

## EYB2012REP1179

Repères, Mai 2012

David ASSOR\*

**Commentaire sur la décision Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc. – Le processus d'approbation d'un règlement dans le contexte d'un recours collectif et l'indemnité compensatoire versée au requérant (représentant du groupe)**

### Indexation

**PROCÉDURE CIVILE ; REOURS COLLECTIF ; TRANSACTION ; APPROBATION ; CRITÈRES**

---

### TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION

La position de la demanderesse Union des consommateurs

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

CONCLUSION

### Résumé

*L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure doit réviser et approuver un règlement proposé dans le contexte d'un recours collectif. Elle doit par ailleurs déterminer si l'une des parties signataires de la transaction pouvait contester la demande d'approbation de ce règlement. Finalement, la Cour doit décider s'il y a lieu d'approuver l'aspect de la transaction qui prévoit le paiement d'une indemnité compensatoire de 5 000 \$ au requérant (représentant du groupe).*

### INTRODUCTION

Afin de régler un recours collectif, les parties doivent soumettre la transaction proposée au tribunal

pour approbation. Dans l'affaire *Union des consommateurs c. Pfizer Canada inc.*<sup>1</sup>, le juge réitère et applique les principes bien connus afin de déterminer si le règlement proposé est approprié dans les circonstances. L'article [1025](#) du *Code de procédure civile* s'applique en pareille situation :

**1025** . La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement, sauf s'il est sans réserve à la totalité de la demande, ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres.

L'avis contient les renseignements suivants :

- a) le fait qu'une transaction sera soumise au tribunal pour approbation à une date et à un lieu déterminés ;
- b) la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu ;
- c) la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation ;
- d) le fait que les membres peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant.

Le jugement détermine, le cas échéant, les modalités d'application des articles [1029 à 1040](#).

Il y a deux aspects intéressants dans le jugement que nous commenterons, soit le fait qu'une des parties signataires de la transaction a contesté la requête en approbation du règlement et le fait que le règlement en question prévoyait le paiement d'une indemnité additionnelle au requérant, une pratique courante dans plusieurs autres provinces canadiennes et aux États-Unis.

## **I– LES FAITS**

Le 23 août 2011, les parties soumettent pour approbation une transaction signée réglant deux litiges impliquant la défenderesse Pfizer Canada inc. (Pfizer).

Dans le contexte de ce règlement, le juge André Prévost autorise, le 30 août 2011, deux recours collectifs concernant la fabrication et la mise en marché de deux médicaments produits par Pfizer, soit Celebrex et Bextra.

Plusieurs recours collectif similaires ont été introduits à travers le Canada, et ce, parallèlement aux poursuites intentées aux États-Unis. Les autres recours canadiens ont été réunis dans celui introduit en Ontario. Au Québec, trois recours ont été exercés, dont deux faisant l'objet du jugement commenté (le troisième recours a été suspendu en attendant le sort des deux autres).

À l'automne 2008, Pfizer amorce des pourparlers pour régler la totalité des recours entrepris, tant aux États-Unis qu'au Canada. Un règlement intervient aux États-Unis prévoyant un fonds d'indemnisation aux victimes de 745 millions de dollars. Au Canada, les négociations nécessitent l'intervention d'un

1. \* M<sup>e</sup> David Assor, avocat chez Lex Group inc., concentre sa pratique en matière de recours collectifs et de litige commercial et civil. Il désire remercier son collègue, M<sup>e</sup> Gregory Azancot, pour sa précieuse collaboration à la rédaction du présent commentaire.

[1. EYB 2012-200281\(C.S.\)](#).

médiateur, soit le juge Louis Lacoursière. Plusieurs séances de médiation sont tenues et un règlement global est conclu tant dans le dossier ontarien que dans les deux dossiers québécois.

Le 30 novembre 2011, le juge Perell, de la Cour supérieure de l'Ontario, approuve cette transaction dans le dossier ontarien. Quelques jours plus tard, soit le 2 décembre 2011, l'audition est tenue devant la Cour supérieure du Québec afin de faire approuver la même transaction pour le bénéfice des membres des groupes québécois. Cette transaction prévoit un fonds de règlement de 12 millions de dollars destiné à payer les réclamations admissibles des membres ou les assureurs publics, les honoraires et déboursés des avocats de la demande, les frais de publication, les coûts d'administration du règlement et les coûts des adjudicateurs (médecins) qui décident des réclamations individuelles.

## II- LA DÉCISION

Le tribunal nous rappelle que l'article [1025 C.p.c.](#) prévoit que la transaction doit être approuvée par le tribunal, sauf si elle constitue un acquiescement sans réserve à la totalité de la demande. Il ajoute que cette exigence découle de son rôle de gardien et protecteur des droits des membres.

Afin que le tribunal donne son approbation à une transaction, celle-ci doit être juste, équitable et dans le meilleur intérêt des membres du groupe. La Cour énumère les critères<sup>2</sup> bien connus qui doivent guider son analyse, soit :

- les probabilités de succès du recours ;
- l'importance et la nature de la preuve administrée ;
- les termes et les conditions de la transaction ;
- la recommandation des procureurs et leur expérience ;
- les coûts des dépenses futures et la durée probable du litige ;
- la recommandation d'une tierce personne neutre, le cas échéant ;
- le nombre et la nature des objections à la transaction ;
- la bonne foi des parties ;

<sup>2</sup>. La Cour fait référence à la jurisprudence québécoise et ontarienne suivante : *Dabbs c. Sun Life*, [1998] O.J. 1598 (C.S.J.) ; *Arsenault c. Société immobilière du Québec*, C.S. Chicoutimi, 150-06-000001-974, 6 juillet 2001, j. Jean Lemelin, [REJB 1997-05121](#) ; Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 178 à 180.

- l'absence de collusion.

### **La position de la demanderesse Union des consommateurs**

L'Union des consommateurs (l'Union), une des demanderesse du recours québécois qui a signé la transaction par l'entremise de ses avocats, s'oppose à ce qu'elle soit approuvée. Par contre, les membres désignés dans le même recours, soit Diane Guay et Micheline Labrie, ont demandé au tribunal d'approuver la transaction. Les parties confirment qu'une telle situation ne s'est jamais vue précédemment en jurisprudence.

Le juge Prévost rappelle premièrement les principes qui ont permis à l'Union d'agir comme représentante dans le présent dossier. En effet, l'Union a réclamé le statut de représentant, puisqu'elle remplissait les critères de l'article [1048 C.p.c.](#) édictant ce qui suit :

Une personne morale de droit privé, une société ou une association visée au deuxième alinéa de l'article [999](#) peut demander le statut de représentant si :

- a) un de ses membres qu'elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer un recours collectif ; et
- b) l'intérêt de ce membre est relié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée.

Le tribunal ajoute que, lorsque le statut de représentant est attribué à une personne morale, elle remplit les fonctions de représentant des membres du groupe de manière autonome, sans partager son statut avec la personne désignée.

L'Union plaide qu'elle avait les mêmes réserves et objections au moment de la signature de la transaction qu'au moment de l'approbation de celle-ci. Elle soutient par contre qu'elle a accepté de la signer parce qu'elle croyait que la transaction était dans le meilleur intérêt des membres du groupe. Le tribunal décide qu'à titre de représentant des membres, l'Union a signé la transaction le 23 août 2011, liant ainsi tous les membres du groupe (sous réserve de l'approbation de la transaction par le tribunal). Il conclut qu'une transaction est un contrat au sens du *Code civil du Québec* et que l'Union ne peut plus retirer son consentement au stade de l'approbation. Il ajoute qu'en contestant la requête en approbation, l'Union se retrouve dans une situation s'apparentant au conflit d'intérêts. Le tribunal indique finalement qu'il aurait été préférable que l'Union se retire du dossier avant la signature de la transaction, s'excluant ainsi du recours. En fin de compte, elle a librement signé la transaction et est liée par ses conditions. Étant donné que le tribunal finit par approuver le règlement, il fait droit à la demande de l'Union de renoncer à son titre de représentant et de lui substituer les deux personnes désignées à titre de représentantes des membres du groupe.

Malgré sa conclusion selon laquelle l'Union ne peut pas contester la requête en approbation de la transaction, le tribunal procède tout de même à l'analyse des trois motifs de contestations soulevés par l'Union.

1. L'insuffisance du montant offert – L'Union insiste sur l'objectif recherché au moment du dépôt de sa

requête en autorisation initiale, soit de faire sanctionner le comportement fautif de Pfizer consistant en des représentations trompeuses sur l'innocuité du Celebrex sur le système gastrique. Dans ce contexte, elle réclamait donc le remboursement du prix d'achat du médicament par les membres du groupe et des dommages punitifs. L'Union a par la suite amendé sa requête afin d'alléger l'apparition de problèmes cardiaques. Elle invoque donc que la transaction proposée n'indemnisait essentiellement que les membres du groupe ayant souffert de ces problèmes de nature cardiaque. La Cour nous rappelle qu'au stage de l'approbation d'une transaction, il n'est pas nécessaire d'évaluer le bien-fondé des questions de fait et de droit en litige. Il suffit simplement de déterminer les probabilités de succès du recours introduit. Elle conclut qu'il subsiste des doutes sérieux sur la probabilité de succès relativement à la position soutenue par l'Union. De plus, elle note que le montant des dommages versés aux membres victimes d'un problème de type cardiaque en vertu de la transaction se compare favorablement aux compensations versées aux États-Unis, par rapport au nombre de victimes. Elle rejette donc ce premier motif d'opposition soulevé par l'Union.

2. Les sommes attribuées aux assureurs en santé publique ne font pas l'objet d'une entente – En vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'assurance maladie*<sup>3</sup>, la « Régie est de plein droit subrogée au recours de toute personne qui bénéficie des services assurés contre un tiers jusqu'à concurrence du coût des services assurés fournis ou qui seront fournis à la suite d'un préjudice causé par la faute d'un tiers ». Les parties dans ce dossier confirment que, malgré leurs démarches effectuées auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec, celle-ci ne collaborait pas beaucoup. Le tribunal note que de toute manière, tout paiement effectué à un assureur en santé doit être préalablement approuvé par le tribunal, ce qui n'a pas pour effet d'empêcher l'approbation de la transaction dans les circonstances. Il ajoute qu'il serait de plus étonnant que la Régie de l'assurance maladie du Québec puisse laisser des citoyens débattre une question d'une envergure internationale, à grands frais, devant les tribunaux, pour enfin récolter une partie importante du montant perçu. Le tribunal rejette donc ce deuxième motif d'opposition.

3. L'indemnité payable aux représentants du groupe – Le tribunal passe ensuite à la question des sommes accordées aux membres désignés dans le règlement proposé. Dans le cadre de ce règlement pour l'ensemble des recours collectifs exercés à travers le pays, la transaction prévoit le paiement d'une somme de 5 000 \$ à chacun des représentants et membres désignés afin de les indemniser partiellement pour le temps consacré au dossier et les inconvénients subis.

Le tribunal commence en nous rappelant qu'en 2008, la Cour d'appel a retenu que la Cour supérieure n'a aucune discrétion pour accorder une compensation financière à un représentant<sup>4</sup>. Il poursuit en précisant que l'indemnisation des représentants est un concept généralement accepté aux États-Unis ainsi que dans plusieurs provinces canadiennes. Les tribunaux de ces juridictions ont l'autorité d'ordonner une compensation même en cas de contestation. La Cour mentionne par contre qu'aucun pouvoir semblable ne semble être accordé à la Cour supérieure du Québec. Nonobstant cela, elle note qu'un montant de 35 000 \$ accordé aux représentants et aux membres désignés représente une somme infime sur les 12 millions de dollars consentis par la transaction et que ces paiements ont fait partie des négociations de règlement lors de la signature de la transaction. La Cour conclut donc qu'il n'y a pas lieu de rejeter l'approbation de la transaction pour ce motif non plus.

3. L.R.Q., c. A-29.

4. *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec c. Ontario Public Service Employees' Union Pension Plan Trust Fund*, 2008 QCCA 1132, [EYB 2008-134496](#).

Par conséquent, le tribunal décide d'approuver la transaction proposée.

### III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

Il est pour le moins très surprenant qu'une partie signataire d'une transaction puisse ensuite venir contester la demande d'approbation de cette même transaction. Le tribunal a donc, avec raison, confirmé qu'en signant la transaction, l'Union s'est engagée et a lié les autres membres du groupe. Si elle n'était pas d'accord, elle avait la possibilité de tout simplement refuser de signer la transaction.

Deuxièmement, la Cour rappelle que le paiement d'une somme additionnelle au requérant, afin de l'indemniser pour le temps consacré au dossier et pour les inconvénients subis est un concept largement accepté aux États-Unis et dans plusieurs provinces canadiennes. Selon nous, il va de soi que les requérants dans les recours collectifs devraient avoir droit à une telle indemnité, puisque c'est souvent grâce à leurs efforts qu'un règlement est conclu, au bénéfice de tous les membres du groupe. Dans le présent dossier, la Cour approuve donc cet aspect du règlement en rappelant que ces paiements faisaient partie des négociations de règlement lors de la signature de la transaction. Elle entérine donc ce paiement minime de 5 000 \$ par représentant sur un règlement total de 12 millions de dollars.

À notre avis, une lecture attentive de la décision *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ)*<sup>5</sup> de la Cour d'appel confirme qu'un tel paiement compensatoire est permis s'il est expressément prévu dans la transaction<sup>6</sup>. La Cour d'appel mentionne que la Cour supérieure a précédemment autorisé le prélèvement de 5 000 \$, par la membre désignée dans un recours collectif accueilli, « pour les efforts particuliers qu'elle a dû déployer et pour les risques assumés pour obtenir pour les femmes le remboursement des sommes déboursées pour leur avortement »<sup>7</sup>. Dans cette affaire, soit *Association pour l'accès à l'avortement*<sup>8</sup>, la juge Bénard cite la juge Nicole Duval-Hesler (maintenant juge en chef de la Cour d'appel)<sup>9</sup> lors d'une conférence prononcée devant l'Association du jeune Barreau canadien le 9 février 2005, où cette dernière considère que le droit actuel permet l'indemnisation de la personne agissant comme représentante :

Les tribunaux américains acceptent d'emblée l'idée d'un bonus payable à la personne qui représente le groupe, mais la question n'est toujours pas résolue au Québec. Le *Code de procédure civile* ne contient aucune disposition à ce sujet et les solutions demeurent à élaborer, bien qu'on ait suggéré que le Fonds d'aide serve de conduit pour la rémunération des représentant/es. Le *Code de procédure civile* ne prévoit pas non plus spécifiquement le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'octroyer une telle compensation additionnelle. Cependant, le tribunal compétent étant la Cour supérieure, dont la discrétion est vaste, il est permis de penser qu'une disposition expresse n'est pas requise.

5. *Id.*

6. À ce sujet, ce même raisonnement se retrouve dans l'affaire *Association des consommateurs pour la qualité dans la construction c. Flamidor inc.*, [EYB 2008-150770 \(C.S.\)](#), dans laquelle le tribunal a entériné la partie du règlement qui permettait explicitement à la requérante de percevoir la somme de 75 000 \$, le tout nonobstant la contestation de la part du Fonds d'aide aux recours collectifs.

7. *Association pour l'accès à l'avortement c. Québec (Procureur général)*, [EYB 2007-118491 \(C.S.\)](#), par. 77.

8. *Id.*

9. Nicole DUVAL-HESLER, j.c.s., « Le recours collectif : un parcours complexe », conférence prononcée devant l'Association du jeune Barreau, le 9 février 2005, p. 23.

Il y a en effet plusieurs exemples récents en jurisprudence où la Cour supérieure a approuvé le paiement d'une telle indemnité au requérant dans le contexte du règlement d'une recours collectif<sup>10</sup>. De plus, dans l'affaire récente *Price v. Mattel Canada inc*<sup>11</sup>, le tribunal a approuvé le « *Incentive Award* » de 500 \$ payable au requérant et a expliqué son raisonnement comme suit :

15. Concerning the issue of the Incentive Payment to the Petitioner of \$500, the Court is of the opinion that it is reasonable and should be approved since:

- a) Petitioner has fairly and adequately protected and represented the interests of the Members of the Group since the institution of the present proceedings;
- b) Petitioner has spent many hours working and cooperating with Class Counsel in order to prepare and institute the present proceedings and in order to help negotiate and conclude the Settlement Agreement;
- c) Mattel has agreed to pay the same Incentive Payment amount to the other Plaintiffs in the Canadian Proceedings;
- d) The same Incentive Payment has already been approved by the Ontario Superior Court of Justice and the Supreme Court of British Columbia;
- e) This nominal sum of \$500 is reasonable under the present circumstances.

Nous partageons ce raisonnement du tribunal et croyons que la Cour était tout à fait bien fondée à permettre le paiement de la somme de 5 000 \$ dans la décision commentée.

## CONCLUSION

Il appert donc que de plus en plus, les tribunaux québécois reconnaissent que, de par leur travail et leurs efforts, les requérants dans les recours collectifs peuvent faciliter des règlements importants au bénéfice de groupes québécois, et parfois même nationaux. Dans ces contextes, et lorsque cela était explicitement prévu dans l'entente de règlement, les tribunaux n'ont pas hésité à approuver le paiement d'une indemnité compensatoire aux requérants.

Considérant les commentaires de la juge Nicole Duval-Hesler et la tendance jurisprudentielle dans les autres provinces canadiennes et aux États-Unis, nous croyons que même en l'absence d'une entente sur la question de l'indemnité, les tribunaux québécois peuvent en octroyer une en appliquant leur « vaste » discrétion. Il suffit donc de le demander.

<sup>10</sup>. Par exemple, dans l'affaire toute récente *St-Arnaud c. Facebook Inc.*, C.S. Montréal, 500-06-000511-101, 9 février 2012, [EYB 2012-204766](#), le tribunal approuve le paiement d'un « *compensatory amount* » de 1 000 \$ au requérant dans le contexte d'un règlement au profit d'un groupe national. Dans l'affaire *Dallaire c. Eli Lilly Canada inc.*, 2010 QCCS 2760, [EYB 2010-175896](#), le tribunal approuve le paiement, à même le fonds de la transaction, d'une somme de 2 500 \$ à chacun des requérants en sus du montant auquel ils pourront avoir droit à titre d'indemnité selon la transaction, puisque ces personnes « se sont dévouées pour le groupe et ont effectué plus (*sic*) démarches pour mener à terme le dossier ».

<sup>11</sup>. [EYB 2011-191810 \(C.S.\)](#).