.C. Mackenzie.

Années	Nombre Total de règlements	Total des dossiers	Dossiers
			2005: Maytag ¹⁶⁹ 2005: Nantais c. Easyhome ¹⁷⁰ 2005 : Chartier c. Meubles Léon ¹⁷¹
	16	20	

6.1.1 PROBLÉMATIQUES ALLÉGUÉES DANS LES RECOURS

Afin d’avoir une meilleure idée des raisons qui ont entraîné l’introduction des recours collectifs, nous les avons regroupés en quatre problématiques : 1) Représentations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques des services ou produits offerts, 2) Inexécution contractuelle (tel que vol d’avion en retard), 3) Vice de conception/fabrication et 4) Frais chargés illégalement.

La majorité des transactions répertoriées, 41 % (7/17¹⁷²), réglaient des dossiers où on reprochait aux défendeurs d’avoir fait des représentations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques de leurs produits ou services. Par exemple, les fabricants de lentilles cornéennes jetables Bausch & Lomb et Johnson & Johnson ont été poursuivis parce qu’ils auraient fait de fausses représentations sur la durée du port de leurs lentilles de

¹⁶¹ C.S. Montréal, n° 500-06-000016-937, 15 mars 2000, j. Bénard.

¹⁶² C.S. Montréal, n° 500-06-000011-920, 15 mars 2000, j. Bénard.

¹⁶³ C.S. Montréal, n° 500-06-000020-889, 27 novembre 2000, j. Croteau.

¹⁶⁴ *Salter v. Johnson & Johnson*, C.S. Quebec, n° 500-06-000133-013, October 1st 2002, j. Mass.

¹⁶⁵ *British Columbia S.C.*, n° S002736, April 25th 2003, j. Martinson.

¹⁶⁶ C.S. Montréal, n° 500-06-000162-020, 12 juillet 2004, j. Emery.

¹⁶⁷ Ontario S.C., n° 03-CV-247009CP, April 13th 2004, j. Winkler.

¹⁶⁸ C.S. Montréal, n° 500-06-000124-012, 21 juin 2005, j. Tardif.

¹⁶⁹ *Bonanino v. Maytag Corporation et al*, [2005] O.J. No. 3810, Ont. S.C. 73139/04, September 13th, 2005, j. Shaughnessy ; *Asselin c. Maytag Corporation et al*, [2005] J.Q. n° 9183, C.S. Québec, n° 200-06-000041-049, 8 juillet 2005, j. Hardy-Lemieux ; *Wilcox v. Maytag Corporation et al*, British Columbia S.C., n° S045140, July 27th 2005.

¹⁷⁰ *Nantais v. Easyhome Ltd*, [2005] O.J. No. 5805, S.C. Ontario 04-CV-267693, June 15th 2005, j. Winkler.

¹⁷¹ *Chartier c. Meubles Léon Ltée*, C.S. Montréal, n°500-06-00161-022, 17 février 2003, j. Beaudoin

¹⁷² La transaction conclue dans les dossiers *Viau c. Vacances Air Transat* et *Green c. Vacances Air Transat* a été classée dans deux catégories (représentations fausses ou trompeuses et inexécution contractuelle) et, par conséquent a été calculée à deux reprises. C’est pourquoi nous indiquons qu’il y a 17 dossiers au lieu de 16.

contact. Les cinq autres règlements inclus dans cette catégorie mettaient fin à des dossiers où les membres se plaignaient que leur séjour à l'étranger ne correspondait pas aux représentations faites, par exemple, dans les brochures préparées par le grossiste.

Les dix règlements restants sont répartis également entre les trois autres catégories.

Les quatre règlements de la catégorie « Inexécution contractuelle » règlent des recours intentés à la suite, par exemple, du retard d'un avion. Si nous additionnons ces quatre règlements aux cinq règlements de la catégorie précédente, nous constatons que 50 % de l'ensemble des règlements coupons répertoriés règlent des litiges en matière de voyage.

Trois règlements coupons ont été conclus afin de mettre fin à un litige où on reprochait au défendeur d'avoir mis sur le marché des produits qui ne pouvaient pas servir en raison d'un vice de conception ou de fabrication. Il s'agit plus particulièrement des dossiers intentés contre Shell (essence¹⁷³), Hewlett-Packard (imprimante au laser¹⁷⁴) et Maytag (laveuse frontale¹⁷⁵).

Enfin, trois règlements ont mis fin à des recours où on reprochait aux défendeurs d'avoir illégalement chargé des frais à leurs clients. Par exemple, dans le dossier Easyhome la requête allègue que le contrat de location de meuble de cette entreprise est un contrat pour percevoir des intérêts au sens de l'article 347 du C.cr.¹⁷⁶ et que le taux d'intérêt chargé est usuraire i.e. qu'il dépasse les 60 %. Le recours contre l'entreprise de *Meubles Léon* a été intenté parce que cette entreprise chargeait à la conclusion du contrat des frais d'administration de 45 \$ ou de 55 \$ à toutes les personnes qui voulaient se prévaloir d'un programme de financement « *Achetez maintenant et payez plus tard* », qui,

¹⁷³ Le recours reprochait à Shell d'avoir commercialisé un carburant comportant un additif qui laissait des résidus susceptibles d'endommager le système d'alimentation des véhicules.

¹⁷⁴ Les procédures et site Web des avocats précisent que les imprimantes au laser visées par ce recours avaient des "defect in the paper feed mechanism . The defect caused the laserjet printers to experience a continuing paper multifeed malfunction. ». Source: <http://www.lsblaw.com/> (Page consultée 20070511)

¹⁷⁵ Les procédures allèguent que les laveuses à chargement frontal et les combinés superposables Maytag Neptune présentent différents problèmes tels que : odeur, moisissure, problème avec le loquet de porte/moteur, défaillances du circuit imprimé.

selon la publicité, était offert « sans avoir à verser ni acompte, ni intérêts, ni taxes avant 15 mois ». Le dernier recours a été intenté contre le courtier TD Waterhouse parce que ce dernier imposait à ses clients un taux de change de transactions étrangères supérieur au taux réellement utilisé et gardait la différence.

Tableau 2 : PROBLÉMATIQUES ALLÉGUÉES DANS LES RECOURS

Problématiques	Nombre Total de règlements	Dossiers
Représentations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques des services ou produits offerts	7	1992 : Héroux c. Tours Sol-Vac 1993 : Poulin c. Vacances Air Transat 1993 : Champagne c. Vacances Air Transat 1997 : Bausch & Lomb 1997 : Ronish c. Transat *2000 : Règlement conclut 2 dossiers i.e. Viau c. Vacances Air Transat et Green c. Vacances Air Transat 2002 : Johnson & Johnson
Inexécution contractuelle (retard avion, changement d'itinéraire)	4	1996 : Règlement conclut 4 dossiers i.e. Aubry c. Multitour, Brûlé c. Les Tours Solvac, Hamelin c. Les Tours Solvac, Provost c. Les Tours Solvac *2000 : Règlement conclut 2 dossiers i.e. Viau c. Vacances Air Transat et Green c. Vacances Air Transat 2000 : Yron c. Trafic voyage & Air Transat 2004: Duchaussoy c. Vacances Tours Mont-Royal Inc
Vice de conception/fabrication	3	2004: Scarola c. Shell Canada 2004: Barry Skopit Sales Inc. c. Hewlett-Packard 2005 : Maytag
Frais chargés illégalement	3	2003: Scott v. TD Waterhouse 2005 : Nantais c. Easyhome 2005 : Chartier c. Léon
	17 * ¹⁷⁷	

¹⁷⁶ Code criminel, L.R. 1985, ch. C-46.

¹⁷⁷ Voir note précédente no 172 où nous expliquons pourquoi le nombre de règlements est 17.

6.1.2 LIEU DE RÉSIDENCE DES MEMBRES

Seuls quatre recours collectifs visaient l'ensemble des Canadiens. Il s'agit des dossiers contre Johnson & Johnson, TD Waterhouse, Hewlett-Packard et Maytag. Par ailleurs, le groupe concerné par le dossier contre Bausch & Lomb était limité aux résidents de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et du Québec. Tous ces dossiers, à l'exception du recours contre TD Waterhouse, ont fait l'objet de règlements similaires aux États-Unis¹⁷⁸.

Le recours contre Easyhome intenté en Ontario visait l'ensemble des Canadiens qui ont fait affaire avec cette entreprise à l'exception des résidents du Québec¹⁷⁹.

Enfin, quatre transactions précisaient que les membres étaient des résidents du Québec.

Nous croyons cependant que nous devrions ajouter à ce nombre les dossiers en matière de voyage dont la description du groupe n'incluait aucune précision géographique. Selon nous, les membres visés par ces recours étaient des Québécois puisque les entreprises poursuivies faisaient principalement affaire au Québec. Si notre hypothèse est vraie, la majorité des règlements que nous avons répertoriés s'adressait donc à des consommateurs québécois.

¹⁷⁸ *In re Bausch & Lomb Contact Lens Litigation*, US District Court, Northern District of Alabama, Civil action No. CV-94-C-1144-W, Judge U.W. Clemon ; Kropinski et al. v. Johnson & Johnson et ano, Superior Court New Jersey Camden County Docket No. L-8886-96, site Web du règlement : <http://www.vistakonsettlement.com>; Mink v. Maytag Corporation, Civil Action No. 03L47, State of Illinois, 20th Judicial Circuit, St. Clair County, site Web du règlement : <http://maytagfrontloadsettlement.com/pdfs/notice.pdf>.

¹⁷⁹ Ce règlement exclut les résidents du Québec, car un autre recours collectif déposé au Québec a fait l'objet d'un règlement qui prévoyait un mode d'indemnisation différent. Pour plus d'info voir : *Option consommateurs et Deborah Ditchburn c. Louer pour acheter (RTO Enterprises Inc.)*(Easyhome), C.S. Montréal, No 500-06-000052-973.

Tableau 3 : LIEU DE RÉSIDENCE DES MEMBRES DES GROUPES

Définition des groupes	Nombre Total de règlements	Total des dossiers	Dossiers
Résidants du Canada	4	4	2002: Johnson & Johnson 2003: Scott v. TD Waterhouse 2004: Barry Skopit Sales Inc. c. Hewlett-Packard 2005 : Maytag
Résidants de 3 provinces CB/Ontario/ Québec	1	1	1997 : Bausch & Lomb
Résidants du Canada sauf Québec	1	1	2005 : Nantais c. Easyhome ¹⁸⁰
Résidants du Québec	4	4	1996: Aubry c. Multitour ¹⁸¹ 2004: Scarola c. Shell Canada ¹⁸² 2004: Duchaussoy c. Vacances Tours Mont-Royal Inc 2005 : Chartier c. Léon
Aucune précision géographique À noter : les marchands en cause font <u>principalement</u> affaire au Québec	6 (7*)	10	1992 : Héroux c. Tours Sol-Vac 1993 : Poulin c. Vacances Air Transat 1993 : Champagne c. Vacances Air Transat *1996 : Brûlé c. Les Tours Solvac, Hamelin c. Les Tours Solvac, Provost c. Les Tours Solvac ¹⁸³ 1997: Ronish c. Transat 2000 : Règlement conclut 2 dossiers i.e. Viau c. Vacances Air Transat et Green c. Vacances Air Transat 2000 : Yron c. Trafic Voyage & Air Transat
	15 (16)	19	

¹⁸⁰ Ce règlement exclut les résidants du Québec, car un autre recours collectif déposé au Québec a fait l'objet d'un règlement qui prévoyait un mode d'indemnisation différent. Pour plus d'info voir : *Option consommateurs et Deborah Ditchburn c. Louer pour acheter (RTO Enterprises Inc.)*(Easyhome), C.S. Montréal, No 500-06-000052-973.

¹⁸¹ Le règlement précisait l'origine géographique du groupe concerné par le recours Aubry c. Multitour. Une telle précision n'apparaissait pas dans la description des groupes des trois autres recours aussi visés par cette transaction.

¹⁸² Deux recours collectifs, pour la même cause d'action, ont été déposés en Colombie-Britannique et en Ontario et ont fait l'objet d'un règlement séparé. Cependant, ce règlement ne prévoyait pas de distribution de coupons. On peut lire la transaction qui a mis fin à ces deux dossiers sur le site Web de Klein & Lyons : <http://www.kleinlyons.com/shell/settdocslst.html>. Voir aussi le jugement qui a approuvé la transaction : *Pinksen v. Shell Canada Canada Ltd.*, [2004] O.J. No. 42, Court File No. 02-CV-234988 CP, j. Winkler.

¹⁸³ Voir note 181 au sujet de cette transaction.

6.1.3 TYPE DE RÈGLEMENTS COUPONS

Les règlements coupons que nous avons répertoriés peuvent être divisés en quatre catégories : les règlements qui prévoient que tous les membres reçoivent une indemnisation sous forme de coupons seulement ; les transactions qui offrent aux membres un dédommagement composé à la fois de coupon et d'argent ; et les règlements qui laissent les membres choisir l'indemnisation qu'ils préfèrent, coupon ou argent. Enfin, nous avons créé une quatrième catégorie afin d'y inclure les règlements qui prévoient un mode d'indemnisation qui varie selon le sous-groupe. Dans ces règlements, certains membres reçoivent des coupons seulement, alors que d'autres reçoivent des coupons et une forme de dédommagement qui peut être en argent ou en nature.

Une majorité des règlements répertoriés (7/16) offrent aux membres à la fois de l'argent et des coupons. On peut utiliser les coupons pour acheter un voyage, pour réduire le coût de lentilles cornéennes¹⁸⁴ ou pour se procurer certains produits déterminés par le règlement¹⁸⁵.

Seule la transaction conclue dans le recours contre *Meubles Léon* offre aux membres une indemnité à leur choix. Ils doivent opter entre un coupon d'une valeur de 100 \$ qu'ils pourront utiliser s'ils font un achat chez le défendeur ou un chèque de 38 \$.

Le quart (4/16) des transactions étudiées offre uniquement des coupons aux membres visés par leurs recours collectifs. Par exemple :

- Dans le dossier Héroux, le règlement prévoit que le membre reçoit un bon d'échange pour un séjour d'une semaine à l'hôtel mais qu'il doit payer son billet d'avion pour se rendre à l'hôtel.

¹⁸⁴ *Johnson & Johnson*.

¹⁸⁵ Le règlement dans le dossier Bausch & Lomb veut que les coupons sont applicables sur une liste limitée de produits de Bausch & Lomb qui exclut les lentilles cornéennes. Les produits disponibles sont par exemple, des produits nettoyants pour les lentilles cornéennes ou des lunettes de soleil.

- Ronish. Le règlement prévoit l'émission d'une note de crédit de 400 \$, 600 \$ ou 800 \$. Le montant de la note de crédit varie en fonction de la durée du séjour que le membre a effectué au moment des actes reprochés et de la durée du forfait qu'il achète afin de se prévaloir de l'avantage prévu au règlement.
- Le dossier TD Waterhouse offre un crédit aux membres qui sont toujours clients de l'entreprise qui s'appliquent sur des frais futurs de transactions. Les membres qui ne sont plus clients reçoivent un coupon qu'ils pourront appliquer sur des frais de transactions s'ils ouvrent un nouveau compte chez le défendeur.
- Enfin, le dossier Easyhome offre aux membres un coupon d'une valeur de 55 \$ pour chaque contrat en vertu duquel ils ont acquis le bien « loué ». Ces coupons pourront être utilisés afin d'acheter un bien (sans conclure de contrat de location) ou afin de payer les frais de location ou les arrérages sur des contrats de location actifs, antérieurs ou futurs.

Enfin, les trois règlements coupons où sont en cause des problèmes de vices de conception ou de fabrication ont prévu une indemnisation des membres variable selon le type de dommage et le type de preuve que peuvent faire les membres.

- Le règlement conclu dans le dossier Hewlett-Packard prévoit que les membres des sous-groupes 1 et 2, qui ont fait réparer leur imprimante, devront faire un choix entre deux sortes de coupons¹⁸⁶ d'une valeur différente. Les membres du sous-groupe trois (qui n'ont pas fait réparer leur imprimante) auront droit de recevoir un « kit » de réparation.
- La transaction qui a mis fin au recours contre Shell prévoit que certains membres ont droit à un remboursement en argent afin de les indemniser pour les frais engagés par exemple pour faire réparer leur véhicule) et des coupons échangeables contre des produits et services chez les détaillants Shell afin de les indemniser pour les troubles et inconvénients. D'autres membres ont droit de recevoir des coupons seulement.
- Le dossier Maytag prévoit par exemple que les membres qui ont eu des problèmes avec leur laveuse et qui ne l'ont pas remplacée peuvent obtenir un coupon applicable sur l'achat d'une nouvelle laveuse Maytag, à condition que Maytag décide de ne pas procéder à la réparation.

Le dossier *Duchaussoy c. Vacances Tours Mont-Royal Inc* fait aussi partie de cette catégorie.

¹⁸⁶ La transaction fait allusion à des « Printer rebate certificate ». (Il s'agit d'un coupon qui peut être utilisé afin d'acheter sur Internet une imprimante au laser HP. Le sous-groupe A reçoit un coupon de 100 \$ alors que le sous-groupe B reçoit une valeur de 40 \$.) ou à des « Media Rebate Certificate » (il s'agit d'un coupon qui peut être utilisé dans certaines chaînes de magasin afin d'acheter différents produits d'impression tels que du papier pour les imprimantes à jet d'encre ou laser, du papier d'impression photo, transparent, etc. Le règlement précise que le membre doit faire des achats d'une valeur minimale. Par ex. le sous-groupe A qui peut recevoir un « Media Rebate Certificate » de 40 \$ doit faire un achat minimal de 90 \$. Alors que le sous-groupe B1, qui peut recevoir un « Media Rebate Certificate » de 15 \$ doit faire un achat minimal de 40 \$.

Tableau 4 : TYPE DE RÈGLEMENTS COUPONS

Types de règlements coupons	Nombre Total de règlements	Dossiers
Coupon seulement	4	1992 : Héroux c. Tours Sol-Vac 1997: Ronish c. Transat 2003: Scott v. TD Waterhouse 2005 : Nantais c. Easyhome
Coupon & argent	7	1993 : Poulin c. Vacances Air Transat 1993 : Champagne c. Vacances Air Transat 1996 : Règlement conclut 4 dossiers i.e. Aubry c. Multitour, Brûlé c. Les Tours Solvac, Hamelin c. Les Tours Solvac, Provost c. Les Tours Solvac 1997 : Bausch & Lomb 2000 : Règlement conclut 2 dossiers i.e. Viau c. Vacances Air Transat et Green c. Vacances Air Transat 2000 : Yron c. Trafic voyage & Air Transat 2002 : Johnson & Johnson
Coupon ou argent au choix du membre	1	2005 : Chartier c. Léon
Combinaison variable selon le sous-groupe	4	2004: Barry Skopit Sales Inc. c. Hewlett-Packard 2004: Scarola c. Shell Canada 2004: Duchaussoy c. Vacances Tours Mont-Royal Inc 2005 : Maytag
	16	

6.2 ANALYSE DE DEUX TRANSACTIONS

Nous avons choisi d'analyser deux règlements qui ont mis fin en 2005 à des recours intentés contre les entreprises d'ameublement *Easyhome*¹⁸⁷ et *Meubles Léon*¹⁸⁸. Les requêtes en autorisation reprochent à ces entreprises de charger des frais illégaux aux consommateurs qui contractent avec elles.

6.2.1 LE DOSSIER CHARTIER C. MEUBLES LÉON LTÉE

FAITS PERTINENTS

Meubles Léon est une entreprise qui vend au détail de l'ameublement résidentiel ainsi que des produits électroniques. Cette entreprise a attiré les consommateurs au moyen d'une campagne publicitaire « Achetez maintenant et payez plus tard ». Or, contrairement à ce que prétend sa publicité, *Léon* a exigé que les consommateurs paient des frais additionnels de 45 \$ ou 55 \$ et des taxes à la conclusion du contrat.

La requête déposée contre *Meubles Léon* en mai 2002 reproche à cette dernière de faire de la publicité trompeuse et de contrevenir à la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁸⁹.

Ce recours a été autorisé en février 2003¹⁹⁰ et réglé en septembre 2005¹⁹¹, soit un peu plus de trois ans après son introduction.

¹⁸⁷ *Nantais v. Easyhome Ltd*, [2005] O.J. No. 5805, S.C. Ontario 04-CV-267693, June 15th 2005, j. Winkler.; À noter : cette entreprise d'origine albertaine faisait anciennement affaire sous les noms de *Louer pour acheter* et *Rent-to-Own*.

¹⁸⁸ *Chartier c. Meubles Léon Ltée*, C.S. Montréal, n°500-06-00161-022

¹⁸⁹ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. P-40.1.

¹⁹⁰ 500-06-000161-022, C.S. Montréal, j. Marc Beaudoin, 17 février 2003.

¹⁹¹ j. Pepita Capriolo.

Le règlement visait à indemniser les quelques 21 111 consommateurs québécois¹⁹² qui ont acheté un meuble chez la défenderesse et qui ont payé des frais d'administration de 45 \$ ou de 55 \$ pour se prévaloir d'un programme de financement annoncé par cette dernière. La majorité des membres aurait payé des frais de 45 \$¹⁹³.

Ce règlement est la seule transaction que nous avons répertoriée au Canada qui permet aux membres de choisir entre un coupon ou une indemnité monétaire de moindre valeur. En effet, le règlement¹⁹⁴ offre aux membres un rabais de 100 \$ sur tout achat de meuble ou un chèque de 38 \$¹⁹⁵. Si on compare l'indemnité en argent (38 \$) avec les frais d'administration payés par les membres, on remarque que les membres qui ont payé des frais de 45 \$ obtiennent un remboursement presque complet (la différence est de 7 \$), tandis que les membres qui ont payé des frais d'administration de 55 \$ subissent une perte de 17 \$.

De plus, la transaction prévoit que l'entreprise doit donner 160 000 \$ à des œuvres de charité. Onze organismes se partagent cette somme¹⁹⁶.

MESURES D'INFORMATION DES MEMBRES¹⁹⁷

Le règlement prévoit que *Meubles Léon* doit transmettre un avis (qui fait office de coupon) à la dernière adresse connue des 21 111 membres du groupe. En plus, les avis annonçant l'approbation du règlement doivent être publiés dans trois grands quotidiens de la province¹⁹⁸.

¹⁹² Affidavit de David Léon du 13 décembre 2006.

¹⁹³ Information communiqué par Me Philippe Trudel.

¹⁹⁴ Paragraphe 5.3 de la transaction.

¹⁹⁵ Les membres pouvaient recevoir une indemnité pour chaque contrat conclu où ils ont payé des frais d'administration. (Précision communiqué par Me Philippe Trudel).

¹⁹⁶ Paragraphe 5.4 de la transaction.

¹⁹⁷ Paragraphe 4 de la transaction.

¹⁹⁸ c'est-à-dire le Journal de Montréal, le Journal de Québec et The Gazette.

PROCÉDURE ET DÉLAI DE RÉCLAMATION¹⁹⁹

La transaction donne aux membres trois mois (de la mise à la poste de l'avis) pour demander un chèque ou se présenter chez *Meubles Léon* pour acheter un meuble. La procédure d'utilisation du coupon est simple, le membre doit simplement se présenter avec l'avis qu'il a reçu et prouver son identité.

BIENS POUVANT ÊTRE OBTENUS AVEC LES COUPONS

La transaction limite les biens qu'un membre peut se procurer avec son coupon. En effet, il peut l'appliquer à tout achat de meuble à l'exception des appareils électroménagers et des appareils électroniques.

RÉSULTAT DE L'EXÉCUTION ET MONTANTS DÉBOURSÉS

Le recours *Meubles Léon* est le seul règlement coupons pour lequel nous avons pu obtenir les résultats complets de l'exécution. En effet, *Meuble Léon*, qui a agi à titre d'administrateur des réclamations, a reçu l'ordre de rendre compte de son travail²⁰⁰. Un affidavit a donc été déposé au dossier de la Cour.

La déclaration solennelle nous informe que 5666 membres, soit 26,8 % du groupe, ont réclamé un chèque ou utilisé le coupon transmis par la défenderesse.

¹⁹⁹ Paragraphe 5.3 de la transaction.

²⁰⁰ Madame la juge Pépita Capriolo, dans son jugement du 30 novembre 2006 paragraphes 17 -19 (*Chartier c. Meubles Léon Ltée*, 2006 QJ 13495) a précisé qu'un rapport de gestion est essentiel afin de s'assurer que les avis envoyés aux membres conformément à l'art. 1030 Cpc. sont efficaces. Elle ajoute «Selon l'esprit du *Code de procédure civile* en matière de recours collectif, le tribunal doit s'assurer que tout a été fait pour que l'indemnisation bénéficie aux membres. L'article 1033.1 C.p.c. précise en effet que la distribution des montants d'indemnisation se fait « sous le contrôle du tribunal ». Si une transaction prévoit l'indemnisation des membres par voie de réclamation individuelle, il devient nécessaire d'évaluer l'efficacité des avis en analysant le rapport du greffier ou du gestionnaire des réclamations. ».

La majorité des membres ont préféré recevoir leur indemnité en argent. En effet, 3308 membres (58 % des réclamants) ont demandé de recevoir un chèque de 38 \$ alors que 2358 membres (41,6 % des réclamants) ont préféré utiliser le coupon de 100 \$.

Si on effectue une évaluation très sommaire, on peut dire que cette transaction a coûté entre 900 000 \$ et 1 million de dollars²⁰¹ à *Meubles Léon*. Nous obtenons ce total en omettant de considérer le fait que les ventes effectuées grâce aux coupons ont pu, malgré tout, générer des profits pour l'entreprise.

Indemnités	
Chèques (3308*38) :	125 704 \$
Coupons (2358 * 100) :	235 800 \$
Organismes de charité :	<u>160 000 \$</u>
Sous-total :	521504 \$
Honoraires et déboursés payés aux avocats :	412 000 \$ ²⁰²
Total :	933 504 \$

Ainsi, on constate que *Meubles Léon* a déboursé 521 504 \$ afin d'indemniser directement et indirectement les membres et 412 000 \$ pour les honoraires et les déboursés des avocats de la demande.

COMMENTAIRES

ADÉQUATION & RESTRICTION QUANT AUX TYPES DE MEUBLES

L'option donnée aux membres de choisir entre argent et coupon nous semble très appropriée. D'abord, parce qu'elle permet à un individu qui aurait payé des frais illégaux

²⁰¹ Cette évaluation est incomplète. Nous ignorons le coût des frais engagés par *Meubles Léon* dans l'administration de cette transaction ainsi que le coût des annonces publiées avant et après l'approbation du règlement. Nous ne prenons pas en considération le montant des honoraires et déboursés qu'ils ont payé à leurs propres avocats.

²⁰² Cette évaluation nous a été transmise par Me Philippe Trudel.

d'être remboursé. Il y a donc adéquation entre le dommage allégué et la réparation offerte.

La possibilité d'obtenir de l'argent contrebalance les aspects négatifs associés aux coupons. Cela évite donc une exclusion systémique de certains membres.

En effet, les coupons permettent d'obtenir un rabais à l'achat de meubles. Cependant, les meubles ne sont pas des items que les membres achètent régulièrement. En plus, ils peuvent nécessiter un investissement relativement important. Compte tenu de l'option « argent », les membres qui n'ont pas la capacité financière d'acheter des meubles, le besoin ou l'envie d'en acheter, ont néanmoins accès à leur indemnité.

La transaction précise que les coupons ne peuvent être utilisés afin d'acheter du matériel électronique ou des électroménagers. Cette restriction a pour effet d'exclure deux catégories de produits très populaires. On peut critiquer ce choix notamment parce que certains de ces biens coûtent peu chers ou sont souvent considérés « essentiels à la vie »²⁰³. Cependant, comme le membre a toujours accès à un chèque qui rembourse presque intégralement les frais d'administration payés, il est tout de même indemnisé. L'effet de cette restriction aurait été beaucoup plus important si le règlement n'avait prévu que l'émission de coupons.

Cette convention a aussi pour avantage de ne pas exiger que le membre investisse un montant minimal. Par exemple, un règlement qui octroie des coupons de 40 \$ pourrait exiger un achat minimal de 90 \$²⁰⁴. Dans l'hypothèse où *Meubles Léon* vend des meubles d'une valeur d'environ 100 \$, les membres pourraient obtenir un bien sans déboursier un montant d'argent supplémentaire.

²⁰³ Les électroménagers sont souvent qualifiés d'« essentiels à la vie » par les tribunaux. Par conséquent, ces biens ne peuvent être saisis (art. 552-553 Cpc).

²⁰⁴ La transaction conclue dans le dossier *Barry Skopit Sales Inc. c. Hewlett-Packard* Ontario Superior Court, No 03-CV-247009CP, 13 avril 2004, j. Winkler, prévoit une telle condition.

PUBLICITÉ DU RECOURS

Les procédures d'avis et d'envois postaux ont pour objectif de susciter un maximum de réclamation. L'idéal est souvent de transmettre des avis personnalisés à chacun des membres. Cependant, cette mesure ne suffit pas. En effet, plus le délai est long entre l'introduction de l'action et la conclusion du règlement, plus la proportion de membres qui ont déménagé est grande. En effet, selon l'Institut de la statistique du Québec, 14 % de la population québécoise déménagent chaque année²⁰⁵.

Comme 15 445 des 21 111 membres (73 %) n'ont pas réclamé un chèque ou utilisé leur coupon, il est probable que plusieurs d'entre eux n'aient pas reçu l'envoi postal qui leur était destiné. Il est vrai que le règlement prévoyait la publication d'avis dans les journaux. Cependant, la très grande majorité des avocats travaillant dans le domaine des recours collectifs ainsi que les associations de consommateurs estiment que les avis publiés dans les journaux sont insuffisants pour informer les membres car peu de gens les lisent – surtout lorsque ces avis sont publiés en semaine et positionnés dans des pages peu regardées par les lecteurs²⁰⁶.

Même si les règles²⁰⁷ imposent la publication d'avis dans les journaux, il ne faut pas hésiter à sortir des sentiers battus. En fait, il aurait été approprié de diffuser un communiqué de presse et d'informer les médias électroniques couvrant les questions de consommation afin de générer des reportages à la radio ainsi qu'à la télévision. Il s'agit d'une stratégie de communication peu coûteuse qui permet de rejoindre un plus grand segment de la population.

²⁰⁵ En effet, l'Institut de la statistique du Québec, nous apprend que 1 million de Québécois déménagent à chaque année. Voir : Institut de la statistique du Québec, *La migration interrégionale au Québec : faits saillants de l'année 2003-2004*, [En ligne] <http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/conditions/pdf/BrefFev05.pdf>.

²⁰⁶ En fait, les prix des annonces varient notamment en fonction de l'endroit où est imprimée l'annonce. De façon simplifiée, on pourrait dire que moins l'annonce coûte cher, moins elle est susceptible d'être lue.

²⁰⁷ Par exemple cette obligation est prévue à l'art. 1005 du *Code de procédure civile* du Québec.

POURCENTAGE DE RÉCLAMATION ET HONORAIRES

Si on compare les honoraires et déboursés payés aux avocats avec les « indemnités » versées aux membres, on remarque que le montant payé aux avocats correspond à environ 44 % du total versé aux membres. Ce ratio est très important. Il est plus élevé que ce que les conventions d'honoraires prévoient généralement. Évidemment, nous calculons ce ratio sur la base des montants effectivement versés, alors que la jurisprudence nous dit de prendre en considération l'avantage négocié pour l'ensemble du groupe²⁰⁸. Par exemple, si tous les membres avaient réclamé une indemnité monétaire de 38 \$, *Meubles Léon* aurait dû déboursier plus de 800 000 \$²⁰⁹. Ainsi, le ratio honoraires / indemnités versées (directement et indirectement) aux membres aurait alors été de près de 30 %²¹⁰. Soulignons que, généralement, les tribunaux québécois octroient des honoraires variant entre 15 % et 45 % du fonds commun négocié pour les membres²¹¹.

Un paiement d'honoraires basé sur le calcul des heures consacrées à un dossier, comme l'a ordonné le juge Chaput dans *Sony*, aurait-il donné un résultat différent ? Malheureusement, nous ne pouvons pas répondre à cette question. D'abord, parce que nous n'avons pas de données précises sur le temps consacré par les avocats durant les trois ans qu'ont duré ce dossier et parce que nous n'avons pas l'information nécessaire pour évaluer le temps que des avocats consacrent à un tel dossier.

Le versement des indemnités directement dans le compte des membres (ou la transmission d'un chèque à leur dernière adresse connue) auraient-ils été des procédures d'indemnisation envisageables ? Ces procédés auraient-ils donné un pourcentage d'indemnisation plus important ? Comme aucune étude empirique n'a été effectuée sur l'efficacité et l'efficience des procédures d'indemnisation, nous ne pouvons que poser la

²⁰⁸ *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 (IJCAn), 500-06-000318-051, décision du 8 février 2007, j. Chaput.

²⁰⁹ Si nous multiplions le nombre de membres par le montant de l'indemnité en argent, nous obtenons le calcul suivant : $21\,111 * 38 \$ = 802\,218 \$$.

²¹⁰ $412\,000 \$ / 802\,218 + 160\,000 \$ + 412\,000 \$ = 30 \%$.

²¹¹ Le juge Tingley, dans la cause *Doyer c. Dow Corning*, indique que les honoraires octroyés par les tribunaux québécois varient entre 15 % et 45 % du fond commun. (*Doyer c. Dow Corning Corp.*, C.S. Mtl., 500-06-000013-934, 1er septembre 1999 (D.H. Tingley, j.c.s.).

question. Il est évident qu'un certain pourcentage de membres n'aurait pas reçu d'indemnité acheminée par la poste compte tenu du nombre qui a probablement déménagé.

6.2.2 LE DOSSIER NANTAIS C. EASYHOME LTD²¹²

FAITS PERTINENTS

Le second recours concerne *Easyhome*. Cette entreprise qui possède 133 magasins à travers le pays²¹³ fait notamment le commerce de meubles, d'électroménagers et de matériel électronique. Généralement, cette entreprise conclut avec ses clients une entente dite de « location », qui est souvent d'une durée de 24 mois ou même 36 mois. Les consommateurs qui font tous leurs versements deviennent propriétaires du bien au terme du contrat.

Les pratiques commerciales de cette entreprise ont été dénoncées à plusieurs reprises notamment parce qu'acheter un bien chez *Easyhome* coûte beaucoup plus cher qu'ailleurs, que ce soit lorsqu'un consommateur achète le bien immédiatement ou lorsqu'il le loue dans le but de l'acheter. Par exemple, l'émission de télévision *La Facture* reprochait à l'entreprise de vendre 680 \$ une caméra numérique Sony dont un modèle plus récent se vendait ailleurs 400 \$ taxes incluses²¹⁴. De plus, on a évalué que se procurer un bien en concluant un contrat de location chez *Easyhome* coûte trois à quatre fois plus cher que se procurer le même bien dans un grand magasin²¹⁵. Par exemple, un

²¹² Ontario SCJ, No 04-CV-267693; cette entreprise d'origine albertaine faisait anciennement affaire sous les noms de Louer pour acheter, Rent-to-Own, First Choice Rent to Own et Rentown

²¹³ The Canadian Press, *Class-action filed by man claiming excess interest on Easyhome furniture*, Ontario & Quebec News, Wednesday, April 28, 2004.

²¹⁴ Société Radio-Canada, *Louer pour acheter : un concept alléchant pour se procurer des biens, mais un piège financier*, La Facture, émission du mardi 24 février 2004, LAFLAMME, Claude (journaliste), PAQUET, Denis (Réalisateur), [En ligne] <http://www.radio-canada.ca/actualite/lafacture/274/louer.shtml> (Page consultée 30042007).

²¹⁵ Société Radio-Canada, *Louer pour acheter : un concept alléchant pour se procurer des biens, mais un piège financier*, La Facture, émission du mardi 24 février 2004, LAFLAMME, Claude (journaliste),

ensemble de laveuse-sécheuse dont le prix courant est de 850 \$²¹⁶ coûte 2521,56 \$ à un consommateur qui conclut un contrat de « location » de 24 mois chez *Easyhome*²¹⁷.

Les magasins *Easyhome* sont situés dans des quartiers plus pauvres. En général, leurs clients n'ont pas suffisamment d'économies pour payer un bien entièrement en argent comptant. De plus, ils n'ont pas accès aux autres modes de crédit traditionnels. Ils font affaire avec *Easyhome* car celle-ci offre des ententes de « location » qui leur permettent de faire des versements périodiques très bas. De plus, l'entreprise a pour politique de ne pas faire d'enquête de crédit et de ne pas demander d'endosseur²¹⁸. C'est pourquoi, cette clientèle opte pour les ententes dites de « location », qui sont souvent d'une durée de 24 ou même de 36 mois.

Dans sa requête en autorisation, *Nantais* allègue que le contrat de location²¹⁹ de *Easyhome* est une convention pour percevoir des intérêts comme le définit l'article 347 du *Code criminel*²²⁰. Et l'ensemble des frais chargés en vertu de ce contrat constitue des intérêts dont le total annuel excède le taux usuraire de 60 % interdit par le *Code criminel*. La requête reproche aussi à l'entreprise d'exploiter les personnes les plus défavorisées de la société²²¹.

PAQUET, Denis (Réalisateur), [En ligne] <http://www.radio-canada.ca/actualite/lafacture/274/louer.shtml> (Page consultée 30042007).

²¹⁶ 968,62 \$ avec les taxes.

²¹⁷ Afin d'en arriver à un total de 2521,56 \$, il faut calculer 155,99 \$ (premier versement) + 23* 104,59 \$. Voir : ROY, Alain, GUENETTE, Maryse, *L'entreprise louer pour acheter: là où l'on vend de deux à trois fois plus cher qu'ailleurs*, Consommation, Hiver 1996-97, Vol.7, no.4, pp. 10 – 18.

²¹⁸ Voir reportage La Facture.

²¹⁹ *Easyhome* intitule ses contrats « Merchandise Rental Agreement ».

²²⁰ *Code criminel*, L.R. 1985, ch. C-46.

²²¹ The Canadian Press, *Class-action filed by man claiming excess interest on Easyhome furniture*, Ontario & Quebec News, Wednesday, April 28, 2004: "(...) The lawsuit also alleges Easyhome and RTO "exploit economic vulnerability and pressing need as they specifically target the poorest and most vulnerable members of society," the release said."

Le règlement à l'amiable a été approuvé par le juge Winkler en juin 2005²²². Ce règlement vise les consommateurs canadiens faisant affaire avec l'entreprise, à l'exclusion des résidents du Québec²²³.

La transaction prévoit que des coupons totalisant une valeur maximale de 7,813,000 dollars seront distribués aux 68 000 Canadiens qui ont conclu des contrats de location avec l'entreprise et qui sont devenus propriétaires du bien loué²²⁴. Le jugement qui autorise la transaction indique que 134 000 contrats conclus par des Canadiens correspondent à cette description. Cependant, la transaction précise que *Easyhome* émettra 142 057 coupons d'une valeur de 55 \$²²⁵.

De plus, il est prévu que *Easyhome* administrera le règlement sous la supervision de la firme de comptable *Ernst & Young*.

MESURES D'INFORMATION DES MEMBRES

Différentes mesures ont été ordonnées afin d'informer les membres de l'audition visant à approuver le règlement²²⁶ puis pour les informer de l'approbation du règlement.

²²² Ontario SCJ, No 04-CV-267693, June 15th 2005, j. W. Winkler.

²²³ Les résidents du Québec sont exclus car un autre recours collectif déposé dans cette province a fait l'objet d'un litige et d'un règlement différent. La requête pour permission d'exercer un recours collectif de *Option consommateurs et Deborah Ditchburn c. Louer pour acheter (RTO Enterprises Inc.)* (Easyhome), C.S. Montréal, No 500-06-000052-973 invoque une base juridique différente. En effet, la requête allègue notamment que les contrats de *Louer pour acheter* contiennent des clauses abusives et contraires à la *Loi sur la protection du consommateur*, qu'il existe un écart très considérable entre la valeur des meubles offerts par Louer pour acheter et le prix que les consommateurs doivent payer pour les acheter et que la pratique par laquelle l'entreprise reprend les biens sans préavis en cas de retard de paiement est aussi interdite par la loi.

²²⁴ La transaction exclut les membres qui sont devenus propriétaires des biens à l'intérieur d'une période de 90 jours (voir paragraphe 4 de l'annexe 1 de la transaction).

²²⁵ Nous présumons que la différence entre le nombre de contrats mentionnés et le nombre de coupons à émettre est due au fait qu'un certain nombre de contrats ne sont pas comptabilisés dans la base de données de l'entreprise ; Voir : Paragraphes 4 et 6 du jugement du 15 juin 2005; art. 3 de l'annexe 1 de la transaction.

²²⁶ Ces mesures de publications ont été énoncées dans le jugement du 2 mai 2005 de Monsieur le juge Winkler.

D'abord, toutes les personnes qui avaient un contrat actif au 2 mai 2005 ont reçu un avis par la poste²²⁷. De plus, le jugement ordonne la publication d'avis dans plusieurs journaux locaux de huit provinces où *Easyhome* a des magasins²²⁸, sur le site Web de *Easyhome* ainsi que la pose d'affiches 8,5' X 11' et 11' x 17' dans chaque magasin. Les mesures de publicité post-approbation sont similaires²²⁹.

PROCÉDURE ET DÉLAI DE RÉCLAMATION

Le délai pour obtenir des coupons et s'en prévaloir est très court. En effet, la transaction prévoit que les membres ont six mois pour se présenter à l'un des magasins *Easyhome* pour obtenir leurs coupons²³⁰. Le personnel des magasins doit les émettre après avoir vérifié la base de données de l'entreprise ou après avoir examiné les documents présentés par les membres²³¹. S'il y a une mésentente, la transaction prévoit la possibilité de faire appel à un arbitre²³².

RESTRICTIONS À L'UTILISATION DES COUPONS²³³

Les coupons peuvent être utilisés afin d'acheter un bien (sans conclure de contrat de location) ou afin de payer les frais de location ou les arrérages dus sur des contrats de location actifs, antérieurs ou futurs. Cependant, si une nouvelle entente de location est conclue, les coupons ne peuvent pas être utilisés afin de payer les frais d'administration initiaux ou les frais de la première période de location (par ex. le premier mois).

²²⁷ Note : Le jugement ne nous dit cependant pas qu'elle proportion des 68 000 membres avaient toujours un contrat actif à cette date. Par ailleurs, le jugement d'approbation prévoit que *Easyhome* devra transmettre un avis personnalisé à tous les membres dont elle a l'adresse.

²²⁸ Ce sont des journaux locaux de la *Colombie-Britannique*, de *l'Alberta*, de *l'Manitoba*, de *l'Ontario*, de *Nouveau-Brunswick*, de *la Nouvelle-Écosse*, de *Terre-Neuve* et de *l'Île du Prince-Édouard*. Le jugement prévoit aussi des avis dans les

²²⁹ Paragraphe 13 de la transaction.

²³⁰ art. 3 de l'annexe 1 de la transaction.

²³¹ Paragraphe 7 de l'annexe 1 de la transaction.

²³² Paragraphes 7-9 de l'annexe 1 de la transaction.

²³³ Paragraphe 10 de l'annexe 1 de la transaction.

La transaction prévoit que les coupons sont totalement transférables. Cependant, dans cette hypothèse, les coupons peuvent être combinés jusqu'à une valeur maximale de 220 \$.

Enfin, si un membre veut utiliser un coupon afin de payer les frais de location d'un contrat (existant ou futur), la transaction prévoit que *Easyhome* peut utiliser jusqu'à dix % de la valeur de chaque coupon afin de diminuer la dette due par le membre.

RÉSULTAT SUPPLÉMENTAIRE ?²³⁴

La transaction prévoit de plus que l'entreprise changera sa façon de calculer et de formuler ses prix. Les nouvelles ententes de location seront payables à la semaine et les contrats auront une durée de 3 ans (156 semaines).

De plus, la transaction indique notamment que la différence entre le prix au détail du bien (si un consommateur achète le bien) et le total payé au terme du contrat de location ne pourra pas excéder 55 %.

Les avocats des membres auraient mentionné qu'il s'agit là d'une modification de comportement qui a été apportée à la suite du litige. Le juge Winkler a cependant refusé d'indiquer si ces changements respectent les principes de l'article 347 du C.cr.²³⁵.

OBJECTIONS AU RÈGLEMENT ET MOTIFS POUR AUTORISER LA TRANSACTION

Plusieurs membres se sont objectés à cette transaction.

²³⁴ Annexe 2 de la transaction. Cette annexe mentionne plusieurs modifications que nous ne rapportons pas ici. Pour plus d'information, nous référons le lecteur à l'annexe 2 de la transaction.

²³⁵ Paragraphe 10 du jugement du 15 juin 2005.

La Cour avait nommé un *Amicus Curiae*, un ami de la Cour, dont le mandat était de recevoir les objections des membres et de lui en faire rapport²³⁶. Les membres qui voulaient s'objecter à la transaction devaient, cependant, transmettre leurs objections par écrit.

Lorsque nous nous sommes entretenus avec l'ami de la Cour²³⁷, celui-ci a précisé que beaucoup de membres l'ont contacté avant l'approbation du règlement afin de lui manifester leurs objections au règlement. Il regroupe ces objections en trois catégories :

- 1) Le règlement est injuste parce que les membres reçoivent des coupons, alors que dans les faits les membres ont perdu de l'argent. De plus, il est injuste d'obliger les membres à continuer à faire affaire avec *Easyhome*.
- 2) Le dommage subi par les membres est plus important que ce que laissent entendre les représentations faites à la Cour.
- 3) Le recours collectif est un mécanisme injuste. L'entreprise fait beaucoup d'argent. Or, le recours collectif lui permet de payer une indemnité sous forme de coupons, ce qui ne leur coûte pas grand-chose puisque les coupons ne font que diminuer la marge de profit de l'entreprise. Enfin, les avocats font aussi beaucoup d'argent.

Cependant, bien qu'il ait reçu un volume très important d'appels des membres, seule une infime fraction des membres lui ont transmis leurs objections par écrit²³⁸. C'est pourquoi, sans doute, le jugement d'approbation indique que l'ami de la Cour a reçu un total de huit objections²³⁹. Le jugement précise que les objections reçues critiquaient le

²³⁶ Ontario SCJ No 04-CV-267693, j. Winkler, jugement du 2 mai 2005, paragraphes 3-5 : Ce jugement prévoit qu'afin d'être présenté au tribunal, les membres doivent transmettre leurs objections écrites à Me Dermody – qui doit les avoir reçues avant le 10 juin 2005. Ils doivent aussi indiquer leur nom, leurs coordonnées, les raisons de leurs objections et s'ils ont l'intention de se présenter devant le tribunal.

²³⁷ Me William Dermody.

²³⁸ Lors de son entrevue Me Dermody évaluait (de mémoire) qu'il avait reçu un minimum de 100 appels et il estimait qu'il avait seulement reçu une dizaine d'objections écrites.

²³⁹ Compte tenu du haut niveau d'analphabétisme au Canada et chez les populations à faible revenu en particulier, nous trouvons déplorable que le tribunal ait exigé que les objections soient faites pas écrit uniquement. Selon les résultats de l'Enquête internationale sur l'alphabétisation et les compétences des adultes de 2003 (EIACA), 12 millions de Canadiens âgés de plus de 16, soit près de 48 % de la population, ne maîtrisent pas assez la lecture pour répondre aux exigences de la société du savoir. Ainsi, ces personnes ne sont pas capables entre autres de comprendre et d'utiliser l'information contenue dans des textes suivis tels que des éditoriaux, des nouvelles, des brochures et des manuels d'instructions. Pour plus d'information à ce sujet consultez : Statistique Canada, Enquête internationale sur l'alphabétisation et les compétences des adultes, Le Quotidien - Le mercredi 9 novembre 2005, [En ligne], adresse URL: <http://www.statcan.ca/Daily/Francais/051109/q051109a.htm> (Page consultée le 9/5/2007); Statistique

montant de 55 \$ remis pour chaque contrat admissible et le fait que l'échéance de 6 mois pour utiliser les coupons soit trop courte²⁴⁰.

Bien qu'il ait indiqué qu'il n'était pas favorable aux règlements coupons en général²⁴¹, monsieur le juge Winkler a approuvé la transaction. Dans son jugement, il précise qu'il y aurait un risque significatif à plaider ce dossier au fond :

“In my view there could be significant risk to the plaintiffs if this matter were litigated on the merits (see *Garland v. Consumers' Gas Co.* [1998] 3 S.C.R. 112). In addition, given that there may be individual issues respecting each class member and the quantum of damages on an individual basis, recovery may not reach the \$55.00 amount of many claims, if successful. Indeed the vast majority may fall below which also speaks to the economic viability of processing individual claims.”²⁴²

Plus loin, il trouve favorable la possibilité de céder les coupons :

“The transferability saves the instant plan in that the vouchers maybe sold or traded and therefore have a degree of liquidity that is not the cases in a generic restricted voucher settlement”²⁴³.

Canada et Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Apprentissage et réussite - Premiers résultats de l'enquête sur la littératie et les compétences des adultes*, Ottawa Paris, 2005, [En ligne], adresse URL: <http://www.statcan.ca/bsolc/francais/bsolc?catno=89-603-XWF> (Page consultée le 9/5/2007).

²⁴⁰ Il s'agit d'une traduction libre du paragraphe 5 du jugement du 15 juin 2005 : “There are 8 objectors raising several points: (a) the settlement amount of \$55.00 per eligible contract is inadequate -- there is no objection to the total amount of the settlement of some \$7,813,000; (b) December redemption deadline is too short.”.

²⁴¹ Paragraphe 9 du jugement du 15 juin 2005.

²⁴² *Idem.*

²⁴³ Paragraphe 9 du jugement du 15 juin 2005.

RÉSULTAT DE L'EXÉCUTION ET MONTANTS DÉBOURSÉS

La transaction prévoit que *Easyhome* doit rendre compte à tous les mois notamment du nombre de coupons délivrés ou utilisés²⁴⁴. Malheureusement, toutes nos démarches afin de connaître les résultats de l'exécution de ce règlement ont échoué²⁴⁵.

Les avocats ont reçu en échange des services rendus, des honoraires de 750 000 \$ et le remboursement des déboursés. Ils reçoivent en tout 819 345,14 \$ taxes incluses²⁴⁶. Dans son jugement, le juge Winkler estime que ce montant correspond à environ 10 % du montant du règlement²⁴⁷. On obtient ce ratio dans la mesure où on estime que les 142 057 coupons de 55 \$ seront utilisés par les membres²⁴⁸. Le juge justifie le montant des honoraires en invoquant une autre méthode de calcul des honoraires. Ce total de 750 000 \$ équivaudrait à 220 000 \$ de temps auquel on applique un multiplicateur de 3.4²⁴⁹.

COMMENTAIRES

ADÉQUATION & RESTRICTION À L'UTILISATION DES COUPONS

Nous pourrions reproduire ici plusieurs des commentaires que nous avons formulés au sujet de la transaction conclue dans le dossier *Meubles Léon*. En effet, dans ce règlement comme dans la transaction *Easyhome*, les coupons permettent d'obtenir un rabais à l'achat de meubles, des produits que les membres achètent peu régulièrement. Cependant, contrairement au règlement conclu dans *Meubles Léon*, il s'agit ici de la seule « indemnité » offerte aux membres.

²⁴⁴ Paragraphes 11-12 de l'annexe 1 de la transaction.

²⁴⁵ Les rapports du superviseur *Ernst & Young* ne se trouvaient pas au dossier de la Cour. De plus, nos démarches auprès de cette firme ainsi que des avocats impliqués dans ce dossier n'ont pas porté fruit. En effet, au moment de rédiger ces lignes toutes les personnes contactées avaient omis ou négligé de retourner nos appels.

²⁴⁶ Paragraphe 26 de la transaction : 750 000 \$ (+ tx = 52 500 \$) + 15 750,32 \$ (+ tx = 1094,82 \$).

²⁴⁷ Paragraphe 11 du jugement du 15 juin 2005.

²⁴⁸ On arrive à une telle figure dans la mesure où on évalue que les 68 000 membres se prévalent des 142 057 coupons de 55 \$ émis par l'entreprise. Ainsi, 10 % * 7,813 millions de dollars = 781 313 \$.

²⁴⁹ Paragraphe 26 de la transaction.

L'un des éléments problématiques est que les meubles chez *Easyhome* coûtent beaucoup plus chers qu'ailleurs. Posons l'hypothèse suivante : un membre reçoit cinq coupons de 55 \$, qui lui procurent un rabais total de 275 \$. S'il veut acheter la caméra numérique Sony à 680 \$ mentionnée précédemment, ses coupons réduiront le prix à payer à 405 \$. Or, le reportage de *La Facture* révèle qu'un modèle plus récent était vendu ailleurs 400 \$, taxes incluses²⁵⁰. On constate que les coupons n'offrent pas d'avantage économique intéressant pour ce membre qui, avec raison, remettra en question la pertinence de faire une telle transaction. Évidemment, il faudrait que ce membre ait reçu plus de 5 coupons avant que cet achat devienne un tant soit peu intéressant...

Il est vrai qu'un membre qui n'a pas les moyens et qui ne veut pas s'endetter pourrait choisir de céder son coupon à un tiers. Cependant, l'avantage que pourrait procurer le transfert est neutralisé par la restriction qui limite la possibilité d'agrèger les coupons. En effet, un tiers qui achèterait ou recevrait des coupons ne pourrait pas en utiliser plus de quatre pour se procurer un bien, ce qui donne un rabais total de 220 \$. Si nous reprenons notre hypothèse précédente, on constate que ce rabais ne ramène pas le coût du bien au même prix que celui proposé par la concurrence. Nous pouvons donc conclure que l'avantage théorique procuré par le droit de céder les coupons est contrecarré par la restriction qui limite la possibilité de les agréger. La possibilité de créer un marché viable de revente des coupons nous semble donc extrêmement douteuse.

Certains souligneraient sans doute que les coupons émis dans le cadre de ce règlement pouvaient être utiles aux membres qui avaient toujours des ententes de location actives au moment de la conclusion du règlement. Ainsi, les membres pouvaient les utiliser immédiatement afin de payer (ou de diminuer) les frais de location ainsi que les frais de retard dus. C'est vrai. Cependant, dans la mesure où tous les biens offerts chez *Easyhome*

²⁵⁰ Société Radio-Canada, *Louer pour acheter : un concept alléchant pour se procurer des biens, mais un piège financier*, *La Facture*, émission du mardi 24 février 2004, LAFLAMME, Claude (journaliste), PAQUET, Denis (Réalisateur), [En ligne] <http://www.radio-canada.ca/actualite/lafacture/274/louer.shtml> (Page consultée 30042007).

coûtent plus chers que des biens identiques vendus par la concurrence, on peut se demander qui, au bout du compte, bénéficie réellement de cette indemnité ?

Il nous semble particulièrement problématique qu'on n'ait pas tenu compte du fait que les membres de ce recours sont économiquement défavorisés. Dans la mesure où les membres n'ont plus de lien contractuel avec l'entreprise (et qu'ils ne veulent pas en rétablir), les coupons apportent une indemnisation plutôt douteuse. L'établissement d'un mécanisme d'indemnisation alternatif aurait été particulièrement avisé.

PUBLICITÉ DU RECOURS

Les moyens envisagés afin d'informer les membres nous semblent insuffisants. Statistique Canada nous apprend que la population canadienne est assez mobile²⁵¹. De plus, nous savons que les personnes économiquement défavorisées déménagent beaucoup. Par conséquent, nous sommes convaincus qu'une proportion importante des avis personnalisés transmis par la poste ne s'est pas rendue à leur destinataire. Il aurait été approprié de diffuser un communiqué de presse afin d'informer les médias électroniques du contenu de la transaction ainsi que des moyens pouvant être utilisés par les membres pour se procurer leurs coupons.

Certains rétorqueront que les avis publiés dans les journaux ont pour objectif d'informer les membres qu'on n'a pas pu rejoindre autrement. Non seulement ces avis sont-ils peu lus, mais leur texte est dense et hermétique. Or, compte tenu du haut taux d'analphabétisme au Canada, particulièrement chez les personnes à faible revenu, il est illusoire de penser qu'elles auront accès à l'information, elles ne les liront pas²⁵². Voilà pourquoi cette mesure nous semble inefficace.

²⁵¹ Statistique Canada indique qu'en 2001, 42 % des Canadiens de 5 ans et plus avaient déménagé au cours des cinq années précédentes. Voir : Statistique Canada, *Au Canada, ça déménage!*, [En ligne] http://www43.statcan.ca/02/02a/02a_004_f.htm#t01 (Page consultée le 01052007).

²⁵² Selon les résultats de l'Enquête internationale sur l'alphabétisation et les compétences des adultes de 2003 (EIACA), 12 millions de Canadiens âgés de plus de 16, soit près de 48 % de la population, ne maîtrisent pas assez la lecture pour répondre aux exigences de la société du savoir. Ainsi, ces personnes ne

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

Le règlement coupons est un mécanisme d'indemnisation qui présente énormément d'avantages pour les défendeurs qui l'offre. Il est peu coûteux et permet à ces derniers de retrouver une partie de leur clientèle.

Cependant, presque tous les avocats que nous avons interrogés ont mentionné qu'un règlement coupons ne constitue pas la meilleure façon d'indemniser les membres d'un recours collectif. Pour plusieurs, un recours collectif remplit au mieux sa mission lorsque sa procédure de réclamation est réduite à sa plus simple expression. Certains privilégient même une procédure d'indemnisation où les membres reçoivent leur indemnité directement sans présenter de réclamation. Mais, il n'est pas toujours possible de procéder ainsi.

Plusieurs estiment qu'à certaines conditions, les règlements coupons peuvent être bons. Néanmoins, ce type de transaction présente plusieurs inconvénients. Mentionnons, notamment, le montant des honoraires des avocats, l'évaluation des règlements, l'utilisation des coupons par les membres, l'indemnisation liée à une obligation d'achat, le nombre de consommateurs indemnisés et la divulgation des résultats d'exécution.

Les honoraires des avocats de la demande

Ce règlement peut permettre aux avocats des membres de toucher des honoraires très importants, qui, parfois, sont plus élevés que les indemnités reçues par l'ensemble des membres. C'est le cas surtout lorsque les honoraires sont calculés en appliquant un

sont pas capables entre autres de comprendre et d'utiliser l'information contenue dans des textes suivis tels que des éditoriaux, des nouvelles, des brochures et des manuels d'instructions. Pour plus d'information à ce sujet consultez : Statistique Canada, Enquête internationale sur l'alphabétisation et les compétences des adultes, Le Quotidien - Le mercredi 9 novembre 2005, [En ligne], adresse URL: <http://www.statcan.ca/Daily/Francais/051109/q051109a.htm> (Page consultée le 9/5/2007); Statistique Canada et Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Apprentissage et réussite - Premiers résultats de l'enquête sur la littératie et les compétences des adultes, Ottawa Paris, 2005,

pourcentage sur le total des coupons émis et donc, potentiellement utilisés par les membres.

Aux États-Unis, l'état fédéral et le Texas ont adopté de nouvelles dispositions législatives afin de contrôler les abus observés dans certains règlements coupons. Ils s'attaquent plus particulièrement aux honoraires versés aux avocats de la demande lorsque les honoraires sont fixés en fonction d'un pourcentage. Par exemple, la loi fédérale prévoit qu'on doit calculer le pourcentage sur la proportion des coupons réellement utilisés par les membres du groupe plutôt que sur le total des coupons « émis ». Aucune province canadienne n'a adopté de législation équivalente. Cependant, la jurisprudence émergente²⁵³ semble proposer une façon plus stricte de calculer les honoraires des avocats de la demande : on écarte les conventions à pourcentage qui procurent des honoraires très élevés afin d'appliquer la méthode *Lodestar*²⁵⁴.

L'évaluation des règlements

Le règlement coupons est un mécanisme d'indemnisation généralement complexe qui se situe à la frontière de la justice et du commerce.

La littérature et nos intervenants précisent qu'il n'est pas simple d'évaluer ce type de transaction. D'abord, chaque règlement doit être évalué dans le contexte de sa cause. Puis, une foule d'éléments doivent être pris en considération. Par exemple, il faut d'abord s'assurer qu'il y ait adéquation entre la réparation proposée et le problème à l'origine du litige, que les membres pourront facilement utiliser les coupons, sans oublier de porter une attention particulière aux restrictions. Cela requiert une enquête plus élaborée que ce que les tribunaux ont coutume (ou semblent avoir coutume) d'effectuer lors de l'approbation d'une transaction.

[En ligne], adresse URL: <http://www.statcan.ca/bsolc/francais/bsolc?catno=89-603-XWF> (Page consultée le 9/5/2007).

²⁵³ Nous pensons à la décision rendue par le juge Chaput dans *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) Inc.*, 2007 QCCS 432 (IIJCan), 500-06-000318-051, décision du 8 février 2007.

L'utilisation des coupons

Souvent, les règles d'utilisation des coupons sont très élaborées. Elles ressemblent aux programmes de fidélisation mis sur pied par les entreprises. Or, par exemple, ces règles diminuent la capacité des membres à se prévaloir des coupons ou de les revendre à des tiers. La problématique entourant la cessibilité des coupons illustre bien la complexité de ce mécanisme d'indemnisation. Plusieurs soutiennent qu'il ne suffit pas qu'un coupon soit cessible pour créer un marché où il pourra être vendu. Il faut évaluer si le coupon, en soit, est un produit pour lequel il pourrait exister une demande. Par exemple, est-il d'une valeur suffisante²⁵⁵ ? Aussi, il faut prendre en considération la capacité des membres de vendre les coupons sans passer par un « market maker²⁵⁶ ».

L'indemnisation liée à une obligation d'achat

On constate que le règlement coupons essaie de concilier des domaines dont les objectifs sont différents : la justice cherche à indemniser les personnes lésées et le commerce vise à générer des profits. Ce mariage se traduit par une indemnisation liée à une obligation d'achat.

Si notre droit prévoit qu'on doit chercher à indemniser un individu pour la perte qu'il subit et le gain dont il est privé sans causer d'enrichissement injustifié²⁵⁷, loin d'enrichir les membres, les coupons offerts dans certains règlements peuvent être source d'endettement²⁵⁸. En effet, lorsque le bien ou le service offert demande un investissement subjectivement important, certains membres devront renoncer à leur indemnisation par manque de moyens financiers pour éviter de s'endetter. Selon nous, cette situation

²⁵⁴ C'est-à-dire en calculant les honoraires sur la base du nombre d'heures travaillées sur un dossier à laquelle on applique un facteur de multiplication .

²⁵⁵ Voir note de bas de page 148.

²⁵⁶ Il s'agit par exemple d'une entreprise qui organise des marchés de revente de coupons.

²⁵⁷ art. 1611 C.c.Q.

²⁵⁸ Il est vrai que les membres obtiennent un bien en échange. Malheureusement, dans certaines circonstances, l'investissement exigé pour obtenir le bien est beaucoup plus élevé que la valeur du bien en

constitue une exclusion systémique qu'il faut éviter. Nous sommes à une époque où la pauvreté existe et où le surendettement est endémique²⁵⁹. Il est donc primordial de ne pas perdre de vue ces aspects lors de la conception des règlements de même qu'au moment de leur approbation.

Par ailleurs, les règlements coupons obligent les membres qui souhaitent être indemnisés à poursuivre ou à rétablir une relation contractuelle avec le défendeur. Plusieurs estiment que le règlement coupons est un mécanisme intéressant lorsqu'une bonne proportion des membres ont une relation contractuelle avec le défendeur au moment de l'exécution du règlement parce que cela peut faciliter l'accès à l'indemnité. Il l'est moins pour les membres qui ne sont plus des clients du défendeur. Ce problème apparaît plus particulièrement lorsque l'accès à l'indemnisation nécessite le rétablissement d'une relation contractuelle de plus longue durée²⁶⁰. Les membres peuvent ne pas avoir besoin des biens ou des services offerts par le défendeur. En outre, le règlement ne tient pas compte du bris de confiance que certains consommateurs peuvent avoir vécus envers le défendeur. Ici encore, les membres doivent choisir entre acheter un bien, rétablir une relation contractuelle ou ne pas être indemnisés.

L'indemnisation liée à une obligation d'achat pose un problème d'accès à la justice, un problème que le recours collectif est sensé résoudre. Il nous semble que les règlements

tant que tel. Par exemple, nous pensons ici aux membres du recours collectif contre *Easyhome* qui aurait, suite au règlement, conclu une nouvelle entente de location.

²⁵⁹ Le ratio dette/revenu des consommateurs canadiens est passé de 73,8 % au premier trimestre de 1989 à 103,2 % au dernier trimestre de 2003. Parallèlement, le taux d'épargne des canadiens est passé de 14,1 % à 1,3 %. Source : Industrie Canada - Bureau de la consommation, *Rapport sur les tendances en consommation*, Ottawa, 2005, p.146. Ce document est aussi disponible en ligne à www.consommateur.ic.gc.ca/tendances (page consultée le 20070509).

²⁶⁰ Cette situation s'est probablement produite dans le cadre des règlements ayant mis fin aux recours collectifs contre *Easyhome*²⁶⁰ ou *TD Waterhouse*²⁶⁰. Dans le dossier de *Nantais c. Easyhome Ltd.*, ([2005] O.J. No. 5805, S.C. Ontario 04-CV-267693, June 15th 2005, j. Winkler. Ontario SCJ), les membres qui n'avaient pas de contrats « actifs » pouvaient utiliser leurs coupons pour faire l'un des versements périodiques exigés dans le cadre d'une nouvelle entente de location de longue durée, afin de rembourser des frais impayés ou pour acheter un bien en le payant entièrement. Selon nous, cette dernière option avait peu de chance d'être utilisée par les membres compte tenu du prix de vente exorbitant des biens vendus par *Easyhome* et des difficultés financières généralement éprouvées par les membres de ce recours ; Le règlement conclut dans le dossier de *Scott v. TD Waterhouse* (British Columbia S.C., n° S002736, April 25th 2003, j. Martinson) requiert que les membres qui ne sont pas clients ouvrent, à nouveau, un compte de courtage avec le défendeur afin de pouvoir bénéficier du crédit offert sur les frais de transaction futurs.

coupons devraient prévoir une alternative aux coupons afin d'éviter une exclusion systémique de certains membres et de créer des injustices. Par exemple, on pourrait simplement permettre aux membres de choisir l'indemnisation qui leur convient le mieux : une indemnité monétaire ou un coupon. Ainsi, les membres qui ne peuvent utiliser les coupons ou qui ne veulent pas rétablir de relation contractuelle avec le défendeur seraient indemnisés eux aussi.

Le nombre de consommateurs indemnisés et la divulgation des résultats d'exécution

Le règlement coupons a mauvaise presse parce que les critiques considèrent que peu de membres sont réellement indemnisés. Les quelques données américaines que nous possédons ne sont guère reluisantes ! Par ailleurs, nous ne connaissons le résultat de l'exécution que d'un seul des 16 règlements coupons répertoriés de ce côté-ci de la frontière : le règlement conclut dans le dossier *Meubles Léon*²⁶¹. En fait, les données d'exécution sont inexistantes ou rarement accessibles. Il est vrai que certains règlements obligent l'administrateur à produire un rapport détaillant les résultats de l'exécution du règlement. Cependant, ce rapport - remis au juge et aux avocats - n'est généralement pas déposé au dossier de la Cour. Par conséquent, les données d'exécution sont tout simplement inaccessibles.

Cette situation cause plusieurs problèmes. D'abord, l'absence de données (ou l'absence de divulgation de ces données) limite l'analyse des règlements coupons. Ce faisant, on évite une évaluation plus précise de l'efficacité de ce mode d'indemnisation qui pourrait bénéficier aux juges auxquels on demande d'approuver ces transactions. De plus, le manque de données empêche les recherches empiriques qui pourraient contribuer à identifier les mécanismes plus efficaces pour indemniser adéquatement les membres des recours collectifs. Enfin, soulignons que ce manque de transparence affecte l'image de la

²⁶¹ Dans ce dossier, 26,8 % des 21 111 membres du groupe ont réclamé un chèque ou utilisé le coupon transmis par la défenderesse. De ce nombre, 58 % des réclamants (i.e. 3308 des 5666 membres qui ont fait une réclamation) ont préféré recevoir un chèque de 38 \$ plutôt qu'un coupon de 100 \$.

justice et celle des recours collectifs en particulier, tout en nourrissant la méfiance envers l'appareil judiciaire.

Compte tenu de ces constats, Option consommateurs émet les recommandations suivantes :

Recommandation 1

Option consommateurs demande aux avocats qui négocient des règlements coupons d'offrir à tous les membres le choix entre une indemnité monétaire ou un coupon.

Recommandation 2

Option consommateurs recommande aux avocats qui négocient des règlements coupons et aux juges auxquels on demande de les approuver de s'assurer de l'adéquation entre le problème à l'origine du recours et la réparation offerte aux membres.

Recommandation 3

Option consommateurs recommande aux avocats qui négocient des règlements coupons et aux juges auxquels on demande de les approuver d'analyser le règlement coupons en s'inspirant de notre grille d'analyse.

Recommandation 4

Option consommateurs recommande aux avocats qui négocient des règlements coupons et aux juges d'exiger que l'administrateur des réclamations produise un rapport détaillant le nombre de réclamations présentées par les membres ainsi que le nombre de coupons réellement utilisés par ces derniers et dépose ce rapport au dossier de la Cour.

Recommandation 5

Option consommateurs recommande aux juges de faire un suivi de l'exécution des transactions afin, s'il y a lieu, d'ordonner des mesures supplémentaires pour s'assurer qu'un maximum de membres puissent obtenir leur indemnisation.

Recommandation 6

Option consommateurs invite les consommateurs à faire connaître aux tribunaux leurs objections au sujet des règlements coupons qui les concernent.

Recommandation 7

Option consommateurs invite les associations de consommateurs à faire connaître aux tribunaux leurs préoccupations face aux règlements coupons qui peuvent désavantager les consommateurs.

BIBLIOGRAPHIE

Lois du Canada

- ALBERTA: *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.6
- CANADA: *Code criminel*, L.R. 1985, ch. C-46
- COLOMBIE BRITANNIQUE: *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50
- MANITOBA: *Class Proceedings Act*, C.C.S.M. c. C130
- NOUVEAU-BRUNSWICK: *Class Proceedings Act*, S.N.B. 2006, c.C-5.15
- ONTARIO: *Class Proceedings Act*, 1992, S.O.1992, c. 6
- QUÉBEC : *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25
- QUÉBEC : *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1
- QUÉBEC: *Loi sur la protection du consommateur* L.R.Q. P-40.1
- QUÉBEC: *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q., c. R-2.1
- SASKATCHEWAN: *Class Actions Act*, S.S. 2001, c. C-12.01
- TERRE-NEUVE: *Class Actions Act*, S.N.L. 2001, c.C-18.1

Lois - autres juridictions

- AUSTRALIE: *Federal Court of Australia Act 1976* (Cth)
- ÉTATS-UNIS: *Class Action Fairness Act of 2005*, Pub. Law No. 109-2, 18 février 2005
- ÉTATS-UNIS: *Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*, adoptée 383 U.S. 1029 (1966)
- TEXAS: *Texas Civil Practice & Remedies Code Annotated* (Vernon Supp. 2004)
- TEXAS: *Texas Rule of Civil Procedure*

Ouvrages généraux et monographies

- BRANCH, Ward K., Russell & Dumoulin, *Class actions in Canada*, Vancouver : Western Legal Publications, 1996
- LAFOND, P-C., *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2006, 371 p.
- MCCARTHY TÉTRAULT, *Defending Class Action in Canada*, Toronto, CCH, 2002, 224 p.

- MULHERON, Rachael, *The class action in common law legal systems: a comparative perspective*, Hart publishing, Portland Or., 2004, 535 p.

Articles et études

- BRANCH, Ward K. MACMASTER, James H. & KLEEFELD, John C., *Class Action Settlements: Issues and Approaches*, May 2002
- BECKER, Edward R., (Chief Judge), *Third Circuit Task Force Report on Selection of Class Counsel*, 74 Temp. L. Rev. 689, 693 n.12 (2001)
- BLAIR, Roger D., PIETTE, Christine A., *Coupons and settlements in antitrust class actions*, (2005) 20 Antitrust ABA 32
- CASPER, Charles B., *The class action fairness act's impact on settlements*, (2005) 20 Antitrust ABA 26
- CLARK, S. Stuart; Harris, Christina. *Multi-plaintiff litigation in Australia: a comparative perspective*. [2001] 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. , 289
- COOPER ALEXANDER, Janet, *An Introduction to Class Action Procedure in the United States*, Conférence: Debates Over Group Litigation in Comparative Perspective, Duke University et Université de Genève, Genève, Suisse, 21 et 22 juillet 2000
- DICKERSON, Thomas A. (Judge), *Should Coupons & Credits Be Used to Settle Travel Class Actions?*, Paper Presented At The Third International Travel And Tourism: Policy, Law And Management Conference, May 7-9, 2000, Newcastle Upon Tyne, England, [En ligne] <http://www.courts.state.ny.us/tandv/coupons.html>, page consultée le (20070613)
- DICKERSON, Thomas A., MECHMANN, Brenda V., *Consumer Class Actions and Coupon Settlements: Are Consumers Being Shortchanged*, Advancing Consumer Interest, Volume 12, number 2 Fall/Winter 2000 p. 6-10
- HANTLER, Steven B., NORTON, Robert E., *Coupon Settlements: The Emperor's Clothes of Class Actions - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 Geo. J. Legal Ethics 1343 (Fall, 2005)
- HENSLER, Deborah R. et al, *Class Action Dilemma, Pursuing Public Good for Private Gain*, The Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica, CA (2000)
- LEBEAU, François, *Vers l'indemnisation des membres : le processus post-jugement et les considérations en matière de transaction, Développements récents sur les recours collectifs (2001)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2001
- LESLIE, Christopher R., *A Market-Based Approach to Coupon Settlements in Antitrust and Consumer Class Action Litigation*, (2002), 49 UCLA L. Rev. 991

- MCCANDLESS, Sandra R. et al., *Report on Contingent Fees in Class Action Litigation: January 11, 2006: Task Force on Contingent Fees, Tort Trial and Insurance Practice Section of the American Bar Association*, 25 Rev. Litig. 459
- MEZZETTI, Lisa M., CASE, Whitney, *The Coupon Can Be the Ticket: The Use of "Coupon" and Other Non-Monetary Redress in Class Action Settlements - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 Geo. J. Legal Ethics 1431 (Fall, 2005)
- MORABITO, Vince, *An Australian Perspective on Class Action Settlements*, (2006) 69(3) MLR 347
- MURPHY, Bernard, CAMERON, Camille, *Access to justice and the evolution of class action litigation in Australia*, (2006) 30 Melbourne U. L.R. 399
- NATIONAL ASSOCIATION OF CONSUMER ADVOCATES, *Class Action Guidelines - Revised*, [En ligne]
http://www.naca.net/_assets/media/RevisedGuidelines.pdf (Page consultée le 20070511)
- THARIN, James, BLOCKOVICH, Brian, *Coupons and the Class Action Fairness Act. - FTC Workshop- Protecting Consumer Interests in Class Actions*, September 13-14, 2004, 18 Geo. J. Legal Ethics 1443 (Fall, 2005)
- THARIN, James, *Comments Prepared for The Federal Trade Commission and The Georgetown Journal of Legal Ethics Protecting Consumer Interests in Class Actions September 13-14, 2004*, [En ligne]
http://www.ftc.gov/bcp/workshops/classaction/writ_materials/tharin.pdf (Page consultée le 20070511)
- WEINSTEIN, *The Love/Hate Dynamics: Coupons Issued By Manufacturers*, 71 Progressive Grocer 117 (May 1992)

Documents divers

- FONDS D'AIDE AUX RECOURS COLLECTIFS, *Rapport annuel 2005-2006*, Montréal, 2006
- HALLINAN, Joseph T, *Fees for lawyers questioned in H&R Block settlement*, The Houston Chronicle, December 25, 2002, (source: The Wall Street Journal, Business pg. 9)
- MAXON, Terry, *Texas Bill Would Give Attorneys the Same Class-Action Payout as Clients*, The Dallas Morning News, May 5, 2003

Sites Web cités et consultés

- Branch MacMaster : <http://www.branmac.com/>

- Lauzon, Bélanger : <http://www.lauzonbelanger.qc.ca/>
- Levine, Sherkin, Boussidan : <http://www.lsblaw.com/>
- Klein Lyons : <http://www.kleinlyons.com/>
- Kugler Kandestin : <http://www.kugler-kandestin.com/fr/welcome.html>
- Poyner Baxter : <http://www.poynerbaxter.com/>
- Rochon Genoa : <http://www.rochongenova.com/>
- Sinsking Cromarty : <http://www.classaction.ca/>
- Sutts, Strosberg : <http://www.strosbergco.com/cases.php?location=5>
- Sylvestre, Fafard, Painchaud : <http://www.sfpavocats.ca/>
- Trudel & Johnston : <http://www.trudeljohnston.com/fr/>
- Unterberg, Labelle, Lebeau : <http://www.ullnet.com/ull.htm>

Table de la jurisprudence

Canada

- ACEF-Centre et Francine Power c. Bristol-Myers Squibb et al, CSM 500-06-000004-917, le 8 août 1999, juge André Denis
- *Asselin c. Maytag Corporation et al*, [2005] J.Q. n° 9183, C.S. Québec, n° 200-06-000041-049, 8 juillet 2005, j. Hardy-Lemieux
- *Aubry c. Minerve Canada et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000002-887, le 18 décembre 1996, j. Jasmin
- *Barry Skopit Sales Inc v. Hewlett-Packard et al.*, Ontario S.C., n° 03-CV-247009CP, April 13th 2004, j. Winkler
- *Bellavance c. Klein et al*, C.S. Montréal, n o 500-06-000002-911, REJB 1999-13464
- *Bolduc c. commission scolaire de Ste Foy*, JE 89-345 (C.S) modifié par C.S.Québec, No 200-06-000002-835, 6 février 1990, j. Lacoursière
- *Bonanino v. Maytag Corporation et al*, [2005] O.J. No. 3810, Ont. S.C. 73139/04, September 13th, 2005, j. Shaughnessy
- *Bouchard c. Abitibi Consolidated Inc.*, 2004 CanLII 26353 (QC C.S.)
- *Brûlé c. Minerve Canada et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000006-888, le 18 décembre 1996, j. Jasmin
- *Champagne c. Vacances Air Transat et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000004-925, 3 décembre 1993, j. Turmel

- *Chartier c. Meubles Léon Ltée*, C.S. Montréal, n°500-06-00161-022, 17 février 2003, j. Beaudoin
- *Chartier c. Meubles Léon Ltée*, C.S. Montréal, n°500-06-00161-022, 30 novembre 2006 j. Capriolo
- *Dabbs c. Sun Life Assurance Company of Canada*, [1998] O.J. No. 1598 (SC Ont), j. Sharpe
- *Ducharme c. Les Entreprises Dorette Va-Go Inc*, C.S. Montréal, n o 500-06-000007-951, 11 mai 1999, j. Pierrette Sévigny
- *Duchaussoy c. Vacances Tours Mont-Royal Inc. et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000124-012, 21 juin 2005, j. Tardif
- *Ernewein v. Bausch & Lomb Inc*, British Columbia S.C., n° C965586, j. K.C. Mackenzie
- *Gauthier c. Fortier*, J.E. 2000-1107 (QC CS)
- *Gordon c. Bausch & Lomb Inc*, C.S. Québec, n° 200-06-000002-975, 17 octobre 1997, j. Vezina
- *Green c. Vacances Air Transat et al.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000011-920, 15 mars 2000, j. Bénard
- *Hamelin c. Minerve Canada et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000011-888, le 18 décembre 1996, j. Jasmin
- *Héroux c. Les Tours Sol-Vac*, C.S.Montréal, n° 500-06-000003-901, 9 juin 1992, j.Trudeau
- *Hollick c. Toronto (Ville de)*, [2001] 3 R.C.S. 158
- *Hunault c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.* , C.S. Montréal, n o 500-06-000004-826, 8 juillet 1984, j. Anatole Lesyk
- *Huneault c. Syndicat du transport de Montréal*, C.S. Montréal, n o 500-06-000001-83, 8 juillet 1984, j. Anatole Lesyk
- *Jeudi c. Paquette, Rocheleau et al*, C.S. Montréal, n os 500-06-000005-849, 500-06-000006-847 et 500-06-000007-845, 30 mars 1990, j. Ginette Pichée
- *Kelman v. Goodyear Tire and Rubber Co.* [2005] O.J. No. 17
- *Ministère de la Justice (Canada) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575
- *Monastesse c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.* , C.S. Montréal, n o 500-06-000014-809, 8 juillet 1984, j. Anatole Lesyk
- *Munro v. Bausch & Lomb Inc*, Ontario S.C., n° 22610/96, October 17th 1997, j. Haines

- *Nantais v. Easyhome Ltd*, [2005] O.J. No. 5805, S.C. Ontario 04-CV-267693, June 15th 2005, j. Winkler
- *Nault c. Jarmark*, [1985] R.D.J. 180 (C.S.), j. Rothman
- *Option Consommateurs c. Assurances Générales des Caisses Desjardins Inc.*, 2005 IIJCan 33466 (QC C.S.)
- *Page c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. no 4415 (QC CS.)
- *Parsons c. Canadian Red Cross Society*, [1999] O.J. No. 3572 (SC Ont), j. Winkler
- *Pelletier c. Baxter Healthcare Corporation*, JE 98-1200 (C.S.)
- *Poulin c. Vacances Air Transat et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000005-922, 3 décembre 1993, j. Turmel
- *Provost c. Minerve Canada et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000017-885, le 18 décembre 1996, j. Jasmin
- *Ronish c. Vacances Air Transat et al.*, C.S.Montréal, n° 500-06-000002-945, 24 octobre 1997, j. Normand
- *Salter v. Johnson & Johnson*, C.S. Quebec, n° 500-06-000133-013, October 1st 2002, j. Mass
- *Scarola c. Shell Canada Limitée*, C.S. Montréal, n° 500-06-000162-020, 12 juillet 2004, j. Emery
- *Scarola c. Shell Canada Ltée* [2004] J.Q. NO 11820, j. Benoit Émery, 10 novembre 2004
- *Scott v. TD Waterhouse Investor Services (Canada) Inc. et al*, British Columbia S.C., n° S002736, April 25th 2003, j. Martinson
- *Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique*, C.S. Longueuil, No 505-06-000002-886, 23 septembre 1992, j. Michel Côté
- *Viau c. Vacances Air Transat et al*, C.S. Montréal, n° 500-06-000016-937, 15 mars 2000, j. Bénard
- *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534
- *Wilcox v. Maytag Corporation et al*, British Columbia S.C., n° S045140, July 27th 2005
- *Yron c. Trafic Voyages Ltée et al.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000020-889, 27 novembre 2000, j. Croteau

États-Unis

- *Boeing c. Van Gemert*, 444 U.S. 472 (1980)

- *Buchet v. ITT Consumer Financial Corp.* . 845 F. Supp. 684 (D. Minn. 1994)
- *In re Bausch & Lomb Contact Lens Litigation*, US District Court, Northern District of Alabama, Civil action No. CV-94-C-1144-W, Judge U.W. Clemon
- *In re Cuisinart Food Processor Antitrust Litigation*, 1983-2 CCH Trade Cases 65,680 (D. Conn. 1983)
- *In re Gen. Motors Corp. Pickup Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 846 F. Supp. 330(D. Pa. 1993)
- *In re Gen. Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768 (3d Cir. 1995)
- *In re Gen. Motors Corp. Pickup Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig.*, 134 F.3d 133 (3d Cir. 1998)
- *Int'l Precious Metals Corp. c. Waters*, 530 U.S. 1223, 1223-24 (2000)
- *In re Mid-Atl. Toyota Antitrust Litig.*, 564 F. Supp. 1379 (D. Md. 1983)
- *Kropinski et al. v. Johnson & Johnson et ano*, Superior Court New Jersey Camden County Docket No. L-8886-96, site Web du règlement : <http://www.vistakonsettlement.com>
- *Mink v. Maytag Corporation*, Civil Action No. 03L47, State of Illinois, 20th Judicial Circuit, St. Clair County, site Web du règlement : <http://maytagfrontloadsettlement.com/pdfs/notice.pdf>
- *Princeton Econ. Group, Inc. v. Am. Tel. & Tel. Co.*, No. L-91-3221 (N.J. Super. Ct. 1995)

ANNEXES

I. LISTE DES INTERVENANTS CONSULTÉS

QUEBEC

Avocats	Demande	Défense	Autre
Bisson Donald *		X *	
Desmeules, Claude *	X *		
Fafard, Jean-Pierre	X		
Kugler, Gordon *	X*	X	
Lauzon, Yves	X		
Lafond Pierre Claude			X
Lebeau, François *	X*	X *	
Sheehan, Martin *		X*	
Sylvestre, Pierre	X		
Trudel, Philippe *	X*		

ONTARIO

Avocat	Demande	Défense	Autre
Dermody, William *			Objecteur *
Wright, Charles *	X *		

COLOMBIE BRITANNIQUE

Avocat	Demande	Défense	Autre
Branch, Ward *	X*	X	

Note : Nous avons inscrit une étoile (*) à côté du nom des avocats qui ont été impliqués dans l'un des 16 règlements coupons que nous avons répertoriés.

II. CANEVAS D'ENTREVUE

1. Que pensez-vous des règlements coupons ? Quels sont les avantages et les inconvénients de ce type de règlement ?
2. Dans quelles circonstances/ à quelles conditions croyez-vous (s'il y a lieu) qu'un règlement coupons devrait intervenir ?
3. Avez-vous déjà négocié des règlements coupons ?
4. Si oui, quelle proportion des membres s'est prévalue du coupon offert ?
5. Avez-vous impliqué le FARC lors du règlement du litige ? Comment ?
6. Le ou les juges ont-ils approuvé ces règlements ? Ont-ils accepté le règlement proposé tel quel ? Ont-ils suggéré des modifications ?
7. Si vous étiez un juge et qu'on vous présentait un règlement coupons, quels seraient les éléments que vous analyseriez / prendriez en considération ? (éléments différents de ceux mentionnés à la Q 2)
8. Pourriez-vous m'indiquer des dossiers (canadiens ou américains) où à votre connaissance des règlements coupons sont intervenus ?
9. Que pensez-vous de ces règlements ?
10. Pourriez-vous me donner un exemple d'un bon et d'un mauvais règlement coupons ?
11. Comment croyez-vous que les honoraires devraient être calculés lorsqu'un règlement coupons intervient ?