

# COUR SUPÉRIEURE

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000864-179

DATE : 28 septembre 2023

---

**SOUS LA PRÉSIDENTICE DE L'HONORABLE DONALD BISSON J.C.S. (JB4644)**

---

**JACQUELINE DESCHÈNES**

Demanderesse

c.

**JOHNSON & JOHNSON INC.  
JOHNSON & JOHNSON MEDICAL COMPANIES  
JOHNSON & JOHNSON  
JOHNSON & JOHNSON INTERNATIONAL  
ETHICON INC.**

Défenderesses

---

## JUGEMENT

(sur deuxième demande de permission de se désister - Action collective relative aux dispositifs de mailles pour hernies Johnson & Johnson)

---

### Table des matières

1.	Introduction : Contexte et question en litige .....	2
2.	Les faits pertinents .....	3
2.1	Que vise l'action collective? .....	3
2.2	La publicité entourant les maillages pour hernies .....	6
2.3	Les négociations et l'entente confidentielle .....	8
3.	Analyse et discussion .....	10
3.1	Le droit applicable .....	10
3.2	L'entente confidentielle est-elle une transaction formelle au sens de l'article 590 Cpc? .....	10
3.3	L'avis de désistement .....	14

3.4 Le désistement proposé cause-t-il préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé et porte-t-il atteinte à l'intégrité du système de justice?.....	16
POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL : .....	18

[1] Le présent jugement est la suite directe du jugement rendu par le Tribunal dans le présent dossier le 8 décembre 2022<sup>1</sup>. Ce premier jugement du 8 décembre 2022 a rejeté une première demande de la demanderesse pour obtenir la permission de se désister d'une demande d'autorisation d'exercer une action collective, alors que le présent jugement accorde la deuxième demande de la demanderesse au même effet. Voici pourquoi.

## 1. INTRODUCTION : CONTEXTE ET QUESTION EN LITIGE

[2] Le 11 novembre 2022, la demanderesse dépose une première *Demande pour obtenir la permission de se désister* (la « Première demande ») de sa *Demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective et obtenir le statut de représentante* (la « Demande d'autorisation ») déposée le 2 juin 2017. L'audience sur la Première demande s'est déroulée le 5 décembre 2022 et, le 8 décembre 2022, la Première demande a été rejetée par jugement, tel que décrit au paragraphe 1. Il s'agit du « Jugement du 8 décembre 2022 ». Essentiellement, la teneur du Jugement du 8 décembre 2022 est que, selon la preuve alors présentée, l'entente confidentielle décrite au Tribunal comme source de la demande de désistement est en réalité une transaction qui doit être approuvée formellement comme une transaction, et non pas comme un désistement.

[3] Afin de préserver les droits des parties, la demanderesse a déposé une *Demande de permission d'appeler d'un jugement rendu en cours d'instance* et une *Déclaration d'appel* datées du 9 janvier 2023<sup>2</sup>.

[4] En parallèle, le 27 juin 2023, la demanderesse a déposé une *Deuxième demande pour obtenir la permission de se désister* (la « Deuxième demande »), accompagnée de la déclaration assermentée du 27 juin 2023 de Me Karim Diallo et des Pièces RD-1 à RD-7. Cette demande est présentée en vertu de l'article 585 du *Code de procédure civile* (« Cpc »). Dans le présent jugement, le Tribunal dispose de la Deuxième demande, qu'il accueille.

[5] La Deuxième demande s'inscrit dans le cadre de l'invitation du Tribunal à s'adresser de nouveau à lui afin de présenter « une preuve détaillée et probante des éléments requis aux fins d'un désistement », formulée au paragraphe 39 du Jugement du 8 décembre 2022. Autrement dit, le Tribunal a laissé une seconde chance à la demanderesse.

<sup>1</sup> *Deschênes c. Johnson & Johnson*, 2022 QCCS 4565. Ce jugement est la Pièce RD-1 et est présentement en appel (déclaration d'appel et demande de permission d'appel, C.A. 500-09-030353-239; la demande de permission d'appel n'a pas encore été entendue par un juge unique de la Cour d'appel).

<sup>2</sup> Les procédures en appel sont la Pièce RD-2 en liasse.



[6] Selon la demanderesse, la Deuxième demande fournit tous les éléments de preuve supplémentaires pertinents requis, lesquels répondent aux sept préoccupations identifiées aux paragraphes 27 à 38 du Jugement du 8 décembre 2022 et précisent les motifs justifiant qu'un désistement soit accordé dans le cadre du présent dossier. Selon la demanderesse, la preuve présentée démontre que l'entente confidentielle conclue avec les 52 membres connus au Canada n'est pas une transaction formelle au sens de l'article 590 Cpc et que le désistement est donc justifié.

[7] Les défenderesses consentent à la Deuxième demande. Le Fonds d'aide aux actions collectives (le « Fonds ») ne la conteste pas non plus, mais suggère des modalités additionnelles.

[8] En application de la jurisprudence, le Tribunal doit donc s'assurer : 1) que l'entente confidentielle n'est pas une transaction formelle; 2) que le désistement en résultant ne cause pas de préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé; et 3) que le désistement ne porte pas atteinte à l'intégrité du système de justice. Est-ce le cas ici?

[9] Le Tribunal précise que le Fonds a ici l'intérêt pour continuer à faire les représentations qu'il a faites, car le Tribunal lui a reconnu intérêt au paragraphe 26 du Jugement du 8 décembre 2022 et la Deuxième demande est la continuité de la Première demande.

[10] Le Tribunal débute par indiquer ce que la preuve révèle.

## **2. LES FAITS PERTINENTS**

[11] Le Tribunal aborde les procédures et la preuve, afin de donner le portrait factuel complet de la situation, ce qui n'avait pas été possible dans le cadre du Jugement du 8 décembre 2022.

### **2.1 Que vise l'action collective?**

#### **2.1.1 Qui est visé par le recours?**

[12] La Demande d'autorisation recherche l'exercice d'une action collective au nom des résidents du Québec à qui on a implanté un dispositif de maille pour réparer une hernie par laparoscopie de marque PHYSIOMESH des défenderesses, sur le marché canadien du 29 septembre 2010 au 26 mai 2016, et qui ont subi des dommages découlant de l'implantation de ces dispositifs, de même qu'au nom des membres de leur famille ayant subi des dommages par ricochet.

[13] La Demande d'autorisation repose sur des allégations reprochant aux défenderesses d'avoir fabriqué des dispositifs comportant des risques pour la santé. Selon la Demande d'autorisation, en mai 2016, les défenderesses ont volontairement rappelé les Mailles herniaires PHYSIOMESH à la suite d'une analyse de données qui a démontré que les taux de récurrence et de ré-opération après une cure laparoscopique d'hernies ventrales



avec des Mailles herniaires PHYSIOMESH étaient supérieurs aux taux de récurrence et de ré-opération moyens associés à l'utilisation d'autres treillis.

[14] Le Tribunal précise ici qu'il est important de noter qu'il ne s'agit pas d'une action collective visant les dispositifs de mailles transvaginales, lesquelles ne concernent que les femmes et qui sont des dispositifs totalement différents utilisés pour des fins différentes. Le présent dossier n'est pas non plus le type de dossier dans lequel on peut penser que les membres pourraient ressentir un certain malaise à communiquer avec les avocats du groupe, contrairement, par exemple, aux dossiers d'abus sexuels où l'anonymat est un enjeu important.

[15] Sont donc visées par ce recours les personnes implantées avec une Maille herniaire PHYSIOMESH et ayant subi un dommage en découlant.

[16] Or, le préjudice corporel n'est pas systématique pour toutes les personnes implantées.

### **2.1.2 Quel produit est visé?**

[17] Il existe plusieurs fabricants de mailles herniaires et chacun d'entre eux met en marché plusieurs marques et déclinaisons de ces produits. Ce ne sont pas toutes les marques de mailles herniaires qui sont visées par des recours judiciaires.

[18] En sus des différentes actions collectives intentées au Canada contre les défenderesses, des actions collectives ont également été intentées contre divers autres fabricants de dispositifs de mailles pour hernies, tel que le mentionne Me Jill S. McCartney, associée chez Siskinds LLP en Ontario, au paragraphe 9 de sa déclaration sous serment du 24 mai 2023 (Pièce RD-3, l'« Affidavit RD-3 »).

[19] Au Québec, un recours similaire a été intenté par les mêmes avocats en demande dans le dossier 500-06-000869-178 contre les entités Medtronic et Covidien en lien avec les mailles herniaires Parietex et ProGrip. Toujours au Québec, un autre cabinet a déposé un recours similaire dans le dossier 500-06-000858-171 contre les entités Bard et Davol en lien avec les mailles herniaires Kugel, 3DMax, PerFix, maille souple, Ventralex, Ventralex ST et Supramesh. Il existe donc une multitude de sortes de mailles herniaires sur le marché et plus d'une sorte peuvent présenter une problématique.

[20] Par ailleurs, le paragraphe 1.2 de l'article 18 de la *Loi sur l'assurance maladie*<sup>3</sup> prévoit ce qui suit :

**18.** [...]

1.2. La personne assurée ou ses ayants cause sont tenus de notifier à la Régie toute demande en justice visant à obtenir compensation pour le préjudice causé par la faute du tiers, dans un délai de cinq jours de l'introduction de la demande.

<sup>3</sup> RLRQ, c. A-29.



[21] Puisque le présent dossier comporte une réclamation pour préjudice corporel, la demanderesse a notifié la Régie de l'assurance maladie du Québec (« RAMQ »)<sup>4</sup>.

[22] Lorsqu'une action collective est intentée contre un fabricant d'un médicament d'ordonnance, puisque la RAMQ paie en tout ou en partie la prescription, il est possible pour la RAMQ de fournir le nombre précis d'utilisateurs pour un médicament donné, sur une période donnée.

[23] Selon le type de préjudice corporel invoqué, il est parfois possible pour la RAMQ de faire des extractions dans ses bases de données pour tenter d'évaluer le nombre de membres concernés par une action collective. Par exemple, si un dossier concerne la possibilité de subir un infarctus, la RAMQ peut établir le nombre d'utilisateurs qui a commencé à consulter un cardiologue à la suite du début de la consommation du médicament. En semblable matière, les données de la RAMQ, bien qu'étant approximatives, fournissent une excellente base pour identifier le nombre de membres putatifs potentiels.

[24] Les actions collectives en cette matière se règlent souvent au moyen d'une transaction nationale, comportant un système de pointage. Les membres prennent connaissance des avis aux membres et sont invités à s'objecter, s'exclure ou ne rien faire, sans connaître la valeur du point et de leur éventuelle indemnité, laquelle ne sera connue qu'au moment de la distribution. Ils auront ainsi donné quittance aux défendeurs concernés, sans connaître le montant de leur indemnité, mais les données disponibles préalablement à la conclusion d'une telle transaction sont rassurantes.

[25] Or, ici, les dossiers de dispositifs médicaux diffèrent des dossiers concernant des médicaments. En effet, il s'agit d'un dispositif utilisé au cours d'une chirurgie générale pour laquelle le chirurgien utilise un code général pour être payé par la RAMQ. Ces dispositifs médicaux ne comportent aucun code distinctif visant à obtenir un remboursement par la RAMQ. Cette dernière n'est donc pas en mesure de connaître le nombre de chirurgies réalisées avec une maille herniaire, encore moins la marque spécifique ayant pu être utilisée au cours de celle-ci.

[26] De la même manière, considérant le type de problèmes allégués à la Demande d'autorisation, notamment la récurrence ou la ré-opération, la RAMQ ne peut pas fournir de données utiles.

[27] Au surplus, les dossiers médicaux sont confidentiels.

[28] Ainsi, dans le présent dossier, il n'existe pas de liste du nombre de mailles herniaires implantées, encore moins leur catégorisation par marque. Il n'existe donc pas de liste des membres putatifs, ce dossier étant différent de certains types de dossiers comportant une liste d'acheteurs qui pourraient avoir été victimes d'une pratique anticoncurrentielle, par exemple.

---

<sup>4</sup> Voir bordereau de notification du 24 juillet 2017, Pièce RD-4.



[29] Ici, des complications existent, mais ne sont pas systématiques. Le type de complications visées peut également survenir, avec ou sans utilisation d'un dispositif de maille.

[30] Ainsi, la seule façon d'obtenir l'identité d'un membre putatif est :

- Qu'une personne ayant reçu l'implantation d'une maille herniaire entre 2010 et 2016 se manifeste;
- Que le protocole opératoire et les dossiers médicaux y liés de cette personne existent encore et contiennent l'étiquette du produit qui y aura été apposée lors de la chirurgie, ce qui n'est pas une pratique automatique;
- Que l'étiquette du produit indique qu'il s'agit bien d'une Maille herniaire PHYSIOMESH;
- Que cette personne ait subi un préjudice corporel à la suite de son implantation.

[31] Considérant tout cela, toute forme de publicité en lien avec les dispositifs de mailles herniaires en général, suscite nécessairement l'attention d'une prétendue victime et une prise de contact avec les avocats du groupe.

[32] Voyons la publicité qui a été faite dans le présent dossier.

## **2.2 La publicité entourant les maillages pour hernies**

[33] Tout d'abord, rappelons qu'il s'agit d'un dossier impliquant le rappel volontaire d'un produit par les défenderesses, qui ont donc avisé les établissements de soins de santé concernés, lesquels ont ensuite pu relayer l'information, au besoin.

[34] Tel que mentionné au paragraphe 16 de l'Affidavit RD-3, depuis l'introduction des nombreux recours relatifs aux dispositifs de mailles pour hernies au Québec et au Canada, les avocats en demande ont investi beaucoup de temps et consacré d'importants efforts afin de rejoindre le plus grand nombre de membres possible, incluant des efforts publicitaires, notamment par l'utilisation des médias traditionnel et digital, les sites Web, les réseaux sociaux et la télévision.

[35] Tel que mentionné au paragraphe 17 de l'Affidavit RD-3, les efforts déployés par les avocats en demande sont comparables, sinon supérieurs à ceux déployés dans des dossiers similaires.

[36] Voici un résumé des efforts déployés pour atteindre le plus grand nombre de victimes possible, avec références aux paragraphes correspondants de l'Affidavit RD-3 :

- a) Sites Internet des avocats (paragraphes 18 et 19);
- b) Campagne publicitaire digitale sur Google avec 80 phrases ou mots clés et des annonces graphiques à côté de près de 2 millions de sites populaires, notamment au Québec, et ce, dans la langue la plus appropriée, selon le cas (paragraphes 20 à 27). Toutes les recherches sur Google conduisent les Canadiens



à la page dédiée aux actions collectives relatives aux mailles herniaires sur le site Internet de Siskinds (paragraphe 24 et 36). Plus spécifiquement, le paragraphe 26 indique que la campagne publicitaire sur Google de 2017 au 30 avril 2023 a généré 2 167 917 annonces graphiques vues au Québec et 35 490 impressions au Québec en lien avec des recherches sur les mailles herniaires. Cette campagne avait coûté, au 30 avril 2023, 107 972,73 \$ et est toujours en cours, avec un budget annuel estimé de 15 000 \$ (paragraphe 27);

c) Couverture de l'actualité à CTV, W5, Drugwatch, CBC news et Droit inc. (paragraphe 28 à 30);

d) Promotion sur les réseaux sociaux Facebook et Twitter, notamment celui des avocats soussignés qui a atteint plus de 100 personnes au Québec (paragraphe 31);

e) Registre des actions collectives (paragraphe 32 et 33);

f) Attention médiatique et sensibilisation du public aux problèmes de maille herniaire (paragraphe 34 à 39) :

- Actions délictuelles de masse aux États-Unis, alertes de la Food and Drug Administration et recours ailleurs dans le monde ayant suscité l'attention médiatique (paragraphe 34);
- Trois alertes de sécurité de Santé Canada depuis 2016 (paragraphe 40);
- Couverture de l'actualité internationale (paragraphe 41);
- Groupes de soutien en lien avec les problèmes de mailles herniaires en général comportant jusqu'à 3 500 membres, notamment un groupe formé à Montréal et composé de près de 250 membres (paragraphe 42);
- Diverses pétitions en ligne comportant jusqu'à 2 100 signatures pour bannir les mailles herniaires en général (paragraphe 43).

[37] Six ans après le dépôt de la Demande d'autorisation, Siskinds LLP et les avocats en demande ont été contactés par environ 3 000 personnes à travers le Canada concernant les dispositifs de mailles pour hernies, tous fabricants confondus, comme le mentionne le paragraphe 10 de l'Affidavit RD-3.

[38] Selon les paragraphes 10 à 13 de l'Affidavit RD-3, seulement 42 personnes à travers le Canada ayant reçu une Maille herniaire PHYSIOMESH s'étaient manifestées auprès de Siskinds LLP et des avocats en demande et 10 autres auprès d'autres avocats en demande au Canada, pour un total de 52, dont 2 au Québec, soit la demanderesse et une autre personne parmi les 10 s'étant manifestées auprès d'autres avocats en demande au Canada.

[39] Ces données étaient celles connues au moment de la conclusion de l'entente confidentielle conditionnelle, discutée plus loin. Depuis, une nouvelle personne au Québec a été identifiée par les avocats en demande. **Il y donc trois personnes connues au Québec** en date de l'audition de la Deuxième demande.



### 2.3 Les négociations et l'entente confidentielle

[40] En parallèle aux procédures entreprises, les parties ont entamé des négociations afin de tenter de régler les actions collectives entreprises au Canada contre les défenderesses en lien avec les Mailles herniaires PHYSIOMESH, mais les négociations n'ont pu conduire à une entente de règlement globale des actions collectives entreprises contre les défenderesses, comme lu au paragraphe 11 de l'Affidavit RD-3.

[41] Tel que mentionné au paragraphe 12 de l'Affidavit RD-3, à la suite d'une analyse détaillée des dossiers médicaux des 52 membres connus à ce moment, les négociations ont finalement mené à une entente confidentielle, laquelle est conditionnelle à ce que des désistements interviennent dans le cadre des actions collectives entreprises au Canada, notamment au Québec, en Ontario, en Colombie-Britannique et en Saskatchewan. À défaut d'obtenir ces désistements, l'entente prévoit qu'elle est nulle et non avenue.

[42] Le 7 septembre 2023, les parties ont fourni au Tribunal une copie de l'entente confidentielle conditionnelle sous pli cacheté, pour ses yeux seulement. Cette entente n'a pas de cote, car non mise en preuve.

[43] Les parties estiment qu'il y a un intérêt légitime important à ce que l'entente en question demeure confidentielle, car sa divulgation pourrait nuire aux négociations pouvant avoir cours présentement ou dans le futur dans le cadre des nombreux recours similaires déjà intentés. Le Tribunal est d'accord et ne révélera pas dans le présent jugement le contenu de l'entente confidentielle, outre ce que les parties ont déjà dévoilé dans la preuve soumise et qui apparaît aux paragraphes suivants.

[44] L'entente confidentielle conditionnelle prévoit une allocation de 100 000 \$ pour payer le coût réel des avis aux membres qui seront publiés et les déboursés des avocats du groupe. Le coût des avis est estimé à environ 30 000 \$ et les débours des avocats du groupe s'élèvent actuellement à plus de 41 000 \$ uniquement pour Siskinds LLP et les avocats en demande, sans compter les dépenses engagées par les autres cabinets impliqués en Saskatchewan et en Colombie-Britannique<sup>5</sup>. Ainsi, il est probable que les déboursés des cabinets en demande ne soient pas complètement remboursés. Au surplus, l'entente confidentielle ne prévoit aucun paiement pour les honoraires extrajudiciaires des avocats en demande. Ces honoraires sont rendus à plus de 100 000 \$ sans les taxes pour le cabinet québécois Siskinds Desmeules représentant le groupe québécois; ces honoraires ne seront pas remboursés par personne.

[45] L'entente confidentielle conditionnelle prévoit que les réclamations des 52 membres connus des avocats du groupe au Canada seront réglées à l'amiable, sur la base de réclamations individuelles, à même un montant global négocié. Le Tribunal a vu l'entente confidentielle et confirme que les montants qui seront payés sont substantiels.

---

<sup>5</sup> Voir les paragraphes 44 à 46 de l'Affidavit RD-3.



[46] L'entente de règlement confidentielle prévoit que les indemnités provenant du montant global négocié seront allouées proportionnellement aux dommages subis par les 52 membres connus à ce moment et seront versées en échange de la signature de quittances de leur part et des assureurs de soins de santé provinciaux, dont la RAMQ, en faveur des défenderesses. Il est à noter que les 52 membres n'ont pas encore signé la quittance et le montant exact au dollar près que chacun recevra n'est pas connu; il y a cependant une entente de principe acceptée par tous.

[47] Selon la méthodologie prévue à l'entente, les seules personnes qui donnent quittance sont les 52 membres connus à ce moment, dont les dossiers médicaux ont été analysés, qui se sont vu expliquer le dossier, les risques et le montant de l'indemnité qui leur était allouée et qui y ont donc, en toute connaissance de cause, consenti.

[48] Ces membres putatifs connus étaient libres d'accepter ou non l'offre qui leur était proposée et de conserver leur droits et recours, s'ils le désiraient. Ce sera également le cas de la nouvelle personne identifiée au Québec et des autres membres putatifs inconnus qui pourraient éventuellement se manifester à l'intérieur de la période allouée de six mois. En effet, aux termes de l'entente confidentielle conditionnelle, les parties s'engagent à tenter de régler les réclamations de « Réclamants futurs », à savoir des membres qui n'étaient pas connus des avocats du groupe au moment de l'entente et qui se manifesteront avant l'expiration d'une période de 180 jours, laquelle débutera à la date du présent jugement, toujours au moyen du montant global. Ce délai de 180 jours explique entre autres la présence d'un avis de désistement, sur lequel le Tribunal revient plus loin.

[49] Le Tribunal précise que l'entente n'implique pas qu'un membre inconnu ou un membre insatisfait du règlement<sup>6</sup> doive offrir une quittance, les membres demeurent libres d'exercer leurs droits et recours comme ils le souhaitent.

[50] L'entente confidentielle est également conditionnelle à ce qu'un désistement des actions collectives soit obtenu dans toutes les provinces. En Ontario, un désistement a été demandé et, le 22 août 2022, après avoir pris connaissance de la documentation écrite qui lui a été soumise, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a autorisé le désistement du recours ontarien<sup>7</sup>.

[51] Les démarches nécessaires à l'obtention des désistements en Colombie-Britannique et en Saskatchewan, sans qu'une autorisation ne soit nécessaire dans ces juridictions, ont été mis sur la glace considérant le Jugement du 8 décembre 2022. Cependant, comme aucune approbation judiciaire ne soit requise dans ces provinces, il ne manque à l'heure actuelle, que l'obtention du désistement au Québec pour permettre aux 52 membres putatifs connus à travers le Canada au moment de l'entente d'obtenir une indemnisation. Au cas contraire, l'entente confidentielle conditionnelle se terminera, comme le prévoit la condition y incluse.

<sup>6</sup> Le preuve démontre qu'aucun tel membre n'est toutefois connu des avocats du groupe.

<sup>7</sup> Voir le jugement ontarien, Pièce RD-6.



[52] La Pièce RD-7 est la déclaration assermentée de la demanderesse du 11 novembre 2022, dans laquelle elle expose son accord avec l'entente confidentielle et donne instructions aux avocats de la demande de requérir l'autorisation du Tribunal afin de se désister de sa Demande d'autorisation.

### 3. ANALYSE ET DISCUSSION

[53] Le Tribunal débute par le droit applicable.

#### 3.1 Le droit applicable

[54] Le Tribunal réfère comme si au long récite ici aux paragraphes 21 à 25 du Jugement du 8 décembre 2022 qui expose le droit applicable.

[55] Le Tribunal doit donc décider ceci, au regard de la preuve présentée :

- 1) L'entente confidentielle est-elle une transaction formelle?
- 2) Si non :
  - Le désistement proposé cause-t-il préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé? et
  - Porte-t-il atteinte à l'intégrité du système de justice?

[56] Commençons par la nature de l'entente confidentielle.

#### 3.2 L'entente confidentielle est-elle une transaction formelle au sens de l'article 590 Cpc?

[57] Pour les raisons qui suivent, le Tribunal est d'avis que l'entente confidentielle n'est pas une transaction, à la lumière de la preuve présentée, qui vient répondre aux sept préoccupations que le Tribunal a exprimées aux paragraphes 27 à 38 du Jugement du 8 décembre 2022.

[58] **Premièrement**, il est vrai que la demanderesse a conclu une entente avec les défenderesses par laquelle elle recevra un montant d'argent en retour de la signature d'une quittance; il y a un échange de contreparties. Il est vrai que les 51 autres membres connus et visés sont dans la même situation, tout comme le sera la personne additionnelle au Québec récemment découverte. Cependant, contrairement au Jugement du 8 décembre 2022, le Tribunal a pu lire l'entente confidentielle et la preuve démontre ici que l'entente confidentielle ne vise aucunement le règlement de toute l'action collective ni le cas de tous les membres potentiels. L'entente vise le règlement de 52 (ou 53) cas individuels qui représentent les membres connus au Québec et au Canada. Aucune quittance n'est donnée pour d'autres personnes.

[59] **Deuxièmement et troisièmement**, toutes les parties et le Fonds ont indiqué au Tribunal qu'il ne valait plus la peine que la Demande d'autorisation continue de procéder, car



il n'y a pas eu moyen de retracer d'autres membres du groupe au Canada et au Québec, malgré une campagne de publicité très exhaustive. Ces autres membres doivent probablement exister, mais on n'a pas pu les retracer. Dans le faits, il ne reste à toutes fins pratiques rien à régler.

[60] **Quatrièmement**, il y eu ici une preuve qui a démontré que les défenderesses, la demanderesse et les avocats du groupe ont tout fait pour tenter de rejoindre des membres potentiels au Québec. La preuve de la publicité, expliquée précédemment à la section 2.2, est suffisante, selon le Tribunal.

[61] **Cinquièmement**, le processus d'avis de désistement que les parties soumettent est une garantie suffisante, car il y a déjà eu AUPARAVANT plusieurs tentatives de rejoindre les membres potentiels, tel que décrit à la section 2.2 du présent jugement.

[62] **Sixièmement**, compte tenu de la preuve présentée sur l'impossibilité de trouver de nouveaux membres, le Tribunal accepte maintenant la possibilité que les membres qui se manifesteraient suite aux avis puissent régler avec les défenderesses moyennant quittance ou puissent déposer une nouvelle procédure. Ceci n'est pas absurde puisque, s'il y avait de gens qui se manifesteraient, la probabilité est qu'il y aurait très peu de gens, qui pourraient de toute façon se joindre à l'entente confidentielle.

[63] **Septièmement**, même si le simple fait que l'entente soit confidentielle peut représenter en soi un problème, cela ne l'est finalement pas à la lumière de la preuve présentée.

[64] **Huitièmement**, pour ajouter à ces sept éléments, le Tribunal indique en outre que, bien que l'entente confidentielle à la base du désistement ait l'apparence d'une transaction, il ne s'agit finalement pas d'une entente de règlement nationale des actions collectives liées aux Mailles herniaires PHYSIOMESH ni au sens habituel, ni au sens de l'article 590 Cpc. En effet, le but visé par l'article 590 Cpc est de faire approuver une transaction pour donner une protection aux membres absents qui se trouvent à donner une quittance, parfois même sans savoir qu'ils sont visés par une action collective. Ce n'est pas le cas ici.

[65] Le dépôt d'une demande d'autorisation n'enlève pas le droit des individus de régler, surtout au stade pré-autorisation, comme en l'espèce, auquel cas, aucune autorisation n'est requise, tel que le juge Sheehan le rappelle dans la décision *Azoulay c. Staples Canada*<sup>8</sup>:

[21] Tant que l'action collective n'est pas autorisée, un membre potentiel conserve le droit de s'exclure et de conclure une transaction individuelle avec la défenderesse.

[...]

[23] Par contre, aucune autorisation n'est requise pour une transaction qui ne lie pas l'ensemble des membres.

---

<sup>8</sup> 2021 QCCS 3783.



[...]

[49] À tout événement, même si l'on avait demandé aux quatorze membres de donner quittance, ce qui militerait en faveur d'une transaction, celle-ci ne requerrait pas l'approbation du Tribunal. En effet, tant que l'action collective n'est pas autorisée, un membre potentiel conserve le droit de s'exclure et de conclure une transaction individuelle avec la défenderesse.

[66] Cette décision reprend d'ailleurs l'arrêt de la Cour d'appel *Trottier c. Canadian Malartic Mine*<sup>9</sup>, aux paragraphes 47 et 48, qui confirme que rien n'empêche la demanderesse et les autres membres putatifs de l'action collective de conclure une entente individuellement avec les défenderesses tant que l'action collective n'est pas autorisée, et telle entente n'est pas sujette à l'approbation du tribunal au même titre qu'une transaction visant à régler une action collective. En effet, ces paragraphes de l'arrêt *Trottier* se lisent comme suit :

[47] Le *Code de procédure civile* est conçu de façon à permettre la cohabitation de ces deux valeurs. Un membre n'est pas obligé d'être partie à une action collective. Il lui est loisible de s'en exclure et ainsi de conserver sa pleine liberté de contracter et de convenir d'une transaction avec l'autre partie jusqu'à l'expiration du délai fixé pour s'exclure. À l'inverse, celui qui décide de ne pas s'exclure de l'action collective est soumis aux règles gouvernant ce véhicule, notamment celle de l'article 590 C.p.c., qui assujettit la validité de la transaction à l'approbation du tribunal.

[48] Le juge de première instance a fait clairement ressortir cette distinction lorsqu'il écrit, au paragraphe 27 de son jugement, que, à cette étape du dossier, où la date et les modalités d'exclusion ainsi que la période visée par l'action collective ne sont pas fixées, il serait contraire au droit des membres de les empêcher d'accepter la compensation fixée dans le Guide pour 2017. L'autorisation donnée par le juge de première instance maintient en quelque sorte le statu quo qui prévalait avant le jugement d'autorisation jusqu'à ce que celui-ci devienne « complet », par l'ajout des dates et modalités d'exclusion ainsi que la période visée par l'action collective :

[27] À cette étape de la procédure, alors que le délai d'exclusion n'est pas encore fixé par le Tribunal et alors que la période visée par l'action collective n'est pas encore fixée également, il apparaît contraire aux droits des individus, membres du groupe décrit par le Tribunal, de leur refuser d'accepter de régler leur litige hors Cour avec la défenderesse. En ce sens, le Tribunal a déjà soulevé le conflit d'intérêts dans lequel se trouve le demandeur à l'égard de ceux qui ont accepté les offres de règlement de la défenderesse.

[67] En pareilles circonstances, la supervision formelle du Tribunal n'est pas requise, puisqu'aucun membre putatif inconnu (absent) ne donne quittance, seuls les 52 membres putatifs connus (ou 53) qui ont accepté un à un la proposition individuelle qui leur a été faite donnent une quittance. Il n'y a donc pas transaction formelle au sens de l'article 590 Cpc.

---

<sup>9</sup> 2018 QCCA 1075.



[68] Le dépôt de la Demande d'autorisation n'avait pas pour but et ne peut avoir pour effet de faire perdre aux membres putatifs la liberté de régler hors Cour une réclamation de façon satisfaisante pour eux.

[69] Dans le présent dossier, tous les membres putatifs connus ont individuellement accepté, à leur entière satisfaction, le montant proposé. Ces membres avaient parfaitement le droit de le faire, et ce, sans intervention du Tribunal ou du Fonds. Même si les 52 membres n'ont pas encore formellement signé une quittance, la preuve démontre que cela ne sera qu'une formalité et que les 52 membres ont été mis au courant des indemnités à recevoir, même si pas au dollar près, et en ont pris connaissance afin de les accepter de façon préliminaire. Ces personnes ont toutes été représentées par les avocats de la demande et n'ont jamais discuté directement avec les défenderesses.

[70] De plus, il ne s'agit pas d'un dossier comportant des règlements individuels à rabais, avec des membres mal informés, ignorant même l'existence d'une action collective, le tout au bénéfice de défendeurs bien nantis. La preuve révèle que les défenderesses n'ont pas communiqué directement avec les membres putatifs; elles en ignorent d'ailleurs l'identité à l'heure actuelle. Les discussions se sont déroulées par l'intermédiaire d'avocats chevronnés en actions collectives, notamment dans le domaine de la responsabilité des fabricants pharmaceutiques ou de dispositifs médicaux.

[71] En effet, en 1992, Siskinds LLP a fait « certifier » la première action collective au Canada (hors Québec bien sûr, où le régime existe depuis 1978), et ce, dans le dossier des implants mammaires en silicone. Depuis, avec les avocats québécois du groupe, ils ont travaillé favorablement à obtenir une indemnisation pour les membres dans un nombre considérable de dossiers similaires, tels que :

- a) Life Scan (contrôle de la glycémie) (200-06-000022-015);
  - b) Stadol NS (200-06-000027-022);
  - c) Vioxx (500-06-000246-047);
  - d) Neurontin (200-06-000049-059);
  - e) Zyprexa (200-06-000050-057);
  - f) Tequin (200-06-000068-067);
  - g) OxyContin (200-06-000080-070);
  - h) Mailles transvaginales (200-06-000153-125; 200-06-000156-128; 200-06-000164-130; 200-06-000178-148);
  - i) Invokana (500-06-000906-186)
- Sans compter les dossiers autorisés :
- a. Yasmin/Yaz (500-06-000484-093);
  - b. Elmiron (200-06-000249-204);

c. Paraquat (750-06-000007-218);

Ni ceux cheminant vers l'autorisation (par exemple : Xeljanz (500-06-001179-221),

[72] Parmi ces dossiers, certains concernent des mailles transvaginales, lesquels sont tous terminés ou sur le point de l'être, donc les avocats au dossier ont une connaissance pointue des montants que les victimes de maillage peuvent raisonnablement espérer obtenir. Ainsi, les avocats de la demande qui ont négocié les indemnités dans le présent dossier étaient parfaitement au courant des montants auxquels les 52 membres ont droit.

[73] Le Tribunal conclut donc que l'entente confidentielle n'est pas une transaction formelle et le Tribunal n'a donc pas à l'approuver au sens de l'article 590 Cpc. Le désistement doit-il cependant être approuvé par le Tribunal.

[74] Avant de répondre à cette question, le Tribunal explique les modalités d'avis que les parties ont conclues.

### **3.3 L'avis de désistement**

[75] Le Tribunal rappelle qu'en l'espèce, le dossier n'a pas encore été autorisé et que donc aucun avis officiel n'est paru.

[76] Cependant, par l'entente confidentielle conditionnelle, les parties se sont engagées à tenter de régler les réclamations de « Réclamants futurs », à savoir des membres putatifs qui n'étaient pas connus des avocats du groupe au moment de l'entente et qui se manifesteront avant l'expiration d'une période de 180 jours, laquelle débutera à la date du présent jugement, toujours au moyen d'un montant global.

[77] Les Réclamants futurs seront libres d'accepter ou de refuser tout règlement qui leur est proposé.

[78] L'entente confidentielle conditionnelle prévoit que le désistement demandé ne prendra effet que 90 jours suivant la date de publication de l'avis de désistement.

[79] Finalement, l'entente confidentielle conditionnelle prévoit que le délai de prescription sera suspendu jusqu'à 90 jours suivant la date de publication de l'avis de désistement, permettant ainsi aux membres putatifs désirant entreprendre un recours judiciaire sans bénéficier du processus de réclamations négociées, de le faire, s'il reste encore du temps à courir.

[80] Les parties se sont entendues sur le texte d'un avis de désistement destiné aux membres putatifs (en français et en anglais). Il s'agit de la Pièce RD-5 en liasse.

[81] L'objectif de l'avis de désistement est notamment d'informer les membres putatifs :

- Du jugement à être rendu sur la Deuxième demande;



- De la façon d'obtenir de plus amples informations sur le désistement et ses effets;
- Du fait que le délai de prescription recommencera à courir, le cas échéant, 90 jours suivant la date de publication de l'avis de désistement;
- De la possibilité de tenter de régler avec les défenderesses en se manifestant avant l'expiration d'une période de 180 jours.

[82] Les parties se sont également entendues pour que cet avis de désistement soit publié conformément au Plan de diffusion suivant :

- L'avis de désistement sera transmis, par courriel ou par la poste, par les avocats du groupe, à toute personne qui les aura contactés ou qui s'est inscrite sur les sites Internet des avocats du groupe afin de recevoir des mises à jour à propos des actions collectives contre les défenderesses, ainsi qu'à toute personne ayant reçu l'implantation d'un dispositif de mailles pour hernies d'un fabricant inconnu. Lorsque la personne réside au Québec (ou si elle en fait expressément la demande), l'avis de désistement sera transmis en français et en anglais;
- L'avis de désistement sera affiché par les avocats du groupe, en français et en anglais, sur leurs sites Internet;
- L'avis de désistement sera transmis, par courriel ou par la poste, par les avocats du groupe, à tous les avocats connus des avocats du groupe qui représentent des réclamants dans des dossiers de dispositifs de mailles pour hernies connus des avocats du groupe;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en français, dans Le Journal de Montréal;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en anglais, dans le Globe and Mail, édition nationale;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en anglais, dans le Regina Leader Post;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en anglais, dans le Vancouver Sun;
- L'avis de désistement sera transmis par les avocats du groupe à toute personne qui en fera la demande.

[83] La demanderesse indique au Tribunal que toute recherche Google en lien avec les mailles herniaires conduit directement au site Internet de Siskinds.

[84] L'avis de désistement sera également inscrit au Registre des actions collectives.

[85] L'avis de désistement vise à encourager les membres putatifs à contacter les avocats des groupes afin de recevoir de plus amples informations sur le désistement des



actions collectives, les délais de prescription, la période de règlement, sur leurs droits et sur la façon de les faire valoir.

### **3.4 Le désistement proposé cause-t-il préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé et porte-t-il atteinte à l'intégrité du système de justice?**

[86] Le désistement proposé cause-t-il préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé et porte-t-il atteinte à l'intégrité du système de justice? C'est le critère que la jurisprudence<sup>10</sup> a fixé en application de l'article 585 Cpc, qui se lit ainsi :

**585.** Le représentant doit être autorisé par le tribunal pour modifier un acte de procédure, se désister de la demande ou d'un acte de procédure ou renoncer aux droits résultant d'un jugement. Le tribunal peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires pour protéger les droits des membres.

L'aveu fait par le représentant lie les membres, sauf si le tribunal considère que cet aveu leur cause un préjudice.

[87] Rappelons que les défenderesses consentent au désistement sans frais de la Demande d'autorisation et que le Fonds ne s'y oppose plus formellement.

[88] Le Tribunal est d'avis que le désistement recherché ne cause aucun préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé et ne porte pas atteinte à l'intégrité du système de justice. En effet :

- 1) Les membres putatifs inconnus, le cas échéant, ne s'exposent à aucun préjudice si le désistement est autorisé par le Tribunal;
- 2) Les membres putatifs inconnus bénéficient de la publication d'un avis, qui leur permet de se joindre au règlement individuel de leurs cas, en surplus des 52 cas connus;
- 3) Les membres putatifs inconnus qui le désirent peuvent entreprendre leur propre recours, bien qu'il soit peu probable qu'il y en ait d'autres que les 52 cas connus;
- 4) Le remboursement d'une portion des déboursés et des frais d'avis au montant total de 100 000 \$ n'est pas de nature à porter atteinte à l'intégrité du système judiciaire. Au contraire, cela permet d'obtenir une indemnisation pour les 52 membres putatifs connus et d'informer les autres membres putatifs, le cas échéant, du désistement et de la possibilité de réclamer une indemnité négociée durant une période donnée;
- 5) L'entente confidentielle conditionnelle et le désistement permettront un règlement immédiat de toutes les réclamations des 52 membres putatifs connus au Canada, dont 2 au Québec, au moment de l'entente;

<sup>10</sup> Notamment l'arrêt *École communautaire Belz c. Bernard*, 2021 QCCA 905. Voir les paragraphes 21 à 25 du Jugement du 8 décembre 2022 pour le détail du droit applicable.



- 6) L'entente confidentielle conditionnelle prévoit un mécanisme de préservation des droits et le dépôt de réclamations futures durant une période de près de 6 mois suivant le présent jugement, dont bénéficiera à tout le moins la nouvelle personne identifiée par les avocats du groupe en 2023;
- 7) L'avis de désistement qui sera publié permettra aux autres membres putatifs d'être avisés du désistement des actions collectives, mais également des paramètres et des délais à respecter afin de préserver leurs droits et recours, le cas échéant, notamment de la possibilité de réclamer une indemnité négociée durant une période donnée;
- 8) L'entente confidentielle conditionnelle prévoit la suspension du délai de prescription, permettant ainsi aux autres membres putatifs désirant entreprendre un recours judiciaire sans bénéficier du processus de réclamation d'une indemnité négociée, de le faire;
- 9) Considérant le montant global négocié et la structure de l'entente confidentielle conditionnelle, aucun reliquat ne peut subsister. Tout l'argent sera remis aux 52 membres, ainsi qu'à toute personne additionnelle;
- 10) Il n'y a aucune quittance au-delà des 52 membres;
- 11) La voie du désistement confère à la demanderesse, ainsi qu'aux 52 membres putatifs connus au moment de l'entente, la certitude d'obtenir une indemnité importante et à leur satisfaction rapidement, de même qu'à la nouvelle personne identifiée au Québec de réclamer une indemnité négociée qu'elle estime satisfaisante après en avoir été informée;
- 12) Le Tribunal ajoute que, considérant que malgré tous les efforts déployés pour rejoindre le plus grand nombre de membres putatifs possibles, seulement 2 personnes au Québec avaient été identifiées au moment de l'entente, qu'une seule a été identifiée depuis et qu'il est impossible de déterminer s'il en existe d'autres, il serait disproportionné d'obliger les parties à mener une action collective d'une telle envergure, d'autant qu'il n'est pas exclue que ce faible nombre de personnes identifiées pose problème au niveau du critère prévu à l'article 575 (3) Cpc quant à la composition du groupe rendant difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice ou sur la jonction d'instance au stade de l'autorisation. Ceci milite en faveur de l'approbation du désistement.

[89] Dans les circonstances, le désistement dont l'autorisation est ici demandée ne peut être considéré comme préjudiciable aux droits des membres putatifs ni aux intérêts de la justice.

[90] Par ailleurs, le fait que l'entente confidentielle soit conditionnelle à l'obtention de désistement formel pour toutes les actions collectives au Canada ne change rien aux conclusions du Tribunal.



[91] Le Tribunal note aussi que, idéalement, à l'issue du processus d'avis de désistement, toutes les victimes ont été ou seront rejointes, mais si ce n'est pas le cas, ce qui est peu probable, les victimes inconnues ne donneront pas quittance sans le savoir et conserveront donc leurs recours.

[92] Le Tribunal a étudié les avis Pièce RD-5 en liasse et il les approuve donc, ainsi que le plan de diffusion.

[93] Enfin, le Tribunal rejette les modalités additionnelles suggérées par le Fonds. En effet, le Tribunal ne croit pas qu'il doive accepter la demande du Fonds d'obtenir une copie signée des 52 quittances avant de pouvoir approuver le désistement. Comme le Tribunal l'a déjà indiqué précédemment, tous les membres putatifs connus ont accepté individuellement, à leur entière satisfaction, le montant proposé. Ces membres avaient parfaitement le droit de le faire, et ce, sans intervention du Tribunal ou du Fonds. Même si les 52 membres n'ont pas encore formellement signé une quittance, la preuve démontre que cela ne sera qu'une formalité et que les 52 membres ont été mis au courant des indemnités à recevoir, même si pas au dollar près, et en ont pris connaissance afin de les accepter de façon préliminaire. Ces personnes ont toutes été représentées par les avocats de la demande et n'ont jamais discuté directement avec les défenderesses.

[94] De plus, le Tribunal ne requiert pas d'avoir un suivi sur les 52 cas individuel, comme le suggère le Fonds. Cela est inutile, puisqu'il n'y a pas de transaction formelle. Le Tribunal ne peut imposer une voie mitoyenne entre désistement et transaction.

[95] Le Tribunal va donc accorder au complet la Deuxième demande, sans frais de justice.

#### **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[96] **ACCUEILLE** la *Deuxième demande pour obtenir la permission de se désister* de la demanderesse du 27 juin 2023;

[97] **AUTORISE** la demanderesse, par l'entremise de ses avocats, à se désister, sans frais de justice, de sa *Demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective et pour obtenir le statut de représentante*;

[98] **PERMET** aux parties de déposer au dossier de la Cour un acte de désistement sans frais dans les 15 jours du présent jugement;

[99] **APPROUVE** substantiellement le texte de l'avis aux membres, en versions française et anglaise, Pièce RD-5 en liasse;

[100] **ORDONNE** que la publication de l'avis aux membres soit effectuée conformément au Plan de diffusion qui suit :

- L'avis de désistement sera transmis, par courriel ou par la poste, par les avocats du groupe, à toute personne qui les aura contactés ou qui s'est inscrite



sur les sites Internet des avocats du groupe afin de recevoir des mises à jour à propos des actions collectives contre les défenderesses, ainsi qu'à toute personne ayant reçu l'implantation d'un dispositif de mailles pour hernies d'un fabricant inconnu. Lorsque la personne réside au Québec (ou si elle en fait expressément la demande), l'avis de désistement sera transmis en français et en anglais;

- L'avis de désistement sera affiché par les avocats du groupe, en français et en anglais, sur leurs sites Internet;
- L'avis de désistement sera transmis, par courriel ou par la poste, par les avocats du groupe, à tous les avocats connus des avocats du groupe qui représentent des réclamants dans des dossiers de dispositifs de mailles pour hernies connus des avocats du groupe;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en français, dans Le Journal de Montréal;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en anglais, dans le Globe and Mail, édition nationale;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en anglais, dans le Regina Leader Post;
- L'avis de désistement sera publié une fois, en anglais, dans le Vancouver Sun;
- L'avis de désistement sera transmis par les avocats du groupe à toute personne qui en fera la demande;

En sus d'être inscrit par les avocats du groupe au Registre des actions collectives;

[101] **LE TOUT**, sans frais de justice.

  
L'HONORABLE DONALD BISSON, J.C.S.

M<sup>e</sup> Caroline Perrault et M<sup>e</sup> Karim Diallo  
SISKINDS, DESMEULES, AVOCATS S.E.N.C.R.L.  
Avocats de la demanderesse

M<sup>e</sup> Simon Jun Seida  
BLAKE, CASSELS & GRAYDON S.E.N.C.R.L.  
Avocat des défenderesses

M<sup>e</sup> Nathalie Guilbert  
FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES  
Avocate du Fonds d'aide aux actions collectives

Date d'audience : 11 septembre 2023