

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000648-135

DATE : 21 décembre 2016

L'HONORABLE CLAUDE DALLAIRE, J.C.S.

CAMILO BARATTO
Requérant

c.

MERCK CANADA INC.

-et-

MERCK FROSST CANADA & CIE

Intimées

JUGEMENT

I. La mise en contexte

[1] En octobre 2008, le requérant¹, alors âgé de 25 ans, consomme du Proscar pour tenter de traiter un problème de calvitie commune.

[2] Comme il développe différents effets secondaires à la suite de ce traitement, il l'interrompt, après un mois.

¹ Ci-après nommé « *Baratto* ».

[3] Il prétend toujours avoir les mêmes effets secondaires sur les plans sexuel et psychologique et dépose donc une requête pour obtenir l'autorisation d'intenter un recours collectif.

[4] Il souhaite ainsi agir à titre de représentant de « *toutes les personnes résidant au Québec, à qui les médicaments Propecia et/ou Proscar a été prescrit avant le 18 novembre 2011, et qui ont consommé ces médicaments pour le traitement de la calvitie commune* ».

[5] En 2011, Baratto s'est impliqué dans recours similaire en Colombie-Britannique. Le jugement rendu par la Cour d'appel de cette province fait présentement l'objet d'un pourvoi en Cour suprême.

[6] Les intimées² sont visées par le recours parce qu'elles ont développé, fabriqué, vendu et distribué ces médicaments.

[7] Des deux médicaments mis en vente par Merck, seul le Propecia est conçu et vendu pour le traitement de la calvitie commune (alopécie). Le Proscar est, pour sa part, conçu et vendu pour le traitement l'hypertrophie bénigne de la prostate (BPH) ainsi que pour la prévention de problèmes urologiques.

[8] Baratto vise ces deux produits parce que la molécule qui les constitue est la même, la finastéride, et parce qu'il sait que plusieurs médecins prescrivent aussi le Proscar, dont ils recommandent de diminuer la dose, pour traiter la calvitie commune.

[9] Ce jugement décide si le recours que propose Baratto rencontre l'ensemble des critères de l'article 575 C.p.c. pour être autorisé.

II. Les faits

[10] Rappelons qu'au stade de l'autorisation d'une action collective, les faits allégués doivent être tenus pour avérés³.

[11] Cependant, s'ils sont clairement contredits par des déclarations du requérant, par de la preuve fiable déposée à l'audience et s'ils ne se révèlent être en réalité que des hypothèses, des allégations générales ou des opinions, ils peuvent être écartés et donc affecter le syllogisme proposé,⁴ et ce, sans que nous n'ayons besoin d'entrer dans l'analyse du mérite⁵.

² Ci-après nommées « Merck ».

³ *F.L. c. Astrazeneca Pharmaceuticals, p.l.c.*, 2010 QCCS 470; *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57; *Goyette c. Glaxosmithkline inc.*, 2010 QCCA 2054.

⁴ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 67 et 134; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 38.

⁵ *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *André Harmegnies c. Toyota Canada inc.* 2008 CanLII 48824 (SCC); *Pierard c. Montréal (Ville de)*, 2007 QCCS 3467, par. 87.

[12] Voici les faits exposés dans la requête réamendée du 21 octobre 2015 et dans les pièces déposées de part et d'autre lors de l'autorisation.

[13] Le 23 octobre 1992, Santé Canada autorise la mise en marché du Proscar, dont la molécule traitante est la finastéride⁶.

[14] Le comprimé de Proscar est conçu pour le traitement de l'hypertrophie bénigne de la prostate (BPH) ainsi que pour la prévention de problèmes urologiques. Il contient 5 mg de finastéride. Les hommes de 50 ans et plus sont ciblés par ce médicament⁷.

[15] Le 17 juin 1998, Santé Canada autorise la mise en marché du Propecia⁸.

[16] Le comprimé de Propecia ne contient qu'un mg de finastéride et est spécifiquement conçu pour le traitement pour la calvitie commune. Les hommes entre 18 et 41 ans sont ciblés par ce médicament⁹.

[17] La finastéride est inhibitrice d'une certaine enzyme qui empêche la conversion de la testostérone d'androgène en DHT dans le cuir chevelu; cette réaction chimique a une incidence sur la réduction de la perte de cheveux, d'où son utilisation pour le traitement de la calvitie commune.

[18] Selon Baratto, la DHT est aussi une hormone « *importante qui est cruciale au bon fonctionnement psychologique, physique, sexuel et fertile chez les hommes* »¹⁰.

[19] Baratto allègue que certains médecins prescrivent le Proscar, plutôt que le Propecia, pour le traitement de la calvitie commune.

[20] Il allègue que lorsqu'ils font cela, « *les médecins avisent les patients de diviser les comprimés en 4. Cette option est plus économique (que de prendre du Propecia) pour les patients* »¹¹.

[21] Les intimées ont révisé la monographie du Proscar à diverses reprises¹².

[22] Les intimées ont aussi révisé la monographie du Propecia à diverses reprises¹³.

[23] Le 13 septembre 2007, le Dr Katsounakis, médecin généraliste, signe une prescription de Proscar (5 mg) à l'intention de Baratto, dans le but d'aider son patient à

⁶ Déclaration assermentée de Madame Tomalin, par. 106.

⁷ Pièce I-1, *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *André Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 CanLII 48824 (SCC), pages 3 et 20.

⁸ Déclaration assermentée de Madame Tomalin, par. 115 et ss.

⁹ Pièce I-2, onglet 6.

¹⁰ Par. 2.9 de la requête en autorisation.

¹¹ Par. 2.6 de la requête en autorisation.

¹² 11 août et 3 novembre 1995, en juillet 2004, mai et septembre 2005, octobre 2010, novembre 2011, et en mai 2012; Déclaration assermentée de Madame Tomalin, par. 107 et ss.

¹³ En août 2000, septembre 2002, juillet 2006, octobre 2010, novembre 2011 et en mai 2012.

endiguer un problème de calvitie qui semble avoir des effets psychologiques sur ce dernier¹⁴; il lui recommande alors de couper chaque comprimé en 4, ce qui fait une dose de 1.25 mg, et d'en prendre un quartier, 6 jours sur 7¹⁵.

[24] Baratto ne commence pas immédiatement le traitement.

[25] Ce n'est qu'un an plus tard, vers le 5 octobre 2008, qu'il le débute¹⁶.

[26] Avant de ce faire, il prend connaissance des informations publiées par Merck sur les effets secondaires du Proscar¹⁷.

[27] La monographie du Proscar que Baratto reconnaît avoir lue deux fois plutôt qu'une avant de débiter son traitement indique ceci, au chapitre des effets secondaires :

« **ADVERSE REACTIONS**

Adverse Drug Reactions Overview

PROSCAR is well tolerated.

Clinical Trial Adverse Drug Reactions

In PLESS, 1524 patients treated with PROSCAR 5 mg daily and 1516 patients treated with placebo were evaluated for safety over a period of 4 years. 4.9% (74 patients) were discontinued from treatment due to side effects associated with PROSCAR compared with 3.3% (50 patients) treated with placebo. 3.7% (57 patients) treated with PROSCAR and 2.1% (32 patients) treated with placebo discontinued therapy as a result of side effects related to sexual function, which were the most frequently reported side effects.

Table 1 presents the only clinical adverse reactions considered possibly, probably or definitely drug related by the investigator, for which the incidence on PROSCAR was >1% and greater than placebo over the 4 years of the study. In years 2-4 of the study, there was no significant difference between treatment groups in the incidences of impotence, decreased libido and ejaculation disorder.

Table 1: Drug-Related Adverse Experiences

	Treatment	Year 1 (%)	Years 2, 3 and 4* (%)
Impotence	Placebo	3.7	5.1
	Finasteride	8.1	5.1
Decreased Libido	Placebo	3.4	2.6
	Finasteride	6.4	2.6
Decreased Volume of Ejaculate	Placebo	0.8	0.5
	Finasteride	3.7	1.5
Ejaculation Disorder	Placebo	0.1	0.1
	Finasteride	0.8	0.2
[...]			

* Combined years 2-4

¹⁴ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 21-22.

¹⁵ Pièce CB-1, onglet 1.

¹⁶ Pièce CB-1, onglet 3.

¹⁷ Allégation 2.22 de la requête en autorisation et pièce I-1, page 10.

The adverse experience profile in the one-year, placebo-controlled, Phase III studies and the five-year extensions, including 853 patients treated for 5 to 6 years, was similar to that reported in years 2-4 in PLESS. There is no evidence of increased adverse experiences with increased duration of treatment with PROSCAR. The incidence of new drug related sexual adverse experiences decreased with duration of treatment.

The following additional adverse reactions have been reported in post-marketing experience:

- Hypersensitivity reactions, including pruritus, urticaria and swelling of the lips and face,
- and testicular pain.

Medical Therapy of Prostatic Symptoms (MTOPS)

The MTOPS study compared finasteride 5 mg/day (n=768), doxazosin 4 or 8 mg/day (n=756), combination therapy of finasteride 5 mg/ and doxazosin 4 or 8 mg/day (n=786), and placebo (n=737). In this study, the safety and tolerability profile of the combination therapy was generally consistent with the profiles of the individual components. The incidence of ejaculation disorder in patients receiving combination therapy was comparable to the sum of incidences of this adverse experience for the two monotherapies. The individual adverse effects that occurred more frequently in the combination group compared to either drug alone were: asthenia, postural hypotension, peripheral edema, dizziness, decreased libido, rhinitis, abnormal ejaculation, impotence and abnormal sexual function (see Table 2).

[...]

Table 2: Incidence $\geq 2\%$ in One or More Treatment Groups. Drug-Related Clinical Adverse Experiences in MTOPS

Adverse Experience	Placebo (N=737) (%)	Doxazosin 4 mg or 8 mg* (N=756) (%)	Finasteride (N=768) (%)	Combination (N=786) (%)
[...]				
Nervous				
[...]				
Libido Decreased	5.7	7.0	10.0	11.6
[...]				
Urogenital				
Abnormal Ejaculation	2.3	4.5	7.2	14.1
Gynecomastia	0.7	1.1	2.2	1.5
Impotence	12.2	14.4	18.5	22.6
Sexual Function Abnormal	0.9	2.0	2.5	3.1

*Doxazosin dose was achieved by weekly titration (1 to 2 to 4 to 8 mg). The final tolerated dose (4 mg or 8 mg) was administered at end-Week 4. Only those patients tolerating at least 4 mg were kept on doxazosin. The majority of patients received the 8-mg dose over the duration of the study.
(Our emphasis) »

Part III (consumer information)

« Like any medicine, PROSCAR® may have unintended or undesirable effects, so-called side effects. These are uncommon and do not affect most men. Side effects due to PROSCAR® may include impotence (an inability to have an erection) or less desire to have sex. Some men may have changes or problems with ejaculation, such as a decrease in the amount of semen released during sex. This decrease in the amount of semen does not appear to interfere with normal sexual function. In some cases, these side effects disappeared

while the patient continued to take PROSCAR®. If symptoms persisted, they usually resolved on discontinuing PROSCAR®. (notre soulignement)¹⁸

[28] Au moment où Baratto amorce son traitement au Proscar, la monographie en vigueur pour le Propecia est celle du 24 avril 2006¹⁹.

[29] Au même moment où il commence son traitement au Proscar, Baratto débute aussi la consommation d'une autre substance médicamenteuse, la Prednisone²⁰.

[30] La Prednisone est un glucocorticoïde dont la synthèse emprunte les mêmes chemins métaboliques que la testostérone et peut avoir des effets sur celle-ci. Elle peut être à l'origine ou contribuer à la dysfonction érectile²¹.

[31] Au moment où il entreprend le traitement au Proscar et à la Prednisone, Baratto vient tout juste de commencer un nouvel emploi de gestionnaire de risque chez Saputo. Il vient aussi de se séparer d'avec sa conjointe, avec qui il avait fait un voyage de 2 mois en Asie, après avoir terminé ses études universitaires. Il entreprend aussi une nouvelle relation avec une autre femme²².

[32] Une note médicale prise en juillet 2011 rapporte les propos de Baratto, résumés comme suit par son psychiatre, le Dr, Looper :

« 2008 treated proscar x 1 month. No symptoms prior to that. One month after stopping Proscar, context of a new job, new relationship developed erectile dysfunction, sleep disturbance, felt depressed in am. Also testicular pain, abdominal symptoms, anxiety attacks, social anxiety. Daily problem, chronic, involved in a law suit against Merck Frost. »

[33] Il déclarera plus tard à son psychiatre qu'à cette période de sa vie, il a éprouvé une baisse de libido et s'est senti dépressif. Il déclare aussi à un psychologue qu'une peine d'amour justifie certains de ses ennuis de santé dans une proportion de 20 %²³.

[34] En 2004, ses dossiers médicaux révèlent qu'il connaît diverses problématiques de santé masculine, dont le phimosis²⁴. Le phimosis cause des douleurs au pénis et peut avoir un impact sur la dysfonction érectile²⁵.

¹⁸ Pièce R-9.; Nous mettons cette mise en garde en anglais, car Baratto est plus à l'aise en langue anglaise, tel que son interrogatoire le révèle.

¹⁹ Pièce I-2, onglet 6.

²⁰ Pièce CB-1, onglet 20, page 3; déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 24-28.

²¹ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 21-28.

²² Pièce CB-1, onglet 3, pages 2 et 3.

²³ Pièce CB-1, onglet 3, page 3, onglet 13 et onglet 14, page 2; déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 80-81.

²⁴ Pièce CB-1, onglet 1, pages 7 et 10.

²⁵ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 18 et 23.

[35] Ses dossiers médicaux révèlent qu'un an avant de consommer du Proscar, en 2007, Baratto connaît des problèmes psychologiques liés à sa calvitie.

[36] Toujours est-il que le requérant suit le traitement au Proscar durant environ 30 jours, soit jusqu'au début novembre 2008²⁶.

[37] Il importe dès maintenant de noter que lorsqu'il intente son recours, en avril 2013, Baratto allègue avoir consommé le Proscar durant un an, soit jusqu'en novembre 2009²⁷.

[38] Baratto allègue que près d'un mois après avoir commencé le traitement, il commence à ressentir différents effets indésirables, tels que la baisse de libido, des troubles d'éjaculation et d'érection, des douleurs aux testicules, de l'anxiété et la dépression²⁸. Ces effets ont « *continué pendant la durée de sa consommation de Proscar et se poursuivent toujours, malgré la cessation du médicament* ».

[39] Constatant tout cela, le requérant cesse d'utiliser le Proscar vers le début du mois de novembre 2008²⁹.

[40] Comme ces effets persistent même après la cessation du traitement³⁰, il consulte son médecin traitant, qui lui prescrit des antidépresseurs.

[41] Quatre mois après l'apparition de ses effets secondaires, en février ou mars 2009, le requérant cherche à connaître la cause de ses divers problèmes. Il tombe alors sur le site www.propeciahelp.com, sur Internet.

[42] Ce site est « *anti-finastéride* ». Tous les hommes qui ont consommé des produits en contenant y divulguent leurs symptômes et échangent sur des solutions possibles aux effets secondaires qu'ils dénoncent sur ce site. La relation entre les divers symptômes relatés et les effets de la finastéride y sont en apparence clairs³¹.

[43] Baratto allègue que ce site est créé « *afin d'alerter le public des effets indésirables persistants que les hommes subissent même après avoir cessé la consommation de finastéride.* »³².

[44] Baratto apprend alors qu'il n'est pas le seul à avoir de tels effets secondaires après avoir consommé du Proscar, d'autres hommes ayant consommé ce produit étant également affectés de problèmes similaires aux siens³³.

²⁶ Pièce CB-1.

²⁷ Requête du 8 avril 2013.

²⁸ Allégation 3.3 de la requête en autorisation.

²⁹ Allégation 3.9 de la requête en autorisation amendée.

³⁰ Pièce CB-1, onglets 7 et 17.

³⁰ Pièce CB-1, onglet 3.

³¹ Pièce R-6.

³² Allégation 2.18 de la requête pour autorisation.

[45] En 2009, Baratto s'inscrit sur le site.

[46] En juillet 2010, sa découverte du site Internet l'amène à participer à une étude sur la finastéride, réalisée par le professeur Irwig, de l'Université de Washington. Cette étude porte sur ceci : « *Persistent Sexual Side Effects of Finasteride for Male Pattern Hair Loss* »³⁴.

[47] Avant juillet 2011, Baratto s'implique dans un autre recours collectif intenté contre Merck en Colombie-Britannique, portant sur le même sujet que le présent recours³⁵.

[48] En septembre 2011, il participe à une étude italienne sur le sujet et remplit un questionnaire sur les effets ressentis lors ou à la suite de la consommation de Proscar.

[49] Il y déclare avoir consommé du Proscar à raison de 0.5 mg, 7 jours par semaine, sur une période de 30 jours³⁶.

[50] Il se dégage des questions posées dans ce test que l'étude porte à la fois sur les symptômes survenus durant la prise de finastéride qu'après.

[51] Les symptômes déclarés sont en partie les mêmes que ceux qu'il reprend dans sa requête en autorisation, mais il y en a une foule d'autres. À la question à savoir quand les symptômes décrits sont apparus, il déclare « *all after quitting finasteride treatment* », et ce, « *all within the first month after finishing treatment* ».

[52] Baratto y confirme n'avoir jamais obtenu de diagnostic en lien avec ses problèmes de santé de nature sexuelle, mais avoir été diagnostiqué comme ayant des problèmes d'anxiété et de dépression.

[53] Dans ce questionnaire, il confirme aussi faire usage d'antidépresseurs³⁷.

[54] En 2011, le médecin de Baratto lui prescrit du Celexa, dont la molécule est le citalopram. Le citalopram peut causer la dysfonction érectile, comme effet secondaire³⁸.

[55] Le 18 novembre 2011, Merck modifie la monographie du Proscar et y ajoute que certains utilisateurs ont rapporté avoir souffert de dépression après avoir consommé de médicament et ceci :

« ADVERSE REACTIONS

³³ Allégation 3.7 de la requête en autorisation et pages 36 et 37 de l'interrogatoire.

³⁴ Pièce CB-1, onglet 17; Allégations 2.13 et 3.8.

³⁵ CB-1, onglet 3, pages 2-3.

³⁶ Réponse à l'engagement 4.5.

³⁷ Il en consomme d'ailleurs au moment d'intenter son recours, en avril 2013, puis lors de son interrogatoire, le 31 mars 2015.

³⁸ Déclaration assermentée du Dre Stothers, par. 40-59.

[...]

- *Reproductive system and breast disorders: male breast cancer, testicular pain; erectile dysfunction that continued after discontinuation of treatment; male infertility and/or poor seminal quality. Normalization or improvement of seminal quality has been reported after discontinuation of finasteride.* »

[56] Le 8 avril 2013, le requérant dépose son recours en responsabilité du fabricant. Il reproche une série de choses à Merck, dont avoir mal informé les consommateurs des effets secondaires persistants associés à la consommation du Proscar et du Propecia et de ne pas avoir fait d'études sérieuses avant de mettre en marché ces produits. Il soutient que s'il avait connu ces risques, il n'aurait jamais consommé de Proscar pour traiter sa calvitie³⁹.

[57] Le requérant allègue qu'avant la prise du Proscar, il n'a jamais souffert des problèmes physiques et psychologiques qu'il attribue à la consommation de Proscar, soit des troubles sexuels ou de la dépression⁴⁰.

[58] Le 31 mars 2015, Baratto est interrogé. Il déclare encore ressentir les mêmes effets secondaires qu'en 2008 et affirme qu'il consomme toujours des antidépresseurs.

[59] Pour déterminer si le recours peut être autorisé pour que les intimées puissent être poursuivies dans un éventuel recours en responsabilité contractuelle pour défaut d'information du manufacturier en vertu du *Code civil* et de la *Loi sur la protection du consommateur*, ce sont ces faits, extraits du dossier de Baratto, sur lesquels notre analyse doit porter.

III. La position des parties

3.1 Position de Baratto

[60] Selon le requérant, la consommation de Proscar et de Propecia provoque des effets indésirables persistants chez certains patients. Ces effets sont la baisse de libido, la dysfonction érectile, des troubles d'érection et d'éjaculation, des douleurs aux testicules, un volume diminué d'éjaculat, de l'anxiété et la dépression⁴¹.

[61] Il reproche aux intimées de ne pas avoir informé les consommateurs de manière adéquate de ces effets persistants.

³⁹ Allégations 2.20 à 2.32, 2.34, 2.36, 2.38, 2.41, a) b) et f) 3.11, 6 c) à e) de la requête en autorisation.

⁴⁰ Allégation 3.6 de la requête en autorisation. Voir aussi pièce CB-1, onglet 3, pages 24-26 où il a déjà attribué au Proscar 80 % de ses problèmes.

⁴¹ Allégations 3.3, 3.6 et 3.10 de la requête pour autorisation.

[62] Il allègue qu'au moment où il consomme ce produit, la monographie du Proscar présente le traitement comme étant sécuritaire et peu risqué et qu'elle ne mentionne aucun effet indésirable persistant⁴².

[63] Bien qu'il y soit quand même question de diminution de libido, de dysfonction érectile, de troubles d'éjaculation et de volume diminué d'éjaculat, la monographie précise que ces effets secondaires « *ont disparu malgré la poursuite du traitement avec Proscar* » et que dans les cas où les effets secondaires ont persisté, « *ils ont habituellement disparu à l'arrêt du traitement* »⁴³.

[64] Quant à la monographie du Propecia⁴⁴, la section sur les études cliniques précise que « *resolution of these adverse reactions occurred in men who discontinued therapy (...) and in most who continued therapy* »⁴⁵.

[65] Selon le requérant, des études scientifiques indépendantes et valables démontrent que ces informations sont fausses et que la consommation de ces médicaments entraîne des effets secondaires persistants de la nature de ceux dont il se plaint chez de nombreux consommateurs de ce produit⁴⁶.

[66] Ces effets seraient tels qu'un site a été mis sur pied pour en alerter le public et qu'un organisme a aussi vu le jour pour aider au financement de la recherche sur le traitement de qui est désormais appelé « *syndrome post-finastéride* »⁴⁷.

[67] Ces effets persistants seraient tels que diverses autorités réglementaires auraient requis des amendements à la section « *avertissements* » contenue dans la monographie de ces deux produits, aux États-Unis et en Europe. Ces modifications forcées auraient été faites en juin 2008, mars 2010, juin 2011 et en avril 2012⁴⁸.

[68] Malgré ces interventions des autorités réglementaires, Merck n'aurait apporté des modifications aux monographies de ces deux produits que le 18 novembre 2011, au Canada. On y lit maintenant qu'il est possible que la dysfonction érectile persiste après la cessation du traitement⁴⁹.

[69] Le requérant reproche donc aux intimées d'avoir agi tardivement et de ne pas avoir entre autres divulgué tous ces effets dans la section « *adverse drug reaction overview* » de la monographie du Propecia, malgré les exigences des autres pays. Seule la section « *post market adverse drug reactions* » aurait été modifiée, le

⁴² Du 27 avril 2007, pièce R-8. Voir allégations 2.20, 2.21, 2.33 et pièce R-9.

⁴³ Pièce R-9.

⁴⁴ Celle du 6 octobre 2010.

⁴⁵ Pièce R-10.

⁴⁶ Pièces R-3, R-4, R-5, R-6.

⁴⁷ Pièce R-7.

⁴⁸ Allégations 2.24 et 2.25, mais aucune pièce de soutien ces allégations.

⁴⁹ Pièces R-11 à R-13.

8 mai 2012, pour faire état de la possible persistance de la baisse de libido après la cessation d'un traitement au Propecia⁵⁰.

[70] Le requérant soutient que toutes ces modifications sont insuffisantes, car Merck minimise la description des effets indésirables « fréquents ».

[71] La documentation visée par ces critiques indique que ce n'est qu'« à une fréquence peu élevée » que ces effets surviennent, ce qui n'est pas encore conforme à la réalité, selon les informations qu'il détient depuis son implication dans cette histoire.

[72] Le requérant considère que les intimées auraient dû poursuivre des études à plus long terme sur la santé des hommes avant de mettre ces deux produits sur le marché⁵¹.

[73] Il reproche aussi à Merck de ne pas avoir été proactive au moment où des effets indésirables à caractère permanents lui ont été communiqués. Elle aurait dû intervenir plus rapidement, plutôt que de laisser les consommateurs courir de nouveaux risques⁵².

[74] Pour justifier son recours, le requérant invoque divers articles portant sur la responsabilité du fabricant, soit l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁵³ et l'article 1469 du *Code civil du Québec*.

[75] Selon lui, ces articles créent une obligation d'information très sévère qui fait en sorte que tout fait important, même sujet à controverse ou suscitant un doute, doit être divulgué au consommateur. Cette obligation serait encore plus importante lorsqu'il est question de la fabrication d'un produit qui se retrouve dans le corps humain et ne se limiterait pas seulement à ce que les autorités réglementaires exigent⁵⁴.

[76] Il invoque la présomption absolue de préjudice découlant de l'application de la *LPC*, le fabricant du médicament étant censé connaître les dangers associés à la consommation de son produit.

[77] Le requérant considère être un porte-étendard valable pour intenter le recours envisagé, étant donné que sa consommation de Proscar est survenue avant le 18 novembre 2011 et qu'il ressent encore divers troubles sexuels et de la dépression, plusieurs années après avoir cessé le traitement prescrit par son médecin pour traiter sa calvitie.

⁵⁰ Pièce R-12.

⁵¹ Allégation 2.34 de la requête en autorisation.

⁵² Voir allégations 2.27, 2.36 à 2.41 de la requête en autorisation.

⁵³ Ci-après nommée « *LPC* ».

⁵⁴ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS, Benoit MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 2-36; *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 41; *Parenteau c. Drolet*, 1994 CanLII 5444, par. 84.

[78] Il allègue avoir mal été informé sur les risques de séquelles permanentes associées à la consommation de ce produit. S'il avait su ce qu'il sait aujourd'hui, il n'aurait jamais consommé un tel produit pour régler son problème de calvitie⁵⁵.

[79] La consommation de ce produit lui aurait causé des dommages physiques et psychologiques, en ce que sa qualité de vie et ses relations interpersonnelles ont été affectées, de sorte qu'il aurait le droit de réclamer 100 000 \$ pour être indemnisé de ces deux formes de préjudice, ainsi que la somme de 10 000 \$ de dommages punitifs, pour violation des obligations contenues dans la *LPC*.

[80] Étant donné que les produits sont respectivement sur le marché depuis 1992 et 1998, il allègue qu'un grand nombre d'ordonnances ont été émises au Canada et qu'il serait presque impossible de retrouver tous les patients qui ont consommé les produits visés par le recours, vu la confidentialité des dossiers médicaux.

[81] C'est pourquoi il croit que l'action collective est le véhicule procédural approprié pour obtenir justice.

3.2 Position de Merck

[82] Merck soutient que le requérant ne satisfait aucun des critères requis pour passer le stade de l'autorisation.

[83] Premièrement, elle plaide que le recours est prescrit. Selon elle, Baratto a pu « *se faire une tête* » sur les trois éléments constitutifs de la responsabilité à l'égard des intimées dès mars 2010, au plus tard, lorsqu'il a consulté le site propeciahelp.com. Son recours ayant été intenté le 8 avril 2013, il serait prescrit.

[84] Deuxièmement, le cas de Baratto serait non représentatif pour soutenir la thèse proposée. Cela aurait des répercussions directes faisant en sorte que nous devrions refuser de lui accorder le statut de représentant des membres.

[85] En essence, le dossier Baratto ne démontrerait pas une thèse défendable, mais plutôt un recours frivole, le requérant de se rendrait pas « *au premier but* », du simple fait qu'il a utilisé un médicament qui n'était pas celui mis en marché pour traiter la calvitie, qu'il ne l'a pas utilisé selon les instructions du fabricant et qu'il l'a consommé en même temps qu'un autre médicament qui cause des effets secondaires similaires à certains de ceux dont il se plaint.

[86] Le fait que le requérant n'ait pris que quelques comprimés de Proscar, coupés de surcroît, durant à peine un mois, rendrait non crédible la multitude d'effets secondaires dont il se plaint.

⁵⁵ Allégation 3.12 de la requête en autorisation.

[87] De plus, son admission qu'aucun diagnostic objectif et précis de dysfonction érectile ou qu'un quelconque diagnostic lié à la prise de finastéride n'ait été établi à ce jour ajouterait à la précarité apparente du recours proposé, le requérant ne pouvant s'autodiagnostiquer sur la foi de symptômes essentiellement subjectifs, très difficiles à évaluer et à corroborer⁵⁶.

[88] Étant donné l'utilisation non conforme du produit par le requérant, Merck croit ainsi bénéficier d'une défense fondée sur l'article 1726 C.c.Q., de même que sur l'article 37 LPC.

[89] De plus, le recours envisagé démontrerait des difficultés insurmontables sur le lien de causalité.

[90] Aucune étude scientifique sérieuse n'aurait à date démontré un quelconque lien entre la consommation de finastéride et les effets secondaires persistants tels que ceux allégués⁵⁷.

[91] Merck nous rappelle que c'est sur la foi du « *cas Baratto* » que nous devons trancher la demande d'autorisation et fait une certaine analogie entre notre dossier et ceux qui ont donné lieu aux jugements refusant l'autorisation d'intenter une action collective pour des motifs similaires dans *Contat c. General Motors du Canada ltée* et *Option Consommateurs c. Merck Canada inc.*⁵⁸.

[92] Le troisième motif de contestation vise la description du groupe. Celui proposé serait beaucoup trop large⁵⁹.

[93] Merck souhaite que nous exercions notre rôle de filtre avec rigueur, le dossier soumis étant loin de démontrer une « *cause défendable* », selon elle, mais plutôt une cause insoutenable⁶⁰; autoriser un tel recours ne serait pas faire un usage approprié des ressources judiciaires⁶¹.

⁵⁶ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 48.

⁵⁷ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 134; *Consommateurs c. Merck Canada inc.*, 2011 QCCS 3447; *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57.

⁵⁸ *Contat c. General Motors du Canada ltée*, 2009 QCCA 1699, par 33; *Option Consommateurs c. Merck Canada inc.*, 2011 QCCS 344; voir aussi *Option Consommateurs c. Merck & Co. Inc.* 2013 QCCA 57, par. 70.

⁵⁹ *Pierard c. Montréal (Ville de)*, 2007 QCCS 3467, par. 29-30, *Association des résidents de Mont-Tremblant pour la qualité de vie c. Courses automobiles Mont-Tremblant inc.*, 2013 QCCS 5308.

⁶⁰ *Marandola c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2007 QCCS 356 et *Marandola c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2007 QCCA 1039, par. 28; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 37; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 61, 62, 72, 94; LAFOND, P.C., *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éd. Thémis, 1996, pages 349, 350; *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, par. 70.

⁶¹ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 66, 68.

IV. Analyse et décision

4.1 La preuve

[94] Pour nous convaincre qu'il a une cause défendable, Baratto présente une preuve essentiellement constituée d'études, d'articles et d'extraits du site propeciahelp.com et du site de l'organisme « *The Post-Finasteride Syndrome Foundation* » sur les effets négatifs persistants de la finastéride⁶².

[95] Bien entendu, il dépose les différentes versions pertinentes des monographies des deux produits visés par son recours.

[96] Pour sa part, Merck produit l'interrogatoire du requérant⁶³ et les engagements souscrits par ce dernier lors de cet interrogatoire, qui sont essentiellement ses dossiers médicaux, pharmaceutique, psychologique et divers questionnaires qu'il a remplis dans le cadre d'études auxquelles il a participé sur les effets négatifs de la finastéride⁶⁴.

[97] Elle produit aussi toutes les monographies des produits concernés⁶⁵, des formulaires d'inscription au recours collectif⁶⁶, des correspondances entre les procureurs portant sur la communication des dossiers médicaux du requérant⁶⁷ et deux déclarations assermentées, accompagnées de plusieurs annexes, qui n'ont pas comme tel fait l'objet d'objections⁶⁸, bien que les procureurs de Baratto soient d'avis qu'une partie de cette preuve n'est pas pertinente à cette étape-ci.

[98] Ces deux déclarations assermentées expliquent le processus d'approbation des produits en cause par Santé Canada, plusieurs éléments contenus dans les dossiers médicaux du requérant et apportent de l'information générale sur la méthodologie utilisée pour justifier le contenu des études et divers textes déposés par Baratto pour établir une apparence de causalité entre ses symptômes et la consommation de finastéride.

[99] Ces déclarations contiennent aussi des opinions sur divers aspects du recours présenté, mais nous n'avons pas à tenir compte de ces dernières à cette étape-ci.

[100] Voici, par contre, ce que cette preuve apporte et qui nous est utile à l'étape de l'autorisation.

⁶² Voir entre autres la pièce R-3.

⁶³ Du 31 mars 2015.

⁶⁴ Pièce CB-1, dont le scellé a été ordonné.

⁶⁵ Admissibles selon *MacMillan c. Abbott Laboratories*, 2011 QCCS 3749, par. 19; *Durand c. Dermatech*, 2008 QCCS 1044, par. 34.

⁶⁶ En date du 25 septembre 2015.

⁶⁷ Pièces I-4 et I-5.

⁶⁸ Pièces I-1 à I-5.

[101] La première déclaration est signée par madame Anne Tomalin, le 11 décembre 2015, et porte sur le processus d'approbation préalable des produits pharmaceutiques par Santé Canada. Elle explique le contexte et le contenu des changements apportés aux monographies des produits pharmaceutiques, en général,⁶⁹ et apporte les précisions pertinentes sur les produits en cause⁷⁰.

[102] La deuxième déclaration assermentée est signée le 18 décembre 2015, par la Dre Anne Stothers, spécialiste en neuro-urologie et professeur au département d'urologie de l'Université de la Colombie-Britannique.

[103] Elle décortique les dossiers médicaux de Baratto à compter de janvier 2004, de manière à faire ressortir les faits pertinents aux symptômes de dysfonction érectile et de dépression dont le requérant se plaint⁷¹.

[104] Elle fait le point sur certaines conditions médicales antérieures de Baratto, sur sa consommation d'un autre médicament de manière concomitante au Proscar⁷², sur la prise d'antidépresseurs et les effets secondaires de tous ces médicaments, en général. Elle souligne aussi les éléments psychologiques antérieurs à la prise de Proscar, qui ressortent des dossiers du requérant.

[105] Dre Stothers expose également les diverses causes physiques et psychologiques qui contribuent à la dysfonction érectile et précise que cette condition est très difficile à diagnostiquer. Elle insiste sur le fait qu'il n'est pas possible de s'auto diagnostiquer une telle condition et se permet de mettre un bémol sur l'objectivité des symptômes déclarés par le requérant, cette dernière partie ne nous intéressant pas, évidemment⁷³.

[106] Outre les aspects plus techniques et scientifiques de son témoignage écrit, Dre Stothers formule une opinion voulant que les problèmes de Baratto soient plutôt attribuables à d'autres causes que celle qu'il invoque pour faire autoriser son recours⁷⁴. Selon elle, aucun des éléments soumis dans les dossiers de Baratto ne démontre un lien de causalité entre la consommation de finastéride sur une courte période et les effets persistants que Baratto déclare subir depuis des années. Mais encore là, ce n'est pas cette partie de son témoignage écrit que nous retenons.

[107] Elle fournit par contre de l'information technique sur la confection des articles dits « *scientifiques* » déposés par Baratto. Elle conclue qu'une fois la méthodologie ayant donné lieu à ces textes vérifiée, il ne reste pas grand-chose de concret ni de concluant

⁶⁹ Par. 1-102.

⁷⁰ Par. 103 et ss.

⁷¹ Par. 12.

⁷² Sous le nom de Citalopram.

⁷³ Par. 48, 62 et 63.

⁷⁴ Par. 21, 22, 24, 25, 29, 40 à 42.

pour appuyer la thèse du requérant⁷⁵. Pour arriver à cette conclusion, elle expose les paramètres scientifiques propres à une étude, telle la nécessité d'avoir des groupes de référence. Elle insiste sur le danger de ne se fier que sur les dénonciations volontaires que des patients font qu'ils sont atteints de dysfonction érectile après avoir consommé tel ou tel médicament, lorsqu'il y a absence de preuve qu'un examen médical approfondi a été effectué.

[108] Les procureurs de Baratto considèrent que la partie « *opinion sur la cause* » provenant de ces deux déclarations n'est pas pertinente à l'étape de l'autorisation et ils ont raison.

[109] Au risque de nous répéter, il est clair que nous ne tenons pas compte des inférences que tire Madame Tomalin que les autorisations obtenues de Santé Canada pourraient faire échec aux prétentions du requérant ni de l'opinion de Dre Stothers qui porte directement sur le mérite du dossier, et que leur appréciation de la crédibilité du requérant par rapport aux symptômes déclarés ne nous interpelle aucunement, car ces opinions sont non seulement pas pertinentes à cette étape, mais elles ne nous lient pas, selon l'état du droit.

[110] En terminant, il faut toutefois souligner qu'en l'absence de preuve contraire sur les aspects techniques du processus réglementaire et sur les généralités médicales et pharmacologiques présentées, la preuve contenue dans les déclarations de Madame Tomalin et de Dre Stothers peut valablement jouer un rôle dans notre appréciation des critères à satisfaire et du sérieux ou non du recours.

4.2 L'analyse des critères

[111] Les critères que doit satisfaire le requérant se trouvent à l'article 575 C.p.c. et sont au nombre de 4.

[112] Pour les motifs amplement détaillés qui suivent, nous sommes d'opinion que le requérant échoue dans la démonstration des deux premiers critères, ce qui a pour effet que l'autorisation d'intenter une action collective contre les intimées doit lui être refusée.

4.2.1 Critère numéro 1 : le recours des membres soulève-t-il des questions de droit et de fait identiques, similaires ou connexes?

[113] Voici les questions que désire soumettre le requérant, si le recours est autorisé :

- 1) Quels sont les risques à la santé associés ou causés par l'usage de Propecia et Proscar?

⁷⁵ Par. 143 et ss.

- 2) L'usage de Propecia et de Proscar peut-il causer des problèmes physiques, psychologiques et/ou sexuels?
- 3) Les intimées ont-elles adéquatement et suffisamment avisé les membres du groupe des risques à la santé associés à l'usage de Propecia et Proscar?
- 4) Les intimées connaissaient-elles ou auraient-elles dû connaître les risques associés à l'usage de Propecia et Proscar?
- 5) Les intimées ont-elles manqué à leurs obligations de mener des essais cliniques adéquats avant et après la vente de Propecia et de Proscar?
- 6) Les intimées ont-elles commis une faute engageant leur responsabilité civile?
- 7) Quelles sont la nature et la portée des droits des membres du groupe et des obligations des intimées qui découlent de la *Loi sur la protection du consommateur* ?
- 8) Les intimées sont-elles tenues de payer des dommages punitifs aux membres du groupe?
- 9) Les membres du groupe peuvent-ils demander le recouvrement collectif de leurs dommages?

[114] *A priori*, quelques questions semblent être de la nature de celles pouvant généralement être soumises dans le cadre d'une action collective.

[115] Cependant, une fois effectuée l'étude des faits particuliers du « *cas Baratto* », la seule conclusion qui s'impose est qu'il n'existe plus de questions susceptibles de faire avancer le recours des membres de manière utile⁷⁶.

[116] Merck a raison de soutenir que les questions proposées ouvrent ni plus ni moins la porte à une véritable commission d'enquête portant sur tous les tenants et aboutissants des deux produits qu'elle a mis en marché, alors que le requérant n'a consommé aucun des deux, à proprement parler, n'ayant jamais mis un comprimé de Propecia dans sa bouche, n'ayant pas pris du Proscar pour traiter l'une ou l'autre des problématiques de santé pour lesquelles ce médicament est en marché, et n'ayant pas ingéré ce médicament de la manière indiquée par le fabricant.

[117] Même si ces produits contiennent tous deux de la finastéride et que le requérant a fait usage de Proscar selon une quantité réduite (1,25 mg) se rapprochant de la posologie recommandée pour le Propecia (1 mg), nous sommes d'opinion que si l'une

⁷⁶ *Contat c. General Motors du Canada Itée*, 2009 QCCA 1699, par. 33; *Option Consommateurs c. Merck Canada inc.*, 2011 QCCS 3447; *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57, par. 25; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *André Harmegnies c. Toyota Canada inc.* 2008 CanLII 48824 (SCC), par. 58; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 38.

ou l'autre des questions pouvait faire l'objet d'un recours collectif, elle ne pourrait viser le Propecia.

[118] En effet, ce n'est pas parce qu'une partie de la preuve et de l'argumentation portent sur le Propecia et que le site propeciahelp.com a permis au requérant d'identifier ce qui était à l'origine de ses problèmes de santé que cela justifie une action collective sur ce médicament.

[119] Même si l'action collective pouvait porter sur les deux produits identifiés par le requérant, certaines questions sont trop larges, parce que désincarnées de la trame factuelle et de la preuve sommaire présentée, et une fois les allégations analysées à la lumière de la preuve disponible, d'autres ne reposent que sur de pures hypothèses, ou ne se prêtent qu'à une résolution individuelle.

[120] Mais le gros du problème réside dans le fait que la preuve sommaire révèle trop de circonstances particulières susceptibles de varier d'un membre à l'autre pour que l'exercice collectif soit utile.

[121] La preuve médicale objective fournie par Dre Stothers nous informe que la dysfonction érectile « (...) *is a symptom of many underlying causes and diseases* »⁷⁷, qu'il existe 9 causes médicales communes la causant⁷⁸ et 8 facteurs psychologiques susceptibles d'intervenir dans l'établissement d'un tel diagnostic⁷⁹, de sorte que l'action collective serait tout compte fait inutile.

[122] Tout cela laisse entrevoir que chaque personne qui pourrait s'inscrire au recours collectif pour les différents symptômes soulevés par le requérant devrait faire l'objet d'une étude extensive tenant compte, en sus des deux séries de facteurs cités au paragraphe précédent, de son âge et de son poids, ce qui rendrait l'opération collective très complexe⁸⁰, voire impossible.

[123] Ce n'est donc que sur une base individuelle qu'il est ici possible de déterminer la faute, les dommages subis et, surtout, s'il existe un lien entre les dommages et ce qui les a causés.

[124] Le cas du requérant démontre *a priori* de nombreux questionnements sur l'effet de telle ou telle donnée contenue dans ses dossiers médicaux et psychologiques sur les trois critères de la responsabilité du manufacturier. Il est difficile de ne pas anticiper que tel serait le cas également pour chaque membre, vu la preuve médicale générale présentée par Merck.

⁷⁷ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 72.

⁷⁸ Par. 76.

⁷⁹ Par. 81.

⁸⁰ Par. 83-107, 170 et 174.

[125] L'analyse faite par le juge Peacock, dans l'affaire *Goyette*⁸¹, est assez similaire à celle que nous anticipons qui serait effectuée sur la foi du « *cas Baratto* », tel que nous le discuterons plus loin.

[126] Abordons maintenant le groupe proposé.

[127] Nous sommes d'avis que le groupe proposé est beaucoup trop large et qu'il n'a pas de lien rationnel avec la trame factuelle proposée par Baratto, même à supposer que nous la retenions, ce sur quoi nous reviendrons dans l'analyse du 2^e critère.

[128] Donner suite à la description du groupe proposée ferait en sorte que n'importe quelle personne qui a consommé du Proscar (ou du Propecia) entre l'apparition de ces produits sur le marché et le 18 novembre 2011, serait visée par le recours, et cela, que les effets dont elle se plaint, peu importe leur nature, se soient ou non résorbés.

[129] Ainsi, la personne qui a eu mal aux cheveux et qui ressent encore de tels effets, celle qui a consommé du Propecia pour traiter l'une des problématiques visées par le Proscar et celle qui a eu une éruption cutanée de quelques heures, en 1992, pourrait se sentir interpellée par le recours.

[130] Or, ce dont se plaint Baratto, bien qu'assez large, tourne autour de deux problématiques : la dysfonction érectile et la dépression. Et il ne se plaint que du caractère persistant de ces effets, après la cessation du Proscar.

[131] Pour respecter le critère du lien rationnel avec le cas proposé, il nous semble que le groupe ne devrait pas viser les personnes qui ont eu des effets temporaires durant la consommation du médicament, ni celles qui ont eu des effets persistants n'ayant rien à avoir avec la nature de ceux dont se plaint le requérant. Autrement, n'importe qui ayant consommé n'importe lequel des médicaments n'importe quand ou ayant eu n'importe quel effet pourrait se joindre à l'action collective ainsi autorisée, ce qui nous semble démesuré, selon les faits présentés.

[132] Nous sommes également d'opinion que les règles d'interprétation libérale applicables à l'action collective ne vont pas jusqu'à justifier un recours en responsabilité contre un manufacturier pour tout dommage possible pour un produit que le requérant n'a jamais acheté ni consommé, qu'elles ne créent pas une nouvelle manière d'instituer une commission d'enquête, ni qu'elles ne justifient une partie de pêche.

[133] Une description si large et non supportée par les faits présentés ne pouvant être maintenue, il ne revient pas au Tribunal de redéfinir le groupe visé⁸².

⁸¹ *Goyette c. GlaxoSmithKline inc.*, 2009 QCCS 3745, par. 64-84; *Goyette c. Glaxosmithkline inc.*, 2010 QCCA 2054, et en appel, par. 6-8; voir aussi *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523, par. 43; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *André Harmegnies c. Toyota Canada inc.* 2008 CanLII 48824 (SCC), par. 54; *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, par. 45-46; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59.

[134] Encore une fois, notre dossier s'apparente au dossier de l'affaire *Goyette*, dans laquelle la Cour d'appel a maintenu le jugement du juge Peacock, qui avait conclu que le premier critère n'était pas satisfait dans un contexte médical similaire.

[135] Si l'objectif de favoriser l'accès à la justice est noble⁸³, et nous sommes sensibles à cet objectif, autoriser une action collective sur la base des questions proposées en l'espèce ne serait pas faire usage approprié des ressources judiciaires.

[136] Dans le contexte social où elles sont peu abondantes, et vu les principes inclus dans le préambule et dans les articles 18 et 19 du *Code de procédure civile*, les caractéristiques du « *cas Baratto* », analysées en détail dans le cadre du 2^e critère, ne se prêtent pas à la détermination des questions proposées de manière collective.

[137] En terminant, même si le fardeau relatif au premier critère est moins exigeant au Québec qu'ailleurs au pays⁸⁴, nous croyons que cela ne signifie pas que ce critère n'en soit plus un, et qu'il faille accorder un laissez-passer automatique au requérant, lorsque ce qu'il cherche à accomplir ne démontre pas qu'une utilisation raisonnable des ressources judiciaires résultera de l'action collective qu'il désire intenter⁸⁵.

[138] Ainsi, après avoir révisé les principes sur le sujet⁸⁶, nous sommes d'opinion que le requérant ne satisfait pas le premier critère.

4.2.2 Critère numéro 2 : les faits allégués paraissent-ils justifier les conclusions recherchées?

[139] Comme les tribunaux le répètent souvent, l'objectif de la phase d'autorisation est de filtrer les réclamations insoutenables et vouées à l'échec à leur face même. Ainsi, celles qui présentent une apparence de droit pourront continuer leur cours et celles qui sont indéfendables seront mises de côté, afin d'éviter le gaspillage des ressources judiciaires et la dépense d'énergies inutiles par les personnes visées par ces réclamations.

⁸² *F.L. c. Astrazeneca Pharmaceuticals, p.l.c.*, 2010 QCCS 470, par. 127-137; *Lallier c. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, par.17-22; *Citoyens pour une qualité de vie/Citizens for a Quality of Life c. Aéroports de Montréal*, 2007 QCCA 1274; *Contat c. General Motors du Canada ltée*, 2009 QCCA 1699, par. 42-45.

⁸³ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, par. 20.

⁸⁴ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 73, 128; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 58;

⁸⁵ *Goyette c. GlaxoSmithKline inc.*, 2009 QCCS 3745, par. 74-75; *Goyette c. Glaxosmithkline inc*, 2010 QCCA 2054; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *André Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 CanLII 48824 (SCC); *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, par. 45-46.

⁸⁶ *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826; *F.L. c. Astrazeneca Pharmaceuticals, p.l.c.*, 2010 QCCS 470; *Thibault c. St. Jude Medical inc.*, REJB 2004-70248 (C.S.), par. 22, 51; *Biondi c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, 2010 QCCS 4073; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 48, 58.

[140] À cette étape, le juge doit garder à l'esprit que le seuil de démonstration du requérant est peu élevé, ce dernier n'ayant à démontrer qu'une cause « défendable », *prima facie*⁸⁷, les actions collectives n'étant pas de nature exceptionnelle⁸⁸.

[141] Même si nous devons en principe tenir les faits pour avérés et ne pas entrer dans le mérite du dossier lors de l'analyse du 2^e critère, cela ne signifie pas qu'il faille demeurer superficiel.

[142] Au contraire, le juge d'autorisation doit procéder à une analyse minutieuse des allégations sous l'éclairage de la preuve, afin de vérifier si les faits allégués entrent véritablement dans la catégorie de ceux qui se qualifient pour être tenus avérés.

[143] Si les faits sont contredits par la preuve, il ne faut pas fermer les yeux.

[144] Il ne faut pas davantage laisser passer un recours dont le sort est très périlleux, ou celui qui repose sur un syllogisme boiteux.

[145] Aux fins de l'exercice, toute preuve légalement soumise à l'appréciation du juge d'autorisation doit être analysée. La crédibilité du requérant peut aussi être étudiée, si elle a une incidence sur la satisfaction de l'un ou l'autre des critères, et tout particulièrement lors de l'analyse du 2^e.

[146] Une fois ces principes révisés, nous concluons que le requérant ne satisfait pas le 2^e critère; d'une part, son recours est « fort périlleux », d'autre part, il manque la majeure partie des éléments qui sous-tendent le syllogisme à la base de son recours. Voici en quoi.

[147] Plusieurs faits allégués sont contredits par la preuve, notamment par celle qui émane du requérant⁸⁹; il faut donc les rejeter et cela porte un coup dur au caractère défendable du recours envisagé.

[148] Les faits qui ne sont pas contredits par la preuve ne sont que des généralités ou des opinions, en ce qu'ils ne reposent sur rien de concret ni de vérifiable. De tels faits sont insuffisants pour fonder une action collective.

[149] De plus la démonstration de la faute et du lien de causalité entre les dommages allégués et la cause proposée est précaire. Le syllogisme est donc en apparence boiteux.

[150] Il ne s'agit donc pas d'un dossier pour lequel il serait judicieux d'exercer notre mince pouvoir discrétionnaire afin de le faire passer à la deuxième étape.

⁸⁷ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 37; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 59, 66, 61, 65.

⁸⁸ *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 5358, par. 23.

⁸⁹ Bien que non déposée par lui.

[151] Reprenons ces divers éléments plus en détail, mais dans un ordre différent.

[152] Parmi les nombreuses embûches rencontrées par le requérant, la première vise le Propecia, puisqu'il n'en a jamais acheté ni consommé. À notre avis, selon les faits tenus pour avérés et démontrés, le requérant ne démontre aucune apparence de droit pour justifier un recours contre Merck en lien avec ce produit. Cela clôt l'argument.

[153] Quant au Proscar, le requérant a consommé ce médicament conçu pour traiter des conditions autres que celle pour laquelle il a choisi de le prendre, et c'est pour ces autres conditions que le Proscar a été fabriqué, testé et mis en marché. Même le profil d'utilisateur du requérant ne correspond pas à celui visé par le produit, à cause de son jeune âge.

[154] En plus, sa consommation du Proscar n'a pas été faite selon des doses et une fréquence recommandées par le fabricant et il y a aussi lieu de se questionner à savoir s'il a même respecté la posologie recommandée par son médecin sur la dose exacte de même que la fréquence, vu ses versions contradictoires sur le sujet.

[155] Même s'il a consommé le produit en moindres doses et à une fréquence un peu moins élevée que celle recommandée, cela ne l'aide pas à établir une corrélation entre les avertissements et les dénonciations faites par Merck et les effets persistants qu'il déclare toujours subir, après la fin du traitement.

[156] Or, les modalités de consommation du Proscar sont au cœur de la crédibilité du recours envisagé lorsqu'il est temps d'analyser l'ampleur et la durée des effets persistants dont se plaint Baratto et ce dernier ne s'est pas aidé sur ce sujet.

[157] Dans sa requête originale, il allègue avoir consommé 6 comprimés de 5 mg de Proscar, divisés en 1.25 mg par jour, 6 jours par semaine, durant un an. Cela fait une consommation de 389.7 mg de Proscar, à vie⁹⁰.

[158] Si l'on tient pour avérés les faits de la première mouture de la requête, c'est ce scénario de consommation qu'il rapporte 6 effets secondaires aussi importants que la dysfonction érectile et la dépression, 7 ans après le fait.

[159] Mais Merck a découvert que la réelle consommation du requérant n'a été que d'à peine 30 jours.

[160] Le dossier a donc forcément changé de cap, puisque ce n'est plus 389.7 mg de Proscar, à vie, qui causent tous ces effets indésirables à long terme, mais plutôt 32.5 mg, ce qui est 12 fois moins que ce que le requérant alléguait au départ.

[161] Lors de son interrogatoire, Baratto banalise cette erreur, alors que ce qui s'infère de la « simple » erreur de dates⁹¹ est que le traitement n'a duré qu'un mois au lieu d'un

⁹⁰ 1.25 mg fois 6 jours fait 7.5 mg par semaine fois 4.33 semaines dans un mois, fois 12 mois.

an. Par rapport à la vraisemblance de la thèse soutenue, cette erreur est loin d'être insignifiante.

[162] Même le temps qu'il prend pour confirmer l'inexistence d'autres prescriptions pharmaceutiques de Proscar⁹² et pour corriger le tir ne démontre guère de diligence⁹³.

[163] La vraisemblance de sa thèse est aussi affectée par l'absence d'un diagnostic établi par un médecin. Tout ne repose que sur ce qu'il rapporte à ses médecins et thérapeutes, aucun d'entre eux n'ayant pu objectiver ses symptômes.

[164] Le résultat final de l'amendement à la requête en autorisation rend donc la thèse du requérant encore plus invraisemblable, car il serait surprenant qu'il puisse démontrer que la consommation de 24 comprimés de Proscar, coupés à raison de 1.25 mg par jour, durant 26 jours, sur une période de 30 jours, a généré les effets multiples, significatifs et persistants dont il se plaint, 7 ans après leur ingestion.

[165] La crédibilité du requérant est aussi affectée par le fait que confronté à cette « *erreur de rédaction* », il a maintenu avoir participé à toutes les étapes de rédaction et à la relecture attentive de la requête originale en autorisation⁹⁴.

[166] De deux choses l'une, ou il a tenté d'induire le Tribunal en erreur, ou il n'a pas apporté le soin requis au dossier sur un sujet aussi important pour la démonstration de la vraisemblance apparente de sa thèse.

[167] Si l'erreur sur l'année avait pu être justifiée par la traditionnelle faute de frappe, celle dont le résultat allègue une consommation d'un an plutôt que d'un mois se doit d'être soulignée, puisqu'elle a un effet sur notre analyse du deuxième critère.

[168] Le requérant a aussi fait un autre choix éditorial dans la rédaction de sa requête, ce dernier n'ayant pas fait l'objet d'une modification.

[169] Avant d'intenter son recours, le requérant a rempli un questionnaire qui contredit la dose et la fréquence d'ingestion du médicament qu'il allègue pour les 30 jours où il a consommé du Proscar⁹⁵. Dans l'étude à laquelle il a participé, en 2011⁹⁶, il déclare avoir consommé le Proscar à raison de 0.5 mg, 7 jours par semaine, durant 30 jours.

[170] Pourquoi alors avoir indiqué 1.25 mg pour 6 jours dans sa demande d'autorisation?

⁹¹ La fin du traitement étant novembre 2008 au lieu de novembre 2009.

⁹² 3 mois.

⁹³ 9 mois de plus. Pièces I5-R, I-5 X, requête pour permission d'amender du 8 avril 2014 et interrogatoire pages 11-12.

⁹⁴ Pages 11 et 12 de son interrogatoire. Voir aussi la pièce I5x.

⁹⁵ Voir engagement 4.

⁹⁶ Voir pièce I-3, page 1.

[171] Poser la question est peut-être y répondre, car 0.5 mg sur 7 jours, durant 30 jours, donne une quantité 2.5 fois moindre que celle résultant du calcul de la dose qu'il a choisi d'indiquer dans la requête.

[172] Ce choix éditorial, également à la hausse, avait-il pour but de bonifier la vraisemblance de sa thèse?

[173] Si la question demeure entière, l'impact du fait révélé par ses déclarations antérieures ajoute à notre appréciation de la crédibilité du recours proposé.

[174] Abordons maintenant la fausseté de deux faits liés aux effets persistants que le requérant n'attribue qu'à sa consommation de Proscar.

[175] Rappelons-nous qu'il soutient qu'avant de commencer son traitement, au début octobre 2008, il prétend ne jamais avoir connu d'ennuis de santé de la nature de ceux allégués, notamment sur le plan psychologique⁹⁷.

[176] Or, tel n'est pas le cas, car ses dossiers médicaux démontrent qu'un an avant de prendre du Proscar, en 2007, Baratto se plaint d'un malaise à saveur psychologique lié à sa calvitie, le médecin consulté ayant inscrit le symbole Ψ dans sa note de consultation; la calvitie du requérant l'affectait donc déjà au plan psychologique avant de consommer du Proscar⁹⁸.

[177] De plus, les notes provenant d'une consultation avec un psychiatre, à qui il a relaté son histoire, font référence au fait que le requérant venait tout juste de commencer un nouvel emploi de gestionnaire de risque chez Saputo et qu'il s'était récemment séparé d'avec sa conjointe avec qui il venait de terminer un voyage de 2 mois en Asie, après avoir gradué de l'université, lorsqu'il a commencé à consommer du Proscar. On y lit aussi que Baratto amorçait une relation avec une autre femme à ce moment⁹⁹. L'anxiété dont il se plaint maintenant, et qu'il attribue au Proscar, existait-elle avant même le début du traitement? La question se pose aussi.

[178] Sur les dommages physiques, maintenant, les dossiers médicaux révèlent qu'avant de consommer du Proscar, le requérant a souffert de Phimosi. Le Phimosi se produit lorsque le prépuce ne peut se rétracter pour découvrir le gland. Cette condition peut parfois augmenter le risque d'inflammation entre le gland et le prépuce et cause aussi des douleurs aux parties génitales. Les douleurs dont se plaint le requérant, et qu'il attribue au Proscar, auraient-elles été plutôt causées par cette affection? La question se pose.

[179] À ce sujet, la déclaration assermentée de Dre Stothers présente une preuve objective sur la nature et les effets du Phimosi et confirme la vraisemblance de

⁹⁷ Allégation 3.6 de la requête en autorisation.

⁹⁸ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 21-22.

⁹⁹ Pièce CB-1 onglet 3, pages 2 et 3.

l'hypothèse que les douleurs que dénonce Baratto puissent être causées pas cette condition.

[180] Abordons maintenant les faits qui sont en réalité des généralités ou des opinions, bref ceux qui ne reposent sur aucun début de preuve.

[181] Les allégations 2.33, 2.41e) et g) de la requête indiquent que Merck présente le Proscar (et le Propecia) comme étant des produits « *sécuritaires* », « *sans risques* », et qu'elle amplifie les bénéfices de ces produits tout en ne communiquant pas les risques reliés.

[182] Or, à nulle part dans les mises en garde ni ailleurs dans la preuve Merck ne fait de telles représentations. Lors de son interrogatoire, le requérant reconnaît que ce type d'allégations ne repose sur aucun fait¹⁰⁰. C'est donc dire qu'elles ne peuvent constituer une base pour autoriser l'action.

[183] Aux allégations 2.34, 2.35, 2.36 et 2.40, Baratto allègue que Merck n'a pas mené d'études suffisantes à long terme ni suffisantes avant de mettre ses produits en marché, qu'elle n'a pas suivi les développements scientifiques sur la dangerosité de ses produits et qu'elle a utilisé les consommateurs canadiens comme des patients dans un vaste essai clinique.

[184] Or, il ne s'agit que de pures hypothèses, ou, tout au plus, que de conclusions ne reposant sur aucun fait. Ces allégations sont même contredites par l'ensemble des monographies déposées, par les explications techniques de Madame Tomalin et Baratto précise qu'il a trouvé ces allégations sur le site propeciahelp.com ainsi que dans d'autres recours collectifs¹⁰¹, mais il ne produit aucun extrait pertinent des sources auxquelles il réfère, ce qui nous prive de vérifier l'existence ou le sérieux de telles sources, sur le plan factuel¹⁰².

[185] La seule conclusion qui s'infère est que cette allégation n'est qu'une prétention, et qu'elle ne peut servir de base pour autoriser une action collective.

[186] Quant à l'allégation 2.37, qui porte sur le fait que Merck commercialise des produits dont elle sait qu'ils ne présentent pas le niveau de sécurité, de fiabilité et d'innocuité, elle ne reflète que l'opinion du requérant, et est elle aussi contredite par le contenu des monographies et par les explications techniques qui se trouvent dans la preuve de Merck, de sorte que nous n'avons pas à la tenir pour avérée.

[187] Quant à l'allégation 2.38, qui concerne des manquements de Merck à son devoir d'information auprès de Santé Canada et des professionnels de la santé, en ne

¹⁰⁰ Voir interrogatoire, pages 28-34.

¹⁰¹ Dans son interrogatoire.

¹⁰² Voir pièce R-10, pages 6-8, déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 161-163, interrogatoire de Baratto, page 167.

dénonçant pas immédiatement tous les risques inhérents à l'utilisation de ses médicaments, elle ne repose sur aucun fait, et est elle aussi contredite par les diverses monographies de produits déposées et par la déclaration de Madame Tomalin.

[188] Abordons maintenant l'impact de la modification du Proscar faite le 18 novembre 2011, puisque le requérant prend entre autres appuis sur elle pour baser son recours et pour définir le groupe visé.

[189] Cette modification contient les éléments suivants :

« *ADVERSE REACTIONS*

[...]

Post-Market Adverse Drug Reactions

The following additional adverse reactions have been reported in post-marketing experience with PROSCAR and/or finasteride at lower doses. Because these reactions are reported voluntarily from a population of uncertain size, it is not always possible to reliably estimate the frequency or establish a causal relationship to drug exposure.

- *Immune System Disorders: hypersensitivity reactions, including pruritus, urticarial and swelling of the lips and face.*
- *Psychiatric Disorders: depression*
- *Reproductive system and breast disorders: male breast cancer, testicular pain; erectile dysfunction that continued after discontinuation of treatment; male infertility and/or poor seminal quality. Normalization or improvement of seminal quality has been reported after discontinuation of finasteride. »*

[190] Madame Tomalin explique l'impact de cette modification :

« The information about the reported adverse event may be marginal. All that is required for an event to qualify as an adverse reaction is : (i) an identifiable reporter, which can be anybody, (ii) an identifiable patient, (iii) a suspect product (according to the reporter), and (iv) an adverse reaction. These reports are not validated by Health Canada in any way;

Any post-marketing incident is considered an "adverse reaction" and must be reported as such, regardless of causality, even if no one knows what the patient was being treated for, how long he had been taking the drug, whether he had taken any other drugs that might have caused the reaction, or what the dose was;

The language used to report an adverse reaction may be ambiguous, as such reports can be made by anybody. For instance, do the terms "feel lightheaded", "feel dizzy", "feel faint" or "hypotension" used in different ADR reports by different people mean the same thing? Compounding this difficulty is the fact that this information will be given in a number of different languages and needs to be translated;

There is no denominator that would allow the determination of an incidence rate for the reported ADR. While the raw number of adverse reactions reported is known, the postmarketing ADR data does not include any information regarding the number of patients who used the drug or the duration of use. Although a database may have, say, 27 cases of a particular event, it is very difficult if not impossible to calculate the incidence rate of this event based on these reports because the number of patients who have taken the drug, in what dosages, and for which duration is unknown. »¹⁰³

[191] Une fois ces explications prises en compte sur l'aspect méthodologie, il ne reste rien de pertinent dans cette modification pour fonder l'autorisation d'une action collective.

[192] Abordons maintenant les lacunes dans le syllogisme.

[193] Sur la faute, le requérant reconnaît avoir lu les mises en garde concernant le Proscar avant de consommer ce médicament. Ces mises en garde font état de plusieurs des désagréments dont il se plaint et elles ne l'ont pas empêché de commencer un traitement au Proscar « coupé ». La démonstration d'une faute commise par Merck est donc plutôt mince.

[194] Et comme Baratto n'a pas consommé le Proscar tel que recommandé et prescrit, cela nous justifie d'appliquer les principes de la décision *Gévry c. Arrosage Jean-Guy Tremblay inc.*¹⁰⁴, Baratto ne démontrant pas qu'il a un recours sérieux en responsabilité contractuelle à faire valoir contre le fabricant Merck. Et comme il ne peut se prévaloir d'un recours sur la base extracontractuelle pour sa consommation du Proscar, qu'il a dûment acheté en pharmacie, il ne lui reste pas grand-chose à quoi se rattacher.

¹⁰³ Déclaration assermentée de Anne Tomalin, par. 91-97.

¹⁰⁴ 2015 QCCS 1655, par. 28-32, 42.

[195] En ce qui concerne un quelconque manquement aux obligations statutaires vis-à-vis Santé Canada, le requérant ne démontre rien, *prima facie*.

[196] En effet, Santé Canada n'a jamais publié d'avis de sécurité portant sur l'un ou l'autre des produits visés par le recours, contrairement à ce qui était le cas dans d'autres actions collectives qui ont franchi le seuil de l'autorisation.

[197] De plus, les allégations que la monographie des produits visés aurait dû être modifiée à la suite d'interventions des autorités réglementaires dans d'autres pays n'est soutenue par aucun document nous permettant d'apprécier la nature du problème, le contexte de telles demandes, ni comment tout cela a été réglé, le cas échéant.

[198] Nous sommes donc prisonnier de la prétention du requérant, alors qu'une preuve objective nous aurait permis de donner foi à ses dires, de les distinguer ou de les mettre de côté. En l'absence d'une telle preuve, la crédibilité du requérant étant remise en cause sur d'autres aspects de son recours, nous sommes justifié de ne pas tenir ces faits pour avérés¹⁰⁵.

[199] Sur le lien entre les dommages allégués et la cause de ceux-ci, les dossiers médicaux de Baratto nous informent de faits pertinents qui contribuent à la conclusion relative à la faiblesse apparente du recours, la première faiblesse résultant du fait qu'il amorce deux traitements en même temps : un au Proscar et l'autre, à la Prednisone.

[200] De manière générale, Dre Stothers explique que ce dernier médicament est un glucocorticoïde qui transige par les mêmes voies que la testostérone et qu'il peut avoir des effets sur cette dernière. La prednisone a-t-elle eu des effets pervers sur l'action du Proscar et est-ce cette combinaison pharmacologique ou simplement la prednisone qui ont occasionné les dommages dont se plaint Baratto? Cela est possible.

[201] Le fait que le requérant consomme l'antidépresseur Celexa depuis 2011¹⁰⁶ a le même effet sur la causalité alléguée par Baratto au sujet de la dysfonction érectile, Dre Stothers expliquant clairement que l'un des effets secondaires associé à la prise de ce médicament est la dysfonction érectile¹⁰⁷. Le requérant prenant des antidépresseurs depuis plusieurs années, se pourrait-il que la cause de ses problèmes soit davantage rattachée au Celexa qu'aux 24 comprimés de Proscar ingérés en octobre 2008?

[202] Sans même entrer dans le mérite du litige, la première option nous paraît la moins invraisemblable des deux.

[203] Si nous ne pouvons pas tenir compte de l'opinion du Dre Stothers sur l'incidence de la prise de ces médicaments sur la causalité définitive de ceux-ci par rapport au sort

¹⁰⁵ *Canadian Pharmaceutical Technologies International (C.P.T.) Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 708 (CanLII), par. 13, 17.

¹⁰⁶ Citalopram.

¹⁰⁷ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 41-45.

d'un éventuel recours intenté par le requérant, nous pouvons toutefois tenir compte du fait qu'il s'ajoute deux autres médicaments dans l'équation et qu'il est vraisemblable que cette consommation additionnelle de médicaments est susceptible d'influencer le sort de l'action que désire tenter le requérant en ce qui a trait à la causalité des dommages allégués.

[204] Voilà d'autres embûches qui s'ajoutent aux autres sur le parcours envisagé par le requérant et qui pointent en direction du caractère périlleux du recours, dont le sort semble voué à l'échec¹⁰⁸.

[205] Et il y a plus.

[206] Sans entrer dans le mérite du débat, il faut apporter certains commentaires sur ce qui se dégage en apparence des divers articles déposés par Baratto pour démontrer un lien entre l'ingestion de Proscar et les effets persistants dont il se plaint.

[207] À cet effet, ce n'est pas parce que le requérant dépose plusieurs articles que cela démontre un lien sérieux entre les effets indésirables ressentis et la consommation de Proscar.

[208] La déclaration assermentée de Dre Stothers permet d'évaluer cette matière et nous renseigne sur les critères techniques objectifs nous permettant de parcourir les écrits produits par Baratto dans la perspective de comprendre les fondements factuels et la méthodologie utilisés pour apprécier si Baratto satisfait en apparence le fardeau requis pour démontrer le lien de causalité allégué.

[209] Or, ce qui ressort de cet exercice technique est que même *a priori*, la preuve présentée n'est composée que de résumés d'études, d'opinions, d'éditoriaux, de lettres et de tests qui ne peuvent soutenir la thèse proposée de manière sérieuse.

[210] À titre d'exemple, certains de ces tests ou études ont été réalisés sur des personnes traitées pour le BPH, ce qui diffère de la calvitie commune.

[211] Plusieurs documents proviennent de compilations de symptômes dénoncés par différentes personnes qui ont pris soit du Proscar ou du Propecia, sans que l'on en sache davantage, et sans savoir à partir de quelle manière les données ont été compilées¹⁰⁹.

[212] Mais une chose est claire : ces documents ne font état d'aucun groupe de contrôle, d'aucun examen physique de patient qui se plaint et dans la majeure partie des documents, les informations recueillies on ne sait trop comment proviennent de patients qui s'auto diagnostiquent diverses conditions.

¹⁰⁸ Déclaration assermentée de Dre Stothers, par. 49-57.

¹⁰⁹ Voir les études déposées par Baratto 3m, 3g, 3h, 3i, 3j, 3c, 3k.

[213] Il n'y a donc aucun document faisant état d'une thèse scientifique démontrant un quelconque lien de causalité avec le Proscar ou le Propecia pour expliquer les symptômes décrits par le requérant, la plus récente « étude », datant de 2015, concluant clairement que ce lien de causalité « *have yet to be established in higher quality studies such as randomized controlled trials* »¹¹⁰, ce qui indique clairement le piètre état d'avancement des études sur le sujet.

[214] Même si l'autorisation n'est pas le forum pour débattre *in extenso* de la preuve par expert, il faut quand même voir si les allégations de Baratto et la preuve sommaire qu'il présente suffisent à entreprendre tout un débat sur le sujet.

[215] Or, les constats techniques de Dre Stothers sur la constitution des documents produits par Baratto nous convainquent que d'autoriser ce recours transformerait le Tribunal en véritable laboratoire judiciaire, alors que tel n'est pas notre rôle, puisque le recours actuel ne nous offre pas de choisir entre 2 thèses médicales, l'une étant pro Proscar et l'autre contre.

[216] Il ne reste donc que les spéculations du requérant et d'un groupe d'individus qui ont des symptômes similaires et qui relient tous ces désagréments au Proscar ou au Propecia pour fonder ce recours, ce que nous considérons insuffisant pour autoriser une action collective.

[217] Reste maintenant l'argument portant sur la prescription du recours.

[218] D'entrée de jeu, nous tenons à préciser que les conditions pour disposer immédiatement de cet argument ne sont pas remplies pour les fins de l'autorisation.

[219] Toutefois, cet argument ajoute un enjeu de taille sur le parcours que devrait franchir le requérant, si le recours était autorisé, et il constitue une embûche additionnelle à celles déjà constatées pour ajouter au caractère périlleux du recours proposé.

[220] La preuve émanant de Baratto démontre qu'il connaît les dommages physiques et psychologiques dont il se plaint depuis novembre 2008¹¹¹.

[221] En février 2009, il recherche la cause de ses problèmes et tombe sur le site Propeciahelp.com, sur lequel il découvre que d'autres hommes ont des problèmes similaires aux siens, après avoir consommé du Proscar¹¹². Jamais il ne va voir ailleurs pour imputer ses problèmes à une ou d'autres causes. Plus tard, il participe à une étude dont la prémisse repose sur le fait que la consommation de Proscar provoque des effets persistants sur la santé physique et psychologique. Il faut donc qu'il ait acquis une

¹¹⁰ Étude 3g déposée par le requérant.

¹¹¹ Engagement 4.5.

¹¹² Allégation 3.7 de la requête en autorisation; pièce R-6 et pages 36-37 de son interrogatoire.

certaine conviction de l'élément de causalité entre la consommation du produit et ses dommages.

[222] En juillet 2011, il s'implique même dans le recours collectif intenté en Colombie-Britannique contre Merck, portant sur le même sujet¹¹³.

[223] Ainsi, même si Baratto a identifié des effets secondaires à peine quelques semaines après avoir débuté son traitement, même s'il a pu cheminer dans son analyse de la cause desdits effets en consultant un site Internet 4 mois plus tard, et même s'il s'est inscrit à une « étude » sur le sujet, il demeure un doute dans notre esprit qu'il pouvait déterminer si les effets ressentis auraient un caractère « *persistant* » ou « *permanent* », en mars 2009, peu de temps s'étant alors écoulé depuis novembre 2008.

[224] De plus, Merck ne nous a pas convaincu que l'allégation que la fréquentation du site internet à cette époque et de ce que le requérant y a trouvé comportent les éléments clairs d'un aveu nous justifiant de rejeter le recours à ce stade, pour ce seul motif.

[225] Mais la thèse proposée par Merck a beaucoup de sens et Baratto devrait être plus que crédible pour passer à travers cet argument, si l'on regarde l'effet combiné de tous ses faits et gestes à partir de la consultation de ce site Internet et que l'on évalue le temps qui s'est écoulé entre ce moment et la date d'institution de son recours.

[226] Il y a donc de fortes chances que les trois conditions de la responsabilité aient été réunies lorsque Baratto a consulté le site de propeciahelp.com, en février et mars 2009, de sorte que son recours, déposé en avril 2013, pourrait bien être prescrit, car très tôt dans le processus, Baratto attribue au Proscar la cause de tous les effets indésirables ressentis et il ne produit aucune preuve pour diluer ce qui s'infère des allégations de sa requête sur le sujet, alors qu'elles pointent en apparence vers ce qui pourrait être qualifié d'un aveu judiciaire.

[227] C'est donc pourquoi nous considérons que l'argument portant sur la prescription ajoute au caractère périlleux du recours, la crédibilité du requérant étant selon nous remise en cause, en l'espèce.

[228] Les éléments présentés au soutien du syllogisme sont donc trop boiteux et insuffisants pour aller plus loin.

[229] S'il ne reste rien de tangible, la seule conclusion qui s'infère est que le recours est suffisamment périlleux pour ne pas être autorisé¹¹⁴.

¹¹³ CB-1, pages 2 et 3.

¹¹⁴ *Andersen v. St. Jude Medical, Inc.*, 2012 ONSC 3660 (CanLII), par. 336, 339, 368; *Lallier c. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, par. 41 à 43.

[230] Les enseignements des décisions *Lambert c. Whirlpool Canada, I.p.*, *Nova c. Apple Inc.*, *Option Consommateurs c. Merck Canada inc.*, *Option Consommateurs c. Merck & Co. Inc.*, *Contat c. General Motors du Canada Itée*, *Perreault c. McNeil PDI inc.*, *MacMillan c. Abbott Laboratories*, *Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche Itée* et *Goyette c. GlaxoSmithKline inc.*¹¹⁵ militent en faveur du rejet de l'autorisation, puisque Baratto ne satisfait pas le 2^e critère de l'article 575 C.p.c.

4.2.3 Critère numéro 3 : la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67

[231] Même si liste déposée par Baratto démontre que 52¹¹⁶ personnes se sont inscrites sur le site Internet destiné à ce recours, une fois que l'on regarde les similitudes entre ce dont se plaint le requérant et ce que l'on découvre dans le matériel qu'il dépose, tel qu'analysé par Merck sur le plan factuel, nous pouvons tout de suite en retrancher au moins une trentaine, et ce, simplement parce que leur profil n'a rien à avoir avec celui que présente Baratto. Il ne reste donc qu'à peine une vingtaine de personnes actuellement susceptibles d'être visées par une action collective basée sur les faits circonscrits proposés par Baratto.

[232] Mais cela n'est pas fatal dans les circonstances, car les produits visés par le recours sont disponibles depuis plusieurs années sur le marché et il est vraisemblable qu'ils aient été distribués dans tous les coins de la province, de sorte que le recours pourrait viser plusieurs personnes sur une étendue favorisant l'action collective comme véhicule procédural.

[233] De plus, et c'est là l'argument le plus fort, la confidentialité entourant les ordonnances médicales suffit pour que Baratto satisfasse le 3^e critère, en l'espèce, puisqu'il n'est pas possible de faire enquête pour obtenir plus d'aspirants au recours qu'en diffusant un avis comme celui qui s'impose lorsque l'action collective est autorisée.

[234] Point n'est besoin d'aller plus loin sur ce sujet, vu la nature du recours contemplé.

4.2.4 Critère numéro 4 : le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres

¹¹⁵ 2015 QCCA 433; 2014 QCCS 6169; 2011 QCCS 3447; 2013 QCCA 57; 2009 QCCA 1699, par. 33-36; 2012 QCCA 713, par. 43-45; 2012 QCCS 1684, par. 121 plus arrêt de la Cour d'appel 2013 QCCA 906; 2013 QCCS 3024, par. 53; 2009 QCCS 3745, plus arrêt de la Cour d'appel 2010 QCCA 2054.

¹¹⁶ Pièces R-14, I-3.

[235] Merck ne conteste pas l'état du droit voulant que le représentant n'ait pas à être le meilleur¹¹⁷.

[236] Cependant, elle soutient que Baratto ne respecte pas 2 des 3 critères établis dans l'arrêt *Marcotte* pour représenter les membres dans le recours proposé, soit : 1) avoir l'intérêt à poursuivre, 2) être compétent pour mener à bien le recours et 3) ne pas être en conflit d'intérêts avec les membres qu'il veut représenter.

[237] Le 3^e critère n'est pas en cause.

[238] Sur le premier, Merck soutient que la cause de Baratto n'est pas « défendable », en ce qu'elle est prescrite, ce qui affecte son intérêt à poursuivre. Elle plaide aussi que le fait que Baratto ait tenté d'induire le Tribunal en erreur, qu'il ait dissimulé des faits pertinents, qu'il n'ait pas tenté de contacter au moins l'un des membres inscrits et qu'il se soit essentiellement fié sur ses procureurs a pour effet que les membres bien informés de tout cela ne souhaiteraient probablement pas être représentés par lui pour mener leur dossier à terme.

[239] Pour justifier son point de vue, elle invoque entre autres les décisions *Lambert c. Whirlpool Canada, I.p.*, et *Ohana c. Apple Canada Inc.*¹¹⁸.

[240] Pour sa part, Baratto soutient que la prescription de son recours devra être analysée à une autre étape qu'à l'autorisation, qu'il a participé amplement à toutes les étapes de l'autorisation et que son dévouement à la cause est manifeste.

[241] Il cite pour exemple le fait qu'il accepte de rendre son dossier médical confidentiel public en guise de démonstration de son intérêt à mener le dossier à terme.

[242] Même si Baratto témoigne avoir participé à toutes les étapes de la requête en autorisation, il y a des raisons de remettre en cause cette déclaration, pour les motifs que nous avons expliqués dans l'analyse du 2^e critère, Mais cela ne justifie pas de le disqualifier comme représentant.

[243] Les critères étant très souples, si nous avons conclu différemment sur les critères 1 et 2, nous aurions considéré que le requérant était apte à représenter les membres, malgré nos constats sur sa crédibilité.

[244] Mais, comme le requérant a échoué dans la démonstration de 2 des 4 critères et que ceux-ci sont cumulatifs, nous devons rejeter sa demande d'autorisation.

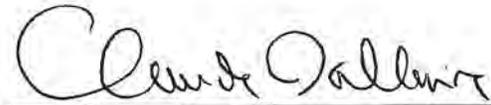
[245] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

¹¹⁷ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 41; *Miller v. Merck Frosst Canada Ltd.*, 2013 BCSC 544, par. 208.

¹¹⁸ 2015 QCCA 433, par. 18, 19, 22; 2015 QCCS 4748, par. 80.

[246] **REJETTE** la demande d'autorisation;

[247] **AVEC FRAIS DE JUSTICE**, incluant les frais d'avis.



HONORABLE CLAUDE DALLAIRE, J.C.S.

Me Philippe Trudel
Me Gabrielle Gagné
TRUDEL, JOHNSTON & LESPÉRANCE
Avocats du requérant

Me Claude Marseille
Me Ariane Bisailon
BLAKE, CASSELS & GRAYDON
Avocats des intimées

Dates d'audience : 27 et 28 janvier 2016