

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-06-000022-015

DATE : 4 avril 2011

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE DOMINIQUE BÉLANGER, j.c.s.

FRÉDÉRIC BISSON

Requérant

c.

JOHNSON & JOHNSON
et
LIFESCAN CANADA LTD
et
LIFESCAN INC.

Intimées

J U G E M E N T
sur requête pour obtenir l'autorisation d'exercer
un recours collectif aux fins de règlement et
l'approbation d'un règlement hors cour

[1] Le requérant demande au Tribunal d'autoriser l'exercice d'un recours collectif et de le nommer représentant aux fins d'approuver un règlement hors cour intervenu avec les intimées.

[2] Le 4 décembre 2002, le requérant a déposé une requête pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif au bénéfice des membres du groupe qu'il décrit maintenant comme suit :

Tous les résidants du Québec qui ont acheté et utilisé un lecteur de glycémie SureStep® fabriqué avant le 1^{er} août 1997 et dont le numéro de série est compris entre ceux dont les cinq premiers caractères débutent par L6000 à L7205 ou portant un numéro de série compris entre le L7206-GA-00001 et L7206-GA-01128 ou fabriqué après le 1^{er} février 1996 et/ou qui ont utilisé des bandelettes de test SureStep® fabriquées avant le 1^{er} mars 1998 ou après le 1^{er} février 1996, ainsi que les représentants personnels des membres du groupe qui sont décédés.

[3] Deux autres procédures de la nature du recours collectif ont été déposées au Canada; l'une en Colombie-Britannique, l'autre en Ontario.

[4] Le 10 septembre 2010, les parties concluaient une entente sur une base nationale.

Le litige

[5] Johnson & Johnson est une entreprise engagée dans la recherche, la production et la mise en marché des produits glucomètres *SureStep®* et des bandelettes d'examens.

[6] Lifescan Canada Ltd est une entreprise apparentée à Johnson & Johnson.

[7] Les glucomètres *SureStep®* et les bandelettes d'examens sont utilisés par les personnes souffrant de diabète, afin de mesurer quotidiennement leur taux de glycémie sanguine.

[8] La requête en autorisation d'exercer un recours collectif fait état qu'en 1996 et 1997, les glucomètres et les bandelettes *SureStep®* comportaient une défectuosité faisant en sorte qu'ils donnaient une mauvaise lecture. Un rappel volontaire des produits s'en est suivi.

[9] Le dossier au Québec a été mis en suspens et le débat s'est transporté en Ontario où la demande de certification a été vivement contestée.

[10] La certification du recours soulevait la question de déterminer si la responsabilité du fabricant pouvait être retenue en l'absence de dommages directs, car semble-t-il, ni le représentant ni les membres n'auraient connu de problèmes de santé à la suite du mauvais fonctionnement des glucomètres. C'est donc des dommages punitifs et généraux que réclamaient les membres, alléguant que les défenderesses savaient qu'elles avaient mis en marché des glucomètres défectueux.

[11] Une fois le recours certifié, plusieurs interrogatoires ont été tenus sur une période de plusieurs mois. Le débat en Ontario a perduré sur une période d'environ neuf ans.

[12] Le procès a été fixé en mai 2010, pour une période de six semaines.

[13] Le 15 décembre 2010, madame la juge Carolyn Horkins a approuvé le règlement qui lui était soumis en Ontario.

L'entente de règlement

[14] Le règlement prévoit un dédommagement à raison de 4 000 000 \$ à être distribués de la façon suivante :

Distribution de produits :	1 250 000 \$
L'administration du programme d'usage compatissant :	270 000 \$
Campagne de sensibilisation :	700 000 \$
Diabète Québec :	185 000 \$
Fonds d'aide aux recours collectifs du Québec :	15 000 \$
Fonds d'aide aux recours collectifs de l'Ontario :	80 000 \$
Honoraires des avocats ontariens :	1 500 000 \$
Total :	4 000 000 \$

[15] Le règlement prévoit que les défenderesses remettront à l'Association canadienne du diabète cinq mille glucomètres et accessoires d'une valeur totale de 1 250 000 \$ que cette dernière verra à distribuer à travers le Canada, au moyen d'un programme de compassion.

[16] En parallèle, une somme de 700 000 \$ est aussi remise à l'Association canadienne du diabète, en vue de faire une campagne de sensibilisation auprès des Canadiens, les informant des dangers du diabète lorsque non diagnostiqué.

[17] À la lecture de l'entente, il n'était pas clair que les Québécois auraient accès au programme d'usage compatissant et à la distribution des glucomètres par l'Association canadienne du diabète, cette dernière n'ayant pas pignon sur rue au Québec.

[18] Le Tribunal a requis une preuve additionnelle pour pouvoir bien identifier la portion québécoise du règlement.

[19] Cette preuve additionnelle lui a permis d'apprendre qu'environ 15 % des glucomètres défectueux ont été distribués aux résidents du Québec.

[20] Michael Cloutier, président de l'Association canadienne du diabète, affirme que la publicité et les avis seront faits tant en français qu'en anglais et distribués autant au Québec que dans le reste du Canada, ainsi que sur le site web bilingue de l'Association, permettant ainsi aux membres québécois d'être informés du programme et de la possibilité qui leur est offerte d'y participer.

[21] Diabète Québec s'est dit prêt à collaborer afin d'informer les membres du groupe du Québec de l'existence du programme d'usage compatissant.

[22] Le programme de sensibilisation qui sera mis sur pied par l'Association canadienne du diabète et qui aura pour but de sensibiliser la population en général à l'importance de la maladie ne sera pas diffusé au Québec.

[23] En compensation, une somme de 185 000 \$ est remise à Diabète Québec.

[24] Le 10 janvier 2011, le Fonds d'aide aux recours collectifs prenait acte de l'engagement à ce que la somme de 15 000 \$ lui soit versée.

Analyse

[25] Avant d'approuver une transaction, le Tribunal doit s'assurer qu'elle est juste, équitable et dans le meilleur intérêt des membres du groupe¹.

[26] Les critères devant guider le Tribunal sont maintenant bien connus au Québec. Ils ont été repris encore récemment par l'honorable Gratien Duchesne, j.c.s., dans l'affaire *Brochu c. La Société des loteries du Québec et autres*².

« [32] S'inspirant de la décision de *Bouchard et al. c. Abitibi Consolidated et Fonds d'aide aux recours collectifs*, dans laquelle M. le juge Yves Alain, j.c.s., reprend les critères dégagés par la Cour supérieure d'Ontario, le Tribunal estime devoir considérer les facteurs suivants au soutien de son analyse tout en les adaptant au cas sous étude :

- les probabilités du succès du recours;
- l'importance et la nature de la preuve administrée;
- les conditions de la transaction;
- la recommandation des procureurs et leur expérience;

¹ *Wilhelm B. Pellemans c. Vincent Lacroix et autres*, C.S. Montréal, 500-06-000302-055, 23 mars 2011, j. Prévost, paragr. 20

² C.S. Québec, no 200-06-000017-015, 23 mars 2010, j. Duchesne

- le coût des dépenses futures et la durée probable du litige;
- la recommandation d'une tierce personne neutre, le cas échéant;
- le nombre et la nature des objections à la transaction;
- la bonne foi des parties;
- l'absence de collusion. »

(les citations ont été omises)

[27] Dans son analyse du caractère juste et équitable d'un règlement fait sur une base nationale et déjà approuvé dans une autre juridiction, le Tribunal doit s'assurer que les membres du Québec reçoivent leur juste part.

[28] Soulignons qu'aucun membre ne s'est opposé à l'approbation de la transaction.

[29] Selon les procureurs en demande, la réclamation basée sur les profits engendrés par la vente du produit ne dépassait pas 8 millions de dollars, alors que la défenderesse prétendait pouvoir déduire les frais de rappel du produit pour environ 3,6 millions de dollars. Il faut ajouter que la défenderesse nie toute responsabilité.

[30] Aucune démonstration n'a été faite des probabilités de succès du recours collectif au Québec et de l'importance ou de la nature de la preuve à être administrée. Aucun débat n'a eu lieu au Québec.

[31] Il demeure que la transaction fait état qu'aucune personne n'a connu de conséquence fâcheuse découlant du mauvais fonctionnement des glucomètres.

[32] Les dommages directs seraient donc très bas sinon nuls. Au Québec comme ailleurs, cela a une incidence certaine sur la réclamation.

[33] Tant les procureurs ontariens que ceux du Québec qui font partie du même groupe juridique ont une grande expérience en matière de recours collectifs et ils recommandent le règlement.

[34] Le Tribunal retient également que tant l'Association canadienne du diabète que Diabète Québec semblent satisfaits du règlement.

[35] Le Tribunal tient à préciser qu'il aurait été préférable qu'une audience commune soit tenue entre les différentes juridictions pour l'approbation du règlement. En effet, procéder autrement place l'une ou l'autre des juridictions devant un fait accompli et, dans certains cas, cela pourrait poser problème.

[36] Cependant, vu les circonstances particulières du présent dossier et la preuve apportée par les différents affidavits, le Tribunal estime que l'entente soumise est dans l'intérêt des membres québécois et qu'elle mérite d'être approuvée.

[37] Cependant, certaines clauses de la transaction et certaines conclusions demandées ne sont pas appropriées.

Clauses problématiques de la transaction

1. Juridiction des tribunaux

[38] La clause 12.5 de l'entente pourrait poser problème, car elle va à l'encontre du *Code de procédure civile du Québec*.

« 12.5 Juridiction des Tribunaux

(1) Sujet à l'article 12.5(4), chacun des Tribunaux conservera sa juridiction exclusive eu égard en ce qui a trait au Recours entrepris sous sa juridiction, les Parties y mentionnées ainsi que les Honoraires des Procureurs du groupe dans ce Recours.

(2) Sous réserve de l'article 12.5(4), les Demandeurs et les Défendeurs conviennent qu'aucun Tribunal ne doit rendre aucun jugement ou émettre aucune instruction eu égard à tout sujet ayant trait à une juridiction partagée à moins que tel jugement ou telle instruction ne soit un pré-requis à un jugement additionnel ou une instruction émise ou donnée par l'autre(les) Tribunal (aux) qui partage(nt) sa juridiction sur tel sujet.

(3) Nonobstant ce qui précède mais sujet à l'article 12.5(4), le Tribunal de l'Ontario aura juridiction eu égard à la mise en œuvre, l'administration et l'exécution des termes de cette Entente de règlement et les Demandeurs, les Membres du groupe et les Défendeurs se soumettront à la juridiction du Tribunal de l'Ontario pour les fins de mise en œuvre, d'administration et d'exécution de l'entente contenue dans cette Entente de règlement. Les questions liées à l'administration de l'Entente de règlement et autres sujets non spécifiquement liées à une réclamation d'un Membre du groupe de la Colombie-Britannique ou d'un Membre du groupe du Québec doivent être jugées par le Tribunal de l'Ontario.

(4) Les Demandeurs et les Défendeurs pourront s'adresser au Tribunal de l'Ontario pour obtenir des directives eu égard à la mise en œuvre, l'administration et l'exécution de l'Entente de règlement. »

(les reliefs sont de la soussignée)

[39] Cette clause prévoit donc que le tribunal québécois conserve juridiction pour décider des réclamations individuelles des membres québécois. Ceci est tout à fait conforme au droit québécois, car il appartient aux tribunaux québécois, en l'occurrence la Cour supérieure du Québec, de décider de la réclamation d'un membre et de déterminer, en cas de litige, les modes de preuves et de procédures, même lorsqu'un règlement intervient au niveau national.

[40] Le rôle du tribunal ne cesse pas lors de l'approbation de la transaction. Il continue jusqu'à ce que les réclamations des membres soient liquidées.

[41] Mais qu'en est-il de la portion québécoise d'un règlement national autre qu'un recouvrement individuel?

[42] Le Tribunal est d'avis que le législateur impose que toute la portion québécoise d'un règlement demeure sous la juridiction des tribunaux du Québec.

[43] Le *Code de procédure civile* est clair : la distribution des montants accordés par le jugement ou convenue par convention homologuée s'effectue sous le contrôle du tribunal³, tout comme le tribunal dispose du reliquat de la façon qu'il détermine et en tenant compte, notamment, de l'intérêt des membres.

[44] En principe, et bien que l'on ne puisse pas anticiper de problème d'exécution dans le présent dossier, les paragraphes 3 et 4 de la clause 12.5 ne devraient pas être entérinés par le Tribunal.

[45] Le Tribunal a soumis cette problématique aux procureurs des parties qui ont consenti à ce que le jugement approuve la transaction, à l'exception de ces dispositions.

2. Droit de résilier l'entente

[46] Par ailleurs, l'entente prévoit que le contenu du présent jugement devra être conforme à l'Annexe B3 de l'entente, permettant même aux parties de résilier l'entente si le jugement l'approuvant n'est pas conforme à ce que les parties ont prévu :

« 2.3 Requête pour approuver le règlement

(1) Dès que possible suivant le prononcé des jugements dont il est question au paragraphe 2.2(2), et une fois que les Avis d'audition auront été publiés, les Demandeurs devront produire des requêtes pour demander aux Tribunaux de se prononcer sur l'approbation de cette Entente de règlement.

(2) Le jugement de l'Ontario approuvant cette Entente de règlement auquel on fait référence à l'article 2.3(1) ci-avant devra être, de façon générale, dans la forme du document joint à la présente en annexe « B 1 ».

³ C.p.c., art. 1033.1

(3) Les jugements du Québec et de la Colombie-Britannique approuvant l'Entente de règlement dont il est question à l'article 1.2(1) ci-avant devront être de façon générale, dans la forme du document joint à la présente respectivement comme Annexe « B 2 » « B 3 ». Les jugements du Québec et de la Colombie-Britannique devront refléter et, lorsque possible, reprendre la forme du jugement de l'Ontario, étant entendu que le jugement du Québec devra aborder les sujets nécessaires pour une autorisation d'exercer un recours collectif et sur la procédure pour s'exclure.

(4) Le contenu et la forme des jugements approuvant cette Entente de règlement dont il est question à l'article 2.3 ci-avant seront considérés comme des dispositions importantes de cette Entente de règlement et le défaut par quelque Tribunal d'approuver les jugements dont il est question ci-avant permettra la création d'un droit de résilier en accord avec l'article 11 de cette Entente de règlement.

[...]

11.1 Droit de résilier

(1) les Défendeurs, les Demandeurs et les Procureurs du groupe auront le droit de résilier l'Entente de règlement si :

[...]

(d) la forme et le contenu de l'un ou l'autre des jugements final du Tribunal de l'Ontario, du Tribunal de la Colombie-Britannique et du tribunal du Québec ne respectent pas le contenu de l'article 2.3 (4) de cette Entente de règlement. »

[47] Une transaction doit être approuvée dans son ensemble ou rejetée dans son ensemble⁴. Ceci semble être généralement accepté comme principe dans toutes les juridictions. C'est en tout cas l'état du droit au Québec, en matière de recours collectif.

[48] Au Québec, la transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée. Qui plus est, lorsqu'elle est homologuée par le Tribunal, elle est susceptible d'exécution forcée⁵.

[49] En matière de recours collectif, la transaction doit être approuvée par le Tribunal.

[50] Le jugement approuvant une transaction devient exécutoire comme tout autre jugement.

[51] La transaction est donc susceptible d'exécution forcée et ne peut être remise en cause, à moins que le jugement qui l'approuve ne soit porté en appel ou rétracté.

⁴ *Brochu c. La Société des loteries du Québec et autre*, précité, note 2, paragr. 27

⁵ C.c.Q., art.2633

[52] Tenant pour acquis que le Tribunal ne peut modifier *proprio motu* une entente en matière de recours collectif, il lui appartient d'indiquer, aux conclusions de son jugement, ce qu'il estime approprié et ce qui est conforme au droit en vigueur.

[53] Nous le verrons plus loin, les parties demandent au Tribunal de prononcer certaines conclusions inutiles ou non conformes à la loi.

[54] Le Tribunal a informé les procureurs des difficultés découlant des paragraphes 2.3 et 12.5 (3) et (4) de l'entente.

[55] Les procureurs des parties ont indiqué au Tribunal qu'ils consentent à ce que le Tribunal approuve la transaction à l'exclusion de ces dispositions.

[56] C'est donc ce qui sera fait.

Diverses conclusions demandées

[57] Dans tous les cas, les conclusions du jugement approuvant l'entente doivent être rendues en conformité avec le droit québécois.

[58] Le requérant demande au Tribunal d'autoriser l'exercice du recours collectif contre les intimées *aux seules fins de la transaction*.

[59] Or, comme l'a déjà souligné l'honorable André Prévost, j.c.s., il n'existe pas plusieurs types d'autorisation au Québec⁶.

« [20] Lorsqu'une transaction est conclue avant que le recours n'ait été autorisé, il est fréquent que les parties demandent au tribunal d'autoriser le recours «aux seules fins de l'approbation de la transaction», comme c'est le cas ici.

[21] Est-ce à dire qu'il puisse exister plusieurs types d'autorisation selon les circonstances?

[22] Le Tribunal ne le croit pas. D'ailleurs, l'article 1003 C.p.c. ne fait aucune distinction.

[...]

[25] La jurisprudence reconnaît que la détermination du respect des conditions d'exercice du recours s'effectue «à la lumière des allégations de la requête, des pièces produites et des moyens de contestation soulevés». Dans le cas d'une demande d'autorisation associée à l'approbation d'une transaction, l'entente de règlement sera généralement déposée comme pièce et le tribunal en tiendra compte dans l'évaluation des conditions de l'article 1003 C.p.c.

⁶ Demers c. Johnson & Johnson corporation et autres, 2009 QCCS 4885

[26] Peut-on alors considérer que, dans un tel cas, l'autorisation d'exercer le recours collectif ne couvre que l'approbation et l'exécution de la transaction? Cela apparaît peu concevable.

[27] Tout d'abord, d'un point de vue contextuel, la transaction ne demeure qu'une pièce qui s'ajoute aux autres, ainsi qu'aux allégations de la requête.

[28] Ensuite, comme en général l'entente de règlement est intrinsèquement liée aux questions de fait et de droit au cœur du litige, il apparaît difficile de l'en dissocier.

[29] Enfin, les critères se rapportant à la représentativité (art. 1003 d) du requérant et aux difficultés relatives à l'obtention d'un mandat individuel des membres ou à la jonction de recours particuliers (art. 1003 c) ne peuvent être différents au moment de l'autorisation du recours, selon qu'ils soient associés ou non à l'approbation d'une transaction.

[30] En somme, il n'existe qu'une forme d'autorisation d'un recours collectif. Elle est prévue à l'article 1003 C.p.c. et elle s'applique de manière uniforme à toutes les situations donnant ouverture à l'exercice d'un recours collectif. »

(les citations ont été omises)

[60] Il est nécessaire, avant d'approuver un règlement, que le recours collectif soit autorisé, afin de mettre en place le véhicule procédural approprié pour pouvoir approuver la transaction et voir à son exécution.

[61] Avant l'autorisation, le recours n'existe pas, du moins sur une base collective⁷.

[62] Ce n'est qu'après le jugement en autorisation que le recours peut exister.

[63] En principe, après avoir été autorisé, le représentant forme sa demande selon les règles ordinaires⁸, par voie de requête introductive d'instance⁹.

[64] Lorsqu'une entente intervient avant que l'exercice d'un recours collectif soit autorisé, le Tribunal ne requiert pas du représentant qu'il forme officiellement la demande en signifiant une requête introductive d'instance parce qu'une transaction peut être conclue non seulement pour mettre fin à un litige, mais également pour le prévenir¹⁰.

[65] Pour pouvoir approuver une entente, le recours doit avoir été autorisé, car c'est le seul véhicule procédural approprié pour permettre au Tribunal de protéger l'intérêt des membres du groupe en matière de recours collectif.

⁷ *Thompson c. Masson*, [1993] R.J.Q. 69 (C.A.), J.E. 92-1770 (C.A.)

⁸ C.p.c., art. 1011

⁹ C.p.c., art. 110, 111 et suivants

¹⁰ C.c.Q., art. 2631

[66] L'exercice du recours sera donc autorisé conformément à l'article 1003 du *Code de procédure civile*; les conditions pour qu'il soit autorisé étant réunies.

[67] Par ailleurs, les requérants allèguent que le Tribunal devrait rendre plusieurs ordonnances qui, de l'avis du Tribunal, ne sont pas nécessaires.

[68] À titre d'exemple, ils demandent au Tribunal de déclarer que tout membre du groupe du règlement du Québec qui ne se sera pas exclu du groupe sera lié par la transaction. Il s'agit là de l'effet de la loi.

[69] Il en est de même d'une déclaration selon laquelle un autre recours institué au Québec par un membre du groupe sera rejeté. Le Tribunal ne peut, à l'avance, établir qu'un recours qui n'est pas encore intenté sera rejeté, tout comme il est inutile que le Tribunal ordonne et déclare que le présent jugement lie chaque membre du groupe.

[70] Le *Code de procédure civile* contient, à son Livre IX, les articles 999 à 1052 qui constituent un code complet relatif aux recours collectifs au Québec. Plusieurs des dispositions sont d'ordre public et il n'est pas nécessaire que le Tribunal affirme la loi dans son jugement.

[71] Le Tribunal approuvera aussi l'avis annonçant le jugement approuvant le règlement.

[72] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[73] **AUTORISE** l'exercice du recours collectif contre les intimées;

[74] **ATTRIBUE** au requérant, Frédéric Bisson, le statut de représentant aux fins d'exercer le recours collectif pour le compte du groupe ci-après décrit (le « groupe de règlement du Québec ») :

Tous les résidants du Québec qui ont acheté et utilisé un lecteur de glycémie SureStep® fabriqué avant le 1^{er} août 1997 et dont le numéro de série est compris entre ceux dont les cinq premiers caractères débutent par L6000 à L7205 ou portant un numéro de série compris entre le L7206-GA-00001 et L7206-GA-01128 ou fabriqué après le 1^{er} février 1996 et/ou qui ont utilisé des bandelettes de test SureStep® fabriquées avant le 1^{er} mars 1998 ou après le 1^{er} février 1996, ainsi que les représentants personnels des membres du groupe qui sont décédés.

[75] **APPROUVE** la transaction intervenue entre les parties le 10 septembre 2010 dans ses versions anglaise et française jointes au présent jugement, à l'exclusion des paragraphes 2.3 (3) et (4) et 12.5 (3) et (4) de l'entente;

[76] **PREND ACTE** de l'acceptation par le Fonds d'aide aux recours collectifs du paiement de la somme de 15 000 \$;

[77] **APPROUVE** l'avis annonçant l'approbation du règlement intervenu, cet avis étant joint au présent jugement;

[78] **DÉCLARE** que toute personne visée par la transaction peut s'exclure du groupe, dans les 90 jours suivant la date de la première publication de l'avis annonçant l'autorisation d'exercer le recours collectif et l'approbation de la transaction;

[79] **SANS FRAIS.**


DOMINIQUE BÉLANGER, j.c.s.

Me Simon Hébert
Siskinds Desmeules avocats
Casier no 15
Procureurs du requérant

Me Donald Bisson
McCarthy Tétrault, S.E.N.C.R.L., s.r.l.
1000, de la Gauchetière Ouest
Bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 0A2
Procureurs des intimées

Dates d'audience : 13 janvier 2011, 10 février 2011 et 9 mars 2011