

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000484-093

DATE : Le 19 août 2021

SOUS LA PRÉSIDENTICE DE L'HONORABLE GUYLÈNE BEAUGÉ, J.C.S.

JANIE GUINDON
et
GENEVIÈVE GLADU
et
JULIEN LEBOEUF
Demandeurs
c.
BAYER INC.
Défenderesse

JUGEMENT
SUR UNE DEMANDE DE LA DÉFENDERESSE
EN RADIATION D'ALLÉGATIONS, RETRAIT DE PIÈCES ET POUR L'OBTENTION
DE PRÉCISIONS

1. CONTEXTE

[1] La défenderesse Bayer inc. (ci-après, « **Bayer** ») demande la radiation d'allégations, le retrait de pièces et l'obtention de précisions relativement à la demande introductive d'instance.

[2] Le 26 juillet 2018¹, le Tribunal autorise une action collective contre Bayer (ci-après, le « **Jugement d'autorisation** »). Les demandeurs se voient attribuer le statut de représentants aux fins d'exercer ce recours pour le compte des membres du groupe suivant :

Toutes les personnes résidant au Québec, incluant leurs successeurs, ayants droit, membres de leurs familles et personnes à charge, qui se sont fait prescrire et ont utilisé les médicaments YASMIN et/ou YAZ, depuis leur introduction respective sur le marché (10 décembre 2004 dans le cas de Yasmin et 6 janvier 2009 dans le cas de Yaz) et la date du 30 novembre 2011, et qui ont reçu un diagnostic de thrombose veineuse profonde, d'embolie pulmonaire, de thromboembolie artérielle ou de la maladie de la vésicule biliaire.

All persons residing in Quebec, including their successors, assigns, family members, and dependants, who were prescribed and ingested the drugs Yasmin and/or Yaz, from the respective introductions of these drugs into the market (December 10, 2004, in respect of Yasmin and January 6, 2009, in respect of YAZ) and the date of November 30, 2011, and who were diagnosed with deep vein thrombosis, pulmonary embolism, arterial thromboembolism or gallbladder disease.

[3] L'action autorisée concerne les risques accrus de survenance des troubles énumérés ci-dessus associés à la prise des médicaments *Yasmin* ou *Yaz* comparativement à d'autres contraceptifs oraux. Elle vise également l'insuffisance de l'information communiquée par Bayer quant à ces risques accrus.

[4] Le 14 février 2019, les demandeurs instituent l'action collective dans laquelle ils attribuent leurs problèmes de santé à la prise de *Yaz* ou *Yasmin*. À la suite de la notification de la demande introductive d'instance, les demandeurs consentent au retrait d'allégations et de pièces à la demande de Bayer. Cependant, certaines allégations et pièces demeurent litigieuses, Bayer affirmant qu'elles sont non pertinentes ou non conformes au Jugement d'autorisation. De plus, Bayer demande des précisions sur un paragraphe de cette demande introductive d'instance.

2. LA PERTINENCE

[5] Dans l'arrêt de principe *Desmarteau c. Ontario Lottery and Gaming Corporation*², la Cour d'appel enseigne qu'en matière de radiation d'allégations au stade préliminaire, 1) la prudence est de mise, 2) il faut donner le bénéfice du doute à l'allégation dont la pertinence est contestée, et 3) la radiation pour absence de pertinence ne s'accorde que dans les cas les plus évidents³.

¹ *Guindon c. Bayer inc.*, 2018 QCCS 3407 (requête pour permission d'appeler rejetée, 2018 QCCA 1911).

² 2013 QCCA 2090.

³ *Id.*, par. 32.

[6] Cela dit, la prudence ne fait pas obstacle au devoir du Tribunal de veiller au respect du principe de proportionnalité⁴ en expurgeant du dossier toute allégation qui ne contribue en rien à la preuve d'un fait en litige⁵ :

[20] Le fondement de la règle de la pertinence vise à restreindre la preuve à ce qui est nécessaire au litige pour éviter la confusion et la prolongation inutile des débats associés à l'administration d'une preuve non pertinente.⁶

[7] Il s'agit donc de limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige. C'est donc à la lumière de l'objet du recours que la pertinence d'allégations ou de pièces doit s'évaluer.

[8] Bayer soutient que les allégations visées dans sa demande en radiation ne répondent manifestement pas aux exigences de la règle de la pertinence ni à celles entourant la rédaction des actes de procédure.

[9] Qu'en est-il?

i) Les réclamations et règlements intervenus aux États-Unis

[10] Aux paragraphes 8 à 10 de leur demande introductive d'instance, les demandeurs allèguent ce qui suit et produisent les pièces P-3 et P-4 :

8. De plus, aux États-Unis, au 25 janvier 2016, Bayer avait réglé 7 200 réclamations relativement à des problèmes de vésicule biliaire pour 21,5 millions de dollars américains, le tout tel qu'il appert d'un extrait du rapport annuel de Bayer de 2015, dénoncé au soutien de la présente comme pièce **P-3**;

9. De la même façon, aux États-Unis, au 14 octobre 2016, Bayer avait réglé 10 300 réclamations relativement à des épisodes de thrombose veineuse profonde/embolie pulmonaire pour 2,1 milliards de dollars américains, le tout tel qu'il appert d'un extrait du rapport intérimaire de Bayer pour le troisième trimestre de 2016, dénoncé au soutien de la présente comme pièce **P-4**;

10. Malgré les règlements intervenus, des réclamations sont toujours pendantes aux États-Unis;

[11] Ces paragraphes concernent l'existence de réclamations et de règlements aux États-Unis contre les entités Bayer en lien avec les contraceptifs *Yasmin* et *Yaz*.

[12] Bayer fait valoir qu'une situation survenue dans un autre pays ne peut aider la Cour à trancher la question de sa responsabilité au Québec⁷. Elle ajoute que loin de

⁴ Article 19 C.p.c.

⁵ *Innus de Uashat et de Mani-Utenam c. Hydro-Québec*, 2020 QCCS 3115, par. 43 et 44.

⁶ *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, 2009 QCCA 48, par. 20.

constituer une preuve ou une admission de responsabilité, ces faits tendant à colorer le débat lui portent préjudice.

[13] Les demandeurs répliquent que les allégations visées participent de la preuve profane des effets indésirables des médicaments, une preuve que la Cour d'appel a jugé suffisante dans l'arrêt *Brousseau*⁸. Ils ajoutent que la mention des réclamations et règlements aux États-Unis permet d'établir l'existence de nombreux utilisateurs ayant connu les effets indésirables de *Yasmin* et *Yaz*, car aucune société ne conclura des transactions en l'absence de cas problématiques. Enfin, les demandeurs plaident que leurs allégations soutiennent leur réclamation de dommages-intérêts punitifs, en ce qu'elles démontrent que Bayer ne pouvait ignorer les dangers accrus liés à la mise en marché de ses contraceptifs oraux.

[14] De l'avis du Tribunal, les paragraphes 8 à 10 et les pièces à leur soutien ne sont pas pertinents, et semblent plutôt constituer un raccourci pour tenter de démontrer la faute de Bayer.

[15] Il est vrai, comme le soutiennent les demandeurs, que des allégations de contexte font exception à la règle de la pertinence⁹. Mais ici, loin d'offrir un contexte, le survol de la situation américaine, impliquant de surcroît des sociétés différentes que la défenderesse créera de la confusion, ou pour la dissiper, l'obligation d'alourdir la preuve et d'élargir le débat au-delà du nécessaire.

[16] Le Tribunal ordonnera la radiation des paragraphes 8 à 10 et le retrait des pièces P-3 et P-4.

ii) Les ventes mondiales de Yasmin et Yaz

[17] Le paragraphe 17 de la demande introductive d'instance allègue ce qui suit, appuyé de la pièce P-7, à savoir le rapport annuel de Bayer de 2011 :

17. En 2011, la vente de ces produits à l'échelle mondiale représentait 1,6 milliard de dollars canadiens, le tout tel qu'il appert d'un extrait du rapport annuel de Bayer de 2011, dénoncé au soutien de la présente comme pièce **P-7**;

(Référence omise)

[18] Bayer plaide que le montant de ses ventes n'a rien à voir avec le préjudice allégué ou le montant de la réclamation des demandeurs. Ces derniers répliquent qu'il s'agit d'une allégation de contexte permettant d'établir que les médicaments en litige ont été vendus à grande échelle, et que le nombre de membres visé par l'action est potentiellement élevé.

⁷ *A. c. Watch Tower Bible and Tract Society of Canada*, 2018 QCCS 5182, par. 23 à 25.

⁸ *Brousseau c. Laboratoires Abbott limitée*, 2019 QCCA 801.

⁹ *Flamand c. 9174-3641 Québec inc.*, 2018 QCCS 3043.

[19] Le paragraphe 17 doit être radié car il ne présente aucune pertinence avec les questions en litige, à savoir la faute de Bayer et le préjudice des demandeurs. Dans son jugement d'autorisation, le Tribunal a rejeté la conclusion qui recherchait la restitution des profits de Bayer. En conséquence, il n'est pas utile d'élargir le débat à son chiffre d'affaires mondial.

iii) La publicité aux États-Unis

[20] Les demandeurs allèguent ceci au paragraphe 43 de la demande introductive d'instance :

43. D'ailleurs, bien que la publicité directe aux patientes soit interdite au Canada, elle l'est aux États-Unis et il est donc facile pour les Canadiennes, dont les Québécoises, d'y avoir accès. Malgré cela, Bayer a enfreint à différentes reprises les normes de publicités américaines à divers égards et notamment en promouvant que Yasmin et Yaz pouvaient être utilisées pour traiter les syndromes prémenstruels, usage non autorisé par les autorités régulatrices;

[21] Bayer attaque l'élargissement indu de la portée du litige, car ce paragraphe relate à nouveau la situation américaine, étrangère à la réalité dans laquelle s'inscrit le présent débat. Pour leur part, les demandeurs insistent sur le caractère invasif de la télévision américaine à laquelle les consommatrices québécoises ont nécessairement été exposées.

[22] Le paragraphe 43 de la demande introductive d'instance concerne la publicité diffusée aux États-Unis par une entité distincte de la défenderesse. Cela aurait été pertinent s'il s'était agi de publicité destinée à rejoindre la population québécoise. Mais maintenir cette allégation, sachant qui plus est que les demandeurs ont volontairement radié leur paragraphe 42 traitant également de la publicité américaine, représente un non-sens. De plus, cela obligerait Bayer à administrer une preuve exorbitante sur le degré de pénétration de la publicité américaine, au Québec, matière étrangère au présent litige.

iv) Les opinions d'experts non déclarés

[23] La défenderesse s'attaque aux paragraphes 60, 83 et 91 reproduisant les opinions de deux médecins, alors qu'aucun rapport d'expert n'est produit conformément aux dispositions du *Code de procédure civile* :

60. Le 4 juillet 2011, le Dr David L. Sackett produisait un rapport concluant comme suit :

1. Based on the foregoing evidence, as an epidemiologist I have concluded that the risk of venous thromboembolism is increased among Yasmin/Yaz users compared to the users of 2nd generation oral contraceptives. Two 2011 epidemiological study reports strongly reinforce this conclusion.

2. Canadian Consumer Information failed to keep up with the US Drug Inserts in informing consumers of additional studies or by omitting discussion of the cohort or case-control studies into whether drospirenone-containing oral contraceptives increased the risk of VTE over that of the 2nd generation (norgestrel or levonorgestrel containing) oral contraceptives.

3. As a clinician, it is my opinion that this increased risk should have been made clear to Yasmin/Yaz users, even before the 2011 study reports.

4. I also conclude that the risk of cholecystectomy is probably increased in Yasmin/Yaz users. »

le tout tel qu'il appert de ce rapport, dénoncé au soutien de la présente comme pièce **P-27**;

83. Selon le Dr Steven Grover, la prise de Yaz par la demanderesse Guindon a contribué à l'apparition de ses problèmes de santé, soit plus précisément les calculs biliaires et la thrombose veineuse profonde, le tout tel qu'il appert de sa déclaration sous serment datée du 19 août 2016, dénoncée au soutien de la présente comme pièce **P-34**;

91. Selon le Dr Steven Grover, la prise de Yasmin par la demanderesse Gladu a contribué à l'apparition de ses problèmes de santé, soit plus précisément les calculs biliaires et la thrombose veineuse profonde, le tout tel qu'il appert de P-34;

[24] Les demandeurs consentent à radier le paragraphe 60 et à retirer la pièce P-27.

[25] Quant aux paragraphes 83 et 91, ainsi qu'à la pièce P-34, les demandeurs déclarent s'en remettre au Tribunal, ajoutant qu'ils produiront le rapport du Dr Grover en bonne et due forme en temps opportun.

[26] Dans les circonstances, le Tribunal radiera les paragraphes 60, 83 et 91, ainsi que les pièces P-27 et P-34 produites de façon irrégulière. En effet, une allégation d'un acte de procédure ne sert pas à relater l'opinion d'un expert.

3. LA CONFORMITÉ AU JUGEMENT D'AUTORISATION

[27] Bayer demande également la radiation d'allégations qu'elle estime outrepasser le cadre de l'action collective telle qu'autorisée par le jugement d'autorisation.

[28] Dans l'arrêt *Billette c. Toyota Canada inc.*¹⁰, la Cour d'appel pose les exigences que doit satisfaire une demande introductive d'instance en matière d'action collective :

¹⁰ 2007 QCCA 847.

[8] Les principes jurisprudentiels applicables ont été élaborés par la Cour dans *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée c. Comité d'environnement de La Baie inc.* Ils peuvent se résumer ainsi. L'exercice du recours collectif obéit à certaines règles précises, notamment les principales questions en litige et les conclusions recherchées doivent se retrouver dans le jugement d'autorisation ou être implicites ou accessoires, sinon une demande d'amendement est requise.

[9] La souplesse est de mise en pareille matière. En effet, ce que la jurisprudence veut éviter, c'est que le recours collectif prenne une tournure différente de celle envisagée lors du jugement d'autorisation et non pas qu'il soit identique.

[10] Dans *Rouleau et al c. Placements Etteloc inc. et al*, le juge Louis Crête a écrit :

27. Puisqu'au stade de la requête en autorisation les allégations des demandeurs peuvent n'être que sommaires, il va de soi que dans leur demande au fond les demandeurs sont admis à préciser, avec plus de détails, ce qu'ils n'avaient que sommairement allégué au départ. Le fait que la déclaration en recours collectif contienne plus de précisions que ne contenait la requête en autorisation ne devrait avoir, en soi, rien de surprenant. Encore faut-il, cependant, qu'il s'agisse de « variations sur un thème connu », sinon l'on est en présence d'un recours nouveau, différent de celui qui a été présenté au tribunal au stade de l'autorisation.

[Nous soulignons]

(Références omises)

[29] Ainsi, il convient d'aborder avec souplesse la question de la conformité de la demande introductive d'instance eu égard au jugement d'autorisation, tout en gardant à l'esprit que cet acte de procédure ne peut introduire une cause d'action nouvelle. En d'autres termes, les allégations de la demande introductive d'instance doivent découler logiquement de l'action autorisée¹¹.

i) La référence à la société Bayer AG

[30] Le paragraphe 13 de la demande introductive d'instance se lit ainsi :

13. En fait, Bayer est l'une des deux filiales canadiennes de Bayer AG au Canada. Bayer AG est un groupe international centré sur la recherche dont les principales activités se concentrent dans les soins de santé, les sciences agricoles et les matériaux novateurs;

¹¹ *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée c. Comité d'environnement de la Baie inc.*, [1992] R.D.J. 333 (CA), 1992 CanLII 2925, par. 18.

[31] Bayer en demande la radiation au motif que Bayer AG n'est pas défenderesse en l'instance, et que permettre la référence à cette société risque d'ouvrir la porte à une preuve factuelle ainsi qu'à des interrogatoires se situant à l'extérieur de l'action autorisée. Les demandeurs font valoir qu'il s'agit d'une simple allégation de contexte.

[32] Le Tribunal donne raison aux demandeurs. Dans l'affaire *Farias c. Federal Express Canada Corporation*¹², le juge Martin F. Sheehan, j.c.s., reprend le principe constant voulant que le jugement d'autorisation ne constitue pas un carcan empêchant de préciser certains faits, voire d'élaborer sur un thème connu. Ici, alléguer que Bayer est une filiale canadienne de Bayer AG ne dénature ni n'alourdit le débat. Il s'agit d'un fait permettant de situer la défenderesse et de préciser ses activités.

ii) Les théories de la cause non autorisées

[33] La défenderesse vise ici les paragraphes 98 et 99 de la demande introductive d'instance, ainsi que les pièces P-37 et P-38 :

98. Au Canada, au 31 octobre 2018, 665 déclarations d'effets indésirables ont été rapportées en ce qui concerne Yasmin. Parmi les symptômes rapportés, notamment 188 cas comportent le mot clé « thrombo », 203 cas comportent le mot clé « embo », 94 cas comportent le mot clé « bilia », 26 cas comportent le mot « vascu », 11 cas comportent le mot clé « infarc » et 3 cas comportent le mot clé « mort », certains se recoupant, le tout tel qu'il appert des sommaires des effets indésirables déclarés, dénoncés en liasse au soutien de la présente comme pièce **P-37**;

99. Toujours au Canada, au 31 octobre 2018, 509 déclarations d'effets indésirables ont été rapportées en ce qui concerne Yaz. Parmi les symptômes rapportés, notamment 137 cas comportent le mot clé « thrombo », 151 cas comportent le mot clé « embo », 55 cas comportent le mot clé « bilia », 33 cas comportent le mot clé « vascu », 12 cas comportent le mot clé « infarc » et 2 cas comportent le mot clé « mort », certains se recoupant, le tout tel qu'il appert des sommaires des effets indésirables déclarés, dénoncés en liasse au soutien de la présente comme pièce **P-38**;

[34] Bayer avance que ces allégations doivent être radiées car elles portent sur des effets indésirables dont la date se situe sept ans après la fin de la période visée par l'action collective autorisée, débordent le cadre du Québec, et mentionnent des effets indésirables, en l'occurrence la mort, non compris dans les questions communes autorisées. Les demandeurs rétorquent que ces paragraphes sont pertinents car ils proposent la preuve profane disponible à ce stade-ci.

[35] De l'avis du Tribunal, ces allégations ne contribuent pas à éclairer le débat tel qu'engagé et n'offrent aucune connexité évidente avec le litige. Le recensement de cas

¹² *Farias c. Federal Express Canada Corporation*, 2021 QCCS 338, par. 12 à 17.

postérieurs à la période visée par l'action autorisée, ou d'effets indésirables différents, s'avère disproportionné et non pertinent.

4. LA DEMANDE DE PRÉCISIONS

[36] Au paragraphe 72 de la demande introductive d'instance, les demandeurs allèguent ce qui suit :

72. Au contraire, Bayer minimisait systématiquement les risques dévoilés afin de rassurer sa clientèle, lesquels risques étaient éclipsés par les représentations quant aux prétendus bienfaits de Yasmin et Yaz, notamment quant aux troubles prémenstruels et à la perte de poids, le tout afin de conserver, voire augmenter, les ventes de ces médicaments vedettes;

[37] Bayer soutient que ces allégations sont insuffisantes car elles ne sont appuyées d'aucune pièce, et ne permettent pas de savoir raisonnablement ce que les demandeurs ont l'intention de prouver. Elle demande donc d'ordonner aux demandeurs de préciser :

- Quels autres prétendus bienfaits auraient fait l'objet de représentations;
- À quelle(s) date(s) ces représentations auraient été effectuées et à qui ou par quel médium;
- Dans quel(le)s pays ou province(s) les prétendues représentations auraient été effectuées;
- Si les prétendues représentations ont été effectuées par Bayer inc. ou par une autre entité portant la dénomination « Bayer ».

[38] Bayer demande également la communication de tous les documents, communiqués de presse, articles scientifiques ou autres pièces au soutien de l'allégation.

[39] Les demandeurs déclarent ne pas être en mesure de fournir les précisions recherchées, alors que l'interrogatoire des représentants de Bayer ne s'est pas encore tenu. Invoquant le jugement de cette Cour dans l'affaire *Sigouin c. Merck & Co.*¹³, ils arguent que les précisions demandées ne sont pas nécessaires pour la préparation d'une défense pleine et entière.

[40] Dans cette affaire présentant certaines similitudes quant aux reproches adressés à la compagnie pharmaceutique dans la commercialisation de son produit, le juge

¹³ 2009 QCCS 5145.

André Denis, j.c.s., conclut que la partie défenderesse n'est pas empêchée de rédiger sa défense pour contrer les reproches, car elle sait le comportement qu'elle a adopté :

[6] Les précisions demandées sur les paragraphes 24, 29, 30, 31 et 32 de la demande introductive d'instance veulent que les demanderesses précisent "les représentations faites par MERCK lors du marketing du VIOXX au Québec", la "campagne agressive" de mise en marché et le "matériel promotionnel" utilisé au Québec.

[7] L'article 168 (7) C.p.c. permet d'obtenir les précisions nécessaires à la préparation de la défense lorsque les allégations sont vagues et ambiguës.

[8] La demande introductive allègue de façon générale que les défenderesses ont utilisé une publicité vigoureuse pour commercialiser le VIOXX. Les demandeurs affirment ne pas avoir en main toute la documentation à cet effet sinon ils l'auraient produite.

[9] Ils s'engagent à le faire, le cas échéant, après interrogatoire des représentants des défenderesses.

[10] De deux choses l'une, soit les défenderesses ont utilisé de la publicité au Québec pour commercialiser le VIOXX et elles savent, soit elles ne l'ont pas fait et elles n'ont qu'à nier.

[11] Ces précisions ne sont pas nécessaires à la rédaction d'une défense et elles sont rejetées.

[41] Le Tribunal fait sienne cette analyse.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[42] **ACCUEILLE** en partie la demande de la défenderesse pour radier des allégations, retirer des pièces et obtenir des précisions;

[43] **DONNE ACTE** du consentement des demandeurs à la radiation des paragraphes de la demande introductive d'instance suivants ou à retirer certains termes utilisés, et leur **ORDONNE** de s'y conformer :

- Radiation des paragraphes 15 a), f) et g);
- Radiation des paragraphes 29 à 32;
- Retrait des termes « et la même efficacité » au paragraphe 33;
- Retrait des termes « ce genre de pratique ayant été déploré par la FDA » et des termes « et d'une lettre de la FDA du 26 mars 2009 » au paragraphe 42, ainsi que le retrait de la lettre du 26 mars 2009 de la pièce P-14;

- Radiation du paragraphe 60 et retrait de la pièce P-27;
- Retrait des termes « et la même efficacité » au paragraphe 69.¹⁴

[44] **ORDONNE** la radiation des paragraphes 8, 9, 10, 43, 83, 91, 98 et 99 de la demande introductive d'instance;

[45] **ORDONNE** le retrait des pièces P-3, P-4, P-27, P-34, P-37 et P-38;

[46] **ORDONNE** aux demandeurs de communiquer et produire une demande introductive d'instance modifiée en retirant les allégations et les mentions aux pièces faisant l'objet du présent jugement, cela dans les 15 jours du présent jugement;

[47] **SANS** frais de justice, compte tenu du consentement partiel des demandeurs à la demande de la défenderesse.

GUYLÈNE BEAUGÉ, j.c.s.

Me Claude Desmeules
Me Érika Provencher
Siskinds Desmeules, avocats
Avocats des demandeurs

Me Corina Manole
Me Sylvie Rodrigue, Ad. E.
Société d'avocats Torys sencrl
Avocates de la défenderesse

Date d'audience : 30 juin 2021

¹⁴ Lettre de Me Caroline Perrault au Tribunal, datée du 22 juin 2021.