

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : 500-06-001062-203 et
500-06-000933-180

DATE : 4 octobre 2022

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE DONALD BISSON J.C.S

(JB4644)

500-06-001062-203

JEAN-PIERRE DAUBOIS, personnellement et *ès qualités* d'héritier et de liquidateur de la succession de feu ANNA JOSÉ MAQUET

Demandeur

c.

**CENTRE D'HÉBERGEMENT ET DE SOINS DE LONGUE DURÉE
SAINTE-DOROTHÉE, ET AL.**

Défendeurs

500-06-000933-180

LE CONSEIL POUR LA PROTECTION DES MALADES

Demandeur

et

DANIEL PILOTE

Personne désignée

c.

**CENTRE INTÉGRÉ DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX DE LA MONTÉRÉGIE-
CENTRE, ET AL.**

Défendeurs

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Mis en cause

et

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE

Intervenante

JUGEMENT

(Sur avis de gestion, demande de modifications et preuve appropriée)

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	2
1. Aperçu.....	2
2. Modification et litispendance	5
2.1 Principes juridiques de la modification	5
2.2 Principes juridiques de la litispendance.....	6
2.3 Application.....	8
2.3.1 Position des parties	8
2.3.2 Décision	10
2.3.2.1 Identité de parties.....	10
2.3.2.2 Pas d'identité de cause ni d'objet.....	11
2.3.2.3 Conclusion sur la litispendance et la demande de modification du 30 mars 2022	16
2.3.2.4 Autres aspects de la Demande modifiée du 11 mars 2022	17
3. Preuve appropriée	17
3.1 Preuve visée et position des parties.....	17
3.2 Principes applicables.....	19
3.3 Application.....	23
4. Frais de justice.....	24
POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :	24

1. APERÇU

[1] Dans le dossier 500-06-001062-203 (« Daubois »), dans le cadre d'une demande d'autorisation d'exercer une action collective, le Tribunal est saisi :

- 1) D'une demande préliminaire du demandeur M. Daubois du 30 mars 2022 pour permission de modifier à nouveau sa demande d'autorisation d'exercer une action collective en vertu de l'article 206 du *Code de procédure civile* (« Cpc »), cette demande étant accompagnée d'une demande modifiée du 11 mars 2022 (la « Demande modifiée du 11 mars 2022 »);
- 2) De deux avis de gestion de la défense pour faire déclarer qu'une portion du recours de M. Daubois une fois modifié vise les manquements dans les soins et services de base offerts en CHSLD, ce qui serait en situation de litispendance avec

l'action collective déjà autorisée dans le dossier *Conseil pour la protection des malades et Daniel Pilote. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie et al. et Procureur général du Québec*, C.S. 500-06-000933-180 (le « Recours CPM » ou « dossier CPM »), de sorte que toute cette portion doit être enlevée du présent dossier. Ces avis de gestion sont présentés en vertu des articles 9, 19, 49, 158, 572 Cpc;

3) D'une demande préliminaire des établissements défendeurs pour permission de produire une nouvelle preuve appropriée en vertu de l'article 574 Cpc, dans la mesure où la Demande modifiée du 11 mars 2022 est autorisée par le Tribunal.

[2] Donc, dans le dossier Daubois, le 20 avril 2020, le demandeur a déposé une demande d'autorisation d'exercer une action collective. Suite à diverses modifications et à plusieurs décisions du Tribunal, dont la dernière est le 26 octobre 2021¹, le Tribunal est maintenant saisi de la Demande introductive d'instance en autorisation d'exercer une action collective et pour obtenir le statut de représentant en date des 29 mars 2021 et 30 août 2021 (la « Dernière Demande »). En vertu de la Dernière Demande, le demandeur, dont la mère est décédée le 3 avril 2020 des suites d'une infection à la COVID-19 au CHSLD Sainte-Dorothée, demande l'autorisation d'exercer une action collective à l'encontre des défendeurs pour le groupe suivant :

Toute personne ayant résidé dans un CHSLD public où un ou des résidents ont été infectés à la COVID-19 à tout moment à partir du 13 mars 2020, ainsi que leur conjoint, leur(s) aidant(s) naturel(s), leurs enfants et leurs petits-enfants, de même que les héritiers et ayants droit des résidents décédés.

[3] Les 19 défendeurs Centres intégrés de santé et de services sociaux (« CISSS ») et Centres intégrés universitaires de santé et de services sociaux (« CIUSSS ») sont les établissements de santé du Québec dont font partie les CHSLD publics. Le Tribunal les désigne comme étant les « établissements » ou les « établissements défendeurs ».

[4] Le défendeur Centre d'hébergement et de soins de longue durée Sainte-Dorothée (« CHSLD Sainte-Dorothée ») est régi par le défendeur Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval.

[5] Le défendeur Procureur général du Québec (« PGQ ») est le représentant du défendeur ministère de la Santé et des Services sociaux (« MSSS ») et du défendeur directeur national de la santé publique (« DNSP »).

[6] Les questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes proposées par le demandeur dans la Dernière Demande sont les suivantes :

¹ *Daubois (Succession de Maquet) c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Sainte-Dorothée*, 2021 QCCS 4467.

- a) Les CISSS et CIUSSS défendeurs ont-ils fautivement et négligemment contraint des employés symptomatiques ou à risque à travailler en CHSLD, contrevenant de ce fait aux directives ministérielles en vigueur?
- b) Les défendeurs ont-ils fautivement et négligemment omis de mettre en place en temps utile les mesures d'isolement conformément aux directives ministérielles du 25 mars 2020 et de ses mises à jour subséquentes, incluant l'établissement d'une « zone chaude » et d'une « zone froide », de même que le port d'équipements de protection adéquats et l'adoption des mesures de protection et de distanciation indiquée?
- c) Les défendeurs ont-ils fautivement et négligemment omis de former son personnel quant au port de l'équipement de protection et quant aux mesures de prévention et de protection adéquates?
- d) Les défendeurs ont-ils fautivement et négligemment omis d'approvisionner leur personnel en équipement de protection adéquat?
- e) [...]
- f) Les fautes commises par les défendeurs sont-elles causales des dommages des membres du Groupe?
- g) Quels sont les dommages subis par les membres du Groupe?
- h) Le MSSS et le DNSP ont-ils fautivement et négligemment omis de mettre à jour et d'appliquer le plan de pandémie de 2006 dans le contexte de la pandémie de COVID-19?
- i) Quelle est la portée de l'immunité conférée au gouvernement et à tout fondé de pouvoir par l'article 123 de la *Loi sur la santé publique*?
- j) Le MSSS et le DNSP ont-ils fautivement et négligemment omis de prendre les mesures nécessaires pour que les résidents de CHSLD reçoivent les soins requis par leur état de santé au sein des installations?
- k) Le MSSS et le DNSP ont-ils fautivement et négligemment omis de prendre les mesures nécessaires pour assurer que les patients privés de leurs aidants puissent continuer à recevoir les soins d'hygiène, l'aide aux repas et le soutien psychologique requis par leur état de santé?

[7] Puisque les établissements défendeurs ont également déposé leur avis de gestion dans le dossier CPM et même si aucune demande ne soit formellement en litige dans le dossier CPM, les parties dans le dossier CPM ont participé au débat, outre l'intervenante Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

[8] Toutes les demandes sont contestées de part et d'autre, sauf cependant les aspects de la demande de modification qui ne visent pas la litispendance. Le débat et les arguments des parties sont exposés plus loin. Le Tribunal débute par l'étude de la demande de modification et des avis de gestion portant sur la litispendance, car les deux vont de pair.

2. MODIFICATION ET LITISPENDANCE

[9] Le 30 mars 2022, le demandeur demande la permission de modifier à nouveau sa demande d'autorisation d'exercer une action collective afin de déposer la Demande modifiée du 11 mars 2022.

[10] Les défendeurs contestent, en indiquant que cette Demande modifiée du 11 mars 2022 ne peut être autorisée par le Tribunal car elle crée une situation de litispendance interdite avec le recours CPM. Les défendeurs ajoutent que certains éléments des modifications précédentes autorisées en 2021 tombent également sous une situation de litispendance, et ces éléments doivent donc eux aussi être retirés du présent dossier. Les défendeurs avaient indiqué en 2021 leur intention de contester ultérieurement au motif de litispendance certains aspects de la dernière Demande, ce qu'ils font maintenant. Les défendeurs ajoutent que les aspects non reliés à la litispendance ne sont pas contestés.

2.1 Principes juridiques de la modification

[11] La demande de modification, en plus d'être soumise aux articles 206 et 207 Cpc, doit être pertinente à l'analyse des critères de l'article 575 Cpc².

[12] De plus, malgré la disparition de l'ancien article 1010.1 Cpc, la demande de modification qui survient avant l'autorisation doit être autorisée par le Tribunal³. Autrement dit, l'article 585 Cpc s'applique à l'étape de l'autorisation.

[13] Les conditions de l'article 206 Cpc prévoient que la modification est permise sauf si :

- La modification est inutile;
- La modification est contraire aux intérêts de la justice; ou
- Il en résulte une demande entièrement nouvelle, sans rapport avec la demande d'origine.

[14] Si une modification crée une situation de litispendance avec un autre dossier, elle ne doit pas être autorisée. C'est le motif de contestation des défendeurs. Quant aux modifications contenues à la Demande modifiée du 11 mars 2022 qui ne portent pas sur

² *Mazzonna c. DaimlerChrysler Financial Services Canada Inc./Services financiers DaimlerChrysler inc.*, 2010 QCCS 5225, par. 13.

³ *Attar c. Red Bull Canada Ltée*, 2017 QCCS 322, par. 17 à 21.

l'aspect de la litispendance, les défendeurs ne les contestent pas, dont notamment la question du seuil de 5 % de résidents infectés par la COVID-19.

2.2 Principes juridiques de la litispendance

[15] L'article 2848 du *Code civil du Québec* (« CcQ ») prévoit que l'autorité de la chose jugée a lieu 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.

[16] Ce principe général s'articule ainsi en action collective : lorsque deux ou plusieurs demandes d'autorisation d'exercer une action collective sont déposées devant la Cour supérieure et créent une situation de litispendance (identité de parties, identité d'objet et identité de faits), seule la première qui a été valablement déposée peut procéder, les autres devant être suspendues en application de la règle du « first to file », qui s'applique par l'entremise du pouvoir inhérent de la Cour supérieure prévu à l'article 49 Cpc⁴.

[17] Ici, la situation est quelque peu différente puisque le dossier CPM a déjà été autorisé et est rendu au mérite. La demande d'autorisation dans le dossier CPM a été déposée en premier, avant celle dans le présent dossier. Cependant, en application des articles 9, 19, 49, 158, 572 Cpc, le Tribunal est d'avis que :

- Le Tribunal a la capacité de conclure que, si des modifications projetées à une demande d'autorisation d'exercer une action collective ont le résultat de créer une situation de litispendance avec une action collective précédente et déjà autorisée, alors les modifications projetées ne doivent pas être autorisées;
- Par extension, par son pouvoir inhérent, le Tribunal peut rejeter les autres portions déjà existantes de la demande d'autorisation qui créent une situation de litispendance avec une action collective précédente et déjà autorisée. Dans cette situation assez inusitée, le Tribunal n'a pas à simplement suspendre ces portions, puisqu'alors la situation résultante devient non proportionnelle et ingérable. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Cour supérieure dans une situation similaire dans la décision *Gagnon c. Imperial Tobacco Itée*⁵ dans laquelle elle a rejeté pour litispendance (et non suspendu) une demande d'autorisation d'exercer une action collective postérieure à une action collective déjà autorisée.

[18] Il faut donc qu'il y ait litispendance ou espèce de litispendance. En effet, en matière d'action collective, la règle de la triple identité est appliquée avec souplesse. Ainsi, une

⁴ *Schmidt c. Johnson & Johnson inc.*, 2012 QCCA 2132, par. 29 à 31; *Hotte c. Servier Canada inc.*, 1999 CanLII 13363 (QC CA), [1999] R.J.Q. 2598 (C.A.).

⁵ 2006 QCCS 4002.

simple apparence de litispendance est suffisante pour que le Tribunal soit tenu de donner priorité à un seul recours⁶.

[19] **L'identité de parties** correspond à l'identité juridique et non l'identité physique des parties. À cet égard, il n'est pas nécessaire que la définition des groupes soit exactement la même pour chacun des recours afin de conclure à une identité de parties. De plus, la présence d'au moins un défendeur commun est suffisante pour que ce critère soit rencontré⁷.

[20] **L'identité d'objet** renvoie au bénéfice recherché. En principe⁸, l'objet d'une demande d'autorisation d'exercer une action collective est simplement l'obtention de cette autorisation. Cette définition restreinte de l'objet d'une demande d'autorisation est bien sûr appropriée lorsque le tribunal doit comparer des recours qui sont tous deux au stade de l'autorisation. Or, de l'avis du Tribunal, lorsque l'un des deux recours est déjà autorisé, comme c'est le cas ici avec le recours CPM, l'adoption de cette approche mènerait à un résultat absurde. En effet, le Tribunal serait contraint de conclure à l'absence d'identité d'objets pour la seule et unique raison que les recours en sont à des étapes différentes du déroulement de l'action collective et que les conclusions sont donc totalement différentes, et ce malgré un risque évident de jugements contradictoires sur le fond et de gaspillage de ressources judiciaires. Cela signifierait qu'une action collective pourrait être autorisée alors qu'une autre action collective l'a déjà été sur le même objet, ce qui n'a aucun sens et est contre l'esprit de l'arrêt *Hotte c. Servier Canada inc.* et de tous les autres qui ont suivi.

[21] Dans une telle situation, le Tribunal est d'avis qu'il doit alors examiner le critère de l'objet de manière pragmatique afin de permettre à l'exception de litispendance d'avoir son plein effet, conformément aux principes directeurs de la procédure civile. C'est d'ailleurs ce que la Cour supérieure a fait dans une situation similaire dans la décision *Gagnon c. Imperial Tobacco Itée*⁹.

[22] En conséquence, le Tribunal doit donc analyser le critère de l'objet en fonction des conclusions recherchées sur le fond dans le présent dossier, et ce afin de permettre dès maintenant une réelle comparaison avec l'objet du recours CPM.

[23] Finalement, **l'identité de cause** correspond aux effets juridiques des principaux faits matériels allégués dans chacun des recours. La Cour suprême du Canada l'exprime ainsi dans l'arrêt de principe en matière de litispendance, l'arrêt *Rocois Construction inc. c. Québec Ready Mix inc.*¹⁰ :

⁶ *Schmidt c. Johnson & Johnson inc.*, précité, note 4, par. 30; *Micron Technology inc. c. Hazan*, 2020 QCCA 1104, par. 27.

⁷ *Schmidt c. Johnson & Johnson inc.*, précité, note 4, par. 32.

⁸ *Grondin c. Volkswagen Group Canada inc.*, 2016 QCCS 2423, par. 44-45; *Hotte c. Servier Canada inc.*, précité, note 4, p. 7.

⁹ Précité, note 5, par. 14 à 22.

¹⁰ [1990] 2 RCS 440, pp. 458-459.

Aux fins de la présente affaire, il suffira de retenir qu'en présence d'un ensemble factuel allégué unique auquel deux textes sont présumément applicables, on doit conclure à l'identité de cause lorsque la substance de l'un et l'autre des textes produit, par le même principe juridique, un effet identique sur les droits et obligations des parties. Cette règle reflète la finalité du moyen préliminaire de litispendance qui est d'éviter les jugements contradictoires et la multiplication inutile et coûteuse des procédures. Gardant ces prémisses à l'esprit, il faut maintenant se demander si l'appelante soumet en l'espèce à la Cour supérieure la cause qui est pendante en Cour fédérale.

[24] Autrement dit¹¹, la cause d'une action consiste dans les faits allégués dans une procédure qui ont des effets de droit. Elle comprend un élément matériel et concret, soit les faits matériels et les actes juridiques allégués dans les procédures, et un élément formel et abstrait, soit la qualification juridique de ces faits. L'identité de cause suppose une identité de ces deux éléments.

[25] Qu'en est-il ici?

2.3 Application

2.3.1 Position des parties

[26] Dans le dossier Daubois, les défendeurs veulent faire déclarer qu'une portion du recours de M. Daubois, une fois modifié, vise les manquements dans les soins et services de base offerts en CHSLD, ce qui serait en situation de litispendance avec l'action collective déjà autorisée dans le dossier CPM, de sorte que toute cette portion doit être enlevée du dossier Daubois et que les modifications proposées ne peuvent être autorisées. Selon les défendeurs :

- L'ensemble des soins et services de base dont il est question dans le dossier Daubois tel que modifié sont inclus dans les soins et services quotidiens qui doivent être rendus aux résidents des CHSLD publics en vertu de l'art. 83 LSSSS, et qui relèvent du dossier CPM;
- Une partie des faits juridiques mis de l'avant au dossier Daubois depuis les amendements de mars 2021 – soit des allégations de manquements dans les soins et services de base qui doivent être rendus aux résidents des CHSLD publics – sont visés par le recours CPM, puisque celui-ci est ouvert dans le temps et qu'il se poursuit durant la période visée par le dossier Daubois (mars 2020 à mars 2021) et après cette période;

¹¹ Pour paraphraser les propos des auteurs Catherine Piché et Jean-Claude Royer, *La preuve civile*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 778.

- Dans les deux dossiers, la faute reprochée aux défendeurs est le manquement à la même obligation, soit celle de rendre les soins et services quotidiens conformément à la LSSSS, et ce indépendamment du contexte dans lequel seraient survenus ces manquements;
- Il sera impossible de départager les manquements allégués d'un dossier à l'autre.

[27] Le demandeur Daubois conteste les deux avis de gestion des défendeurs au motif qu'il n'y a pas de litispendance avec le dossier CPM et que, par conséquent, les modifications proposées devraient être autorisées. Selon le demandeur Daubois :

- Les avis de gestion contreviennent au jugement du Tribunal du 14 septembre 2022¹², lequel a force de chose jugée;
- Les avis de gestion ont pour effet de faire perdre des droits à des justiciables et d'accorder une immunité aux défendeurs;
- Il n'y a pas litispendance, la règle de la triple identité de parties, de cause et d'objet n'étant pas rencontrée;
- La litispendance partielle n'existe pas et le moyen fondé sur la litispendance ne donne pas ouverture aux conclusions recherchées par les défendeurs, à savoir le retrait d'allégations;
- Il n'y a aucun risque de jugement contradictoire; et
- Les avis de gestion sont inapplicables d'un point de vue pratique.

[28] De leur côté, les demandeurs dans le dossier CPM présentent une solution mitoyenne, à savoir :

- Le dossier CPM vise le préjudice résultant de l'insuffisance de cet ensemble de soins que suppose un milieu de vie substitut, jour après jour
- Pendant la pandémie (mars 2020-mars 2021), la pression exercée par cette urgence sur toutes les ressources du système a pu aggraver ce préjudice, en supposant évidemment qu'il existait déjà;
- La maladie et ses suites sont le préjudice visé par le dossier Daubois;

¹² *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2020 QCCS 2869.

- La solution proposée est la suivante :
 - a. Le préjudice quotidien pendant la pandémie réclamé dans le dossier CPM sera calculé sur la base du préjudice moyen établi pour une période antérieure et pour une période postérieure à la pandémie;
 - b. Cette détermination sera acceptée par M. Daubois, et servira de base au calcul de sa propre réclamation;
 - c. Les défendeurs donneront leur accord, dans la mesure où il est requis.

[29] Le demandeur Daubois soumet la position subsidiaire suivante, si le Tribunal concluait qu'il existe un risque de double indemnisation : le Tribunal devrait retenir l'une des solutions suivantes, soit : 1) la fermeture temporelle du groupe dans le dossier CPM; ou 2) l'adoption de la formule de calcul proposée par le CPM dans sa solution mitoyenne.

[30] Que décider?

2.3.2 Décision

[31] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal décide qu'il n'y a pas litispendance et que les avis de gestion des défendeurs doivent être rejetés.

[32] En effet, le Tribunal décide que la partie du recours concernant l'indemnisation de manquements allégués au niveau des soins et des services de base requis par la condition des résidents, dont la médication usuelle de même que les soins d'alimentation, d'hydratation, d'hygiène, de loisirs et d'aide aux repas, dans le dossier Daubois n'est pas incluse dans le recours CPM.

[33] Le Tribunal conclut qu'il y a identité de parties, mais pas de cause ni d'objet.

2.3.2.1 Identité de parties

[34] Il y a ici identité de parties entre le dossier CPM et le dossier Daubois

[35] En ce qui concerne les parties demanderesses, le recours CPM vise toutes les personnes qui résident actuellement ou qui ont résidé dans un CHSLD public depuis le 9 juillet 2015 et le groupe ne comporte aucune date de fin.

[36] Quant à lui, le recours Daubois, dans la version de la Demande modifiée du 11 mars 2022, vise essentiellement toutes les personnes ayant résidé dans l'un des CHSLD publics énumérés à la procédure, à tout moment entre le 13 mars 2020 et le 20 mars 2021.

[37] Ainsi, tous les membres résidents des CHSLD publics visés dans le recours Daubois font nécessairement partie du recours CPM.

[38] Que les conjoints, les aidants naturels, les enfants et les petits-enfants ne soient pas partie du groupe de CPM n'est pas déterminant puisqu'il n'est pas nécessaire que tous les membres du groupe se retrouvent dans chacun des recours pour conclure à l'identité des parties.

[39] Quant aux défendeurs, les 20 centres intégrés sont identiques dans le recours Daubois et dans le recours CPM. Ainsi, que le PGQ soit mis en cause dans le recours CPM et défendeur dans le recours Daubois n'est pas déterminant en soi et ne change rien. Le seuil de 5 % que le demandeur Daubois soumet quant à la définition du groupe ne change rien non plus, puisque cet élément ne change pas l'identité des défendeurs pour l'instant.

[40] La présence de l'intervenante Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse dans le dossier CPM ne change rien non plus.

[41] Vu ce qui précède, il y a clairement une identité de parties en l'espèce, puisque le recours Daubois vise des membres faisant déjà partie du recours CPM tel qu'autorisé, contre les mêmes parties.

2.3.2.2 Pas d'identité de cause ni d'objet

[42] Le Tribunal conclut cependant qu'il n'y a pas d'identité d'objet ni de cause.

[43] Dans le Jugement du 14 septembre 2020, le Tribunal a déjà conclu que les amendements relatifs à la COVID-19 n'étaient pas recevables dans le dossier CPM puisqu'ils créent une nouvelle cause d'action par rapport à l'action collective qui avait été initialement autorisée le 23 septembre 2019 et qui ne concerne que la faillite des CHSLD publics à offrir un milieu de vie substitut conforme à la *Loi sur les services de santé et services sociaux*¹³ (la « LSSSS »), au CcQ et aux droits fondamentaux des résidents prévus à la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴.

[44] Voici les paragraphes 2, 41 à 50 et 63 à 65 de cette décision :

[2] Cette question se pose dans le cadre où, dans un dossier d'action collective déjà autorisé par le Tribunal à l'encontre des CHSLD publics du Québec (dossier CPM, 500-06-000933-180), la partie demanderesse Conseil pour la protection des malades (le « CPM ») demande : 1) la permission de modifier sa demande introductive d'instance afin d'y ajouter la problématique des effets de la Covid-19 pour les résidents des CHSLD publics et d'y incorporer les allégations sur ce sujet du dossier postérieur de demande d'autorisation d'une d'action collective non encore autorisée Daubois (500-06-001062-203); [...]

[...]

¹³ RLRQ, c. S-4.2.

¹⁴ RLRQ, c. C-12.

[41] **1) Les modifications proposées engendrent une demande entièrement nouvelle qui déborde le cadre posé par le jugement d'autorisation dans le recours CPM :** De l'avis du Tribunal, selon les allégations de la demande d'autorisation d'exercer une action collective du demandeur CPM, le débat qu'il a autorisé dans le recours CPM vise à déterminer l'étendue et la qualité des services que les défendeurs sont tenus d'offrir aux résidents des CHSLD publics **sur une base quotidienne** selon les dispositions de la LSSSS, notamment quant à la notion de « milieu de vie substitut », que le législateur a inscrite au cœur de la mission des CHSLD, laquelle est définie à l'article 83 de la LSSSS.

[42] Les questions communes autorisées par le Tribunal le 23 septembre 2019 visent à déterminer si les services requis en raison de cette notion de milieu de vie substitut sont offerts aux résidents des CHSLD et, s'ils sont offerts, à savoir s'ils sont de qualité.

[43] Les allégations du demandeur CPM et de la personne désignée M. Pilote visaient un ensemble de manquements de gravité variable dans la qualité des services offerts sur une base quotidienne, prévisible et récurrente dans les CHSLD publics, incluant :

- des soins d'hygiène et des soins personnels incomplets, impersonnels, précipités ou autrement inadéquats;
- des erreurs médicales;
- des heures de lever mal adaptées aux besoins personnels des résidents;
- de la nourriture de mauvaise qualité;
- des activités sociales, physiques et intellectuelles insuffisantes ou autrement inadéquates.

[44] C'est donc l'offre de services quotidiens aux résidents des CHSLD qui est visée par l'action collective autorisée. Le demandeur CPM aura le fardeau de démontrer qu'en raison des diverses problématiques qu'il identifie dans les services offerts au quotidien en CHSLD, les défendeurs ne remplissent pas leur obligation légale d'offrir un milieu de vie substitut au sens de l'article 83 de la LSSSS, créant du même coup un préjudice indemnisable pour les résidents des CHSLD publics du Québec.

[45] Ainsi, cette cause d'action et les préjudices qui en découlent diffèrent fondamentalement des reproches adressés aux défendeurs dans le cadre des modifications reliées à la Covid-19, puisque ceux-ci mettent de l'avant des fautes de nature différente.

[46] Il est vrai que la gestion des ressources et du personnel des CHSLD est un point commun à tous égards ici. Cependant, cela est insuffisant pour en faire une

cause d'action identique. De même, que la base juridique des modifications portant sur la Covid-19 soit la même que celle des éléments reliés au milieu de vie quotidien des résidents du CHSLD, soit la LSSSS ou la faute dans le CcQ, cela ne signifie pas que la cause d'action soit la même.

[47] Dans les modifications reliées à la Covid-19, le demandeur CPM allègue le manque de préparation, le manque d'équipement en général, le manque d'équipement médical spécialisé pour traiter la Covid-19, la trop grande mobilité du personnel, le recours injustifié aux agences de personnel, l'adoption de mesures de gestion de crise insuffisantes et le non-respect des diverses directives ministérielles. Or, de l'avis du Tribunal, ces éléments relèvent de la gestion d'une pandémie, ce qui n'a rien à voir avec le milieu de vie au quotidien.

[48] La responsabilité des établissements défendeurs pour le décès ou l'infection des résidents ayant contracté la Covid-19 n'est donc pas recherchée sur la base de manquements généralisés dans l'offre de service quotidienne en CHSLD depuis 2015, comme c'est le cas pour le recours déjà autorisé, mais plutôt sur la base d'une conduite fautive et négligente des défendeurs dans leur réponse à une situation de crise vécue à travers tout le réseau de la santé depuis mars 2020.

[49] Le fait que les éclosions de Covid-19 aient, de façon incidente, exacerbé certaines problématiques existantes visées par le recours collectif initial n'est pas suffisant pour donner droit à la demande de modification du demandeur CPM.

[50] Ainsi, le Tribunal est d'avis que les modifications proposées engendrent deux demandes en justice fondamentalement différentes qui reposent sur des syllogismes juridiques distincts et indépendants. En ce sens, ces modifications constituent une demande entièrement nouvelle qui exige la reprise formelle de la procédure d'autorisation d'une action collective prévue au Cpc.

[...]

[63] L'intérêt des victimes de la Covid-19 dans les CHSLD est de voir leurs réclamations procéder par une action collective distincte de celle du milieu de vie quotidien.

[64] Il est dans l'intérêt de la justice que ces débats demeurent distincts au plan juridique, à défaut de quoi la gestion de l'instance en sera indûment complexifiée, et ce au détriment des membres du recours CPM. Les membres du groupe autorisé le 23 septembre 2019 sont en droit de s'attendre à ce qu'une conclusion soit rendue dans un délai raisonnable et à des coûts modérés, et non à être « noyés » dans un recours de plus grande envergure.

[65] Le Tribunal ajoute en terminant qu'il n'y a aucun risque de jugement contradictoire entre le recours CPM tel qu'autorisé et une éventuelle action collective provinciale concernant les éclosions de Covid-19 dans les CHSLD publics.

[45] Le Tribunal est d'avis que ces paragraphes s'appliquent intégralement à la Demande modifiée du 11 mars 2022 dans le dossier Daubois au regard du dossier CPM. Le dossier Daubois, à la lumière de toutes les modifications y compris celles contenues dans la Demande modifiée du 11 mars 2022, ne créent pas une situation de litispendance avec le dossier CPM, même si certaines allégations visent désormais directement la notion de milieu de vie substitut et de qualité des services quotidiens offerts aux résidents des CHSLD en vertu de la LSSSS car :

- 1) Le recours CPM vise à déterminer l'étendue et la qualité des services que les défendeurs sont tenus d'offrir aux résidents des CHSLD publics sur une base quotidienne selon les dispositions de la LSSSS, notamment quant à la notion de « milieu de vie substitut »;
- 2) Les allégations du demandeur CPM et de la personne désignée M. Pilote visent un ensemble de manquements de gravité variable dans la qualité des services offerts sur une base quotidienne, prévisible et récurrente dans les CHSLD publics;
- 3) La cause d'action du CPM et les préjudices réclamés qui en découlent diffèrent fondamentalement des reproches adressés aux défendeurs dans le cadre du dossier Daubois portant sur la COVID-19, puisque le dossier Daubois met de l'avant des fautes de nature différente;
- 4) Il est vrai que la gestion des ressources et du personnel des CHSLD est un point commun aux deux dossiers. Il est vrai que certaines dispositions juridiques seront les mêmes dans les deux dossiers, comme par exemple la notion de milieu de vie substitut. Cependant, cela est insuffisant pour en faire des causes d'action identiques. Que la base juridique des réclamations portant sur la COVID-19 dans le dossier Daubois soit la même que celle des éléments reliés au milieu de vie quotidien des résidents du CHSLD dans le dossier CPM, cela ne signifie pas que la cause d'action soit la même;
- 5) Dans le dossier Daubois, le demandeur allègue le manque de préparation, le manque d'équipement en général, le manque d'équipement médical spécialisé pour traiter la COVID-19, la trop grande mobilité du personnel, le recours injustifié aux agences de personnel, l'adoption de mesures de gestion de crise insuffisantes et le non-respect des diverses directives ministérielles. Or, de l'avis du Tribunal, ces éléments relèvent de la gestion d'une pandémie, ce qui n'a rien à voir avec le milieu de vie au quotidien du dossier CPM;
- 6) Dans le dossier Daubois, la responsabilité des établissements défendeurs pour le décès ou l'infection des résidents ayant contracté la COVID-19 n'est donc pas recherchée sur la base de manquements généralisés dans l'offre de service quotidienne en CHSLD depuis 2015, comme c'est le cas pour le recours CPM, mais

plutôt sur la base d'une conduite fautive et négligente des défendeurs dans leur réponse à une situation de crise vécue à travers tout le réseau de la santé de mars 2020 à mars 2021;

7) Ainsi, l'existence des paragraphes suivants dans la Demande modifiée du 11 mars 2022 dans le dossier Daubois, même s'ils pointent des soins et services quotidiens visés par l'article 83 LSSSS, ne crée pas une situation de litispendance avec le dossier CPM, car la source de la faute alléguée et les dommages réclamés dans le dossier Daubois ne sont pas les mêmes que dans le dossier CPM :

- Les soins d'hygiène (par. 23.2, 44.4 c), 67.13, 67.14, 68.0 j), 68 m), 71 c), 74.4 et 74.5 g));
- Les soins de base de façon générale (67.9.3, 68.0 j), 77 et 83));
- L'alimentation et l'hydratation (par. 25.7 b) et c), 44.1; 44.4 c), 67.12, 67.14, 68.0 j), 68 m), 71 c), 74.4, 74.5 g));
- L'habillement (par.44.6));
- Le soutien psychologique (par. 68.0 j));
- La mobilisation et les loisirs (par. 44.4 c), 67.12, 67.14 et 71 c));
- L'application des protocoles de détresse respiratoire et l'accès à la médication (par. 25.7 e), par. 25.8, par. 44.3 a), 48.2 à 48.4, 63.2, 65, 67.1.1, 68.0 p), 68.1 j) et 74.4 i));
- La révision des niveaux de soins (par. 25.7 f), 58.1), 67.1.1, 68.0 n) et 68.1 i));
- Les transferts en milieu hospitalier (par. 44.3 b), 46.1), 46.2), 58.1, 68.0 h), 68.0 i) et 68.0 k));
- L'utilisation des ventimask (par. 44.3 f), 46.3, 46.4, 46.5, 46.6), 68.0 o) et 74.4 h)); et
- L'utilisation des contentions (par. 44.4 c) iv)).

8) Le fait que les éclosions de COVID-19 aient, de façon incidente, exacerbé certaines problématiques existantes visées par le recours collectif CPM n'est pas suffisant pour créer une situation de litispendance avec le dossier Daubois;

9) Il y a deux demandes en justice fondamentalement différentes qui reposent sur des syllogismes juridiques distincts et indépendants. La base factuelle du recours

Daubois est la gestion fautive de la pandémie et la propagation de la COVID-19 en CHSLD pendant les deux premières vagues de la pandémie ainsi que les dommages qui en découlent, alors que la base factuelle du dossier CPM est la faillite des CHSLD publics depuis le 9 juillet 2015 à ce jour à leur obligation d'offrir un milieu de vie substitut et qualité et le niveau de services attendus d'un tel milieu de vie. La qualification juridique de ces faits différents n'est pas non plus la même ni les questions à traiter collectivement;

10) L'intérêt des victimes de la COVID-19 dans les CHSLD est de voir leurs réclamations procéder par une action collective distincte de celle du milieu de vie quotidien;

11) Le dossier Daubois a une portée et une période limitée et précise, soit celle reliée à la COVID-19, du 13 mars 2020 et le 20 mars 2021. Le dossier CPM a une portée beaucoup plus large et vise les personnes qui résident actuellement ou qui ont résidé dans un CHSLD public depuis le 9 juillet 2015, et ce groupe ne comporte aucune date de fin;

12) Dans ces circonstances, il n'y a aucun risque de jugement contradictoire entre le recours CPM et le dossier Daubois. Certains éléments factuels pourraient être abordés dans les deux dossiers et même traités différemment, mais cela ne change rien à la situation plus générale abordée dans chaque dossier.

[46] Le Tribunal est confiant que, selon la preuve qui sera présentée dans chaque dossier (à supposer bien sûr que le dossier Daubois soit autorisé), le Tribunal, les avocats et les membres du groupe seront en mesure de déterminer dans quel cas les manquements allégués dans les soins et services découleraient d'une gestion fautive de la pandémie dans le dossier Daubois et dans quel cas ces mêmes manquements seraient plutôt attribuables à des problématiques à caractère systémique alléguées dans le dossier CPM. Le Tribunal ne partage pas la crainte des défendeurs qu'il y aura des débats longs sur les circonstances entourant le départager entre les deux dossiers.

[47] Il y aura probablement quelques répétitions factuelles d'un dossier à l'autre, mais cela n'est pas suffisant en soi pour créer litispendance.

2.3.2.3 Conclusion sur la litispendance et la demande de modification du 30 mars 2022

[48] Le Tribunal conclut qu'il n'y a pas de litispendance entre le recours Daubois tel que modifié par la Demande modifiée du 11 mars 2022 et le recours CPM. Dans ces circonstances, le Tribunal est d'avis que tous les aspects de la Demande modifiée du 11 mars 2022 reliés à l'argument de litispendance doivent être autorisés, car ils rencontrent les critères de la modification énumérés précédemment. En effet, ces modifications visent à tenir compte de l'évolution de la pandémie de COVID-19 à travers la province et des

nouvelles informations disponibles quant à l'ampleur de l'écllosion, quant aux responsables des préjudices subis et quant aux fautes commises par ceux-ci.

[49] Le Tribunal n'a donc pas à aborder la position mitoyenne proposée par le demandeur CPM. Le Tribunal n'aborde pas non plus formellement l'argument du demandeur Daubois portant sur la chose jugée.

2.3.2.4 Autres aspects de la Demande modifiée du 11 mars 2022

[50] Quant aux modifications contenues à la Demande modifiée du 11 mars 2022 qui ne portent pas sur l'aspect de la litispendance, les défendeurs ne les contestent pas, dont notamment la question du seuil de 5 % de résidents infectés par la COVID-19. Le Tribunal les autorise, car encore ici elles rencontrent les critères de la modification énumérés précédemment. En effet, ces modifications visent à tenir compte de l'évolution de la pandémie de COVID-19 à travers la province et des nouvelles informations disponibles quant à l'ampleur de l'écllosion, quant aux responsables des préjudices subis et quant aux fautes commises par ceux-ci. Le Tribunal n'a pas à aborder maintenant le bien-fondé de ces modifications.

[51] Le Tribunal rejette donc les deux avis de gestion des défendeurs et accorde la demande préliminaire du demandeur M. Daubois du 30 mars 2022 pour permission de modifier à nouveau sa demande d'autorisation d'exercer une action collective, autorisant la Demande modifiée du 11 mars 2022 et des pièces l'accompagnant.

[52] Passons à la question de la preuve appropriée.

3. PREUVE APPROPRIÉE

3.1 Preuve visée et position des parties

[53] Dans le dossier Daubois, les établissements présentent une demande préliminaire pour permission de produire une nouvelle preuve appropriée en vertu de l'article 574 Cpc. Le demandeur la conteste.

[54] Dans la Demande modifiée du 11 mars 2022¹⁵, que le Tribunal vient d'autoriser précédemment, le demandeur Daubois modifie la description du groupe pour qu'elle se lise ainsi :

« Toute personne ayant résidé dans l'un des CHSLD publics énumérés à la liste ci-jointe (...) à tout moment entre le (...) 13 mars 2020 et le 20 mars 2021, ainsi que leur conjoint, leur(s) aidant(s) naturel(s), leurs enfants et leurs petits-enfants, de même que les héritiers et ayants droit des résidents décédés. »

¹⁵ Voir par. 1 et 1.1.

1.1 La liste jointe en annexe inclut tous les CHSLD publics ayant connu une écloison de COVID-19 dans laquelle plus de 5% des résidents ont été infectés;

[55] Le demandeur Daubois a donc modifié la description du groupe afin d'introduire un seuil de contamination minimal pour qu'une installation soit visée par le recours et limite la période visée du 13 mars 2020 au 20 mars 2021. Ainsi, le demandeur demande désormais au Tribunal d'autoriser le recours pour les CHSLD publics où au moins 5 % des résidents ont contracté la COVID-19 entre le 13 mars 2020 et le 20 mars 2021.

[56] Selon les établissements défendeurs, la Demande modifiée du 11 mars 2022 ne contient aucune allégation ou aucune pièce permettant d'expliquer ou de justifier l'introduction de ce seuil minimal de contamination à 5 % sur les deux premières vagues pour qu'une installation soit visée par le recours. Ils argumentent que le Tribunal ne dispose actuellement d'aucun élément lui autorisant d'évaluer le bien-fondé de ce seuil, et ce tant d'un point de vue scientifique qu'au regard des critères d'autorisation d'une action collective. Dans ce contexte, ils demandent l'autorisation au Tribunal de déposer une preuve appropriée qui permettra de pallier à ces lacunes et d'éclairer le Tribunal sur le seuil de contamination introduit par le demandeur dans la définition du groupe, concédant alors au Tribunal de disposer d'éléments lui autorisant de fixer un seuil s'il désire en modifiant la description du groupe en utilisant ses pouvoirs discrétionnaires de reformulation.

[57] De façon concrète, les établissements défendeurs demandent l'autorisation au Tribunal de déposer la Pièce R-4, qui est une expertise ou une déclaration assermentée de la Dre Jocelyne Sauvé qui portera sur les sujets suivants :

- a) La définition d'écloison d'un point de vue scientifique;
- b) La description des principaux indicateurs utilisés en épidémiologie pour évaluer la sévérité d'une écloison et l'efficacité des mesures sanitaires;
- c) Les seuils généralement retenus dans la littérature scientifique pour évaluer la sévérité d'une écloison en milieu fermé pour certaines infections connues, tel que l'influenza, et l'efficacité des mesures sanitaires;
- d) L'état des connaissances scientifiques quant aux seuils pouvant être utilisés pour évaluer la sévérité d'une écloison de COVID-19 et l'efficacité des mesures sanitaires en place;
- e) La signification d'un point de vue épidémiologique du seuil de contamination de 5 % sur deux vagues introduit par le demandeur en ce qui concerne la COVID-19.

[58] Cette expertise ou déclaration assermentée n'a pas encore été réalisée. Les établissements défendeurs proposent que la Pièce R-4 soit limitée à un maximum de 15 pages, à l'exclusion des références bibliographiques qui pourront être jointes en annexe.

[59] Le demandeur Daubois conteste et il argumente que :

- Le rapport d'expertise tel que décrit par les établissements défendeurs ne sera d'aucune utilité pour le Tribunal dans le contexte de l'analyse qu'il devra faire des critères de l'article 575 Cpc et traitant davantage d'une question de fond, ne satisfait pas les critères jurisprudentiels de la preuve appropriée;
- L'experte désignée par les établissements défendeurs est en conflit d'intérêts puisqu'elle sera probablement assignée à témoigner comme témoin de faits à l'instruction si l'action collective est autorisée.

[60] Que décider?

3.2 Principes applicables

[61] Dans la décision *Ward c. Procureur général du Canada*¹⁶, le Tribunal a exposé ainsi les principes applicables aux demandes pour permission de déposer une preuve et pour interrogatoire présentées en vertu de l'article 574 Cpc à l'étape de l'autorisation d'exercice d'une action collective :

[17] Les demandes de preuve appropriée à l'étape de l'autorisation sont prévues à l'article 574 Cpc. La jurisprudence de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada nous enseigne quels sont les critères applicables :

- Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire afin d'autoriser une preuve pertinente et appropriée ainsi que la tenue d'un interrogatoire du représentant, dans le cadre du processus d'autorisation;
- Une preuve n'est appropriée que si elle est pertinente et utile à la vérification des critères de l'article 575 Cpc. Le consentement de la partie demanderesse à une preuve suggérée par la défense ne suffit pas à en autoriser le dépôt;
- La preuve documentaire et l'interrogatoire proposés doivent respecter les principes de la conduite raisonnable et de la proportionnalité posés aux articles 18 et 19 Cpc;
- La vérification de la véracité des allégations de la demande relève du fond. Une partie défenderesse ne peut mettre en preuve des éléments qui relèvent de la nature d'un moyen de défense au mérite;
- Le tribunal doit analyser la demande soumise à la lumière des enseignements récents de la Cour suprême du Canada et de la cour d'appel sur l'autorisation des actions collectives et qui favorisent une interprétation et une application libérales des critères d'autorisation;

¹⁶ 2021 QCCS 109, par. 17 à 21.

- À ce stade, la finalité de la demande se limite au seuil fixé par la Cour suprême du Canada, soit la démonstration d'une cause défendable. Le tribunal doit se garder d'autoriser une preuve qui inclut davantage que ce qui est strictement nécessaire pour atteindre ce seuil;
- Le tribunal doit se demander si la preuve requise l'aidera à déterminer si les critères d'autorisation sont respectés ou si elle permettra plutôt de déterminer si le recours est fondé; dans cette dernière hypothèse, la preuve n'est pas recevable à ce stade;
- La prudence est de mise dans l'analyse d'une demande de permission de produire une preuve appropriée; il s'agit de choisir une voie mitoyenne entre la rigidité et la permissivité;
- Il doit être démontré que la preuve demandée est appropriée et pertinente dans les circonstances spécifiques et les faits propres du dossier, notamment en regard des allégations et du contenu de la demande d'autorisation;
- Le fardeau de convaincre le tribunal de l'utilité et du caractère approprié de la preuve repose sur la partie qui la demande;
- Le tribunal ne doit pas laisser les parties produire une preuve volumineuse et ne doit en aucun cas examiner la preuve produite en profondeur comme s'il s'agissait d'évaluer le fond de l'affaire;
- Le processus d'autorisation d'une action collective n'est pas, du point de vue de la preuve, une sorte de préenquête sur le fond. C'est un mécanisme de filtrage;
- L'admission de preuve appropriée doit être faite avec modération et être réservée à l'essentiel et l'indispensable. Or, l'essentiel et l'indispensable, du côté du demandeur, devraient normalement être assez sobres vu la présomption rattachée aux allégations de fait qu'énonce sa procédure. Il devrait en aller de même du côté de la défense, dont la preuve, vu la présomption attachée aux faits allégués, devrait être limitée à ce qui permet d'en établir sans conteste l'in vraisemblance ou la fausseté. C'est là un « couloir étroit »;
- Puisque le fardeau du demandeur à l'autorisation en est un de logique et non de preuve, il faut conséquemment éviter de laisser les parties passer de la logique à la preuve (prépondérante) et de faire ainsi un pré procès, ce qui n'est pas l'objet de la démarche d'autorisation;
- Pour échapper à la perspective d'une action collective, la partie défenderesse souhaitera généralement présenter une preuve destinée à démontrer que l'action envisagée ne tient pas et, pour ce faire, elle pourrait bien forcer la note, sur le thème « abondance de biens ne nuit pas ». Le juge doit résister à cette propension, tout comme il doit se garder d'examiner sous toutes leurs coutures les éléments produits par l'une et l'autre des parties, au risque de transformer la nature d'un débat qui ne

doit ni empiéter sur le fond, ni trancher celui-ci prématurément, ni porter sur les moyens de défense;

- À l'autorisation, le tribunal doit simplement porter un regard sommaire sur la preuve, qui devrait elle-même être d'une certaine frugalité;
- Dans tous les cas, la preuve autorisée doit permettre d'évaluer les quatre critères que le juge de l'autorisation doit examiner et non le bien-fondé du dossier. Et si, par malheur, le juge de l'autorisation se retrouve devant des faits contradictoires, il doit faire prévaloir le principe général qui est de tenir pour avérés ceux de la demande d'autorisation, sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts;
- Si l'on ne veut pas que les actions collectives accaparent une part indue des ressources judiciaires, ressources limitées, il serait donc utile, dans l'état actuel du droit, que l'on évite de faire au stade de l'autorisation ce qui, en réalité, appartient au fond.

[18] La Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ajoutent que les seuls moyens de défense qui peuvent être tranchés par le juge d'autorisation sont ceux qui reposent sur une « pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend ».

[19] Dans l'arrêt *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, la Cour d'appel vient d'ailleurs de rappeler ainsi ces critères :

[50] Ces principes s'harmonisent d'ailleurs parfaitement avec les règles établies quant à la recevabilité et au poids à accorder à la preuve qui peut être déposée par la partie qui s'oppose à la demande d'autorisation, telle celle produite par les intimées en l'espèce.

[51] Cette preuve doit en effet être essentielle, indispensable et limitée à ce qui permet de démontrer sans conteste que les faits allégués sont invraisemblables ou faux. Elle ne doit pas avoir pour effet de forcer la tenue d'un débat contradictoire sur une question de fond ou, dit autrement, entraîner la tenue d'un procès avant le procès.

[52] Si la preuve déposée est susceptible d'être éventuellement contredite par le requérant, le juge de l'autorisation doit faire preuve de prudence et ne pas tenir pour acquis qu'elle est vraie. Il doit se rappeler qu'il ne doit tenir pour avérés que les faits allégués par le requérant et non pas ceux allégués par l'intimé, même lorsque la preuve produite par ce dernier démontre *prima facie* l'existence de ces faits.

[53] À ce stade, le fardeau du requérant en étant un de logique (également qualifié de fardeau de démonstration) et non de preuve, il n'a d'ailleurs pas à offrir une preuve prépondérante de ce qu'il avance, mais bien, tout au plus, une « certaine preuve » et n'a pas l'obligation de contester la preuve que

l'intimé dépose, ni d'y répondre. D'ailleurs, il n'est souvent pas en mesure de le faire puisqu'il n'a pas toujours toute la preuve en main, une bonne partie de celle-ci pouvant être en possession de l'intimé.

[54] Bref, la preuve déposée par un intimé au soutien de sa contestation ne change pas le rôle du juge de l'autorisation qui peut, certes, trancher une pure question de droit et interpréter la loi pour déterminer si l'action collective projetée est frivole, mais qui ne peut, pour ce faire, apprécier la preuve comme s'il y avait eu un débat contradictoire ou encore présumer vraie celle déposée par l'intimé alors qu'elle est contestée ou simplement contestable.

[20] Enfin, il existe des décisions de la Cour supérieure qui autorisent le dépôt d'une preuve qui permet non seulement de démontrer le caractère invraisemblable ou faux de certaines allégations, mais également :

- De comprendre la nature des opérations de la partie défenderesse;
- De remplir un vide factuel laissé par la demande d'autorisation;
- De compléter, corriger ou contredire les allégations de la demande d'autorisation lorsqu'elle permet au tribunal d'avoir une meilleure compréhension du contexte factuel de la demande; ou
- D'être utile au débat d'autorisation.

[21] La Cour supérieure précise dans ces décisions que le poids de cette preuve sera décidé plus tard lors du débat sur l'autorisation.

[62] Il existe également quelques décisions¹⁷ qui ont permis le dépôt d'une expertise ou d'une déclaration assermentée contenant une opinion d'expert, seulement dans la mesure où l'expertise en question demeure pertinente à l'examen des critères d'autorisation de l'action collective et qu'elle ne vise pas qu'à contredire les allégations qui doivent être tenues pour avérées. On a permis par exemple le dépôt d'une déclaration sous serment d'un médecin expert en hématologie afin d'interpréter les renseignements contenus dans le dossier médical de la demanderesse.

[63] Le Tribunal note cependant que, outre la décision *Bourassa c. Abbott Laboratories Ltd.* qui est de 2022, les autres décisions sur le sujet datent d'avant *Ward c. Procureur général du Canada*¹⁸ qui est de 2021. Le Tribunal ne suivra donc pas les décisions qui précèdent 2021 et qui ne sont pas basées sur les principes maintenant reconnus de tous.

¹⁷ *Bourassa c. Abbott Laboratories Ltd.*, 2022 QCCS 1916, par. 53 à 63; *Rainville c. Montréal (Ville de)*, 2010 QCCS 2690, par. 21 et 22; *Scalabrini c. Merck Canada inc.*, 2016 QCCS 2353, par. 34 à 38; *Martel c. Merck Canada inc.*, 2018 QCCS 5254, par. 6 à 21; *Letarte c. Bayer inc.*, 2018 QCCS 873, par. 17 à 19.

¹⁸ Précité, note 16.

Il reste donc seulement la décision *Bourassa c. Abbott Laboratories Ltd.* comme exemple de production de rapport d'expert à l'autorisation.

[64] Le Tribunal doit maintenant appliquer ces principes au présent dossier.

3.3 Application

[65] Il est vrai que la Demande modifiée du 11 mars 2022 ne contient aucune allégation ni pièce pour expliquer ou justifier le seuil de 5 %.

[66] De l'avis du Tribunal, l'objectif que les établissements défendeurs recherchent par la production du rapport Pièce P-4 est d'attaquer la validité du seuil de 5 %, au motif que ce seuil ne s'appuie sur aucune preuve ni aucune expertise, ou même de suggérer un autre seuil. Si les établissements défendeurs étaient d'accord avec ce seuil de 5 %, ils n'auraient pas demandé la production de la Pièce R-4.

[67] C'est ainsi que la Pièce R-4 ne vient pas simplement compléter le cadre de la demande d'autorisation, mais elle vient contredire le seuil du 5 %. Ce seuil est-il une allégation factuelle tenue pour avérée, une allégation factuelle qui est de nature générale (et qui donc nécessite une certaine preuve) ou est-ce une simple opinion non tenue pour avérée? Le Tribunal n'a pas à décider cela aujourd'hui. Cependant, il appert que ce seuil semble à première vue être un élément en litige. Dans ces circonstances, le Tribunal ne peut permettre une preuve de la défense qui vise à contredire un élément de la demande, sans que la défense n'ait indiqué que la Pièce R-4 permettrait d'établir sans conteste l'in vraisemblance ou la fausseté du seuil de 5 %, ce qui est le corridor que la Cour d'appel permet.

[68] Dans la décision *Bourassa c. Abbott Laboratories Ltd.*, la preuve d'expertise permise à l'autorisation ne visait pas à contredire les allégations de la demande qui doivent être tenues pour avérées.

[69] C'est au demandeur de faire sa démonstration à l'autorisation. Il a allégué le seuil de 5 %. À l'autorisation, le Tribunal décidera de la validité de cette proposition, et la qualifiera soit d'allégation factuelle tenue pour avérée, soit d'allégation factuelle qui est de nature générale (et qui donc nécessite une certaine preuve) ou soit d'une simple opinion non tenue pour avérée ou autre non encore précisée. Le Tribunal l'appréciera également au regard du critère de la définition du groupe. Le demandeur a indiqué dans sa plaidoirie que l'ensemble des allégations de la Demande modifiée du 11 mars 2022 est suffisant pour venir justifier une démonstration d'un seuil de 5 %.

[70] Autrement dit, le demandeur Daubois va vivre ou périr avec la définition du groupe qu'il propose; ce n'est pas aux défendeurs de venir compléter ou tenter de contredire cette proposition avec une preuve.

[71] Le Tribunal rejette donc la demande des établissements pour production de la Pièce R-4. Le Tribunal n'a donc pas à aborder l'argument du demandeur portant sur le conflit d'intérêts de l'experte désignée par les établissements défendeurs, ni la question du délai pour le dépôt de la Pièce R-4.

[72] Le Tribunal note qu'à l'audience, le demandeur a indiqué être disposé à modifier encore la définition de groupe dans la Demande modifiée du 11 mars 2022 pour que celle-ci s'appuie sur la définition d'éclosion contenue à la page 3 de la Pièce P-49¹⁹, soit la survenance de deux cas de COVID-19 à l'intérieur de quatorze jours. Les établissements ont indiqué que les Pièces P-49 à P-51, communiquées aux parties par le demandeur Daubois le 19 septembre 2022, ne se rapportent à aucune allégation de la Demande modifiée du 11 mars 2022 et n'ont aucune pertinence dans l'analyse qui doit être faite pour trancher la présente demande de preuve appropriée complémentaire.

[73] Le Tribunal est d'accord avec les établissements défendeurs et ne tient pas compte de la position du demandeur Daubois quant à la Pièce P-49. Si le demandeur Daubois veut modifier sa procédure, il sait ce qu'il a à faire.

4. FRAIS DE JUSTICE

[74] Dans le dossier Daubois, compte tenu que le demandeur a finalement gain de cause à tous égards, le Tribunal lui octroie les frais de justice. Dans le dossier CPM, aucuns frais de justice ne sera accordé.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

Dans le dossier 500-06-001062-203 :

[75] **ACCUEILLE** la *Demande du demandeur Jean-Pierre Daubois du 30 mars 2022 pour permission de modifier la demande d'autorisation d'exercer une action collective*;

[76] **AUTORISE** la *modification de la Demande introductive d'instance en autorisation d'exercer une action collective et pour obtenir le statut de représentant modifiée en date du 30 août 2021 conformément au projet notifié en date du 11 mars 2022 et joint à titre d'Annexe 1 à la Demande du demandeur Jean-Pierre Daubois du 30 mars 2022 pour permission de modifier la demande d'autorisation d'exercer une action collective*;

[77] **PERMET** le dépôt de la *Demande introductive d'instance en autorisation d'exercer une action collective et pour obtenir le statut de représentant modifiée en date du 11 mars 2022*;

¹⁹ Document de l'INSPQ – SRAS-CoV-2 Définitions des termes en prévention et contrôle des infections dans les milieux de soins.

[78] **DISPENSE** le demandeur Jean-Pierre Daubois de la notification de la demande modifiée du 11 mars 2022;

[79] **REJETTE** les deux Avis de gestion des défendeurs portant sur la litispendance;

[80] **REJETTE** la *Demande des établissements défendeurs pour permission de produire une nouvelle preuve appropriée* du 17 juin 2022;

[81] **LE TOUT**, avec frais de justice en faveur du demandeur Jean-Pierre Daubois;

Dans le dossier 500-06-000933-180 :

[82] **REJETTE** l'Avis de gestion des établissements défendeurs portant sur la litispendance, sans frais de justice.



DONALD BISSON J.C.S.

Dossier 500-06-001062-203 :

M^e Patrick Martin-Ménard, Me Maude Lépine, Me Jean-Pierre Ménard et Mme Dary-Anne Tourangeau, stagiaire
MÉNARD, MARTIN, AVOCATS
Avocats du demandeur

M^e Jonathan Desjardins-Malette, M^e Nicolas Déplanche et Me Luc de la Sablonnière
MORENCY SOCIÉTÉ D'AVOCATS S.E.N.C.R.L.
Avocats des défendeurs

M^e Thi Hong Lien Trinh, M^e Marie-France Le Bel, Me Alexandra Hodder Me Annie Dumont et Me Caroline Martin
BERNARD ROY (JUSTICE QUÉBEC)
Avocates du défendeur Procureur général du Québec

Dossier 500-06-000933-180 :

M^e Philippe Larochelle (absent), M^e Sébastien Chartrand et M^e Justine Bernatchez (absente)
LAROCHELLE AVOCATS
Avocats du demandeur et de la personne désignée

M^e Jacques Larochelle
JACQUES LAROCHELLE AVOCAT INC.
Avocat-conseil du demandeur et de la personne désignée

M^e Jonathan Desjardins-Malette, M^e Nicolas Déplanche et M^e Luc de la Sablonnière
MORENCY SOCIÉTÉ D'AVOCATS S.E.N.C.R.L.
Avocats des défendeurs

M^e Mario Normandin (absent) et M^e Isabelle Brunet
BERNARD ROY (JUSTICE QUÉBEC)
Avocats du mis en cause Procureur général du Québec

M^e Kathrin Peter et M^e Christine Campbell (absentes)
BITZAKIDIS, CLÉMENT-MAJOR, FOURNIER
Avocates de l'intervenante Commission des droits de la personne et des droits de la
jeunesse

Date d'audience : 26 septembre 2022