

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001051-206

DATE : Le 19 septembre 2023

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE DOMINIQUE POULIN, J.C.S.

FRANÇOISE SUREAU DIT BLONDIN
Demanderesse
c.
COLOPLAST CANADA CORPORATION
Défenderesse

JUGEMENT
(DEMANDE D'APPROBATION DE RÈGLEMENT)

APERÇU

[1] Dans le cadre d'une action collective autorisée à des fins de règlement uniquement, la demanderesse soumet au Tribunal une entente de règlement intervenue avec la défenderesse (l'« **Entente**¹ ») et sollicite son approbation. Entre autres, elle demande de déclarer que l'Entente est raisonnable, équitable, adéquate et dans le meilleur intérêt des membres du Groupe.

¹ Pièce A-1.

[2] Par son recours, la demanderesse réclame des dommages et intérêts moraux et pécuniaires pour compenser le préjudice subi par les membres du Groupe. Celles-ci ont eu recours à l'insertion d'un dispositif médical de maille transvaginale mis en marché par la défenderesse Cloplast et se plaignent de douleurs et séquelles importantes qu'elles attribuent à une dangerosité intrinsèque du produit pour la santé.

[3] L'Entente prévoit une compensation financière variant entre 2 000 \$ et 55 000 \$, indemnité devant être déterminée selon la condition de chacune des membres, tenant compte de critères médicaux objectifs assujettis à l'évaluation d'un expert urologue indépendant. L'Entente prévoit également l'indemnisation de la demanderesse selon les mêmes critères, mais évaluée par un autre expert.

[4] Plusieurs membres (environ 20 %) se sont opposées à l'Entente par des arguments sérieux qui ont mérité une attention approfondie de la Cour. Après analyse, il appert que l'un de ces arguments fait échec à la demande d'approbation.

[5] Plus particulièrement, l'Entente prévoit une déduction de 22 500 \$ de l'indemnité à laquelle certaines des membres auraient droit, pour le motif qu'elles ont bénéficié d'une aide financière de la Régie de l'assurance maladie du Québec (la « **RAMQ** ») pour se faire retirer le produit en litige aux États-Unis. En effet, les membres du Groupe n'ont toujours pas trouvé de médecin compétent au Québec pour effectuer cette procédure délicate.

[6] Alors que cette déduction se justifie aux yeux de la demanderesse par son souci de prévoir un mécanisme d'indemnisation équitable entre les membres du Groupe, l'analyse de la loi amène plutôt à conclure que cette déduction va plutôt à l'encontre des droits des membres qui ont reçu une telle compensation et qu'elle constitue une mesure inéquitable à leur égard.

[7] N'eût été cette mesure, le Tribunal aurait approuvé l'Entente, sauf en ce qui concerne la réclamation personnelle de la demanderesse. Rien ne justifie que celle-ci ne soit pas traitée de façon identique aux autres membres du Groupe.

[8] La demande d'approbation est rejetée.

ANALYSE

1. PRINCIPES APPLICABLES

[9] Les principes applicables sont résumés par le juge Sheehan dans *Option consommateurs c. Meubles Léon Itée*² et il y a lieu de les reprendre intégralement :

« ANALYSE

² *Option consommateurs c. Meubles Léon Itée*, 2022 QCCS 193, par. 26 à 38.

[26] L'action collective est une procédure par laquelle une personne, le représentant, intente un procès au nom de tous les membres d'un groupe qui ont une réclamation similaire. Puisque le représentant du groupe n'est pas spécifiquement mandaté pour agir au nom de ces membres, une autorisation préalable du tribunal est requise avant qu'une action collective puisse être déposée.

[27] Une fois le recours autorisé, le tribunal continue de veiller à l'intérêt des membres absents.

[28] L'absence de mandat précis du représentant et le rôle confié au tribunal de veiller à l'intérêt des membres sous-tendent la nécessité d'une approbation du tribunal :

28.1. à l'égard de toute transaction conclue entre le représentant et les défendeurs; et

28.2. à l'égard des honoraires des avocats du groupe, même en présence d'une convention d'honoraires entre le représentant et les avocats.

[29] « Le tribunal n'est pas tenu d'approuver simultanément la transaction et les honoraires de l'avocat, sauf quand les parties stipulent clairement que la transaction est indivisible à cet égard ». Le tribunal peut également reporter l'approbation des honoraires à une étape plus appropriée, par exemple lorsque le rapport de l'administrateur des réclamations précisera le bénéfice réel obtenu par les membres.

[30] Lorsque le tribunal doit approuver une transaction ou les honoraires des avocats du groupe, il doit toujours garder en tête les objectifs sociaux visés par la procédure de l'action collective, soit de faciliter l'accès à la justice, modifier des comportements préjudiciables et économiser les ressources judiciaires.

5. La transaction proposée est-elle juste, équitable et dans l'intérêt fondamental des membres du groupe?

5.1 Droit applicable

[31] L'article 590 du *Code de procédure civile* (« **C.p.c.** ») prévoit qu'en matière d'action collective, toute transaction est sujette à l'approbation du tribunal. Cette approbation n'est accordée qu'après l'envoi d'avis aux membres qui les informent de la nature de l'action collective, des dispositions générales de la transaction proposée et des options qui leur sont offertes quant au règlement.

[32] Bien que l'article 590 C.p.c. n'énonce aucun critère précis, il est maintenant acquis que le rôle du tribunal, appelé à approuver une transaction, est de s'assurer qu'elle est juste, équitable et qu'elle s'inscrit dans l'intérêt fondamental des membres du groupe. Ce faisant, il doit soupeser les bénéfices de l'entente pour les membres et les comparer aux inconvénients. Il doit aussi tenir compte des objectifs initiaux de la procédure introductive d'instance et les comparer avec les

avantages concrets de la transaction pour les membres. Finalement, le tribunal doit veiller à ce que « soit maintenue l'intégrité du processus judiciaire ».

[33] La jurisprudence québécoise a également majoritairement adopté certains critères additionnels élaborés par le juge Sharpe dans *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada* :

- 33.1. les termes et les conditions de la transaction;
- 33.2. les probabilités de succès du recours;
- 33.3. l'importance et la nature de la preuve administrée;
- 33.4. la recommandation des avocats et leur expérience;
- 33.5. le coût des dépenses futures et la durée probable du litige;
- 33.6. la recommandation d'une tierce personne neutre, le cas échéant;
- 33.7. le nombre et la nature des objections à la transaction; et
- 33.8. la bonne foi des parties et l'absence de collusion.

[34] Telle que l'ont noté certains juges : « l'analyse constitue un exercice délicat puisqu'une fois une entente conclue, l'habituel débat contradictoire fait place à l'unanimité des parties qui ont signé la transaction et qui ont tout intérêt à la voir approuvée par le tribunal ». D'autre part, au stade de l'approbation, le tribunal « n'a généralement qu'une connaissance limitée des circonstances et des enjeux du litige ».

[35] Néanmoins, même s'il doit demeurer vigilant en l'absence d'une violation de l'ordre public, le tribunal doit approuver une transaction si celle-ci satisfait aux critères et répond à l'intérêt fondamental des membres.

[36] D'une part, le tribunal doit encourager le règlement des litiges par la voie de la négociation puisqu'une telle solution est généralement dans l'intérêt fondamental des parties. En effet, un dénouement rapide des litiges favorise l'accès à la justice. Il évite des procès longs et coûteux, ce qui contribue à l'économie des ressources judiciaires. Ces avantages respectent l'objectif énoncé dans la disposition préliminaire du C.p.c. selon lequel « Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes ».

[37] L'entente n'a pas à être parfaite. Il faut se rappeler qu'une entente négociée afin d'éviter les risques et les coûts d'un procès comporte nécessairement des concessions mutuelles. Puisque les discussions de règlement sont protégées par un privilège, les motifs qui ont mené à ces compromis ne sont pas toujours divulgués.

[38] Il n'appartient pas au tribunal de modifier, en tout ou en partie, la transaction conclue par les parties, même s'il peut suggérer aux parties de la modifier pour corriger certaines lacunes afin d'en assurer l'approbation. La quittance proposée

doit faire l'objet d'une attention particulière afin d'éviter qu'elle dégage les défendeurs de toute responsabilité pour des comportements qui ne relèvent pas des revendications formulées dans la plainte ou pour lesquels les demandeurs n'obtiennent aucune compensation. »

[Références omises]

2. CHRONOLOGIE PROCÉDURALE

[10] Cette demande d'autorisation est déposée le 11 mars 2020. Suivent des discussions entre les parties afin d'explorer les possibilités d'une entente. Ce processus prend un certain temps, vu l'importance de la documentation échangée aux fins de la discussion. Deux séances d'une conférence de règlement à l'amiable se tiennent lors desquelles les discussions progressent, mais les parties ne s'entendent pas.

[11] Les discussions se poursuivent et aboutissent finalement et l'Entente est signée le 27 avril 2023.

[12] L'Entente exclut du recours les victimes indirectes autrefois représentées par la représentante Véronique Sauriol. Le 28 avril 2023, le Tribunal approuve le désistement de Mme Sauriol³.

[13] Le Groupe est modifié par le même jugement, afin de préciser les produits visés par la demande d'autorisation. Il s'agit des produits visés par l'Entente. À l'époque, il n'est pas mis en lumière que la modification du Groupe comporte ni plus ni moins un désistement à l'égard de certaines membres ayant fait usage de dispositifs de mailles vaginales qui ne sont pas visés par l'Entente.

[14] Le 9 mai 2023, le Tribunal autorise l'action collective telle que modifiée à des fins de règlement et approuve la publication d'avis dans les journaux avisant de l'autorisation du recours à des fins de règlement, de la signature d'une Entente et de ses modalités et de la date de sa présentation pour approbation par le Tribunal.

[15] Le Groupe autorisé est le suivant :

« Toutes les personnes résidant au Québec qui ont utilisé des produits de maille transvaginale fabriqués, commercialisés, distribués et/ou vendus en tout ou en partie par la défenderesse (Aris, Exair, Minitape, Novasilk, Omnisure, Restorelle Direct Fix Anterior, Restorelle Direct Fix 2 Posterior, Supris, T-Sling) et qui allèguent avoir subi des dommages suite à l'implantation de ces produits de maille⁴; »

³ *Sureau (Blondin) c. Coloplast Canada Corporation*, 2023 QCCS 1379 (CanLII).

⁴ Comme le prévoit l'Entente, pièce A-1, d'un point de vue temporel, le groupe comprend une personne qui a reçu son implant de maille chirurgicale après le 14 novembre 2016 et jusqu'au 27 avril 2023, soit la date de la signature de l'Entente, ou qui a reçu des soins médicaux pertinents tels que documentés dans les dossiers médicaux après le 14 novembre 2016.

(ci-après le « **Groupe** »)

[16] Les victimes indirectes sont informées par l'avis dans les journaux du désistement et que la prescription de leurs droits, suspendue par le dépôt de la demande d'autorisation, recommence à courir dès que le jugement du 28 avril 2023 fait autorité de chose jugée.

[17] Le délai pour s'exclure du recours ou pour s'opposer à l'Entente est établi au 4 août 2023 et fait l'objet de la même publication.

[18] Aucun avis d'exclusion n'est déposé. Toutefois, 34 oppositions le sont.

3. L'ACTION COLLECTIVE AUTORISÉE

[19] La demanderesse reproche à Coloplast Canada Corporation (« **Coloplast** ») d'avoir fabriqué, distribué et vendu un produit de maille comportant des dangers pour la santé, dont des risques sérieux de : douleurs vaginales et/ou pelviennes ou neuropathiques, érosion vaginale ou urétrale; érosion ou d'expulsion du dispositif chirurgical, problèmes neuromusculaires ou du système nerveux dyspareunie, de dysfonctionnement mictionnel, de récurrence du prolapsus pelvien, récurrence d'incontinence urinaire et/ou fécale, infection, saignements, inflammation vaginale, lésions tissulaires ou nerveuses, cicatrices, formation de granulome, fistules et perforations viscérales ou vasculaires.

[20] Elle décrit le produit de maille transvaginal comme un dispositif chirurgical utilisé lors d'une chirurgie pelvienne pour les patientes souffrant des prolapsus des organes pelviens ou d'incontinence urinaire à l'effort⁵.

[21] Le produit de maille est circonscrit par la demande modifiée à neuf produits conçus et vendus à des fins similaires incluant les instruments et procédures d'implantation⁶.

[22] La demanderesse reproche à Coloplast d'avoir faussement représenté l'efficacité et la sécurité de ses produits et de ne pas l'avoir informée de la gravité des risques encourus⁷. Elle réfère à différents avis de Santé Canada et de la Food and Drug Administration américaine qui informent des complications et risques associés aux produits de maille depuis bien avant la période du recours⁸.

[23] Elle explique qu'il s'agit de dispositifs permanents et qu'il n'existe aucune procédure sécuritaire et efficace au Canada afin de les retirer en cas d'échec. La demanderesse fait partie des membres qui ont eu recours à un spécialiste américain pour

⁵ *Demande pour autorisation d'exercer une action collective et pour être représentante*, modifiée le 18 octobre 2022, par. 10.

⁶ *Id.*, par. 18.

⁷ *Id.*, par. 21 et 22.

⁸ *Id.*, par. 27 à 38.

extraire le dispositif de maille. Malheureusement, elle n'a pu bénéficier de la compensation offerte par le gouvernement provincial. Elle allègue qu'elle subit toujours des dommages des suites de l'implantation du produit.

[24] La demanderesse fait valoir qu'elle et les membres du Groupe ont subi des dommages de nature pécuniaire et non pécuniaire du fait de la réalisation des risques associés à l'implantation des produits de maille de Coloplast. Elle réclame au surplus des dommages punitifs, invoquant l'attitude laxiste de Coloplast et la violation de ses droits en vertu de la *Charte*.

[25] Elle invoque que les fondements et causes d'action sont les mêmes pour les membres du Groupe.

[26] Les conclusions recherchées par le recours sont de payer à chacune des membres un montant de 500 000 \$ en compensation pour des préjudices corporels, moraux et/ ou matériels subis à la suite de l'implantation du produit de maille et 200 000 \$ à titre de dommages punitifs.

4. LES MODALITÉS DE L'ENTENTE

[27] La demande d'approbation décrit bien l'essentiel des modalités de l'Entente comme suit⁹ :

[11.] [...]

a. Un protocole d'indemnisation incluant une évaluation de chaque réclamation par un expert urologue indépendant à la lumière des *Critères d'évaluation des cas* négociés par les parties, se trouvant en Annexe D de l'Entente, ainsi que des dossiers médicaux et informations contenues dans les formulaires de réclamations transmis par chaque réclamante, tel qu'il appert de la *Déclaration sous serment de Dr Gaétan Paradis*, **pièce A-3**;

b. L'octroi d'une somme conséquente variant entre 2 000,00 \$ et 55 000,00 \$, par chèque, à chaque réclamante admissible du Groupe;

c. Un processus de révision de la décision de l'expert urologue et un processus d'adjudication finale par la Cour;

d. En sus de la valeur de la compensation aux membres éligibles, le paiement par la défenderesse :

i. des frais d'administration du règlement;

ii. des honoraires des Avocats du Groupe;

iii. d'un montant à la Régie de l'assurance maladie du Québec en satisfaction entière et définitive de tous ses droits de recouvrement, tel qu'il

⁹ *Demande pour approbation d'une entente de règlement*, du 24 août 2023, par. 11 a) à e).

appert du *Consentement et quittance de l'assureur de soins médicaux provincial* signé, en Annexe B de l'Entente; et

e. L'octroi d'une quittance complète par les membres du Groupe en faveur de la défenderesse à l'égard de toute réclamation découlant de la présente Action collective, conformément à l'Article 8 de l'Entente;

5. LES MOTIFS D'OPPOSITION

5.1 La déduction de 22 500 \$

[28] L'Entente prévoit une déduction de 22 500 \$ pour les membres du Groupe qui ont été indemnisés par un assureur provincial pour les coûts de retrait du produit par un médecin à l'étranger.

[29] Une telle compensation a en effet été versée à certaines membres du Groupe par la Régie de l'assurance-maladie du Québec en vertu du *Programme relatif aux services de chirurgie de retrait radical d'une bandelette sous-urétrale fournis à l'extérieur du Québec*¹⁰ (le « **Programme provincial** »).

[30] Ce programme a accordé une aide financière de 22 500\$ sous forme de montant forfaitaire aux personnes ayant reçu entre le 1^{er} octobre 2018 et le 31 décembre 2020 des services de chirurgie de retrait radical d'une bandelette sous-utérale dans un centre hospitalier à l'extérieur du Québec.

[31] Mme Blondin fait valoir qu'il serait injuste de ne pas réduire d'autant la valeur de l'indemnité payable aux membres du Groupe ayant bénéficié du Programme provincial en ce qu'autrement, ces membres du Groupe bénéficieraient d'une indemnisation supérieure à celles n'ayant pas reçu cette compensation.

[32] Plusieurs membres du Groupe s'opposent à cette déduction. Elles font valoir que le Programme provincial n'a rien à voir avec l'indemnisation qu'elles réclament de Coloplast et qu'au final seule Coloplast bénéficierait de cette réduction. Certaines soulèvent qu'il est aussi possible que le Programme provincial soit renouvelé ou étendu et que de nouvelles membres bénéficient de la même indemnité.

[33] Sans que ces membres du groupe soulèvent d'article du *Code civil du Québec* à l'appui de leur argument, le Tribunal est d'avis que l'article 1608 C.c.Q. se présente comme trouvant application de façon évidente à cette situation. Celui-ci se lit comme suit :

¹⁰ *Décret 1402-2020, 16 décembre 2020, Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux (chapitre M-19.2), Régie de l'assurance maladie du Québec—Programme relatif aux services de chirurgie de retrait radical d'une bandelette sous-urétrale fournis à l'extérieur du Québec, (« Décret 1402-2020 »).*

1608. L'obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts au créancier n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que le créancier reçoive une prestation d'un tiers, par suite du préjudice qu'il a subi, sauf dans la mesure où le tiers est subrogé aux droits du créancier.

[34] La Cour suprême reconnaît l'application de l'article 1608 C.c.Q. comme témoignant *de la volonté du législateur de ne pas décharger le débiteur de son obligation de réparation, même si cela peut entraîner une double indemnisation de la victime*¹¹.

[35] La Cour d'appel enseigne que cette disposition est d'application générale dès que la victime reçoit une prestation d'un tiers¹² :

[94] En somme, selon l'article 1608 C.c.Q., les dommages-intérêts dus au créancier compensent la perte qu'il subit et le gain dont il est privé, sans égard à toute autre prestation qu'il reçoit d'un tiers et quelle que soit la cause de celle-ci, sauf si le tiers est subrogé dans ses droits. La raison d'être de cette exception est bien sûr d'éviter que le débiteur paie en double (au créancier, puis au tiers subrogé).

[36] La Cour d'appel repose son analyse sur les commentaires suivants du ministre de la Justice¹³ :

[87] Je suis consciente que cette solution peut entraîner une forme de double indemnisation du salarié. Il demeure qu'au Québec, c'est la solution retenue par le législateur, tel qu'il appert des commentaires du ministre de la Justice lors de l'adoption du C.c.Q. :

Cet article [1608 C.c.Q.] reprend, avec quelques modifications et en en généralisant l'application, la règle prévue à l'article 2494 C.C.B.C., relatif aux contrats d'assurance.

Il vise à régler la question de savoir si l'obligation de réparer qui pèse sur le débiteur peut être atténuée ou modifiée par des prestations versées au créancier par un tiers, que ces versements soient à titre gratuit ou à titre onéreux. Telle serait la situation si, par exemple, l'employeur du créancier continuait, sans y être tenu, de lui verser son salaire pendant son incapacité; telle serait aussi la situation, si l'assureur du créancier lui versait, en sa qualité d'assuré, le produit d'une assurance qu'il a souscrite.

Donner une réponse négative à cette question peut parfois conduire à faire bénéficier le créancier d'une double indemnité — celle qu'il reçoit du tiers et celle que lui verse le débiteur — et donc à lui procurer un

¹¹ *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35 (CanLII), [2015] 2 RCS 621, par. 178; voir également *Caisse populaire Desjardins de Saint-Raymond--Sainte-Catherine c. Girard*, 2022 QCCA 1171 (CanLII), par. 82 et ss; *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068 (CanLII), par. 77 et ss.

¹² *Caisse populaire Desjardins de Saint-Raymond--Sainte-Catherine c. Girard*, préc., note 11, par. 94.

¹³ *Id.*, par. 87.

enrichissement; une telle réponse peut aussi paraître contraire au principe de la réparation du préjudice, puisque le préjudice risque, en certains cas, de ne plus exister, ayant déjà été indemnisé par le tiers.

En revanche, une réponse affirmative paraît contraire au rôle préventif de l'obligation de réparer et, de plus, peut conduire au résultat, assez choquant, d'exonérer le débiteur de toute obligation de réparation, uniquement par suite de la bienveillance d'un tiers ou de la prévoyance du créancier qui s'est prémuni, à ses frais, contre l'éventualité du préjudice.

L'article tranche en faveur d'une réponse négative à cette question de savoir si l'obligation de réparer du débiteur peut être atténuée ou modifiée par les prestations que reçoit le créancier de tiers; mais, afin d'éviter les principaux cas donnant ouverture à une double indemnisation, elle fait expressément la réserve des situations où le tiers est subrogé, légalement ou conventionnellement, aux droits du créancier.

Il s'agit là de la solution qui paraît la plus juste, dans les circonstances, d'autant plus que la plupart des prestations versées par des tiers — indemnités de sécurité sociale, d'assurance, ou résultant des conventions collectives de travail — **ne présentent pas un caractère indemnitaire véritable et, en tout cas, ne sont pas destinées à réparer le préjudice subi par le créancier.**

[Caractères gras ajoutés dans la citation]

[37] En l'espèce, les parties n'ont pas fait valoir que la RAMQ bénéficie d'un droit de subrogation dans les droits des bénéficiaires contre Coloplast.

[38] Les montants déboursés par la RAMQ lui étaient remboursables par le ministre de la Santé et des Services sociaux¹⁴.

[39] Ces versements par la RAMQ ne sont pas visés par le processus de prise en charge des soins de santé assurés par le régime de soins de santé québécois pour lesquels la RAMQ est légalement subrogée dans les droits des bénéficiaires contre les tiers responsables¹⁵.

[40] En conséquence et en mots simples, à procès, l'obligation de Coloplast d'indemniser les membres du Groupe advenant qu'elles aient gain de cause ne serait ni atténuée ni modifiée par le fait que certaines d'entre elles aient reçu cette aide financière de 22 500 \$, vu l'application de l'article 1608 C.c.Q. et l'absence de subrogation de la RAMQ dans les droits des membres du groupe.

¹⁴ Décret 1402-2020, préc. note 10, art. 10.

¹⁵ Loi sur l'assurance maladie, RLRQ C a-29, art. 18.1.

[41] L'injustice que soulève Mme Blondin, s'il en est une, découlerait plutôt du traitement différent des victimes par le Programme provincial.

[42] Or, cette forme d'indemnisation des victimes ne doit pas recevoir un traitement différent sur le plan de ses effets juridiques de celui de l'une des membres du Groupe qui aurait reçu un don de sa famille ou d'un tiers pour l'aider financièrement.

[43] À cet égard, le Tribunal souligne que l'Entente ne prévoit pas de déduction pour une membre qui aurait profité du régime de santé québécois tout en subrogeant la RAMQ dans ses droits. Bien au contraire, Coloplast règle tout recours subrogatoire de la RAMQ pour le recouvrement des coûts des services assurés engagés dans le passé ou qui pourraient l'être dans le futur en lui versant au maximum 10 % de l'indemnité versée aux membres, en surplus de ce qu'elle verse à ces dernières.

[44] Le Tribunal en vient à la conclusion que le motif d'opposition soulevé par les membres du Groupe est valable. Doit-il avoir pour effet d'entraîner le rejet de la demande en approbation de l'Entente?

[45] Le Tribunal répond à cette question par l'affirmative pour les motifs suivants.

[46] Premièrement, vu l'effet de l'application de l'article 1608 C.c.Q., les chances de succès des membres concernées d'obtenir lors d'un procès une indemnisation complète sans déduire ce 22 500 \$ sont aussi bonnes que celles des autres membres d'être indemnisées. À dossier comparable, l'indemnisation devrait être comparable à la suite d'un jugement sur le fond. Ainsi, si cette déduction constitue un compromis en vue d'un règlement, il est consenti au détriment de certaines membres du Groupe au bénéfice de l'ensemble des autres, dont la représentante. Les intérêts des membres ne sont pas protégés de façon conséquente et équitable.

[47] Deuxièmement, cette déduction est importante, considérant le barème d'indemnisation. Elle pourra facilement atteindre une portion importante de l'indemnité allouée, selon la situation personnelle des membres concernées.

[48] Finalement, dans *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives*¹⁶, la Cour d'appel rappelle le rôle du Tribunal de *s'assurer du respect de la loi dans toutes ses composantes*. Or, le résultat du mécanisme d'indemnisation, qu'on voulait équitable, est en fait inéquitable et contrevient à l'article 1608 C.c.Q. en permettant à Coloplast de bénéficier de la contribution d'un tiers. Ce résultat entraîne que les fonds avancés par le Programme provincial bénéficient à Coloplast, alors qu'ils étaient destinés à bénéficier aux membres concernées.

[49] Le Tribunal conclut qu'il y a lieu de rejeter la demande d'approbation de la transaction vu le bien-fondé de ce motif d'opposition.

¹⁶ *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives*, 2020 QCCA 1121, par. 25.

[50] N'eût été cette déduction, le Tribunal aurait approuvé l'Entente.

5.2 Le caractère vague, général et arbitraire des critères d'indemnisation

[51] Les membres du Groupe opposantes expriment qu'elles ne peuvent prendre position relativement à l'acceptabilité de l'Entente vu le caractère vague, général et arbitraire des critères d'indemnisation.

[52] Le Tribunal a entendu la présentation des avocats relativement aux modalités d'exécution de l'Entente. Le médecin Assesseur identifié conjointement par les parties a aussi été entendu.

[53] Le Tribunal estime que le processus d'indemnisation convenu de façon conjointe est transparent, qu'il repose sur des critères objectifs et constitue une façon adéquate d'indemniser les membres du Groupe en tenant compte des données consignées à leur dossier médical et des représentations écrites qu'elles pourraient soumettre au moment de faire valoir leur réclamation.

[54] Le processus de révision assure aux membres du Groupe la possibilité d'être entendues et de contester la détermination par le médecin Assesseur de l'indemnité accordée.

[55] Le médecin identifié est un spécialiste du domaine, il est clairement impartial aux yeux du Tribunal et se montre favorable à l'indemnisation des membres du Groupe d'une façon juste et équitable entre elles. Il a répondu de façon limpide et ouverte aux questions adressées par les membres du Groupe. Son témoignage a été fort rassurant relativement à sa maîtrise des tableaux d'indemnisation et quant à ses exigences d'une démonstration d'une condition médicale contributive claire et non équivoque pour donner lieu aux déductions prévues par le tableau d'indemnisation.

[56] Il en va ainsi de sa compréhension et de son approche pour les situations donnant lieu à une exclusion.

[57] Sans reprendre une à une ses réponses aux questions qui lui ont été adressées, il rassure, à titre d'exemple, qu'une simple mention d'une mise en garde par le médecin traitant quant aux risques et événements indésirables associés à la procédure ne suffira pas pour exclure un membre du règlement. Il exigera qu'une discussion relative aux complications fréquentes ou aux impacts importants ait été tenue et que le contenu de cette discussion soit reflété dans une note détaillée. Un formulaire type ne lui suffira pas.

[58] Ce motif d'opposition est écarté à la lumière des explications fournies lors de l'audience.

5.3 Le retrait de certains dispositifs de mailles transvaginales de l'Entente

[59] Le Tribunal a permis aux personnes ayant reçu l'implantation de dispositifs qui sont exclus de la portée de l'Entente de faire valoir leurs motifs d'opposition.

[60] En effet, la ligne est mince entre la présente situation (modification de la demande d'autorisation entraînant un désistement ou un retranchement de certains membres) et une demande d'approbation d'une transaction qui les exclut du processus d'indemnisation.

[61] Il importait au Tribunal de s'assurer du respect de certaines conditions.

[62] D'abord, il importait de s'assurer que ce retrait ne portait pas atteinte aux droits des personnes en faisant l'objet.

[63] D'une part, le Tribunal s'est assuré que la prescription du recours de ces personnes avait effectivement été suspendue par l'effet de la demande d'autorisation. Cette question, d'abord incertaine parce qu'on semblait remettre en cause que la demande d'autorisation les visait au départ, a finalement été confirmée par la défenderesse.

[64] D'autre part, il appert que l'Entente ne comporte aucune disposition susceptible d'affecter les droits des personnes concernées puisque celles-ci ne sont pas visées par la définition de Membres du groupe et qu'elles ne sont pas visées par la quittance formulée à l'article 8 de l'Entente.

[65] Les personnes concernées seront avisées de l'effet de la modification de la demande d'autorisation par la publication du présent jugement dont l'avis précisera quelle est la situation quant à ces dernières.

[66] Le Tribunal s'est aussi assuré que le retrait ne porte pas atteinte à l'intégrité du système judiciaire.

[67] À cet égard, les explications reçues des avocats des parties, bien que discrètes et protégées par leur secret professionnel, convainquent qu'il y a lieu d'écarter tout questionnement afférent au respect de l'intégrité du système judiciaire. Les raisons soulevées se rattachent aux différences s'appliquant à ces produits et aux questions de preuve et de droit qui les distinguent des produits de maille visés par l'Entente. Rien ne permet de craindre que le retrait de ces produits ait été exécuté en guise de compromis dans les discussions et en faveur de la représentante ou des membres dans la même situation qu'elle.

[68] Bien que le Tribunal comprenne fort bien la déception des personnes qui ne peuvent continuer à faire partie du Groupe, elles peuvent à tout le moins être rassurées que la légalité du processus a été vérifiée et confirmée.

[69] Elles pourront faire valoir leurs droits de façon individuelle ou collective si elles le souhaitent.

5.4 L'indemnisation de la représentante

[70] Les membres du Groupe se sont aussi opposées à la portion de l'Entente visant l'indemnisation de la représentante.

[71] L'Entente prévoit que la représentante a soumis une réclamation dans le cadre des négociations confidentielles de règlement avant et pendant la conférence de règlement à l'amiable. Son dossier médical complet a été soumis à un urogynécologue-conseil, lequel a conclu que sa situation en est une de niveau 3, conformément à l'Annexe D de l'Entente et que l'indemnité à laquelle elle a droit totalise 33 000 \$.

[72] L'Entente prévoit qu'advenant que le Tribunal refuse d'approuver l'indemnisation de la demanderesse comme convenu entre les parties, cette dernière pourra présenter sa demande conformément au Protocole d'indemnisation.

[73] Les membres du Groupe ne comprennent pas pourquoi la représentante ferait l'objet d'un processus différent du leur et aussi pourquoi elle serait indemnisée avant elles.

[74] Le Fonds d'aide aux actions collectives (le « **FAAC** ») fait aussi valoir que le Protocole d'indemnisation prévoit que le médecin Assesseur complète une lettre d'évaluation adressée aux avocats des parties motivant les facteurs donnant lieu à la détermination de l'indemnité accordée. Cette lettre n'a pas été complétée en ce qui concerne l'indemnité payable à la représentante en vertu de l'Entente. Pour des raisons similaires à celles avancées par les membres du Groupe, il fait valoir que la représentante se place en situation de conflit d'intérêts en étant ainsi favorisée.

[75] Le représentant d'un groupe dans le cadre d'une action collective ne peut recevoir un traitement préférentiel. Seuls ses débours, frais de justice et honoraires de son avocat peuvent lui être remboursés¹⁷. Il doit recevoir un traitement identique à tout autre membre du groupe¹⁸.

[76] Le Tribunal ne voit aucune justification à l'indemnisation convenue en faveur de la représentante. Il appert d'ailleurs important que les dossiers des membres soient analysés par le même assesseur afin d'assurer une homogénéité dans le traitement des réclamations.

[77] Cette portion de l'Entente ne peut être avalisée.

¹⁷ *Id.*, par. 31.

¹⁸ *Salazar Pasaje c. BMW Canada inc.*, 2021 QCCS 2512, par. 38, citant Pierre-Claude Lafond.

6. **LES AUTRES CONSIDÉRATIONS AFFÉRENTES À LA DEMANDE D'APPROBATION**

[78] Mis à part la déduction de 22 500 \$ discutée ci-dessus et le volet de l'indemnisation de la représentante, l'Entente serait juste, équitable et dans l'intérêt des membres du Groupe.

[79] L'Entente favorise l'indemnisation des membres du Groupe à travers un processus transparent et équitable, exécuté par un professionnel de la santé spécialisé, compétent et impartial.

[80] Le barème d'indemnisation se compare favorablement aux transactions homologuées par les tribunaux dans des affaires similaires, tenant compte, entre autres, que la défenderesse assume tous les honoraires de l'assesseur, ceux des avocats du Groupe ainsi que ceux de l'Administrateur des réclamations.

[81] Le processus d'indemnisation se présente comme étant beaucoup plus expéditif qu'un débat sur le fond.

[82] Par ailleurs, comme dans tout dossier, les risques et aléas d'un procès ne sont pas à négliger. Une preuve fastidieuse et complexe doit être administrée dans un dossier de ce genre et rien n'assure que même en ayant gain de cause, les membres du Groupe seraient plus avancées. En effet, vu le caractère hautement personnel de la situation de chacune, il est fort à parier qu'un recouvrement individuel devrait être ordonné, comportant des modalités de réclamation et possiblement un long processus impliquant l'obligation pour les membres du Groupe de faire la preuve de la valeur de leurs dommages et du lien de causalité entre ceux-ci et la faute de Coloplast.

[83] L'Entente favorise aussi les membres du Groupe relativement à la prescription du recours, en ce qu'elle étend l'indemnisation aux membres qui ont reçu l'implantation d'une maille transvaginale ou reçu des soins médicaux après le 16 novembre 2016, soit plus de trois ans avant le dépôt de la demande d'autorisation, sans égard à la première manifestation de dommages.

[84] Les avocats du Groupe détiennent sans conteste l'expérience pertinente pour apprécier et recommander cette Entente.

[85] Finalement, il ne fait nul doute qu'il y a lieu de reconnaître la bonne foi des parties et leur diligence dans les négociations.

[86] Il serait souhaitable aux yeux du Tribunal que les parties conviennent de modifier leur Entente de façon à écarter la déduction de 22 500 \$ qui y est prévue. Une suspension de 45 jours des procédures leur est accordée.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[87] **REJETTE** la *Demande d'approbation d'une entente de règlement* du 24 août 2023;

[88] **ORDONNE** la publication sans délai d'un avis informant les membres du groupe du présent jugement et avisant de façon particulière les personnes qui ne sont plus membres du Groupe depuis la modification autorisée par jugement le 28 avril 2023 que la prescription a recommencé à courir à l'expiration du délai d'appel dudit jugement, et ce, suivant les mêmes modalités de publication que celles ordonnées en cette date, avec les adaptations nécessaires;

[89] **SUSPEND** les procédures pour une durée de 45 jours;

[90] **LE TOUT**, sans frais de justice vu l'issue.



DOMINIQUE POULIN, J.C.S.

Me Jimmy Ernst Jr Laguë-Lambert
Me Loran-Antuan King
Me Benjamin-Wilton Polifort
LAMBERT AVOCATS
Avocats des demandereses

Me Anne Merminod
Me Alexis Leray
BORDEN LADNER GERVAIS S.E.N.C.R.L., S.R.L.
Avocats de la défenderesse

Date d'audience : 6 septembre 2023