

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000871-174

DATE : LE 7 AOÛT 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE ANDRÉ PRÉVOST, J.C.S.

LILY SAURETTE
et
PATRICIA RODI
et
ISABELLA LORENA DEL ZOPPO
Demandereses

c.
ASTRAZENECA CANADA INC.
et
TAKEDA PHARMACEUTICALS AMERICA INC.
et
BGP PHARMA ULC
Défenderesses

JUGEMENT

**Sur la Demande remodifiée d'autorisation d'exercer une action collective
et pour être représentantes**

JP1827

[1] Les demanderesses désirent être autorisées à exercer une action collective contre les défenderesses pour le compte du groupe suivant (le Groupe)¹ :

¹ Cette description du Groupe reflète les modifications qui y ont été apportées par l'avocat des demanderesses au cours de l'audition du 12 juin 2019.

All persons residing in Québec who ingested Prevacid, Nexium, Prilosec or Losec, and who were diagnosed with acute kidney injury or chronic kidney disease and their successors and assigns.

[2] Se fondant sur certaines études², elles soutiennent que les défenderesses ont omis de mettre en garde les utilisateurs de ces médicaments des risques secondaires accrus de développer des problèmes rénaux, en particulier des lésions rénales aiguës (*acute kidney injury "AKI"*) et des maladies rénales chroniques (*chronic kidney disease "CKD"*).

LES PARTIES

[3] Mme Saurette allègue avoir utilisé le Losec au cours des dix années précédant le dépôt de la demande d'autorisation, soit depuis 2007.

[4] Elle aurait commencé à souffrir de douleur au rein droit en 2015. Elle accuserait une perte de 90 % de sa fonction rénale droite que ses médecins auraient attribuée à la prise du Losec. Elle doit maintenant se soumettre à des traitements de dialyse.

[5] AstraZeneca Canada Inc. (AstraZeneca) est impliquée dans la fabrication et la mise en marché du Losec, du Prilosec et du Nexium.

[6] Précisons que le Prilosec n'est pas disponible au Canada³ et qu'en conséquence, il devrait être retiré de la définition du Groupe.

[7] Mme Rodi est la mère de Mlle Del Zoppo née en 2002. Elle n'allègue pas avoir utilisé l'un ou l'autre des médicaments en cause.

[8] Mlle Del Zoppo aurait utilisé le Prevacid. Elle prétend avoir souffert de problèmes urinaires et de douleur sévère qu'elle attribue à la prise de ce médicament.

[9] Takeda Pharmaceuticals America Inc. (Takeda) et BGP Pharma ULC (BGP), collectivement appelées « Mylan » dans la demande d'autorisation, seraient impliquées dans la fabrication et la mise en marché du Prevacid.

LES MÉDICAMENTS EN CAUSE

[10] Prevacid, Nexium, Prilosec et Losec sont des médicaments utilisés pour traiter les problèmes causés par un excès d'acide dans l'estomac. Leur utilisation requiert une ordonnance d'un médecin.

² P-14, P-15 et P-16.

³ Déclaration sous serment du Dr Mark L. Lipman du 26 février 2019 (AZ-2), paragr. 10.

[11] Bien qu'utilisés aux mêmes fins, leur composition diffère. Ainsi, l'ingrédient actif du Losec et du Prilosec est l'oméprazole, alors que Nexium contient plutôt de l'ésoméprazole et Prevacid du lansoprazole⁴.

[12] Les monographies de ces médicaments ont été produites par les demanderesses, à l'exception de celle se rapportant au Prilosec⁵. Elles rapportent, notamment, les effets secondaires pouvant découler de leur utilisation.

[13] Deux médecins retenus par les défenderesses, Dr Ron Wald et Dr Mark L. Lipman, expliquent ce que constituent des « lésions rénales aiguës » et des « maladies rénales chroniques » dont Mme Saurette et Mlle Del Zoppo seraient prétendument affectées en raison de leur consommation du Losec et du Prevacid⁶.

[14] Ces médecins ont aussi analysé les dossiers médicaux de Mme Saurette⁷ et de Mlle Del Zoppo⁸ qui ont été obtenus de l'avocat de ces dernières par l'entremise des avocats des défenderesses. Nous y reviendrons.

LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

[15] Les demanderesses reprochent aux défenderesses d'avoir omis de les informer des effets secondaires associés à la prise des médicaments en cause, en particulier des problèmes rénaux dont elles souffrent.

[16] Ces effets secondaires auraient été connus des défenderesses puisqu'ils sont rapportés dans plusieurs études médicales. Les demanderesses ne seraient donc pas les seules à en être les victimes d'où la volonté d'exercer une action collective.

[17] Dans le cadre d'une telle action, elles entendent donc réclamer des dommages compensatoires et punitifs tant pour elles-mêmes que pour l'ensemble des membres du Groupe.

[18] Les défenderesses s'opposent à la demande d'autorisation principalement au motif que ni Mme Saurette, ni Mme Rodi et sa fille Mlle Del Zoppo n'ont une cause d'action personnelle à faire valoir contre elles puisqu'elles ne souffrent d'aucun problème rénal.

[19] Elles affirment également que les monographies de leurs produits contiennent une mise en garde adéquate des effets secondaires liés aux problèmes rénaux.

⁴ *Id.*, paragr. 9.

⁵ P-7 à P-11.

⁶ Cette preuve a été autorisée par le Tribunal le 20 mars 2019, du consentement des parties. Les commentaires de ces médecins sont consignés dans deux déclarations sous serment respectivement datées des 25 et 26 février 2019 (R-1 et AZ-2).

⁷ AZ-1.

⁸ R-1, Annexe B.

[20] Enfin, elles soutiennent que la *Loi sur la protection du consommateur*⁹ (la L.p.c.) sur laquelle se fonde la demande pour dommages punitifs n'est pas ici applicable puisque la vente de médicaments sur ordonnance par un pharmacien ne constitue pas un contrat de consommation au sens de cette loi¹⁰.

ANALYSE

[21] L'exercice de l'action collective est sujet à l'autorisation préalable du tribunal qui doit s'assurer que les conditions fixées par l'article 575 du *Code de procédure civile* (C.p.c.) sont respectées :

575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[22] À cette étape, le tribunal exerce un rôle de filtrage. Il doit s'assurer que le demandeur satisfait aux quatre conditions de l'article 575 C.p.c. sans toutefois se prononcer sur le fond du litige. Il privilégie une interprétation et une application larges de ces conditions¹¹. Le fardeau du demandeur est peu exigeant : il doit simplement démontrer que sa cause est défendable¹².

[23] L'analyse se fonde sur les faits allégués à la demande d'autorisation, de même que sur ceux contenus aux pièces qui l'accompagnent ainsi qu'à toute preuve appropriée autorisée par le tribunal. Ces faits sont tenus pour avérés sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts¹³.

[24] Rappelons, enfin, qu'avant le jugement d'autorisation, le recours n'existe pas sur une base collective¹⁴. C'est donc à la lumière du recours individuel du demandeur qu'il

⁹ RLRQ, c. P-40.1.

¹⁰ Cet argument s'appuie sur l'arrêt récent de la Cour d'appel dans *Brousseau c. Laboratoires Abbott limitée* (2019 QCCA 801) rendu le 8 mai 2019, soit environ un mois avant l'audition.

¹¹ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 7 et 8.

¹² *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, paragr. 37.

¹³ *Baratto c. Merck Canada inc.*, 2018 QCCA 1240, paragr. 48.

¹⁴ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, paragr. 109.

sera déterminé si les conditions de l'article 575 C.p.c. sont remplies¹⁵, et ce, malgré la possibilité qu'un membre du groupe autre que le demandeur puisse possiblement être en mesure d'établir une cause défendable¹⁶.

[25] Il convient d'aborder, tout d'abord, le respect par les demanderesses de la condition relative à l'apparence de droit. Celle-ci est cruciale en l'instance.

i. L'apparence de droit (art. 575 (2) C.p.c.)

[26] Un court historique de ce dossier est révélateur à bien des égards.

[27] La demande d'autorisation, déposée initialement le 5 juillet 2017, comportait deux parties demanderesses, soit Mme Saurette (désignée erronément « Surette » jusqu'au dépôt de la demande d'autorisation remodifiée le 25 janvier 2019) ainsi que Michel Genois.

[28] Le 18 octobre 2018, une demande d'autorisation modifiée retire les allégations se rapportant à M. Genois et incorpore des faits relatifs à Mme Rodi et à Mlle Del Zoppo qui deviennent codemanderses avec Mme Saurette.

[29] Le 25 janvier 2019, les faits se rapportant à Mme Rodi sont retirés ne laissant que ceux impliquant Mme Saurette et Mlle Del Zoppo. Mme Rodi continue à apparaître comme partie vraisemblablement parce que sa fille est mineure. La procédure ne le précise cependant pas.

[30] À première vue, il peut paraître surprenant qu'aucune de ces personnes agissant ou ayant agi comme partie demanderesse n'ait produit les parties pertinentes de son dossier médical ou pharmacologique pour appuyer ses allégations.

[31] Ce n'est qu'à la demande expresse des avocats des défenderesses que Mme Saurette et Mlle Del Zoppo ont finalement communiqué une copie de leurs dossiers médicaux dont la production a été autorisée par le Tribunal le 20 mars 2019. L'avocat des demanderesses confirme qu'ils sont complets.

[32] Ces dossiers ont été révisés par les docteurs Wald et Lipman. Ils font rapport de leurs constats dans deux déclarations sous serment¹⁷.

[33] Or, ces médecins affirment que les dossiers médicaux de ces deux demanderesses ne contiennent aucune information tendant à confirmer directement ou

¹⁵ *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, paragr. 10; *Champagne c. Subaru Canada inc.*, 2018 QCCA 1554, paragr. 22; *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57, paragr. 25-26.

¹⁶ *Champagne c. Subaru Canada inc.*, *id.*

¹⁷ R-1 et AZ-2.

indirectement des lésions rénales aiguës ou une maladie rénale chronique. Il suffit de reproduire les extraits suivants de leur déclaration sous serment pour s'en convaincre :

i. Extraits de la déclaration du Dr Lipman se rapportant à Mme Saurette (AZ-2)

11. The medical and pharmacy records provided to me contain results spanning a 15 year period from January 2002 through October 2017.

14. A review of the medical and pharmacy records reveals that Ms. Saurette took Losec between October 2005 and July 2013. From the information available in the medical records, Ms. Saurette stopped taking Losec over five years ago.

16. Ms. Saurette's renal test results show that there is no damage to her kidneys.

18. A normal range for serum creatinine is between 53-88 umol/L. A review of Ms. Saurette's kidney function tests from January 2002 to October 2017 reveals a normal kidney function during this entire period. For example, the earliest serum creatinine available for review was obtained on January 22, 2002 and the value was 64 umol/L, while the latest serum creatinine available for review was obtained on October 12, 2017 and the value was 67 umol/L, both normal range. Serum creatinine levels between these two dates were also normal.

19. The other measures of renal function such as serum urea and eGFR were similarly within normal limits and stable over this same time interval.

20. [...] A review of Ms. Saurette's medical record includes an ultrasound that was performed on November 18, 2016. The kidneys are described as normal in the report. Similarly, the report from a CT scan of the abdomen and pelvis performed on February 1, 2017 describes both right and left kidney as appearing normal.

21. My response to several specific key claims by Ms. Saurette contained within plaintiffs' Re-Amended Application are as follows:

- I. Claim: *She has lost approximately 90% usage of the right kidney and the damage has been deemed to be irreparable* (para. 41)

The imaging and functional tests are contrary to these claims. They show that there is no evidence that the patient has lost kidney function in either one or both kidneys. In addition, the medical record does not contain any reference to any of her treating physicians diagnosing Ms. Saurette with, or otherwise referring to her having, any lost kidney function or irreparable kidney damage.

- II. Claim: *Her treating physicians have attributed the loss of her kidney function with the use of Losec* (para. 42)

For the reasons discussed above, in my opinion there has been no loss of kidney function. The results of the imaging and functional tests are consistent with the medical record which does not contain any reference to any of her physicians reporting a loss of renal function, nor attributing any loss of renal function to Losec. There is no record of Ms. Saurette's physicians diagnosing her with loss of kidney function, or of them attributing such loss to Losec.

- III. Claim: *Lily is now required to engage in dialysis treatments to compensate for the reduced kidney function* (para. 43)

There is no evidence in the medical record that the patient underwent dialysis treatments at any time during 15 year period for which medical records are available (i.e., 2002 to 2017).

- IV. Claim: *It is possible that Lily will have to engage in even more substantial dialysis treatments in the future* (para. 44)

Since the patient's renal function has remained normal during the 15 year period covered by the medical records, in my opinion she is a low risk for requiring dialysis.

Further, any future need for dialysis would likely be attributable to her diabetes and hypertension, which are leading causes of kidney dysfunction.

22. After a review of all relevant documents, it is my opinion that Lily Saurette has not suffered ANY degree of kidney damage contrary to the claims in the Re-Amended Application.

ii. Extraits de la déclaration du Dr Wald se rapportant à Mlle Del Zoppo (R-1)

11. At the request of her physician, she was seen in consultation by Dr. Eric Drouin a gastroenterologist at the Centre Hospitalier Universitaire Ste-Justine in Montreal. His note from October 18, 2017 describes a constellation of symptoms that includes difficulty swallowing solids with a sense of food getting blocked, occasional heartburn and compromised caloric intake for several weeks (...).

12. Physical exam conducted on that day was noted to be within normal limits. No findings to explain the patient's symptoms were identified (...).

13. Dr. Drouin prescribed Prevacid for symptom relief and planned an esophagogastroduodenoscopy (EGD) (...).

14. A prescription for Prevacid Fastab 30 mg for a 30-day duration was filled on October 19, 2017 (...).

15. On November 14, 2017, Dr. Massimiliano Paganelli performed an EGD which was noted to be normal. Biopsies obtained during that study were largely normal with no evidence of *Helicobacter pylori* infection (...).

16. A subsequent EGD was performed in the fall 2018. Though the reasons for the repeat EGD are not clear from the chart and the actual endoscopy report was not available to me, histopathologic assessment of the samples suggested the presence of mild-moderate gastritis with largely normal findings in the esophageal and duodenal specimens (...).

17. Available blood tests from 2017 and 2018 included a complete blood count, serum albumin, an assessment of iron stores and celiac disease serology but did not include an assessment of kidney function (...).

18. Pharmacy records indicate that a prescription for 30 days of JAMP-pantoprazole was filled on August 6, 2018 (...).

17. [sic] Ms. Del Zoppo alleges that her receipt of Prevacid in 2017 led to "problems with urination and has severe pain as a result" (*Amended Application for Authorization to Institute a Class Action and to Appoint a Representative Plaintiff* dated October 18, 2018, at para. 65). The precise problems associated with urination are not specified nor is the location or character of the "severe pain" described.

18. [sic] Based on my review of her medical records, there is no evidence that Ms. Del Zoppo suffered kidney injury of any kind. Core biomarkers of kidney damage -serum creatinine and urinalysis – are not available and it is unclear if these were ever checked after exposure to Prevacid. In the absence of these data, kidney damage of any kind (AKI or CKD) cannot be diagnosed.

19. [sic] Based on my review, the alleged "problems with urination" and "severe pain" that the Petitioner believes she suffered as a result of Prevacid are not documented in her medical records. Moreover, these symptoms are typically attributed to the lower urinary tract (i.e., the bladder) and not linked to either AKI or CKD.

[34] Les allégations des demanderessees sont clairement contredites par les notes apparaissant à leurs dossiers médicaux et pharmaceutiques. Elles apparaissent donc manifestement inexactes.

[35] En d'autres mots, Mme Saurette et Mlle Del Zoppo ne démontrent pas qu'elles ont souffert des effets secondaires qu'elles attribuent aux médicaments en cause et qui sont à la base de l'action qu'elles désirent tenter et des dommages qu'elles réclament.

[36] À l'invitation du Tribunal, l'avocat des demanderessees a été incapable de le diriger sur quelque passage ou note aux dossiers médicaux de ses clientes appuyant leurs dires et contredisant les constats des docteurs Wald et Lipman tirés de ces dossiers.

[37] Rappelons aussi que le Groupe, tel que décrit, est constitué des personnes ayant reçu un diagnostic de lésion rénale aiguë ou de maladie rénale chronique, ce qui n'est définitivement pas le cas de Mme Saurette et de Mlle Del Zoppo.

[38] L'action collective que désirent exercer les demandresses est donc vouée à l'échec.

ii. Les autres conditions de l'article 575 C.p.c.

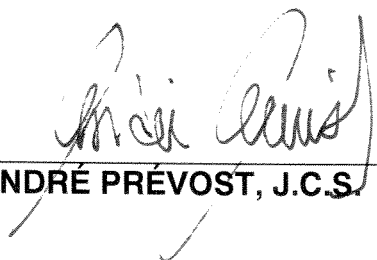
[39] Dans le contexte particulier de la présente affaire, il est difficile de se convaincre de l'existence du Groupe puisque les demandresses n'identifient aucune autre personne ayant souffert des effets secondaires de nature rénale découlant de la prise des médicaments en cause. Elles ne précisent pas, non plus, les démarches qu'elles ou leur avocat auraient entreprises à cet égard.

[40] Elles ne se qualifient pas, non plus, pour représenter le Groupe (s'il existe) car elles ne possèdent aucun intérêt à poursuivre les défenderesses, n'ayant aucune cause d'action à faire valoir¹⁸.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[41] **REJETTE** la demande remodifiée d'autorisation d'exercer une action collective;

[42] **AVEC FRAIS DE JUSTICE.**



ANDRÉ PRÉVOST, J.C.S.

¹⁸ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996, p. 419; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, paragr. 149.

Me Erik Lowe
Merchant Law Group
Pour les demanderesse

Me Sylvie Rodrigue
Me Geneviève Bertrand
Me Marie-Ève Gingras
Société d'avocats Torys s.e.n.c.r.l.
Pour la défenderesse Astrazeneca Canada inc.

Me Robert J. Torralbo
Me Ariane Bisailon
Blake, Cassels & Graydon
Pour la défenderesse Takeda Pharmaceuticals America inc.

Me Éric Préfontaine
Osler, Hoskin & Harcourt s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Pour la défenderesse BGP Pharma ULC

Date d'audition : Le 12 juin 2019