

**COUR SUPÉRIEURE
(Recours collectifs)**

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTREAL

N° : 500-06-000076-980
500-06-000070-983

DATE : Le 13 septembre 2013

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE BRIAN RIORDAN, J.C.S.

N° 500-06-000076-980

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ

et

JEAN-YVES BLAIS

Demandeurs

c.

JTI-MACDONALD CORP. ("JTM")

et

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTÉE ("ITL")

et

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. ("RBH")

Défenderesses (ensemble: les "**Compagnies**")

ET

N° 500-06-000070-983

CÉCILIA LÉTOURNEAU

Demanderesse

c.

JTI-MACDONALD CORP.

et

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTÉE

et

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

Défenderesses

JUGEMENT SUR LA REQUÊTE DES DEMANDEURS EN CASSATION DE SUBPOENA

ET

ORDONNANCE DE GESTION

[1] Par jugement en date du 11 juillet 2011¹, le Tribunal a refusé de déclarer que ITL pouvait obtenir une copie des dossiers médicaux des membres des groupes qu'elle prévoit assigner comme témoins au procès². En signifiant un subpoena *duces tecum* au représentant de chaque groupe en juillet dernier, ITL tente sa chance une nouvelle fois afin d'accéder à ces dossiers médicaux.

[2] Par leur requête en cassation de subpoena, les demandeurs s'opposent à cette nouvelle demande en invoquant le principe de la chose jugée pour renforcer leur argument de base de la non-pertinence.

[3] Les circonstances entourant la signification des subpoenae en ce moment sont plutôt particulières et méritent une certaine explication.

TOILE DE FOND

[4] En avril 2013, les Compagnies ont déposé un calendrier indiquant les dates et durées pour les témoins qu'elles comptaient appeler en défense. Le Tribunal y voyait des problèmes à plusieurs égards, notamment l'intention de ITL d'assigner 50 membres des groupes à témoigner, pour une durée totale de 60 jours, et cela, à la toute fin de la preuve en défense.

[5] En fait, l'expérience antérieure laisse supposer que les demandeurs feraient plusieurs objections basées sur la pertinence, entre autres, en ce qui concerne l'étude des dossiers médicaux. À notre avis, prendre ces objections sous réserve ne constituerait pas une alternative réaliste considérant le temps requis pour interroger 50 individus sur les détails de leurs dossiers.

[6] Il faudrait donc statuer au fur et à mesure des objections. Si elles étaient maintenues, ITL indique qu'elle demanderait la permission d'en appeler. Ainsi, puisque ces témoignages sont fixés à la toute fin de la preuve en défense, si la permission était accordée, il faudrait vraisemblablement suspendre le procès pour une période indéfinie avant de commencer la contre-preuve. Or, le Tribunal croit qu'il faut éviter tout délai non essentiel dans ces dossiers, qui mijotent déjà depuis quinze ans.

[7] Cherchant une solution pratique au problème, le Tribunal a suggéré à ITL de devancer le moment auquel les membres comparaitront, mais elle n'y a pas consenti. Devant une telle situation et soucieux de son devoir en vertu de l'article 4.1 C.p.c., de

¹ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2011 QCCS 4090. De plus, par jugement en date du 9 mai 2013 (2013 QCCS 1924), le Tribunal a rejeté un grand nombre des arguments que ITL avance en ce moment.

² JTM et RBH ont informé le Tribunal qu'elles ne désirent interroger aucun membre. ITL agit donc seule aux fins de la présente question.

veiller « au bon déroulement de l'instance et d'intervenir pour en assurer la saine gestion », le Tribunal s'est cru obligé d'intervenir.

[8] Par conséquent, le 15 mai dernier nous avons changé l'ordre des témoins proposé par les Compagnies, en ordonnant à ITL d'interroger les membres des groupes au début de la preuve en défense, soit en août 2013. Vu l'opposition animée des Compagnies quant à une telle intervention, nous avons à nouveau recherché des solutions pratiques, cette fois-ci en évitant de modifier l'ordre des témoins, tout en minimisant la probabilité que le procès soit suspendu.

[9] S'inspirant de l'article 1045 C.p.c.³, le Tribunal a suggéré de créer un genre de cas type au début des défenses afin que la question de la pertinence de certains aspects, entre autres les dossiers médicaux, soit décidée par la Cour d'appel aussitôt que possible avant la fermeture de la preuve en défense⁴. Ainsi, dans l'éventualité que cette dernière déciderait d'entendre la cause, il ne serait pas impossible d'obtenir jugement avant la fin de la preuve en défense, ou peu après. De cette manière, les probabilités d'une suspension du procès seraient minimisées et le Tribunal pourrait permettre à ITL d'assigner les membres des groupes à la fin des défenses, car la décision en appel réglerait les objections prévues.

[10] Avec l'accord du Tribunal, il a donc été convenu en juin dernier que ITL signifierait un subpoena *duces tecum* à un membre de chaque groupe, identifiant tous les documents qu'elle comptait requérir des membres des deux groupes à ce moment, y compris leurs dossiers et autres renseignements médicaux. Cela permet, d'une part, aux demandeurs de requérir la cassation pour cause de la non-pertinence et, d'autre part, de soumettre la décision à la Cour d'appel, le cas échéant.

[11] En application de ce processus, le 15 juillet 2013 ITL a signifié un subpoena *duces tecum* au représentant de chaque groupe. Notons que celui destiné à M. Blais est adressé aux liquidateurs de sa succession, vu son récent décès.

[12] Dans le dossier Blais, le *duces tecum* se lit ainsi:

Jean-Yves Blais' medical records, from any hospital, private or public clinics or from any physician, psychologist, psychiatrist, pharmacist, medical professional who treated Mr. Blais with respect to either lung cancer or throat cancer (larynx, oropharynx or hypopharynx) or emphysema, or an authorization duly signed by

³ **Art 1045.** Le tribunal peut en tout temps au cours de la procédure relative à un recours collectif, prescrire des mesures susceptibles d'accélérer son déroulement et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres; il peut également ordonner la publication d'un avis aux membres lorsqu'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits.

⁴ Au moment du présent jugement, les Compagnies prévoient fermer leur preuve au plus tôt en septembre 2014.

yourself as estate representative(s) in favour of Osler, Hoskin & Harcourt LLP attorneys, giving access to said records;

A complete list of the medications taken by Jean-Yves Blais with respect to either lung cancer or throat cancer (larynx, oropharynx or hypopharynx) or emphysema and a copy of the prescriptions in your possession with respect to said medications.

[13] Dans le dossier Létourneau, le *duces tecum* se limite au dossier médical, soit:

Your medical records, from any hospital, private or public clinics or from any physician, psychologist, psychiatrist, pharmacist, medical professional who treated you and/or treats you with respect to your alleged addiction in the present case or an authorization duly signed by yourself in favour of Osler, Hoskin & Harcourt LLP attorneys, giving access to said records;

[14] Ayant entendu les parties le 26 août, le Tribunal est maintenant en mesure de statuer sur la pertinence des dossiers médicaux aux questions communes.⁵

LES POSITIONS DES PARTIES

[15] Les demandeurs plaident la non-pertinence des dossiers médicaux au mérite. Ils soutiennent de plus, que la Cour d'appel a déjà statué sur cette question en leur faveur, créant ainsi un état de chose jugée sur le point.

[16] De son côté, ITL soulève plusieurs arguments à l'appui de sa prétention que le Tribunal devrait ordonner le dépôt en preuve des dossiers médicaux, soit:

- a. Il n'y a pas d'état de chose jugée entre la décision de la Cour d'appel du 9 octobre 2012 (le «**Jugement Wagner**»⁶) et la présente demande, car la question décidée antérieurement n'a pas traité de son droit d'obtenir les documents médicaux au procès;
- b. Le Jugement Wagner traite d'une décision de gestion interlocutoire, ce qui ne crée pas un état de chose jugée;
- c. Même si un état de chose jugée existait à la suite du Jugement Wagner, ce que ITL nie, les demandeurs ont renoncé à leur droit de contester la demande

⁵ Dans leur requête, les demandeurs font référence à l'intention exprimée par ITL d'interroger les membres sur treize autres sujets qu'ils croient être non-pertinents. Ils auraient donc voulu que le Tribunal statue par anticipation sur la pertinence de ces treize sujets afin que le processus d'appel s'enclenche dès maintenant à leur égard également. Cependant, face à l'opposition de ITL d'inclure cet aspect dans le présent débat, les demandeurs ont accepté de ne pas procéder sur cette question pour le moment.

⁶ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2012 QCCA 2013.

d'accès aux dossiers médicaux du fait d'avoir permis à l'un de leurs experts d'analyser le dossier médical de M. Blais;

- d. La preuve faite par les demandeurs démontre que les dossiers médicaux sont pertinents à la cause;
- e. Le fait que chaque groupe inclut un grand nombre de personnes⁷ n'écarte pas la nécessité d'obtenir les dossiers médicaux des membres;
- f. L'état de santé des membres et les raisons pour lesquelles ils ont commencé à fumer sont des questions essentielles pour décider les questions communes;
- g. Les dossiers médicaux sont pertinents et utiles à l'adjudication des questions communes;

LA CHOSE JUGÉE

[17] Les deux premiers arguments se rapportent au principe de la chose jugée qui pourrait découler du Jugement Wagner. Le juge Richard Wagner, alors à la Cour d'appel et aujourd'hui à la Cour Suprême, y indique au nom d'un banc unanime qu'il ne voit pas « en quoi l'obtention des dossiers médicaux, tout comme l'ordonnance de se soumettre à un examen médical, pourraient permettre un débat pertinent sur les questions communes qui s'élèvent au-dessus de la personnalité individuelle des membres » (au paragraphe 51).

[18] Le premier alinéa de l'article 2848 C.c.Q. établit les trois identités nécessaires pour la création d'un état de chose jugée entre deux instances:

2848. L'autorité de la chose jugée est une présomption absolue; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, lorsque la demande est fondée sur la même cause et mue entre les mêmes parties, agissant dans les mêmes qualités, et que la chose demandée est la même.

[19] Est-ce que ces trois identités existent entre le Jugement Wagner et ces dossiers sur la question de la pertinence des dossiers médicaux au mérite? Le cas nous semble assez clair.

[20] La contestation de ITL à cet égard n'est pas tellement sur l'identité des parties ou de la cause que sur l'identité de l'objet, c'est-à-dire, la chose demandée. Elle insiste que le Jugement Wagner ne s'applique qu'à une question de gestion, ce qui rendrait l'objet différent de celui visant le procès au mérite. Cependant, la Cour d'appel y emploie des termes qui pointent à une conclusion contraire, tels:

⁷ Les parties estiment que dans le dossier Blais il y aurait plus de 50 000 membres, tandis que dans le dossier Létourneau le chiffre frôlerait les deux millions de membres.

- La question de la pertinence scelle, selon moi, le sort de cette demande (au paragraphe 47);
- ... l'opportunité de faire témoigner au procès les membres inscrits (au paragraphe 48);
- Je ne vois pas en quoi l'obtention des dossiers médicaux, tout comme l'ordonnance de se soumettre à un examen médical, pourraient permettre un débat pertinent sur les questions communes qui s'élèvent au-dessus de la personnalité individuelle des membres (au paragraphe 51).

[21] Rappelons de quoi le Jugement Wagner traite. Il s'agit d'un appel de notre jugement du 11 juillet 2011 sur une requête de ITL « to obtain information concerning class members ». Les conclusions recherchées au sujet des dossiers médicaux se lisent ainsi:

- *DECLARE that ITCAN may request from the registered class members selected as witnesses for trial a copy of their medical records;*
- *ORDER the selected class members to remit their medical records to ITCAN;*

[22] Ainsi, ITL elle-même situe l'objet de façon non équivoque en spécifiant qu'il s'agit des dossiers médicaux des membres choisis « as witnesses for trial ». De plus, non seulement la Cour d'appel fonde son opinion sur la question de la pertinence, un critère qui s'impose primordialement au procès, mais elle précise également au paragraphe 51 que son souci s'avère « un débat pertinent sur les questions communes ». C'est au procès qu'un tel débat a lieu.

[23] ITL cherche à appuyer sa prétention sur les propos à la fin du paragraphe 51 de l'arrêt à l'effet que « À tous égards, il s'agit d'une décision de gestion ... ». Elle y voit une limitation à la portée du raisonnement précédent, mais le Tribunal n'y voit qu'une mention en *obiter* qui ne change pas le *ratio decidendi* de la Cour d'appel.

[24] Il s'ensuit que le critère de l'identité de l'objet est rencontré et il y a chose jugée entre le Jugement Wagner et la présente requête. Les deux premiers arguments de ITL doivent donc être rejetés.

LA RENONCIATION AU DROIT DE CONTESTER LA PRÉSENTE DEMANDE

[25] Le troisième argument de ITL soulève le fait que dans son rapport le Dr. Alain Desjardins, expert « pneumologue clinicien » des demandeurs, analyse le cas individuel de M. Blais, le représentant du groupe⁸. Pour ITL, cela constitue une admission de la part

⁸ Le rapport du Dr Desjardins est déposé sous la cote 1382.

des demandeurs quant à la pertinence et l'utilité des dossiers médicaux au mérite. Avec égard, le Tribunal n'est pas de cet avis.

[26] D'emblée, le fait qu'un témoin parle d'un seul cas individuel ne mène pas nécessairement à la conclusion qu'une telle preuve à l'égard d'autres membres serait utile à l'adjudication des questions communes. Le Tribunal note que cette analyse se trouve dans la dernière section du rapport du Dr Desjardins, qui vient après son opinion. Il ne se base d'aucune manière là-dessus aux fins de son opinion et n'y réfère même pas.

[27] De plus, bien que la raison pour laquelle le Dr Desjardins inclut cette analyse ne soit pas évidente, ce dernier ne donne aucune indication qu'un tel exercice auprès d'autres membres serait nécessaire ou même utile.

[28] Et enfin, il ne faut pas perdre de vue que c'est l'effet de l'article 1019 C.p.c. que le Jugement Wagner considère⁹. Or, cet article crée une exception à l'application de la règle en édictant que l'analyse du cas du représentant n'ouvre pas la porte aux aspects médicaux d'autres membres. L'analyse faite par le Dr Desjardins se place donc dans le cadre de l'exception prévue.

[29] Pour toutes ces raisons, le Tribunal rejette ce troisième argument de ITL.

[30] L'analyse ci-dessus suffit pour accueillir la requête des demandeurs, du moins en partie. Néanmoins, même si ce n'était pas le cas, le Tribunal aurait cassé les subpoenae, et cela, pour les raisons qu'il expliquera en examinant brièvement les autres arguments avancés par ITL.

LA PREUVE EN DEMANDE

[31] ITL allègue que les experts des demandeurs ont eux-mêmes reconnu la nécessité de faire une preuve au niveau individuel. Le Tribunal demeure perplexe quant à la source d'une telle déclaration en ce qui concerne les questions communes.

[32] ITL plaide ce qui suit dans son plan d'argumentation:

40.c. Plaintiffs' own experts admitted that individualized evidence is the only way to assess class membership of either class and thus, to determine, inter alia, the number of members for each class which is essential for collective recovery. Their experts also admitted on various occasions that individual assessment would be required to determine – for example – medical causation, because a

⁹ **1019.** Une partie ne peut, avant le jugement final, soumettre un membre, autre qu'un représentant ou un intervenant, à un interrogatoire préalable ou à un examen médical que si le tribunal considère l'interrogatoire ou l'examen utiles à l'adjudication des questions de droit ou de fait traitées collectivement.

variety of potential causal factors (including medication usage, family history, genetic factors, alcohol consumption, occupation and other exposures) must be considered in order to determine whether any cancer diagnosis is smoking-related:

[33] C'est mal interpréter les témoignages des experts Siemiatycki, Guertin, Desjardins et Negrete. Il est vrai qu'au cours de leur contre-interrogatoire ils ont répondu que pour diagnostiquer une maladie ou la dépendance chez un patient, il fallait considérer la situation spécifique de cette personne. Mais cela n'a aucun lien avec les questions communes!

[34] Le Tribunal ne croit pas que l'un ou l'autre de ces experts ait indiqué que l'analyse individuelle était nécessaire pour répondre aux questions communes. Leurs rapports et témoignages appuient plutôt le contraire.

[35] Le Tribunal rejette cet argument.

LE NOMBRE DE MEMBRES

[36] Au paragraphe 52 de son plan d'argument, ITL plaide que « *the Court cannot prevent ITCAN from adducing evidence of specific class members on the ground that ITCAN is not proposing to call a sufficient number of class members* ». C'est mal comprendre le raisonnement du Tribunal déjà exprimé sur ce point dans ses jugements antérieurs.

[37] Le problème n'est pas que ITL ne propose pas l'assignation d'un nombre suffisant de membres. Loin de là! ITL serait disposée à assigner tous les membres que le Tribunal pourrait juger utiles. Le problème se trouve justement dans le fait que le Tribunal ne peut concevoir d'un nombre qui serait utile – et réalisable – dans les circonstances.

[38] Rappelons qu'à ce stade les réclamations ne visent que des dommages moraux et punitifs. Convaincus qu'il n'existe pas d'autre alternative en ce qui concerne les questions communes, les demandeurs ont fait leur preuve uniquement par la voie des experts. Cela n'empêche pas nécessairement la partie adverse d'adopter une autre méthode, mais cela reflète le problème inhérent à la preuve individuelle en l'instance.

[39] Dans notre jugement du 3 mars 2009¹⁰, nous avons analysé le même problème dans le cadre de la tenue d'interrogatoires préalables dans les termes suivants:

[29] La taille des groupes rend impraticables les autres méthodes de preuve. En fait, en matière de recours collectifs, l'utilité de témoignages individuels des membres, même relativement aux questions communes, sera en général inversement proportionnelle au nombre de personnes composant le groupe.

¹⁰ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2009 QCCS 830.

Ainsi, les témoignages d'un échantillon d'individus sur l'existence de dommages moraux et le lien de causalité n'auraient pas la force probante adéquate envers le groupe entier pour satisfaire au test de la balance des probabilités.

[40] Rien depuis ne nous amène à changer d'idée. Au contraire, le Jugement Wagner appuie la même logique en notant que les questions communes « s'élèvent au-dessus de la personnalité individuelle des membres ».

[41] Devant des groupes d'une telle envergure, à moins qu'il soit réaliste d'obtenir une preuve qui rapporte une réalité propre à la totalité, ou presque, du groupe ou d'un sous-groupe approprié, il n'y a pas d'utilité à interroger un membre – ou même une cinquantaine de membres - avant le jugement final sur les questions communes. C'est d'ailleurs le principe qu'exprime l'article 1019 C.p.c. en référant à un examen médical et le Jugement Wagner confirme que le même raisonnement s'applique à l'accès au dossier médical¹¹.

[42] Dans le présent cas, nous ne croyons pas qu'il soit réaliste d'obtenir une preuve dans les dossiers médicaux des membres qui corresponde à la situation générale des membres d'un des groupes ou d'un sous-groupe ou qui serait utile à l'adjudication des questions communes. Nous rejetons donc cet argument.

L'UTILITÉ D'UNE PREUVE SUR LA SANTÉ DES MEMBRES ET LES RAISONS POURQUOI ILS ONT COMMENCÉ À FUMER

[43] ITL veut démontrer qu'un recouvrement collectif n'est pas approprié ou même possible dans ces dossiers. À cette fin, dans son plan d'argumentation elle avance ce qui suit:

57. At the outset, it must be remembered that the hallmark of any class action is the fundamental requirement that all class members are similarly situated. This consideration is heightened where, as is the case in the present proceedings, Plaintiffs are seeking to obtain some form of collective recovery. In order for this Court to adjudicate the issue of whether collective recovery is appropriate – let alone quantifiable – it must have the benefit of evidence regarding the position of the various class members relative to the asserted collective "harm". To the extent that class members are not similarly situated, collective recovery cannot be awarded. Accordingly, to deny to Defendants the opportunity to adduce class member evidence of the nature sought in these Subpoenas would be tantamount to denying them a right to present a full defence.

58. Defendants should be afforded every opportunity to examine the class membership and assess their individual positions relative to the asserted wrongs.

¹¹ Au paragraphe 51.

59. Moreover, article 1031 CCP, ...¹², provides that collective recovery will be ordered by the Court "if the evidence produced enables the establishment with sufficient accuracy of the total amount of the claims of the members". Thus, even if it is established that class members have suffered injury, evidence as to the nature and extent of this injury – including its application to all class members – will be relevant to determining whether collective recovery is appropriate.

60. Thus, regardless of whether this evidence could be relevant to evaluating the personal claims of individual class members, this evidence is independently relevant to the issue of whether the criteria for collective recovery are satisfied in the circumstances of these two cases.

[44] Le Tribunal doit rejeter l'argument de ITL principalement pour deux raisons.

[45] Premièrement, tout en reconnaissant que les membres d'un groupe devraient être « similarly situated », le Tribunal ne peut accepter le principe sous-jacent à la thèse de ITL voulant que le cas de chaque membre doive être identique à celui des autres et que l'expression « d'une façon suffisamment exacte » à l'article 1031 C.p.c. équivaille à « avec exactitude totale ».

[46] Une certaine souplesse est permise, voire nécessaire, en appliquant l'article 1031. L'emploi de l'expression « suffisamment exacte » en est un indice clair et démontre que le législateur reconnaît et accepte que des différences puissent exister entre les membres d'un groupe. Adopter l'approche rigide qu'avance ITL condamnerait le régime du recours collectif à la Sibérie procédurale, car il deviendrait à toutes fins utiles impossible de définir un groupe éligible à y accéder.

[47] Voici ce que nous avons écrit en mai dernier au sujet de l'expression « d'une façon suffisamment exacte » à l'article 1031 C.p.c.,¹³:

[29] *The Court sees no insurmountable obstacle there (à l'article 1031) to using epidemiological statistics to establish the total amount of the claims for the purpose of collective recovery.*

[30] *Epidemiological estimates indicate and take into account degrees of probability and confidence intervals. As well, a judge, assisted by the defendants' experts, could adjust by those factors in order to determine the amount of collective recovery. The resulting number could well demonstrate "sufficient accuracy",*

¹² **1031.** Le tribunal ordonne le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi.

¹³ 2013 QCCS 1924.

remembering that the Code stops well short of requiring mathematical perfection on this point, notwithstanding the Companies' urgings.

[31] In light of the high reliability of statistical estimates at the macro level, the estimate of collective damages should be acceptably close to the "reality", assuming that it was humanly possible to calculate that. Thus, proceeding in this manner should cause no real prejudice or injustice to a defendant with respect to the total number of dollars assessed by way of collective recovery. To the contrary, it would spare him the expense of repeated and costly contestations on the individual level that would in all statistical likelihood come out to about the same figure.

[48] Notre opinion demeure la même.

[49] Deuxièmement, la difficulté qu'engendre cet argument, et les autres d'ailleurs, est la taille des groupes, qui rend l'analyse des cas individuels inutile et non pertinente. L'affirmation par ITL que « *evidence as to the nature and extent of this injury – including its application to all class members – will be relevant to determining whether collective recovery is appropriate* » n'exclut pas le fait que dans certains cas, tels ceux-ci, cette preuve doit être obtenue – ou réfutée - autrement que par l'examen des cas individuels des membres.

[50] Rappelons que pour les dommages exemplaires, la nature et la portée des dommages compensatoires n'ont en général pas de pertinence. En ce qui concerne les dommages moraux, nous reconnaissons que les demandeurs ont le fardeau d'en faire la preuve et d'établir un lien de causalité avec une faute des Compagnies. Nous reconnaissons également que les Compagnies ont le droit d'essayer de contrer la preuve avancée par les demandeurs dans ce sens.

[51] Soit, mais cela n'élimine pas l'application des règles ordinaires quant à l'admissibilité de la preuve, notamment celles relatives à la pertinence.

[52] Rappelons la nature des dommages moraux réclamés dans les deux dossiers. Dans Létourneau, les demandeurs les définissent comme étant:

- a. la perte d'estime de soi résultant de l'incapacité de briser la dépendance à la nicotine;
- b. l'humiliation résultant des échecs subis aux tentatives d'arrêter de fumer;
- c. la réprobation sociale dont souffre tout fumeur, plus
- d. le fait d'être obligé d'acheter un produit coûteux et toxique.

Dans Blais c'est:

- a. la perte de jouissance de la vie;
- b. les souffrances et douleurs physiques et morales;

- c. la diminution de l'espérance de vie;
- d. les troubles, et ennuis et inconvénients subis après avoir été diagnostiqué de l'une ou de l'autre des maladies visées par l'action.

[53] Même si dans le dossier Létourneau un lien médical apparent avec les dommages moraux réclamés semble marginal, dans le dossier Blais deux des items comportent plus facilement un aspect médical, soit « les souffrances et douleurs physiques » et « la diminution de l'espérance de vie ». Il faut donc se demander si l'étude des dossiers médicaux d'une petite fraction du groupe, même en présumant que ces dossiers contiennent de l'information pertinente à la réclamation collective, éclairerait le Tribunal sur la présence et la magnitude de tels dommages à travers le groupe entier ou à travers un sous-groupe approprié.

[54] Le Tribunal ne le croit pas.

[55] Dans notre jugement du 11 juillet 2011¹⁴, confirmé par le Jugement Wagner, nous avons exprimé notre conviction que le fait d'apprendre « *specific medical facts about a few dozen class members* » n'a aucune utilité à ce stade et s'avère donc non pertinent. Nous maintenons toujours cette conviction.

[56] Le Tribunal rejette cet argument.

LA PERTINENCE DES DOSSIERS MÉDICAUX AUX QUESTIONS COMMUNES

[57] ITL exprime ainsi ses arguments principaux sur ce point dans son plan d'argumentation:

62. The following examples indicate the extent to which medical records are relevant to determining whether collective recovery is appropriate:

- a. In the Blais or Létourneau proceedings, the medical records may reveal that some class members were advised of the risks and dangers of smoking or the addictive nature of smoking before they started smoking and chose to smoke nonetheless (legal causation);*
- b. In the Létourneau proceedings, the medical records will likely indicate whether the member suffered from addiction (medical causation) and may reveal that some class members never tried to quit smoking, or successfully quit without any difficulty whatsoever;*
- c. In the Létourneau proceedings, the medical records may reveal that while some class members may indeed have undergone counseling or treatment in relation to the alleged moral injuries flowing from nicotine addiction, others did not;*

¹⁴ *Op. cit.*, Note 1, au paragraphe 26.

- d. *In the Blais proceedings, the medical records – most fundamentally – will indicate whether the proposed members in fact suffer from one of the qualifying disease states. Moreover, they will indicate whether they acquired such disease states after they started smoking (a fundamental requirement that is not established through class membership alone);*
 - e. *In the Blais proceedings, the medical records may also indicate that some class members have any number of confounding factors in their medical histories;*
 - f. *In the Blais proceedings, the medical records will allow to compare the situation of a member who may have a cancer discovered at an early stage, which will be cured rapidly and completely, without major treatment or surgery to that of a person diagnosed very late, with all the negative impacts resulting therein.*
63. *The above examples show that the mere fact of (asserted) class membership is not sufficient to adjudicate the issue of collective recovery. Rather, class member evidence is essential to the fundamental determination of whether class members are similarly situated. Moreover, these examples further illustrate the fact that there may be a great disparity between the amount of compensable injury suffered by one class member to the next. In this event, it will be impossible to arrive at an average amount of compensation that will be meaningful and fair in either the Blais or the Létourneau proceedings. Access to medical records is crucial to assist the Court in determining whether such pronounced disparities are present within the class in either or both proceedings.*
- [...]
69. *Medical records are also relevant for the determination of the common questions. For example, in respect of the first question, did Defendants manufacture, market or sell a dangerous product that is harmful to consumers' health, it would be possible for the Court, in theory, to answer this question objectively. However, to merely judge the Defendants' products or conduct does not advance the legal debate.*
70. *Moreover, according to art. 1469 CCQ, "a thing has a safety defect where, having regard to all the circumstances, it does not afford the safety which a person is normally entitled to expect" ... "All the circumstances" must include the knowledge of consumers regarding the pre-existing expectations and risks and dangers of cigarettes, as well as the realistic availability of a safer design based on the science of the day. Indeed, no-one can expect a level of safety that is impossible to achieve or that they already know is not met. For example, based on the contents of the Blais medical records, there is reason to believe that class members were informed of the risks associated with smoking and that this fact is evidenced in their medical records. It would be an affront to the principles of fairness to deny ITCAN the opportunity to verify this.*
71. *Similarly, with respect to the common questions alleging misrepresentations or failure to warn (third, fourth and fifth questions), what the members know about*

the risks and dangers of smoking when they started and continued to smoke, in particular, is also an important factor for the advancement of the legal debate.

[58] ITL répète ses critiques quant à l'absence d'une vue individualisée de l'effet des fautes alléguées dans les questions communes. Nous avons déjà expliqué notre position à cet égard et, pour ces raisons, nous rejetons ce dernier argument.

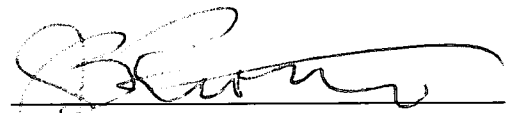
CONCLUSIONS

[59] Dans leur requête, les demandeurs recherchent l'annulation des brefs de *subpoena duces tecum* signifiés aux représentants le 15 juillet 2013. Cependant, à la suite de leur décision de ne pas procéder sur l'autre aspect soulevé¹⁵, la conclusion recherchée devient plutôt l'annulation de la portion *duces tecum* des subpoena pour cause de non-pertinence des dossiers médicaux.

[60] Nous avons expliqué pourquoi nous sommes d'avis que les dossiers médicaux des membres appelés à témoigner, ainsi que les médicaments et les prescriptions de M. Blais, ne sont pas pertinents aux questions communes dans ces dossiers. Le Tribunal casse donc la portion *duces tecum* de chaque subpoena pour cause de non-pertinence.

[61] Ceci dit, ITL a de toute évidence respecté la condition de l'entente du mois de mai dernier en signifiant ses *subpoena duces tecum* afin de déclencher le processus décisionnel sur les dossiers médicaux. Il est donc approprié de rendre une ordonnance de gestion changeant celle du 15 mai dernier. Le Tribunal permettra donc à ITL d'assigner les membres des groupes à la fin des défenses, si c'est toujours son désir.

[62] Vu la collaboration de ITL dans ce processus, le présent jugement est sans frais.


BRIAN RIORDAN, J.C.S.

Date d'audition: le 26 août 2013

¹⁵ Voir la note infrapaginale 5 du présent jugement.