

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000787-164

DATE : LE 2 MAI 2018

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE ANDRÉ PRÉVOST, J.C.S.

ROSEMARY KRAMAR

Demanderesse

c.

JOHNSON & JOHNSON

et

JOHNSON & JOHNSON CONSUMER INC.

et

JOHNSON & JOHNSON INC.

et

VALEANT PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL INC.

Défenderesses

**JUGEMENT SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION
D'EXERCER UNE ACTION COLLECTIVE**

JP1827

[1] Mme Kramar demande à être autorisée à exercer une action collective au nom du groupe suivant (la Demande) :

Persons in Quebec who have used Johnson's® Baby Powder and/or Shower to Shower® (the Products) in their perineal area and have been

diagnosed with ovarian cancer, and/or their family members, assigns and heirs.

[2] Elle allègue que ces produits, fabriqués par les défenderesses, comportent un risque de cancer des ovaires que démontrent des études scientifiques réalisées depuis près de 40 ans et dont certaines sont produites au soutien de sa demande.

[3] Enfin, elle ajoute que deux autres demandes semblables ont été déposées en Ontario¹ et en Colombie-Britannique².

LA DEMANDE D'AUTORISATION

[4] La demande d'autorisation est accompagnée de 19 pièces. Mme Kramar a aussi été interrogée le 28 mars 2017³.

[5] Le dossier peut ainsi être résumé.

La situation personnelle de Mme Kramar

[6] Mme Kramar aurait utilisé la poudre Baby Powder de Johnson (la Poudre Baby) de sa naissance, en 1962, jusqu'à 2013. À compter de l'adolescence, elle en aurait fait usage régulier à la région périnéale ainsi que, de manière intermittente, de la poudre Shower to Shower (la Poudre Shower).

[7] Au mois d'avril 2012, apparaissent des douleurs au bas de son abdomen qui deviennent plus intenses à compter du mois d'août suivant. Elle consulte alors son gynécologue qui, après lui avoir fait subir des tests, l'informe de la présence de kystes aux ovaires. Soupçonnant la présence d'un cancer, Mme Kramar est référée à un spécialiste.

[8] Le 28 janvier 2013, elle subit une hystérectomie. Les analyses pathologiques confirment la présence d'un cancer des ovaires. Mme Kramar est alors soumise à des traitements de chimiothérapie jusqu'au mois de juillet suivant.

[9] Bien qu'aucun signe de persistance d'un cancer n'ait été observé depuis, Mme Kramar souffrirait des conséquences de certaines atteintes nerveuses reliées à la chimiothérapie qui l'obligent à prendre des médicaments contre la douleur. De plus, elle aurait été absente de son travail de janvier 2013 à novembre 2014.

¹ *Cindy Lou Strathdee et al. v. Johnson & Johnson Inc. et al.*, Ontario Superior Court of Justice, No. CV-16-553046.

² *Linda Williamson c. Johnson & Johnson et al.*, Supreme Court of British Columbia, No. 179011.

³ L'étendue de cet interrogatoire a été limitée aux éléments autorisés par le Tribunal dans son jugement du 3 novembre 2016 (2016 QCCS 5296).

[10] L'anxiété résultant de la crainte d'une résurgence de son cancer l'a même amenée à se soumettre à un test de dépistage génétique qui, finalement, s'est avéré négatif.

[11] Au mois de février 2016, Mme Kramar prend connaissance d'un jugement, rendu au Missouri, qui condamne Johnson & Johnson à payer à la famille de Jacqueline Fox des dommages de 72 M\$ pour avoir négligé de la prévenir du risque du cancer des ovaires résultant de l'utilisation de la Poudre Baby et de la Poudre Shower à la région périnéale.

[12] Mme Kramar serait alors devenue consciente qu'en l'absence d'un risque génétique particulier, l'utilisation par elle de la Poudre Baby pendant toute sa vie « probably led to her developing ovarian cancer »⁴.

[13] Elle indique que si les dangers reliés à l'utilisation de la Poudre Baby et de la Poudre Shower à la région périnéale lui avaient été révélés, elle n'aurait pas acheté ces produits ou, à tout le moins, elle ne les aurait pas utilisés de la manière dont elle l'a fait. Elle ajoute que les dommages qu'elle a subis « are a direct and proximate result of the Respondents' conduct »⁵.

Les produits en cause et les études à leur sujet

[14] La Poudre Baby est composée en presque totalité de talc qui est un silicate naturel de magnésium.

[15] La Poudre Shower a une composition différente. Elle contient une part équivalente de talc et de fécule de maïs, ainsi que du bicarbonate de soude (dans une proportion de 10 à 20 %) additionnée d'une fragrance et de phosphate de calcium (dans une proportion d'environ 2 %) ⁶.

[16] Il est à noter que jusqu'en 2012, ces deux produits étaient fabriqués par Johnson & Johnson. Le 2 octobre 2012, les droits de production et de vente de la Poudre Shower ont été acquis par Valeant Pharmaceuticals International Inc. (Valeant).

[17] Selon Mme Kramar, depuis 1971, la publication de plusieurs études aurait révélé que l'utilisation de talc à la région périnéale serait associée à un risque significativement plus élevé de cancer des ovaires. Elle a d'ailleurs produit avec sa demande un certain nombre de ces études⁷.

[18] Les défenderesses n'auraient fait aucune mise en garde à propos de ce risque.

⁴ Demande d'autorisation, paragr. 45.

⁵ *Id.*, paragr. 47.

⁶ Déclaration assermentée du 12 avril 2017 de Joseph Morales.

⁷ P-10, P-11, P-12, P-13, P-14, P-15, P-16 et P-19.

[19] Au sujet des études, comme ce dossier n'en est qu'au stade de l'autorisation, les parties ont signalé au Tribunal, à sa demande, les passages qui leur apparaissent pertinents à l'analyse des critères de l'article 575 du *Code de procédure civile* (C.p.c.)⁸.

[20] En bref, certaines études épidémiologiques démontreraient que l'utilisation de talc à la région périméale augmente de 30 à 60 % le risque d'un cancer aux ovaires tandis que d'autres écartent un tel constat.

La nature de l'action et les conclusions recherchées

[21] La demande précise que l'action que Mme Kramar désire voir autorisée en est une « in damages for product liability »⁹.

[22] Les conclusions recherchées sont les suivantes¹⁰ :

59. The conclusions that the Petitioner wishes to introduce by way of an Application to institute proceedings are:

GRANT Petitioner's action against Respondents;

CONDEMN Respondents to pay compensatory damages to the Group Members for the material damages, personal injuries, pain and suffering, anxiety and fear, and other moral damages;

CONDEMN Respondents to pay punitive and/or exemplary damages to the Group Members, to be determined by the Court;

ORDER the treatment of individual claims of each Member of the Group in accordance with articles 599 to 601 C.C.P.;

RENDER any other order that this Honourable Court shall determine and that is in the interest of the Members of the Group;

THE WHOLE with interest and additional indemnity provided for in the Civil Code of Quebec and with full costs and expenses including expert's fees and publication fees to advise members;

DECLARE that all Members of the Group that have not requested their exclusion from the Group in the prescribed delay to be bound by any judgment to be rendered on the class action to be instituted;

FIX the delay of exclusion at 30 days from the date of the publication of the notice to the Members;

ORDER the publication of a notice to the Members of the Group in accordance with Article 579 C.C.P.;

THE WHOLE with costs to follow.

⁸ Passages soulignés par la demanderesse : P-10 (p. 268 - bas de la page et 271 – 1^{er} paragr.) P-11 (p. 375 – avant-dernier paragr. colonne gauche), P-13 (p. 13 – 1^{er} paragr. colonne droite et 56 – conclusions), P-15 (p. 408 – 2^e paragr.), P-16 (p. 335 – results et 341 – discussion) et P-19 (p. 356 – dernier paragr. colonne droite). Passages soulignés par les défenderesses : P-14 (pièce EK-1 qui répond à la pétition), P-15 (p. 32-33, 35 – Group 2B, 309 – d), 361 – paragr. du haut, 289 à 292 – usages du talc, 407 – dernier paragr., 408 – haut de la page et 1^{er} paragr., 412 – dernier paragr. et haut p. 413), P-19 (p. 352– results table I premier paragr. et 355 – haut colonne droite).

⁹ Demande d'autorisation, paragr. 58.

¹⁰ *Id.*, paragr. 59.

[23] Les questions de fait et de droit communes à l'ensemble des membres du groupe sont ainsi décrites¹¹ :

- 56.** The recourses of the Group Members raise identical, similar or related questions of fact or law, namely:
- a) Do the Products, when used in the perineal area, cause, contribute to, or materially increase the risk of ovarian cancer?
 - b) Did the Respondents fail to properly and sufficiently test their Products, prior to and after its release, to ensure that they are safe for consumer use?
 - c) Did the Respondents fail to properly test the Products to determine the increased risk of ovarian cancer during the normal and/or intended use of the Products?
 - d) Did the Respondents fail to warn the Petitioner and Group Members of the health risks associated with the use of the Products by women in the perineal area?
 - e) Are the Respondents liable to pay compensatory damages to the Group Members?
 - f) Are the Respondents liable to pay exemplary or punitive damages, and if so, what amount of punitive damages should be awarded?

[24] À l'audience, les avocats de Mme Kramar ont déposé une liste de 41 personnes, incluant Mme Kramar, qui se sont inscrites au site internet dédié à la présente affaire¹². Plusieurs d'entre elles ont communiqué certains détails se rapportant à leur cas.

[25] Bien qu'elle ne soit pas en mesure de préciser le nombre exact de membres visés par la demande, en référant à une étude publiée par l'Union internationale contre le cancer qui précise que 10 % des nouveaux cas de cancer des ovaires peuvent être attribués à l'usage de talc¹³, Mme Kramar avance que le groupe pourrait comprendre plusieurs centaines de personnes.

ANALYSE

[26] L'article 575 C.p.c. énonce les critères permettant que soit autorisé l'exercice d'une action collective :

- 575.** Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

¹¹ *Id.*, paragr. 56.

¹² U-1. Les informations pouvant mener à l'identification de ces personnes ont été caviardées.

¹³ P-19.

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[27] Dans un arrêt récent, *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*¹⁴, s'exprimant pour la Cour, la juge Bich fait le point sur la jurisprudence se rapportant à l'article 575 C.p.c. dans le but évident d'éclairer les juges appelés à se prononcer sur des demandes d'autorisation¹⁵.

[28] À l'égard du fardeau qui repose sur la demande à cette étape, elle indique :

[28] [...] Le mécanisme de l'autorisation préalable, en particulier, soulève la controverse et certains, qui le jugent insuffisant, souhaiteraient insuffler plus de sévérité dans le processus d'appréciation des conditions prévues par l'art. 575 C.p.c. [...].

[29] Cependant, toute méritoire qu'en soit l'intention (et elle l'est), une telle idée, fondée sur une approche exigeante des conditions d'autorisation de l'action collective, ne correspond pas à l'état du droit en la matière, tel que défini par la Cour suprême dans les affaires *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello* et *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*. Ces arrêts préconisent au contraire une approche souple, libérale et généreuse des conditions en question, afin de « faciliter l'exercice des recours collectifs comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes », conformément au vœu du législateur. Il s'agit dès lors seulement pour le requérant, au stade de l'autorisation, de présenter une cause soutenable, c'est-à-dire ayant une chance de réussite, sans qu'il ait à établir une possibilité raisonnable ou réaliste de succès.

[références omises] [le Tribunal souligne]

[29] Rappelant qu'à cette étape les faits allégués à la demande doivent être tenus pour avérés, elle précise ce qui suit :

[33] D'une part, s'il est vrai que l'on ne doit pas se satisfaire du vague, du général et de l'imprécis, l'on ne peut pour autant fermer les yeux devant des allégations qui ne sont peut-être pas parfaites, mais dont le sens véritable ressort néanmoins clairement. Il faut donc savoir lire entre les lignes. Agir autrement

¹⁴ 2017 QCCA 1673.

¹⁵ *Id.*, paragr. 27 à 45.

serait faire montre d'un rigorisme ou d'un littéralisme injustifié et donner aux propos de la Cour suprême en la matière une acception qu'ils n'ont pas.

[34] D'autre part, on doit comprendre que des allégations génériques ne suffiront pas, les faits soulevés devant, au regard du droit applicable, être suffisamment spécifiques pour qu'on puisse saisir les grandes lignes du narratif proposé et vérifier sur cette base que sont remplies les conditions de l'art. 575 C.p.c., c'est-à-dire que le syllogisme juridique est plaidable et que les questions de fait et de droit qui le sous-tendent sont suffisamment communes pour que leur résolution fasse avancer le débat au bénéfice de chacun des membres d'un groupe par ailleurs convenable, dont les intérêts seront assurés par une personne capable d'une représentation adéquate, conditions qui doivent être interprétées et appliquées en vue de « faciliter l'exercice des recours collectifs ».

[référence omise] [le Tribunal souligne]

[30] Enfin, après une mise en garde sur les « glissements » pouvant résulter du fait d'autoriser une preuve appropriée trop étendue, la juge Bich rappelle les limites que comporte l'analyse à ce stade :

[41] [...] En somme, s'il doit considérer la preuve qui lui a été fournie ou qu'il a permise, le juge autorisateur n'a pas, en vertu de l'art. 575 C.p.c., à en faire l'examen raisonné qu'exige, par contraste, l'art. 225.4 L.v.m., disposition dont il était question dans *Teratechnologies*. Il doit simplement porter un regard sommaire sur cette preuve, qui devrait elle-même être d'une certaine frugalité.

[le Tribunal souligne]

[31] Analysons maintenant l'application des critères de l'article 575 C.p.c. aux faits en cause.

1. Les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes (art. 575 al. 1 C.p.c.)

[32] Mme Kramar soutient que la résolution des questions communes qu'elle propose bénéficiera à l'ensemble des membres du groupe puisqu'elle établira, d'une part, la responsabilité des défenderesses et, d'autre part, la nature des dommages qui en découlent.

[33] Les défenderesses estiment plutôt que même si Mme Kramar réussissait à établir qu'il soit possible que les produits visés causent le cancer des ovaires, ce qu'elles nient, cela n'aurait pas pour effet de faire progresser les réclamations individuelles des membres dont le cancer a pu, ou non, être causé par ceux-ci, tenant compte que seulement 10 % des nouveaux cancers pourraient être attribués au talc, selon les allégations de la demande. S'ajoutent, aussi, l'application pour chacun des membres, de l'un ou de plusieurs des neuf facteurs de risque « connus » associés au cancer des ovaires que reconnaît la Société canadienne du cancer, qui excluent

l'utilisation du talc dans la région périnéale, celle-ci ne constituant qu'un facteur de risque « possible »¹⁶.

[34] Est-il nécessaire de rappeler que le seuil requis pour conclure à la présence de questions communes au stade de l'autorisation est peu élevé. Dans *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*¹⁷, la Cour suprême précise que « la seule présence d'une question de droit ou de fait identique, connexe ou similaire suffit pour satisfaire au critère énoncé à l'al. 1003 a) C.p.c. [aujourd'hui l'art. 575 al. 1] sauf si cette question ne joue qu'un rôle négligeable quant au sort du recours ».

[35] Ainsi, il faut être prudent de ne pas appliquer aveuglément la jurisprudence antérieure qui exigeait qu'une proportion importante ou majoritaire des questions de droit ou de fait soit identique, similaire ou connexe¹⁸.

[36] Ici, le fait que l'utilisation des produits en cause dans la région périnéale puisse causer le cancer des ovaires ou en augmenter le risque est documenté par des études accompagnant la demande d'autorisation.

[37] Cette question, commune à tous les membres du groupe, est suffisante pour satisfaire à l'exigence de l'article 575 al.1 C.p.c. même si la situation personnelle de chacun des membres peut varier, notamment, en raison de la présence de certains facteurs de risque. Rappelons, à cet égard, que le lien de causalité peut aussi, collectivement, être établi à l'aide de présomptions dans certains cas¹⁹.

[38] La Demande remplit donc les exigences de l'article 575 al. 1 C.p.c.

2. Les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées (art. 575 al. 2 C.p.c.)

[39] Le syllogisme juridique soutenu par Mme Kramar tient à ce qui suit :

A. Les défenderesses ont commis les fautes suivantes :

- i. elles n'ont pas effectué les analyses nécessaires pour s'assurer de la sécurité de la Poudre Baby et de la Poudre Shower, qui contiennent du talc, lorsqu'utilisées aux fins auxquelles elles sont destinées; et

¹⁶ P-17A.

¹⁷ 2014 CSC 1, paragr. 58 et 72.

¹⁸ *Lallier c. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380.

¹⁹ *Montréal (Ville de) c. Biondi*, 2013 QCCA 404, paragr. 131-137.

ii. elles ont omis de divulguer les risques de cancer des ovaires associés à l'utilisation de ces produits à la région périnéale alors que des études scientifiques en font état²⁰;

B. En raison de l'utilisation de ces produits de manière quotidienne pendant près de 50 ans, Mme Kramar a développé un cancer des ovaires qui fut diagnostiqué au début de 2013;

C. Les dommages qu'elle réclame résultent de la faute des défenderesses.

[40] Ce syllogisme est-il plaidable²¹?

[41] Les défenderesses prétendent, tout d'abord, que les études sur lesquelles s'appuie Mme Kramar ne sont pas concluantes, bien qu'elles reconnaissent que certaines d'entre elles associent l'utilisation du talc à la région périnéale à un risque plus élevé de développer un cancer des ovaires.

[42] Mais, surtout, elles soutiennent que le dossier médical de Mme Kramar démontre qu'elle était porteuse de trois facteurs de risque reconnus par la Société canadienne du cancer comme favorisant le développement d'un tel cancer, soit (i) l'usage du tabac pendant plusieurs années, (ii) une histoire familiale de certains cancers et (iii) la présence d'endométriose.

[43] Ces trois facteurs de risque apparaissent à la liste des risques « connus » prédisposant au développement du cancer des ovaires alors que l'utilisation de talc à la région périnéale ne constituerait qu'un risque « potentiel »²².

[44] Enfin, Mme Kramar ayant subi une ligature de trompes au cours des années 1990, les défenderesses plaident que leurs produits ne peuvent avoir causé son cancer des ovaires²³.

[45] Ces arguments sont peut-être sérieux mais ils ne rendent pas le recours de Mme Kramar « insoutenable » pour autant à ce stade.

[46] En effet, bien que certains facteurs de risque connus chez Mme Kramar soient susceptibles de rendre plus difficile la preuve du lien de causalité entre les fautes reprochées aux défenderesses et les dommages subis par cette dernière, rien ne permet de conclure sur la foi du dossier tel que constitué à ce jour qu'un tel lien soit impossible à démontrer.

²⁰ P-7, P-8 et P-9.

²¹ Arrêt *Asselin*, précité, note 14, paragr. 34.

²² P-17.

²³ L'étude P-19 (aux pages 352 et 355) précise que puisque la ligature des trompes referme la canalisation menant aux ovaires, il n'existe pas de cas où il est rapporté que l'utilisation de talc à la région périnéale ait causé un cancer des ovaires chez des femmes ayant subi cette chirurgie.

[47] Similairement, à ce stade, rien n'exclut que le cancer de Mme Kramar ait pu être latent pendant un certain nombre d'années et qu'il ait donc pris naissance avant qu'elle ne subisse une ligature des trompes.

[48] Le fardeau de Mme Kramar à l'autorisation en est un de démonstration et non de preuve. L'analyse du Tribunal à ce stade se limite aux allégations de la demande, au contenu des pièces qui l'accompagnent et à l'interrogatoire qu'il a autorisé.

[49] En somme, le Tribunal est d'avis que le syllogisme avancé par Mme Kramar est plaidable.

[50] La défenderesse Valeant soutient néanmoins que le syllogisme ne saurait lui être applicable, d'une part, parce que Mme Kramar a développé son cancer avant le 2 octobre 2012, date où elle a acquis les droits de production et de vente de la Poudre Shower et, d'autre part, parce que ce produit, contrairement à la Poudre Baby, ne contient du talc que dans une proportion d'environ 40 %.

[51] Ces arguments ne sauraient être retenus à ce stade pour les raisons suivantes.

[52] Premièrement, Mme Kramar affirme avoir utilisé la Poudre Shower de manière intermittente pendant de nombreuses années. Bien que Valeant n'ait acquis les droits dans ce produit qu'après que Mme Kramar eût développé son cancer des ovaires et cessé son utilisation, la déclaration assermentée de Joseph Morales confirme que la composition du produit n'a pas été modifiée après octobre 2012²⁴. Mme Kramar conserve donc l'intérêt nécessaire pour agir au nom des membres du groupe ayant utilisé la Poudre Shower après le mois d'octobre 2012²⁵.

[53] Deuxièmement, les études produites au soutien de la demande font état d'un lien possible entre le cancer des ovaires et l'utilisation de talc à la région périnéale. Est-ce que les conclusions de ces études s'appliquent aussi à un produit ne contenant que moins de 50 % de talc? À ce stade, rien ne permet d'effectuer quelque distinction que ce soit.

[54] Le critère de l'article 575 al. 2 C.p.c. est donc respecté à l'égard de l'ensemble des défenderesses.

3. La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice (art. 575 al. 3 C.p.c.)

[55] Se fondant sur les réponses données par Mme Kramar au cours de son interrogatoire, les défenderesses lui reprochent de ne pas avoir identifié un seul autre membre pour lequel elle entend agir et, conséquemment, elles soutiennent que l'action collective ne saurait être autorisée car il n'existerait pas de groupe.

²⁴ R-1, paragr. 7.

²⁵ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, paragr. 46-47.

[56] À l'audience, les avocats de Mme Kramar ont produit un relevé des personnes qui se sont enregistrées sur le site internet qu'ils ont créé aux fins d'établir une communication avec les membres éventuellement intéressés par cette action. En tout, 41 personnes (incluant Mme Kramar) s'y sont enregistrées et la majorité d'entre elles ont communiqué des commentaires relatifs à leur cas particulier²⁶.

[57] Les informations qui y apparaissent sont de nature générale et ont comme dénominateur commun la survenance d'un cancer des ovaires. Dans 18 cas, on y réfère spécifiquement à l'utilisation régulière des produits en cause.

[58] Il aurait certainement été utile que les avocats de Mme Kramar communiquent ces informations plus tôt, d'autant plus qu'elles constituaient un engagement pris au cours de l'interrogatoire de cette dernière tenu le 28 mars 2017. Il aurait alors été possible pour les défenderesses d'effectuer certaines vérifications d'usage. Ces dernières ne se sont néanmoins pas opposées à la production de ce document.

[59] Dans *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*²⁷, la Cour d'appel adopte les facteurs proposés par Me Yves Lauzon concernant la composition du groupe soit le nombre estimé de membres et la connaissance par le demandeur de leur identité, coordonnées et situation géographique²⁸. Me Lauzon ajoute aussi que :

Toutefois, rien dans le texte n'exclut d'autres facteurs à considérer pour évaluer concrètement s'il est difficile ou peu pratique pour le demandeur et les membres du groupe de procéder sans l'action collective.

La jurisprudence procède maintenant, comme il se doit, à une analyse plus complète de la composition du groupe et considère tout aspect qui, de fait, a un impact direct et déterminant sur la possibilité réelle pour les membres d'ester en justice, dont notamment l'aspect financier, la confidentialité et le déséquilibre informationnel entre les parties.

L'un des avantages importants de l'action collective est de permettre l'accès à la justice dans des situations jadis impossibles lorsque les coûts dépassent l'intérêt financier de chacune des réclamations des membres. Par conséquent, il est logique et essentiel de tenir compte de la valeur des réclamations individuelles, du coût projeté du litige, dont celui des expertises s'il y a lieu, de la situation financière des membres, de la possibilité d'une aide financière et des règles relatives aux frais de justice (*Paquin c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2006 QCCA 1203, EYB 2006-109857).

Ce facteur financier est décisif pour évaluer s'il est difficile ou peu pratique d'appliquer les deux procédures mentionnées à l'article 575(3). Le principe de proportionnalité et l'objectif de l'économie des ressources judiciaires militent

²⁶ U-1.

²⁷ 2016 QCCA 659, paragr. 57.

²⁸ LAUZON Yves, *Le grand collectif – Code de procédure civile*, 2^e éd., Volume 2, Éditions Yvon Blais, p. 2471-2472.

également en faveur de l'utilisation de l'action collective pour des groupes restreints. En effet, il suffit de quelques actions individuelles pour que l'objectif de l'économie des ressources judiciaires soit compromis (*Ouellet c. Rail World Inc.*, 2015 QCCS 2002, EYB 2015-251883, J.E. 2015-913; *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*, 2016 QCCA 659, EYB 2016-264753, J.E. 2016-759; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2016 QCCS 5952, EYB 2016-273672).

[60] De par sa nature même, le présent dossier implique pour les membres la communication d'informations de nature médicale sur leur état de santé ainsi que sur certaines pratiques d'hygiène personnelle. De plus, comme la mise en vente et l'utilisation des Produits couvrent l'ensemble du Québec, les membres visés sont dispersés sur un vaste territoire.

[61] Dans ce contexte, il est certainement difficile pour Mme Kramar d'identifier les personnes qui pourraient se qualifier comme membres et d'obtenir d'elles un mandat pour instituer un recours contre les défenderesses.

[62] Le Tribunal doit se montrer souple dans l'application de ce critère²⁹. Dans une affaire récente soulevant aussi des questions de nature personnelle pour les membres et un territoire étendu, la Cour d'appel a reconnu que l'intérêt démontré par une quarantaine de personnes est suffisant pour se conformer à ce critère³⁰.

[63] Mme Kramar satisfait donc aux exigences de cette condition.

4. Le statut de représentant de Mme Kramar (art. 575 al. 4 C.p.c.)

[64] Les défenderesses soutiennent que Mme Kramar ne remplit pas le critère de représentation exigé par l'article 575 al. 4 C.p.c.

[65] Elles invoquent, notamment, son absence de démarches en vue d'identifier d'autres membres pouvant faire partie du groupe proposé afin de vérifier la nature de leur réclamation et leur intérêt à se joindre à l'action collective. La recherche de ces personnes et des informations qui les concernent a plutôt été effectuée par ses avocats, principalement par l'intermédiaire du site internet qu'ils ont créé à cette fin.

[66] La jurisprudence sur laquelle s'appuient les défenderesses est antérieure à la décision de la Cour suprême dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*³¹. Or, les exigences qui s'y rapportent ont été considérablement réduites par cet arrêt. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle en arrive la Cour d'appel dans *Lévesque c. Vidéotron s.e.n.c.*³², lorsqu'elle indique que « la Cour suprême envoie

²⁹ Arrêt *Lambert*, précité, note 27, paragr. 65.

³⁰ *J.J. c. Oratoire St-Joseph du Mont-Royal*, 2017 QCCA 1460, paragr. 95 (autorisation de pourvoi accueillie par la Cour suprême du Canada).

³¹ 2013 CSC 59, paragr. 149.

³² 2015 QCCA 205, paragr. 23.

un message plutôt clair quant au niveau de compétence requis pour être nommé représentant. Le critère est devenu minimaliste ».

[67] L'implication de type « entrepreneuriale » des avocats en demande en matière d'action collective a été reconnue comme étant utile et acceptable dans la mesure où les règles relatives à l'éthique sont respectées³³. Dans ce contexte, certaines des actions qui relèveraient normalement du représentant sont accomplies par son avocat. C'est ici le cas, notamment, en ce qui concerne les recherches effectuées pour identifier d'autres membres qui se retrouveraient dans une situation similaire à celle de Mme Kramar.

[68] Le juge Kasirer résume ainsi les attentes relatives au représentant dans le cadre de l'application de l'article 575 al. 4 C.p.c.³⁴:

[108] [...] As one author observed, Quebec rules are less strict in this regard than certain other jurisdictions: not only does the petitioner not have to be typical of other class members, but courts have held that he or she “need not be perfect, ideal or even particularly assiduous”. A representative need not single-handedly master the finery of the proceedings and exhibits filed in support of a class action. When considered in light of recent Supreme Court decisions where issues were equally if not more complicated, this is undoubtedly correct [...] It would be unrealistic to require that the representative have a perfect understanding of such issues when he or she is assisted, perforce, by counsel and, generally speaking, expert reports will eventually be in the record to substantiate calculations of what constitutes exploitative roaming fees.

[références omises]

[69] Le Tribunal est d'avis que Mme Kramar remplit ce dernier critère.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[70] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective recherchée par la demanderesse;

[71] **ATTRIBUE** à la demanderesse le statut de représentante des personnes (Membres) incluses dans le groupe suivant (le Groupe) :

Les personnes au Québec qui ont utilisé les poudres Johnson's® Baby Powder et/ou Shower to Shower® (les Produits) dans la région périnéale et qui ont été diagnostiquées d'un cancer des ovaires et/ou les membres de leur famille, leurs successeurs et ayants droit.

³³ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, paragr. 102-103.

³⁴ *Id.*

[72] **IDENTIFIE**, comme suit, les principales questions de fait et de droit à être traitées collectivement :

- a) Est-ce que les Produits, lorsqu'utilisés dans la région périnéale, causent le cancer des ovaires ou y contribuent ou en augmentent le risque de manière significative?
- b) Est-ce que les défenderesses ont fait défaut de tester les Produits de manière adéquate et suffisante, tant avant qu'après leur mise en marché, pour s'assurer qu'ils soient sécuritaires pour leur utilisation à la région périnéale par les consommatrices?
- c) Est-ce que les défenderesses ont fait défaut de tester adéquatement les Produits en vue de déterminer s'ils augmentent le risque de cancer des ovaires pendant la durée de leur utilisation normale et/ou projetée;
- d) Est-ce que les défenderesses ont fait défaut d'avertir la demanderesse et les Membres du Groupe des risques à la santé liés à l'utilisation par les femmes des Produits à la région périnéale?
- e) Les défenderesses sont-elles tenues de payer des dommages compensatoires aux Membres du Groupe?
- f) Les défenderesses sont-elles tenues de payer des dommages punitifs et exemplaires et, le cas échéant, quel montant doit être accordé?

[73] **IDENTIFIE**, comme suit, les conclusions recherchées par l'action collective à être instituée :

ACCUEILLIR la demande contre les défenderesses;

CONDAMNER les défenderesses à payer aux Membres du Groupe des dommages compensatoires pour préjudice matériel, blessure, douleur et souffrance, anxiété et crainte ainsi que pour tout autre dommage moral;

CONDAMNER les défenderesses à payer aux Membres du Groupe des dommages punitifs et exemplaires à être déterminés par le tribunal;

ORDONNER que le traitement des réclamations individuelles des Membres soit effectué conformément aux articles 599 à 601 C.p.c.;

RENDRE toute autre ordonnance que le tribunal jugera appropriée dans le meilleur intérêt des Membres du Groupe;

LE TOUT avec intérêts et l'indemnité additionnelle prévue au *Code civil du Québec* ainsi que les frais de justice, incluant les honoraires des experts et les frais de publication aux Membres;

[74] **DÉCLARE** que les Membres qui ne se seront pas exclus du Groupe dans le délai prescrit au paragraphe suivant seront liés par tout jugement à être rendu dans le cadre de l'action collective à être instituée;

[75] **FIXE** le délai d'exclusion à l'expiration des 30 jours de la date suivant la publication de l'avis aux Membres;

[76] **ORDONNE** la publication d'un avis aux Membres du Groupe conformément à l'article 579 C.p.c. selon les modalités à être fixées après audition des parties;

[77] **FRAIS DE JUSTICE À SUIVRE** l'instance.

ANDRÉ PRÉVOST, J.C.S.

Me Roch Dupont
Me Erik Lowe, LL.B
Merchant Law Group
Pour la demanderesse

Me Robert Torralbo
Me Simon J. Seida
Blake, Cassels & Graydon sncrl
Pour les défenderesses Johnson & Johnson, Johnson & Johnson Consumer inc. et Johnson & Johnson inc.

Me Éric Préfontaine
Me Jessica Harding
Osler, Hoskin & Harcourt, sncrl/srl
Pour la défenderesse Valeant Pharmaceuticals International inc.

Date d'audience : Le 11 janvier 2018