

# COUR SUPÉRIEURE

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTREAL

N°: 500-06-000609-129

DATE: 30 avril 2024

---

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

---

**ADANNA CHARLES**

Demanderesse

c.

**BOIRON CANADA INC.**

Défenderesse

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

Mis en cause

---

## JUGEMENT

(sur demande de la défenderesse en rejet d'expertises (art. 241 Cpc))

---

## TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction.....	2
2.	Analyse et discussion .....	3
2.1	Le droit applicable .....	3
2.1.1	La partialité .....	6
2.1.2	L'irrégularité.....	8
2.1.3	L'erreur grave .....	9
2.2	Application des principes au Rapport Schwarcz.....	9
2.3	Entente entre les parties pour les autres rapports .....	15
2.3.1	Rapport du Pr. Jan Willem Nienhuys, mathématicien, Pièce R-2.....	16
2.3.2	Rapport du Dr. Edzard Ernst, professeur et médecin, Pièce R-3 .....	21

2.3.3	Rapport du Dr. Bobby J. Calder, professeur en marketing et publicité, Pièce R-4	24
2.3.4	Rapport de la Dr. Lynn Willis, pharmacologiste, Pièce R-5	25
2.4	Conclusion	26
	POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :	26

## 1. INTRODUCTION

[1] Dans le cadre d'une action collective autorisée qui progresse au mérite, la défenderesse Boiron Canada inc. demande au Tribunal de rejeter les cinq rapports d'experts suivants produits par la demanderesse Adanna Charles en date du 25 septembre 2023, en vertu de l'article 241 du *Code de procédure civile* (« Cpc ») :

- 1) Un rapport de 6 pages du Dr. Joseph A. Schwarcz, professeur et chimiste (le « Rapport Schwarcz »), Pièce R-1;
- 2) Un rapport de 21 pages du Pr. Jan Willem Nienhuys, mathématicien (le « Rapport Nienhuys »), Pièce R-2;
- 3) Un rapport de 25 pages du Dr. Edzard Ernst, professeur et médecin (le « Rapport Ernst »), Pièce R-3;
- 4) Un rapport de 19 pages du Dr. Bobby J. Calder, professeur en marketing et publicité (le « Rapport Calder »), Pièce R-4; et
- 5) Un rapport de 19 pages de la Dr. Lynn Willis, pharmacologiste (le « Rapport Willis »), Pièce R-5.

[2] La demanderesse conteste. Les arguments des parties sont étudiés plus bas.

[3] Il suffit de noter ici que l'action collective vise le groupe composé de tous les résidents du Canada ayant acheté depuis le 13 avril 2009 les produits « Children Oscillocochinum » et « Oscillocochinum » vendus par la défenderesse (les « Produits »). Les questions communes autorisées sont les suivantes :

- a) La défenderesse s'est-elle livrée à des actes ou pratiques déloyaux, faux ou trompeurs concernant la commercialisation et la vente des Produits?
- b) La défenderesse est-elle responsable envers les membres du groupe du remboursement du prix d'achat des Produits en raison de son conduite ?
- c) Faut-il ordonner une injonction pour interdire à la défenderesse de continuer à commettre sa conduite déloyale, fautive et/ou, trompeuse?
- d) La défenderesse est-elle tenue de verser des dommages-intérêts compensatoires et/ou des dommages punitifs aux membres du groupe et, si oui, à quel montant ?

[4] En ouverture d'audition le 2 avril 2024, les parties annoncent au Tribunal qu'elles en sont venues à une entente (l'« Entente ») permettant de régler partiellement le sort

de la demande en rejet quant aux Rapports Nienhuys, Ernst, Calder et Willis, entente par laquelle :

- a) La demanderesse consent à la modification de certains passages des Rapports Ernst, Calder et Willis (et aucun du Rapport Nienhuys). Le Tribunal énumère plus loin sur ces modifications, à la section 2.3;
- b) En contrepartie de ces modifications, la défenderesse consent à reporter au fond les arguments soulevés dans sa demande en rejet des rapports d'expert, sans toutefois attaquer l'admissibilité des Rapports Nienhuys, Ernst, Calder et Willis, le tout sans préjudice à son droit de faire valoir tout motif de contestation de leur valeur probante lors de l'instruction au fond.

[5] Les parties ont soumis au Tribunal les Annexes A, B et C qui sont respectivement des versions des Rapports Ernst, Calder et Willis où les paragraphes faisant l'objet des modifications sont entièrement caviardés, qui remplacent les versions de ces mêmes rapports notifiés à la défenderesse le 25 septembre 2023. Le présent jugement met en annexe ces nouveaux rapports. Aucune modification n'est requise au Rapport Nienhuys dans le cadre de l'Entente.

[6] Le Tribunal accepte l'Entente.

[7] Compte tenu de l'Entente, il ne reste donc au Tribunal que de décider la demande en rejet à l'égard seulement du Rapport Schwarcz, Pièce R-1.

[8] Passons à l'analyse.

## **2. ANALYSE ET DISCUSSION**

[9] Le Tribunal débute par le droit applicable.

### **2.1 Le droit applicable**

[10] L'article 241 Cpc se lit ainsi :

**241.** Une partie peut, avant l'instruction, demander le rejet du rapport pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité, auquel cas cette demande est notifiée aux autres parties dans les 10 jours de la connaissance du motif de rejet du rapport.

Le tribunal, s'il considère la demande bien fondée, ordonne la correction du rapport ou encore son retrait, auquel cas il peut permettre une autre expertise. Il peut également, dans la mesure qu'il indique, réduire le montant des honoraires dus à l'expert ou ordonner le remboursement de ce qui lui a été payé.

[11] Tous s'entendent sur le droit applicable, que voici.

[12] Aux termes des articles 22 et 231 Cpc, le rôle de l'expert est d'éclairer le Tribunal dans l'appréciation d'une preuve dans une sphère hors de la compétence habituelle du

juge, à partir de faits pertinents que les parties doivent introduire en preuve. Le rapport d'expert vise à outiller le Tribunal afin qu'il soit lui-même en mesure d'apprécier les faits au regard de concepts techniques et scientifiques :

[13] L'expert doit accomplir sa mission « avec objectivité, impartialité et rigueur », et celle-ci « prime les intérêts des parties » (art. 22 Cpc). Le travail de l'expert est balisé par la *Déclaration relative à l'exécution de la mission d'un expert* dont le modèle est établi par le ministère de la justice. En vertu de celle-ci, l'expert doit s'engager à exécuter sa mission « avec objectivité, impartialité et rigueur » (art. 235 Cpc).

[14] Le rapport d'expert doit être suffisamment détaillé et motivé pour permettre au Tribunal d'apprécier lui-même les faits exposés et le raisonnement justifiant les conclusions, lesquelles ne lient pas le Tribunal. Il doit également mentionner la méthode d'analyse retenue (art. 238 Cpc).

[15] L'article 241 Cpc énonce que le rejet d'un rapport d'expert peut être demandé avant l'instruction « pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité ». Le Tribunal peut alors ordonner le retrait du rapport du dossier de la Cour ou la correction de celui-ci.

[16] Selon la jurisprudence<sup>1</sup>, il convient de corriger à la première occasion une irrégularité au sens de l'article 241 Cpc afin de « nettoyer le dossier avant la tenue du procès ». Les principes d'efficacité et de proportionnalité, voulant que les parties limitent le dossier à ce qui est nécessaire, commandent l'intervention de la Cour avant l'audition sur le mérite (art. 18, 19 et 241 Cpc).

[17] Modifiant le droit antérieur par le biais de l'article 241 Cpc, le législateur a voulu s'écarter de « la règle générale suivant laquelle il appartient au juge du fond de statuer sur la pertinence, l'utilité, la nécessité et la valeur probante d'un rapport d'expertise ». Le devoir du juge est de trancher au stade préliminaire de façon à limiter le débat et à éviter de forcer une partie à produire un rapport d'expertise en réponse à une preuve qui n'est pas admissible.<sup>2</sup>

[18] Cependant, la règle énoncée à l'article 241 Cpc vise les cas d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité. Il s'agit, somme toute, de cas exceptionnels. La décision d'exclure le témoignage à la première étape de l'analyse pour non-conformité aux critères d'admissibilité ne devrait être prise que dans les cas manifestes<sup>3</sup>.

[19] Autrement dit, le retrait d'une expertise en vertu de l'article 241 Cpc est une mesure draconienne et le Tribunal doit faire preuve de circonspection avant de l'ordonner. En cas

---

<sup>1</sup> *Ville de Montréal c. Propriétés Bullion inc.*, 2017 QCCS 1187, par. 21 à 28 (permission d'appeler rejetée 2017 QCCA 1051).

<sup>2</sup> *Idem*, par. 27.

<sup>3</sup> *Raymond Chabot Grant Thornton c. Directeur général des élections du Québec*, 2018 QCCS 5697, par. 16 à 30.

de doute, le rapport doit demeurer au dossier, le juge du fond étant plus à même de se prononcer sur sa force probante, sa recevabilité ou sur l'impartialité de l'expert<sup>4</sup>.

[20] Le juge Yergeau de la Cour supérieure résume ainsi l'état du droit dans le jugement *Construction Socam ltée c. Société du parc Jean-Drapeau*<sup>5</sup> (le Tribunal souligne) :

[24] Dans ce contexte, le juge Émond, le 13 décembre 2018, dans l'affaire *Raymond Chabot Grant Thornton c. Directeur général des élections du Québec* déjà citée, au terme d'une analyse fouillée de l'article 241 C.p.c., conclut qu'un «plaideur averti ne devrait utiliser la demande en rejet d'un rapport d'expertise pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité que dans les cas les plus évidents». Pour le reste, le juge de pratique ne devrait pas hésiter à déférer la demande de rejet présentée au stade préliminaire au juge du procès puisque ce dernier demeure souverain lorsqu'il est question d'apprécier la valeur de la preuve présentée de part et d'autre.

[25] Cette règle de sagesse correspond à ce qu'énonçait une semaine plus tôt la Cour d'appel sous la plume du juge Chamberland dans l'arrêt 9180-3676 *Québec inc.* auquel le soussigné référerait précédemment :

[11] La règle énoncée à l'article 241 C.p.c. vise les cas d'«irrégularité, d'erreur grave ou de partialité». Il s'agit, somme toute, de cas exceptionnels.

[26] Bref, au stade préliminaire, le juge de pratique devrait se garder de faire le procès du rapport d'expertise et devrait s'abstenir de juger une fois pour toute au stade préliminaire des critères d'admission d'une preuve d'expert établis par la Cour suprême dans l'arrêt *Mohan* que sont la pertinence, la nécessité ou la qualification suffisante de l'expert. Il doit se borner à juger d'une telle demande uniquement sur la base des critères de partialité, d'irrégularité ou d'erreur grave de façon à n'écarter du dossier de la Cour que le rapport souffrant d'une déficience marquée qui ne pourra être d'aucune aide pour le juge du procès. Le but est ainsi d'éviter de perdre du temps inutilement et de permettre, lorsqu'il s'avère possible de le faire, à la partie qui comptait utiliser ce rapport de le corriger ou de le remplacer par un autre en temps utile. Pour le reste, il appartient au juge de l'instance au terme du procès de décider de la valeur probante qu'il convient d'accorder au rapport d'expertise après en avoir soupesé les forces et les faiblesses.

[21] Enfin, même s'il y a irrégularité, erreur grave ou partialité, le rejet du rapport n'est pas l'unique avenue qui s'offre au Tribunal puisque l'alinéa 2 de l'article 241 Cpc lui permet, au lieu et place du rejet, d'ordonner la correction du rapport ou de permettre une nouvelle expertise en remplacement de la précédente.

[22] Examinons ces trois motifs, soit partialité, irrégularité et erreur grave.

---

<sup>4</sup> *Droit de la famille* — 19778, 2019 QCCS 1698, par. 16.

<sup>5</sup> 2021 QCCS 625, par. 24 à 26.

### 2.1.1 La partialité

[23] La partialité d'un rapport d'expert peut justifier son rejet au stade préliminaire (art. 241 Cpc).

[24] Afin d'évaluer si un expert et si un rapport est partial ou non, le Tribunal peut examiner non seulement le contenu du rapport, mais aussi les propos tenus par l'expert hors du contexte du litige, ses positions passées, des articles médiatiques, les liens entre l'expert et la partie ayant retenu ses services et les liens entre l'expert et les intérêts en jeu dans le litige<sup>6</sup>.

[25] Dans l'arrêt *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*<sup>7</sup>, White Burgess la Cour suprême du Canada indique ce qui suit quant à l'analyse de l'intérêt d'un expert et ses rapports avec une partie :

50. [...] Lorsque l'on se penche sur l'intérêt d'un expert ou sur ses rapports avec une partie, il ne s'agit pas de se demander si un observateur raisonnable penserait que l'expert est indépendant ou non; il s'agit plutôt de déterminer si la relation de l'expert avec une partie ou son intérêt fait en sorte qu'il ne peut ou ne veut s'acquitter de sa principale obligation envers le tribunal, en l'occurrence apporter au tribunal une aide juste, objective et impartiale.

[26] Dans la décision *Deblois c. Procureur général du Canada*<sup>8</sup>, le Tribunal concluait que l'expert avait des intérêts assimilés à ceux de la partie ayant retenu ses services et qu'il avait démontré par le biais d'échanges de messagerie texte « une proximité et [un] intérêt hors du commun, pour une personne censée faire preuve de détachement et d'objectivité, dans le traitement et la rédaction éventuelle d'un rapport d'expertise ». Dans cette affaire, l'expert avait par le passé milité en faveur de la position soutenue par sa cliente et avait échangé certains messages textes où il indiquait vouloir que lui et sa cliente « gagnent ».

[27] Dans la décision *Producteurs et productrices acéricoles du Québec c. Toulouse*<sup>9</sup> – où les défendeurs étaient poursuivis pour production et mise en marché de quantités non-autorisées de sirop d'érable - le Tribunal rejetait un rapport d'expert pour cause de partialité, considérant que les experts avaient des positions bien arrêtées contre la réglementation de mise en marché du sirop d'érable et contre la demanderesse, comme on le voit dans l'extrait suivant :

[30] La demanderesse soulève aussi comme motif de rejet la partialité tant de monsieur Moreau que de monsieur Geloso.

[31] L'examen de la liasse d'articles médiatisés parus sous la signature tant de monsieur Moreau que de monsieur Geleso laisse voir leurs positions bien arrêtées

<sup>6</sup> *Deblois c. Procureur général du Canada*, 2018 QCCS 3176, par. 55-56 et 60-61; *Producteurs et productrices acéricoles du Québec c. Toulouse*, 2019 QCCS 1715, par. 31.

<sup>7</sup> 2015 CSC 23, par. 50, cité dans *Deblois c. Procureur général du Canada*, précité, note 6, par. 64.

<sup>8</sup> Précitée, note 6, par. 62.

<sup>9</sup> Précitée, note 6, par. 31 à 35.

contre la réglementation relative à la mise en marché et de façon plus générale, contre la demanderesse.

[32] Ainsi, monsieur Moreau accuse la demanderesse d'exercer un « monopole sauvage », d'abus de pouvoir et de nuire à ses producteurs.

[33] Pour sa part, monsieur Geloso accuse ouvertement la demanderesse d'harcéler ses membres, tout en se prononçant carrément contre la gestion de l'offre.

[34] Leurs positions bien arrêtées ne permettent pas de retenir l'impartialité de ces deux personnes, qualité indispensable pour que leurs expertises soit utiles pour le Tribunal.

[35] Il semble évident que si monsieur Geloso devait témoigner à l'audience comme expert, sa crédibilité à ce titre serait mise à rude épreuve, voire anéantie, lorsque confronté à ses textes d'opinion médiatisés déposés (P-7).

[28] Dans l'arrêt *Roy c. Québec (Procureure générale)*<sup>10</sup>, la Cour d'appel rejetait l'appel d'un jugement accueillant une demande en rejet de rapport d'un expert impliqué dans les faits en litige. Dans cette affaire, le Tribunal de première instance avait conclu que le rapport n'était pas un réel rapport d'expert, mais plutôt un « ramassis » d'arguments. Dans ces circonstances, la Cour d'appel indique :

[11] La plaidoirie est le travail de l'avocat, non celui de l'expert. Pour reprendre le mot des appelants, l'expert ici « cherche à prouver [leur] position plutôt que de rendre une opinion », même s'il ne l' « avoue » pas.

[29] Finalement, dans la décision *Whitehead c. Penny*<sup>11</sup>, le Tribunal rejette un rapport notamment pour cause de partialité sur la base d'extraits du rapport lui-même :

### 2.3 L'expert est partial

[20] Des extraits du rapport trahissent un parti pris de la part de l'expert. Cela pose un problème supplémentaire quant à l'admissibilité du rapport et renforce l'idée que ce rapport aurait un effet préjudiciable allant largement au-delà de son utilité.

[21] Citons entre autres ce passage, qui révèle un manque de neutralité assez évident, de la part d'un expert dont le rôle devrait être d'éclairer le Tribunal sur les questions comptables techniques : 1) The children [(Plaintiffs)] are in a minority position owing 45% of the participating shares but no voting power and therefore no representation on the board of directors and no ability to protect their interest. This has resulted in no return on their accumulated equity. Louise and her selection of a second trustee [(Defendants)] control the Trust.

[22] Ce manque de neutralité apparent, lorsqu'on le juxtapose en plus aux manifestations d'usurpation du rôle du juge, justifie d'autant plus le rejet du rapport.

<sup>10</sup> 2016 QCCA 2063, par. 11.

<sup>11</sup> 2019 QCCS 3999, par. 20 à 22.

[30] Cependant, la jurisprudence émet une réserve<sup>12</sup> : l'existence d'un intérêt ou d'un rapport quelconque de l'expert avec une partie ne permet pas, à lui seul, de tirer une conclusion de partialité; la décision de rejeter un rapport d'expertise pour cause de partialité dépend de l'importance de l'intérêt de l'expert dans le litige ou de son rapport avec celui-ci. La notion « d'apparence de parti pris » n'est pas pertinente et il ne s'agit pas de se demander si un observateur raisonnable penserait que l'expert est indépendant ou non. **Autrement dit, il ne s'agit pas seulement de soulever une apparence de partialité ou de parti pris, il faut une véritable partialité de l'expert.** La crainte de partialité de la part d'un expert n'en prohibe pas le témoignage, sous réserve d'en apprécier la crédibilité lors du procès au mérite.

[31] Passons au motif suivant.

### 2.1.2 L'irrégularité

[32] En vertu de la jurisprudence<sup>13</sup>, l'irrégularité d'une expertise doit être analysée à la lumière des quatre (4) critères d'admissibilité d'un rapport d'expert élaborés initialement par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Mohan*<sup>14</sup>, soit :

- a) La pertinence;
- b) La nécessité d'aider le juge des faits;
- c) L'absence d'une règle d'exclusion;
- d) La qualification suffisante de l'expert.

[33] Le motif d'irrégularité le plus fréquemment invoqué est l'usurpation du rôle du Tribunal par l'expert. Ainsi, un rapport d'expert est irrecevable et doit être rejeté lorsque<sup>15</sup> :

- L'expert s'aventure dans le domaine de l'opinion juridique;
- L'expertise s'apparente davantage à une argumentation ou une plaidoirie au soutien de la position d'une partie;
- L'expert interprète des dispositions légales; ou
- L'expert se prononce sur les conséquences juridiques de certains faits.

<sup>12</sup> *Du Sablon c. Groupe Ledor inc.*, 2016 QCCS 5469, par. 24 et 25; au même effet : *Collection de droit 2017-2018, Preuve et procédure*, Reynolds, Stéphane, *La preuve devant le tribunal civil*, Édition École du Barreau du Québec, 2017-2018, pp. 276-277.

<sup>13</sup> *Deblois c. Procureur général du Canada*, précité, note 6, par. 10; *Whitehead c. Penny*, précité, note 11, par. 10; *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, précité, note 7, par. 19.

<sup>14</sup> [1994] 2 R.C.S. 9.

<sup>15</sup> Voir : *Construction Savite inc. c. Construction Demathieu & Bard (CDB) inc.*, 2017 QCCS 579, par. 21 et 23; *Ville de Montréal c. Propriétés Bullion inc.*, 2017 QCCS 1187, par. 42 (permission d'appel rejetée 2017 QCCA 1051); *Groupe Geyser inc. c. Société du Parc Jean-Drapeau*, 2022 QCCS 593, par. 18, 19 et 20; *Constructions 3P inc. c. Entreprise de construction TEQ inc.*, 2020 QCCS 1233, par. 140, 141, 144, 146, 147 et 149; *Whitehead c. Penny*, précité, note 11, par. 18.



[34] Un rapport d'expert peut<sup>16</sup> également être rejeté pour cause d'irrégularité lorsque l'expert ne fournit pas de renseignements de nature scientifique ou technique dépassant la connaissance du Tribunal et étant utile à la prise de décision de celui-ci. En effet, l'expert n'a alors aucune valeur ajoutée afin d'éclairer le Tribunal dans sa prise de décision, justifiant ainsi le rejet de son rapport.

[35] Abordons l'erreur grave.

### 2.1.3 L'erreur grave

[36] Bien que rarement abordée en jurisprudence, l'erreur grave est l'un des motifs de rejet abordé par l'article 241 Cpc. Dans l'une des rares décisions abordant de manière séparée la notion d'erreur grave, le Tribunal indiquait être « d'avis que l'erreur grave doit affecter le fond même de l'expertise, la rendant ainsi invalide. Il pourrait en être ainsi de l'expertise fondée sur des techniques sans lien avec le domaine en cause »<sup>17</sup>.

[37] Le Tribunal va maintenant appliquer ces principes aux rapports d'experts en jeu.

## 2.2 Application des principes au Rapport Schwarcz

[38] Le Tribunal étudie le Rapport du Dr. Joseph A. Schwarcz, professeur et chimiste, Pièce R-1, le seul restant en litige.

[39] La défenderesse demande le rejet du Rapport Schwarcz pour les trois motifs suivants :

- Il s'agit d'un rapport partial rédigé par un individu ayant affiché sans retenue son aversion pour l'homéopathie, la défenderesse et le produit visé par la présente action collective, l'Oscillocoquinum;
- Le Rapport Schwarcz est irrégulier en ce que le Dr. Schwarcz ne s'appuie sur aucune interprétation technique ou scientifique des faits;
- Le Rapport Schwarcz comporte une erreur grave qui est déterminante et susceptible de conséquences sérieuses, en ce que le Dr. Schwarcz s'écarte de sa mission.

[40] La demanderesse conteste cela.

[41] Voici les arguments présentés par la défenderesse pour attaquer la partialité du Dr. Schwarcz :

- 1) Un expert doit faire preuve de détachement et d'objectivité. Or, l'appartenance du Dr. Schwarcz à divers groupes de pression anti-homéopathie et aux sceptiques, les propos passés du Dr. Schwarcz, tout comme les propos contenus au Rapport Schwarcz,

---

<sup>16</sup> Voir décisions à la note précédente

<sup>17</sup> *Bernatchez c. Blanchet Allard*, 2016 QCCS 3199, par. 34.

établissent qu'il a des positions bien arrêtées contre l'homéopathie, Boiron et l'Oscillococcinum;

2) De fait, dans l'article « *If it quacks* » daté du 20 mars 2017, le Dr. Schwarcz tient divers propos par lesquels il (a) tente de ridiculiser Oscillococcinum, (b) indique qu'il espère que les ventes d'Oscillococcinum seront affectées négativement dans le futur, (c) indique que l'Oscillococcinum serait « *illegally labeled* » et (d) désigne l'Oscillococcinum comme un « *quack product* » :

**And that duck liver is enough to provide the world with "Oscillococcinum" for years. Hopefully those sales will be impaired in the future.** I've been informed that the lawsuit that was launched last year against Shoppers Drug Mart and Boiron labs for false labeling of homeopathic products is set to go before the courts in Ontario next year. **It is a bit of a roundabout way of getting these scientifically bankrupt products out of pharmacies. Since homeopathic "remedies" are legal, although they require no proof of efficacy other than to be listed in some homeopathic pharmacopia no matter how ancient, they can only be challenged on terms of false labeling.** Oscillococcinum is a "flu remedy" made from the diluted extract of the liver and heart of a duck. At 200C dilution it doesn't even contain a molecule that has been in contact with a molecule that has been in contact with a duck liver. Not that it matters, because the "therapy" is ridiculous. But since the label claims that the pills contain duck extract, and no chemical analysis can reveal the presence of such, the label information is false. **Therefore the product is illegally labeled. The fact that it is made from duck liver seems very appropriate for a quack product.**

[Caractères gras ajoutés]

- Voir Pièce R-6 : Article du Dr. Schwarcz titré « *If it quacks* » daté du 20 mars 2017.
- 3) Dans l'article « *A Chemist's Brief Look at Homeopathy* » daté du 2 décembre 2001, le Dr. Schwarcz admet « *I have a problem with homeopathy* », en plus d'affirmer que pour lui, les études positives s'expliqueraient par un « *publication bias* » :

**I have a problem with homeopathy.** To accept its principles, I must cast aside the understanding of chemistry that I have developed over 30 years. Therapy based on nonexistent molecules just does not fit the model. But, of course, I cannot conclude that homeopathy does not work just because its proposed mechanism of action is unacceptable to the current scientific view. After all, was once widely believed that due to the curvature of the earth, radio transmission across the Atlantic would never be possible because radio waves traveled in straight lines. Then it was accidentally discovered that these waves bounce off the atmosphere. However, before reconsidering our theories about molecules, we have to investigate whether homeopathy really does work.

[...]

Mainstream physicians did not take kindly to these peculiar rites. In fact, the American Medical Association was formed in 1846 largely as a reaction to homeopathy; one of its founding goals was to rid the profession of homeopaths. At times, the association's strictures became ridiculous. One Connecticut doctor lost his membership for consulting a homeopath — who happened to be his wife.

Nevertheless, homeopathy did not disappear and its advocates gleefully point to studies in peer-reviewed scientific journals that appear to show benefit. But wait a minute. A careful review of these studies yields unimpressive results. In the treatment of a few minor conditions, homeopathy has been reported as slightly more effective than a placebo, but this has no practical implication; it merely attracts academic interest. **How can there be any positive results at all when there is no active ingredient? Publication bias is one explanation. "Positive studies" are more likely than negative studies to be reported. If enough studies are carried out, sooner or later some will have to show positive results based on the law of averages. Reporting these while maintaining silence on negative findings can create the illusion of effectiveness.**

Several large reviews of homeopathic research have been published, some done by proponents and some by critics. All agree that homeopathy has not been proven clearly effective for any clinical condition. A detailed analysis of homeopathic research will be posted to HomeoWatch within the next few months.

[Caractères gras ajoutés]

- Voir Pièce R-7 : Article du Dr. Schwarcz titré « *A Chemist's Brief Look at Homeopathy* » daté du 2 décembre 2001.

4) Dans l'article de Cantech Letter du 8 août 2015 (mis à jour le 21 mars 2020) titré « *Homeopathy is a joke, says this Canadian educator* », le Dr. Schwarcz affirme au sujet de l'homéopathie « *It's a joke, is what it is* », ajoutant « *Homeopathy has no legitimacy. It's a scientifically bankrupt idea and it should not be promoted in any way* » (Voir Pièce R-8 : Article de Cantech Letter du 8 août 2015 (mis à jour le 21 mars 2020) titré « *Homeopathy is a joke, says this Canadian educator* »);

5) Ainsi, à eux seuls, les propos passés du Dr. Schwarcz établissent que ce dernier a depuis maintenant plus de 20 ans des idées bien arrêtées contre l'homéopathie, Boiron et Oscilloccinum, privant ainsi le Dr. Schwarcz de l'impartialité indispensable pour agir à titre d'expert dans le présent dossier;

6) D'ailleurs, une lecture du Rapport Schwarcz confirme les idées bien arrêtées du Dr. Schwarcz ainsi que son adhérence aux intérêts et aux revendications de la demanderesse et ses avocats;

7) En effet, alors qu'un rapport d'expert doit permettre d'éclairer le Tribunal, le Rapport Schwarcz contient une série de propos sarcastiques, argumentatifs, sans fondement et inutiles pour permettre au Tribunal de trancher le présent litige. Ce constat émane notamment des extraits suivants du rapport, Pièce R-1 :

1. [...] Homeopathy is a specific practice conceived in the early nineteenth century by Samuel Hahnemann, a conventionally trained German physician, **who became disillusioned** with bloodletting, leeches, suction cups, purges and arsenic powders, all standard treatments at the time. It seemed to Hahnemann that these did more harm than good. He was probably right.

2. Hahnemann went further and began to systematically test the effects of a large variety of natural substances on healthy people. Such "provings" led him to conclude that belladonna, for example, could be used to treat sore throats,

because it caused throat constriction in healthy subjects. But belladonna is a classic poison. Was homeopathy therefore dangerous? Not at all. Hahnemann had another idea. He theorized that his medications would work by The Law of Infinitesimals. The smaller the dose, the more effective the substance would be in stimulating the body's "vital force" in warding off the disease. **A totally illogical conclusion.**

**5. These were bizarre ideas to be sure, but Hahnemann must have been impressed by the success of his homeopathic treatments. No surprise here. The placebo effect can indeed be very impressive.** And patients certainly preferred a treatment that had no side effects to being bled or being purged. A real curiosity was that Hahnemann did not advocate a homeopathic treatment for malaria using ultra diluted cinchona bark. He must have recognized this would not work.

**12. Homeopaths are convinced of the efficacy of their treatment because of the positive feedback they get from patients. But is this because their pills are effective, or is it because they tend to be caring people who listen to patients and spend a lot more time analyzing concerns than conventional physicians?** Homeopaths will point out that there are proper randomized trials that show a benefit for homeopathy. Indeed, it would be shocking if there weren't any. When you carry out enough trials, some will by chance alone show a positive result. If you repeatedly toss a hundred coins into the air, it won't be long before you come up with a result that differs significantly from fifty-fifty. That's why instead of looking at individual studies, we rely on a "meta analysis," a study of studies.

15. At a loss to explain how homeopathy works, homeopaths essentially invoke Hamlet's musings. "There are more things in heaven and earth than are dreamt of in your philosophy: Seems appropriate. since both Hamlet and homeopaths appear to believe in ghostly images. Basically, the homeopathic argument comes down to, "We may not know how it works, but it works: Except that properly controlled, randomized trials show that it doesn't. **Homeopathic "remedies" amount to placebos wrapped in pseudoscientific lingo. Of course. the placebo effect is not dismissible. Placebos can have success rates of over 30%!**

**16. But let's ask some questions.** How come different homeopaths prescribe different remedies to the same person for the same condition? How come drugs other than homeopathic remedies do not increase in potency when they are diluted? How come that trace impurities in the sugar used to make the tablets, or in the water or alcohol used for dilution, which are present at higher concentration than the supposed active ingredient, have no effect? How can remedies that are chemically indistinguishable from each other have different effects? And how come a producer of homeopathic remedies given an unidentified pill cannot determine the original substance used to make the dilution? Finally, how come there are no homeopathic pills for diabetes, hypertension or birth control?

**17. Now I think I've said enough. According to homeopathic principles, if I say more and more about the irrationality of homeopathic remedies, the effectiveness of my arguments will become less and less.**

[Caractères gras ajoutés]

8) Avant même que le Rapport Schwarcz soit produit au dossier, le Tribunal a formulé des remarques et une mise en garde quant à l'impartialité et l'indépendance du Dr. Schwarcz et sa capacité à agir à titre d'expert dans le présent dossier. Ainsi, dans son jugement du 6 septembre 2018<sup>18</sup>, le Tribunal mentionnait :

[19] Dr. Joseph A. Schwarcz, Ph.D., professeur de chimie, est annoncé par la demanderesse comme étant l'expert qui traitera de la composition des Produits Oscillo, conformément au protocole de l'instance. Or, le résumé qu'il propose du contenu anticipé de son rapport d'expertise ne porte en rien sur les Produits Oscillo mais constitue plutôt un plaidoyer contre l'homéopathie en lien avec des produits qui n'ont aucune relation avec ceux que vise la présente action collective :

(...)

For me, homeopathy is an affront to science, but more importantly, I am troubled by its potential harm. The concern isn't toxicological; tiny sugar pills are safe enough. However, cancer patients being steered away from conventional treatment by the allure of homeopathy represents a clear danger. So does the claim that homeopathic "nosodes" can serve as a replacement for vaccination.

(...)

Given that they contain essentially nothing but lactose, homeopathic pills are safe enough, but there is no requirement of any demonstration of efficacy, something which the public is largely unaware. This is a scandalous situation that needs to be remedied.

(...)

**[20] Ces propos relèvent davantage du réquisitoire que de l'expertise et le Tribunal rappelle l'obligation qui incombe aux experts qui agissent à ce titre devant la Cour de soumettre une opinion impartiale, indépendante et exempte de parti pris. Ces principes sont d'une importance telle que la Cour suprême énonce qu'ils jouent tant en regard de l'admissibilité du témoignage de l'expert qu'en regard de sa valeur probante. Les propos précités du Dr Schwarcz soulèvent une préoccupation à cet égard et le Tribunal considère judicieux de rappeler aux parties ces principes qu'elles doivent prendre en considération dans le choix des experts qu'elles retiennent et dans le mandat qu'elles leur confient.**

[Caractères gras ajoutés]

9) Malgré la mise en garde contenue dans le jugement du 6 septembre 2018, la demanderesse a maintenu son choix d'expert, et ce dernier tient encore aujourd'hui des propos qui relèvent du réquisitoire et qui démontrent la partialité du Dr. Schwarz;

10) Le Rapport Schwarcz est irrégulier en ce que le Dr. Schwarcz ne s'appuie sur aucune interprétation technique ou scientifique des faits;

<sup>18</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2018 QCCS 3910, par. 19-20 (également produit comme Pièce R-9).

11) Le Rapport Schwarcz comporte une erreur grave qui est déterminante et susceptible de conséquences sérieuses, en ce que le Dr. Schwarcz s'écarte de sa mission.

[42] La demanderesse rejette cette position et argumente ceci :

- Il ne faut pas se demander si le Dr. Schwarz est partial, mais plutôt si son rapport l'est. Si on lit son rapport au complet, on se rend compte que le rapport n'est pas partial;
- Il est permis<sup>19</sup> pour un expert d'avoir pris position dans la passé sur un sujet sans que cela ne mène au rejet prématuré de son rapport d'expert; le débat en sera plutôt un de crédibilité lors du procès;
- La partialité vise plutôt des questions d'intérêt financier, non présentes ici;
- En ce qui concerne l'irrégularité alléguée par la défenderesse, c'est-à-dire que le Dr. Schwarcz ne s'appuie pas sur une interprétation technique ou scientifique des faits, cet argument n'est pas fondé à la simple lecture du rapport. Quelle que soit la conclusion du Tribunal sur une irrégularité potentielle, la suffisance de la méthode d'analyse utilisée tient à la valeur probante de son rapport et non au seuil d'admissibilité. Quoi qu'il en soit, cet argument peut être réexaminé sur le fond à la lumière d'un dossier complet, ce qui pourrait comprendre le contre-interrogatoire de M. Schwarcz sur sa méthodologie, à l'appui duquel des arguments réels peuvent être avancés.

[43] Le Tribunal a lu en détail le Rapport du Dr. Joseph A. Schwarcz Pièce R-1, ainsi que ses publications antérieures Pièces R-6, R-7 et R-8. Le Tribunal conclut que ce rapport doit être rejeté car il s'agit ici d'un rare cas exceptionnel de cause de partialité et d'irrégularité, pour les raisons suivantes :

- Les publications antérieures du Dr. Schwarcz (Pièces R-6, R-7 et R-8) démontrent sans aucun doute une claire partialité de ce dernier non seulement envers les produits homéopathiques, mais également directement à l'encontre de la défenderesse, qui est spécifiquement nommée et visée (« Boiron ») et dont les produits en litige sont spécifiquement nommés et visés (« Oscilloccinum »), dans des termes qui ne laissent aucune place à la subtilité : « scientifically bankrupt products », « because the "therapy" is ridiculous », « a quack product », « I have a problem with homeopathy », « It's a joke, is what it is ». Ceci démontre une partialité assez majeure, tant dans le contenu que dans la manière agressive et de style activiste;
- Le texte même du rapport d'expert Pièce R-1 démontre que ce rapport est totalement partial contre la défenderesse et l'« Oscilloccinum ». Ce rapport a une position totalement arrêtée et non subtile contre la défenderesse et l'industrie

---

<sup>19</sup> *Post c. Media QMI inc. (Le Journal de Montréal)*, 2017 QCCS 1212, par. 9 à 16.

de l'homéopathie, avec des propos assez hostiles ou dénigrants. Le Tribunal réfère aux extraits reproduits précédemment, assez éloquentes à cet égard;

- Dans ces circonstances, le manque d'indépendance de cet expert le rend de fait incapable de fournir une opinion impartiale dans les circonstances propres à l'instance;
- Par ailleurs, le Rapport Schwarcz constitue en bout de piste un argumentaire de six pages dénigrant l'homéopathie et l'Oscillocoquinum. Les multiples affirmations du Dr. Schwarcz à l'égard de l'homéopathie et de l'Oscillocoquinum sont pour la quasi-totalité dénuées de toutes formes de sources scientifiques ou autres, ou même d'analyse technique ou scientifique, ce qui est justement l'objectif d'un rapport d'expert. Il s'agit seulement d'une série d'affirmations collées ensemble. En réalité, le Rapport Schwarcz n'est pas un vrai rapport d'expert, mais constitue plutôt un texte d'opinion et une suite d'arguments qui n'est pas susceptible d'éclairer le Tribunal. D'ailleurs, le Tribunal note que le ton utilisé dans les articles publiés par le Dr. Schwarcz est en tout point similaire à celui utilisé dans le Rapport Schwarcz;
- Il ne s'agit pas ici d'un cas où l'expert a un parti pris pour son client; il s'agit d'un cas où un expert a une partialité non objective contre un produit mis en vente par la partie défenderesse et contre la partie défenderesse elle-même. En bout de piste, l'expert ridiculise le produit;
- La partialité en vertu de l'article 241 Cpc ne se limite pas aux questions d'intérêt financier.

[44] Puisqu'il s'agit d'un cas manifeste de partialité de l'expert et du rapport d'expert, le Tribunal ne croit pas qu'il soit ici possible, au lieu et place du rejet, d'ordonner la correction du rapport ou de permettre une nouvelle expertise en remplacement de la précédente, comme le permet l'alinéa 2 de l'article 241 Cpc.

[45] Il n'est pas question ici de permettre à la demanderesse de déposer une expertise en remplacement de celle du Dr. Schwarcz, car la demanderesse avait déjà été avertie par la juge Courchesne des problèmes potentiels avec cet expert et son expertise. De plus, la demanderesse a encore ses quatre autres rapports d'experts, donc il n'y a aucun préjudice de l'avis du Tribunal.

[46] Dans ces circonstances exceptionnelles, le Tribunal va rejeter le rapport Schwarcz et en ordonner le retrait du dossier, sans permettre à la demanderesse d'en déposer un en remplacement.

### **2.3 Entente entre les parties pour les autres rapports**

[47] Le Tribunal passe en revue l'Entente entre les parties quant aux quatre autres rapports d'expert de la demanderesse.

### 2.3.1 Rapport du Pr. Jan Willem Nienhuys, mathématicien, Pièce R-2

[48] La défenderesse demandait le rejet du Rapport Nienhuys pour les deux motifs suivants :

- Il s'agit d'un rapport partial rédigé par un individu ayant affiché sans retenue son aversion pour l'homéopathie, la défenderesse et le produit visé par la présente action collective, l'Oscillocoquinum. Selon la défenderesse, tout comme le Dr. Schwarcz, le Pr. Nienhuys a démontré et continue de démontrer un parti pris et des positions bien arrêtées à l'encontre de la défenderesse et de l'homéopathie. Il est un sceptique, a une appartenance assumée à différents groupes de pression anti-homéopathie et a tenu plusieurs propos anti-homéopathie par le passé;
- Le Rapport Nienhuys comporte une erreur grave qui est déterminante et susceptible de conséquences sérieuses, en ce que l'expert s'écarte de sa mission.

[49] La demanderesse contestait cela.

[50] Voici les arguments présentés par la défenderesse pour attaquer la partialité du Pr. Nienhuys :

1) Dans l'article « *The True Story of Oscillocoquinum* » du 27 août 2003, le Pr. Nienhuys tient des propos similaires à ceux tenus par le Dr. Schwarcz, affirmant qu'il n'y a aucune raison logique pour que l'ingrédient à la base de Oscillocoquinum ait un effet et tentant lui aussi de ridiculiser l'Oscillocoquinum :

Whenever the flu season nears, prudent consumers get immunized against the most virulent strains of flu that are expected. This is especially recommended for people who are elderly or have chronic lung disease, diabetes, or various other chronic diseases. **In France, however, lots of people arm themselves against this by taking Oscillocoquinum. What a strange name! Where does it come from, and what does it mean?**

[...]

Dubious Claims

The good doctor Roy thought that his concoction worked against cancer, syphilis, scabies and tuberculosis, **but Boiron** only recommends it for "flu-like states" and asks just over a dollar per gram for it. Hundreds of thousands of French buy this **energetically advertised nonsense product**. It is recommended for prevention (one dose per week in the flu season) and as cure. And, contrary to classical homeopathic usage, one has to gobble up a one-gram doses, rather than take a single 5 mg ball as a lifetime dose.

**There's no logical reason to believe that anything in duck liver or heart will be an effective flu remedy. But even if there were some magic substance, the manufacturing process guarantees that it will not be in the finished product.** The laws of chemistry indicate that after the 12th dilution, it is unlikely that a single molecule from the original organs will remain. Moreover, at "200C" (or "200K" or "200 CK") the concentration of the original substance would be 1 part in 100200,



which is a 1 followed by 400 zeroes. A 1 followed by 100 zeroes is called a googol. The estimated number of particles in the universe that we can see is a googol, give or take a few zeroes. So in order for one of the original molecules to be present in a container of Oscillococcinum, the mass of that container would have to be about a googol googol googol times our world, which would be incomprehensibly larger than the visible universe.

**How, then, could anyone conclude that Oscillococcinum is effective?** Homeopathic theory holds that if large amount of a substance can produce symptoms in healthy people, infinitesimal amounts can cure diseases with those symptoms. The alleged effects are determined through experiments (most done over 100 years ago) in which people ingest the substances and report what they experience afterward. These reports have been compiled into huge books that supposedly provide the “drug picture” of each substance. The books, called *materia medica*, are said to comprise “all the recorded mental, general and local (particular) symptoms and signs, modalities, pathological changes and test findings” for each substance.”

**Oscillococcinum’s drug picture illustrates irrationality to the ninth degree. I received it after I complained about an ad. A Dutch Boiron representative** responded that the drug picture supported the company’s claims of curative powers.  
[...]

[...]

**Do you believe that any product can provide such wide range of benefits? I certainly do not!**

[Caractères gras ajoutés]

- Voir Pièce R-10 : Article du Pr. Nienhuys titré « *The True Story of Oscillococcinum* » daté du 27 août 2003;

2) Par ailleurs, tout comme dans le cas du Rapport Schwarcz, plusieurs extraits du Rapport Nienhuys mettent en évidence la partialité de son auteur. Son rapport Pièce R-2 énonce d’ailleurs clairement la position bien arrêtée du Pr. Nienhuys, alors qu’il affirme « *Any randomized controlled trial (RCT) of Oscillococcinum would be useless* »:

3. Briefly, I obtained a Ph.D. in mathematics in 1970, I have taught basic mathematics in five universities for a total of 30 years, and **I have investigated various forms of pseudoscience, and more in particular, of homeopathy since around 1988**. The Wikipedia page [https://en.wikipedia.org/wiki/Jan\\_Willem\\_Nienhuys](https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Willem_Nienhuys) may provide more general information.

[...]

12. From about 1988 on, I was active in the **Dutch organization Skepsis**, becoming secretary in 2003. From 1994 on, I was on the editorial board of the quarterly magazine of Skepsis. **One of my first activities as board member was to organize the edition of a critical booklet on homeopathy by one of the national experts on this subject.**

13. In this time, I coauthored a Dutch 488-page Encyclopedia of pseudoscience (1997), which had five reprintings, the last one in 2002.

14. I was author or sometimes co-author of 2 to 3 contributions in each issue of the magazine. About 15 of those touched on homeopathy.

15. A major 'skeptical' research effort (1993-1997) was an analysis of the astrological findings of Michel Gauquelin. He claimed to have discovered a tiny effect and my contribution consisted of a painstakingly detailed check of both his research data and the findings of a large control experiment, and so uncovering a selection bias (omitting supposedly dubious data). This has nothing to do with homeopathy, but it is relevant for research methodology. It resulted in a book chapter and several papers published in the Journal for Scientific Exploration, and a cover article in Skeptical Inquirer. <https://skepsis.nl/mars-effect/>.

**16. In the period 2007–2016, I authored about 20 blog articles on the Skepsis blog on the subject of homeopathy.** They are mostly written in Dutch, but some are in English <http://www.skepsis.nl/blog/2016/04/critical-considerations-on-homeopathy/> and <http://skepsis.nl/hippocrates-homeopath/>. The first of these two was written after I had completed preparing a digital edition of a 1943 dissertation (491 pages) about homeopathy.

**17. In the period of 2007-2010, I was webmaster of the Dutch Association against Quackery,** and I was able to publish a digital version of the Donner Report in the original German and in Dutch translation plus two letters of Donner to two leading homeopaths (together 68 pages). An introduction to and a summary of these texts is in <https://www.kwakzalverij.nl/behandelwijzen/homeopathie-2/a-total-disaster-forhomeopathy/>.

[...]

**20. Any randomized controlled trial (RCT) of Oscilloccinum would be useless, and the two best that are presented as proof are clearly suspect or even fraudulent.**

21. Experiments to test the value of medicines or diagnostic procedures must be and are of a statistical nature. It is very rare that a diagnostic procedure is infallible, and that a medical treatment is one hundred percent effective. Usually, the situation is that a diagnostic test shows a positive result in a great majority of cases when whatever is being tested (a disease for example) is present, whereas so-called false positives (the test says yes, when reality is no) are a minority. Likewise, when a treatment is effective in a few more percent of cases, compared to doing nothing, such a treatment may be considered to be of value.

[...]

**43. But for homeopathy the situation is different. The prior odds that a homeopathic remedy works is precisely zero, just like the prior odds that a broomstick can be used as a flying machine. So, any positive result in a randomized controlled trial of a homeopathic remedy is either a fluke, or the result of conscious or unconscious fraud or gross incompetence.** The prior odds merely have gone from 0 : 1 to posterior odds of  $0 \times 16 : 1$ , which is still 0 : 1.

## J. Why homeopathy is nonsense

44. There are many reasons that homeopathic remedies do not and cannot work. First, they rely on a principle called the 'similia principle', namely that a substance which causes certain symptoms in healthy people, will cure sick people with the same symptoms. That this works has never been proven.

[...]

**48. In ordinary medicine, drugs work because of a chemical interaction with the body. Nobody in their right mind would assert that a 'chemistry principle' already guaranteed the positive activity of a drug and would obviate the need for testing.** But this is precisely what homeopathic theory claims: similarity of the symptoms in healthy people guarantees the curative power for sick people.

[...]

56. Sixth, the way the 'symptoms' of healthy people were obtained after ingesting a small amount of a substance was not valid. These so-called 'provings' were done with highly diluted substances. Hahnemann recommends a homeopathic dilution of C30 (that is, dilution by a factor of 1060). One major issue was that the test subjects knew what they were taking and exhibited many symptoms caused by suggestion. Careful experimentation would require the recording of symptoms that occurred in a reasonable number of test subjects. This was not so. Every remarkable incident observed by any single test subject made it into the handbooks, such as 'wanting to scare peacocks' or 'sad and despondent mood after receiving an unpleasant message.' In many instances, case reports of poisoning were added. The handbooks don't bother to mention the dilution used for the cases mentioned. In the early days of homeopathy, a real test was done with highly diluted table salt. It is as far as we know the very first randomized controlled medical trial in which the subjects were all blind (i.e. a blinded or masked clinical trial is a field study of a drug in which the recipient does not know if he is receiving the actual drug or a placebo). **Supposedly, the persons who took the highly diluted salt should have experienced many more 'symptoms' than the persons who took only melted snow. But that didn't happen. This took place in 1835 in Nuremberg. If homeopathy had been a science, it would have stopped then and there. On the contrary, some homeopaths pride themselves of having been the first to organize a proper randomized controlled trial.**

[...]

**59. Eighth, it is made from a bacterium that existed only in the mind of the inventor, Joseph Roy.** I have written about Oscilloccinum in English, but an important source for me was a French article that can be found on internet: <https://www.afis.org/OSCILLOCOCCINUM-Le-joli-grand-canard>.

This publication in its turn was based on the book Dr. Nicole Curé, Oscilloccinum autour et alentour: matériau pour service aux usagers de la pensée analogique. Helios, Genève, 1990, which relied on a book by Roy namely, Vers la connaissance et guérison du cancer, Editions du Raisin, Dijon, 1925, together with 19 publications of Roy, 16 of which in French homeopathic journals.

[...]

**63. Eleventh, the inventor thought that merely diluting it (and shaking of course) would provide him with a universal cure for all diseases.** This is a so-called isopathic idea. Isopathy is one of the many branches of homeopathy. Isopaths believe that any substance associated with a disease will produce a remedy against that disease. Sweat from feet will cure, after dilution, sweaty feet, and sputum from a tuberculosis patient will be appropriate for tuberculosis and so on. Isopathy was an invention of a veterinary doctor named Lux, and one of his remedies was diluted fox lungs for all lung diseases. Provings such as above in paragraph 56 are unnecessary. Of course, there was never any evidence to prove this. Hahnemann himself thought it nonsense, see note 1 of section 56 of Organon (6th ed.).

64. Twelfth, in usual classical homeopathy, the sick patient takes a single globulus of a remedy. More is not necessary if the remedy is correct. So, a single vial of Oscillocoquinum, containing about 200 globuli of 5 milligram each at a price of about one dollar should last well over a lifetime. I understand that Boiron's recommendation is that one take a whole vial every week during the flu season and about ten more if one really gets influenza or a cold. **This isn't what homeopathic theory says. Prevention isn't a homeopathic idea. Homeopathic treatment starts with asking a sick person for symptoms.**

[...]

K. The flawed studies

**68. It is meaningless to try to prove the existence of witches by a randomized controlled trial (RCT), and the same holds for homeopathy.**

[...]

91. Firstly, positive results from RCTs are meaningful in ordinary medical research, namely when the prior odds that a treatment works are not absurdly small and ethically justify experimentation on sick people.

92. **Secondly, homeopathy in general and, Oscillocoquinum in particular, rest on a tower of absurd assumptions, hence the prior odds that a highly diluted homeopathic remedy works is zero and RCTs are meaningless.**

93. Thirdly, TWO RCTs that purportedly show that Oscillocoquinum works are not reliable. The first carries a heavy suspicion of p-hacking that its "replication" is plainly fraudulent. The second was not statistically significant and uses the questionable Krath test with no explanation.

(Caractères gras ajoutés)

3) Encore une fois, le Pr. Nienhuys ne tente pas par son rapport d'éclairer le Tribunal dans sa prise de décision de manière objective juste et impartiale – ce qui est pourtant sa principale obligation. Le Pr. Nienhuys cherche plutôt à prouver la position de la demanderesse et plaide pour elle et pour les groupes de pression anti-homéopathie.

[51] La demanderesse rejetait cette position et argumentait essentiellement les mêmes éléments que ceux reliés au rapport du Dr. Schwarcz.

[52] Le Tribunal n'a pas à décider de cette question car les parties se sont entendues et l'Entente ne prévoit aucune modification au Rapport Nienhuys.

### 2.3.2 Rapport du Dr. Edzard Ernst, professeur et médecin, Pièce R-3

[53] La défenderesse demandait le rejet du Rapport Ernst pour les trois motifs suivants :

- Pour des raisons similaires à celles invoquées dans le cas du Rapport Schwarcz et du Rapport Nienhuys, la défenderesse soumet que le Rapport Ernst est empreint de partialité en raison du parcours du Pr. Ernst, ses propos passés et le contenu de son rapport. Le Dr. Ernst a démontré et continue de démontrer un parti pris à l'encontre de la défenderesse et l'homéopathie et une appartenance assumée à différents groupes de pression anti-homéopathie, l'empêchant de s'acquitter de sa principale obligation envers le Tribunal;
- Le Rapport Ernst est irrégulier en ce que le Dr. Ernst empiète sur le rôle du Tribunal et s'aventure dans le domaine de l'opinion juridique;
- Le Rapport Ernst comporte une erreur grave qui est déterminante et susceptible de conséquences sérieuses, en ce que l'expert s'écarte de sa mission.

[54] La demanderesse contestait cela.

[55] La défenderesse citait les extraits suivants du Rapport Ernst, Pièce R-3, qui mettent en évidence sa partialité selon elle :

1.18. I have authored dozens of newspaper articles on various medical subjects; currently, I am a regular columnist for: • **The Skeptic (U.K.)**; • L'Express (France); • Die Welt (Germany); • Der Spiegel (Germany).

1.23. My research has been internationally recognized through numerous scientific prizes from organizations that support the use of alternative medicine as well as those that oppose it. Below is a non-exhaustive list of awards I have received: [...] • **Occam Award, The Skeptic U.K. 2017.**

1.26. I have testified as an expert witness before: • the English High Court London; • the Exeter Crown Court; • the Cheltenham Crown Court; • twice before the United Kingdom's General Medical Council;

- three times for class actions in North America. [...]

The views expressed in this document are based on the following:

3.1. My clinical experience in practising homeopathy.

[...]

**2.4. Numerous discussions with leading experts in homeopathy as well as with many opponents of this form of therapy.**

2.5. The papers on Oscillococcinum supplied by Boiron and Class Counsel for this case (see also 5.7)

[...]

4.5. Mode of action: Hahnemann claimed that his remedies work via some 'energy' or 'vital force' and that the process of potentisation/succussion transfers this 'energy' or information from one to the next dilution. He also believed that potentisation renders a remedy not less, but more potent. Today, homeopaths tend to explain the mode of action of homeopathy by the 'memory of water' theory and point to findings about secondary structures of water molecules. Alternatively, they cite research which implies that, during the process of potentisation, nanoparticles are formed which, in turn, are alleged to generate clinical effects. Nanoparticles are particles that are 1 – 100 nanometres in size. Such microscopic objects are, according to this theory, being formed during succussion of a homeopathic remedy. Both theories are, however, not accepted by non-homeopaths and would not provide a sufficient explanation for the mode of action of homeopathy. Even homeopaths therefore admit that the mode of action of homeopathy is not known (e.g. Towards understanding molecular mechanisms of action of homeopathic drugs: an overview - PubMed (nih.gov)).<sup>6</sup>

[...]

4.7. Clinical homeopathy: In parallel, 'clinical homeopathy' is frequently practised. It resembles the way drugs are prescribed in conventional medicine where a medicine is chosen according to the condition of the patient, while largely disregarding the 'like cure like' principle. In the case of Oscillococcinum, we are dealing with this type of approach, except that the remedy does not follow the 'like cures like principle'. Therefore, Oscillococcinum is strictly speaking not a homeopathic, but an isopathic remedy which is defined as the use of potentised remedies which are derived from the causative agent of the disease that is being treated.

[...]

**4.10. Homeopathic provings: Homeopathic 'drug pictures' are based on what has been noted in homeopathic 'provings', where healthy volunteers take a remedy and monitor all the symptoms, sensations and feelings they then experience. As an isopathic remedy, Oscillococcinum has not undergone such 'provings**

[...]

(caractères gras ajoutés)

[56] De plus, la défenderesse soumettait que le Rapport Ernst est irrégulier en ce que le Dr. Ernst empiète sur le rôle du Tribunal et s'aventure dans le domaine de l'opinion juridique. Selon elle, alors que le Dr. Ernst est professeur et médecin, il profite de son rapport pour conclure en droit que les représentations faites par la défenderesse sont fausses (extraits du Rapport Ernst, Pièce R-3, caractères gras ajoutés) :

**4.3. Confusion: Consumers often confuse homeopathy with herbal medicine; yet the two are fundamentally different.** Herbal medicines are plant extracts that contain potentially active ingredients. Homeopathic remedies can be (and often are) based on plants or any other material (a famously bizarre example is the 'Berlin Wall remedy' which is a dilution of fragments of the Berlin wall for the purpose of treating feelings of separation and to boost relationships<sup>5</sup>). Most homeopathic remedies (any potency beyond C12, 12 dilution steps at 1:100) are so dilute that the likelihood for them to contain even a single molecule of the "medicinal" or "active" substance advertised on the bottle is zero.

[...]

**7. Conclusions There is no compelling evidence to show that Oscilloccinum is effective in the treatment of flu or flu-like symptoms. The medical claims made by Boiron for this product are, in my expert opinion, untrue.**

[57] La défenderesse soumettait que l'expert empiète ainsi sur le rôle du Tribunal et demande le rejet partiel du Rapport Ernst à cet égard.

[58] Finalement, la défenderesse argumentait que le Dr. Ernst commet une erreur grave. Selon elle, le Dr. Ernst s'écarte de sa mission en ce qu'il omet de donner son opinion « on the basis of [his] qualification ». Il est professeur et médecin et son domaine d'expertise porte sur « le verdict de divers organismes internationaux indépendants à l'égard de la plausibilité biologique de l'homéopathie, sur l'efficacité clinique de l'homéopathie, sur l'explication rationnelle des effets que rapportent les patients après un traitement homéopathique et sur les études cliniques sur l'homéopathie [et] [...] sur les preuves scientifiques pour et contre les Produits Oscillo ». Or, selon la défenderesse, le Rapport Ernst contient plusieurs propos qui s'écartent drastiquement des qualifications du Dr. Ernst, qui traite notamment de l'histoire de l'homéopathie (par. 4.9), qui spéculer sur des risques qui seraient associés à l'homéopathie (par. 4.14), qui aborde le comportement des consommateurs (par. 4.3) et qui prétend rapporter un consensus international sans aucune base légitime (par. 6).

[59] La demanderesse rejetait cette position et argumente essentiellement les mêmes éléments que ceux reliés au rapport du Dr. Schwarcz, en ajoutant que, même si l'expert répond à des questions juridiques, le Tribunal ne doit pas rejeter son rapport pour autant.

[60] Le Tribunal n'a pas à décider de cette question car les parties se sont entendues pour retirer les passages rayés et ajouter les passages soulignés dans l'extrait suivant du Rapport Ernst :

**4.3. Confusion: Consumers often confuse Homeopathy with and herbal medicine yet the two** are fundamentally different. Herbal medicines are plant extracts that contain potentially active ingredients. Homeopathic remedies can be (and often are) based on plants or any other material (a famously bizarre example is the 'Berlin Wall remedy' which is a dilution of fragments of the Berlin wall for the purpose of treating feelings of separation and to boost relationships<sup>5</sup>). Most homeopathic remedies (any potency beyond C12, 12 dilution steps at 1:100) are so dilute that the likelihood for them to contain even a single molecule of the "medicinal" or "active" substance advertised on the bottle is zero.

[61] Le Tribunal passe au rapport suivant.

### 2.3.3 Rapport du Dr. Bobby J. Calder, professeur en marketing et publicité, Pièce R-4

[62] La défenderesse demandait le rejet du Rapport Calder au motif que ce rapport est irrégulier en ce que le Dr. Calder empiète sur le rôle du Tribunal en s'aventurant dans le domaine de l'opinion juridique. La demanderesse contestait cela.

[63] Selon la défenderesse, cette irrégularité apparaissait des extraits suivants du Rapport Calder, Pièce R-4, où l'expert indique que le consommateur a été induit en erreur :

7. My understanding is that the representative plaintiff alleges, among other things, that she and the class were misled to believe that the Oscillo products were an effective treatment for people suffering from the flu and flu-like symptoms. It is alleged that Boiron made false claims and representations about the purported efficacy of the Oscillo products in order to sell its products to consumers. The class action also alleges that Boiron misled consumers to believe that the Oscillo products had a medicinal or active ingredient effective against flu and cold symptoms when it did not. This misrepresentation was accomplished using a variety of marketing tactics. The representative plaintiff asserts that, had she and the class not been misled by the way the product was represented to them, that she and they would not have purchased the product.

[...]

49. To the extent that credence is given to the two clinical trial studies that, as characterized by Dr. Willis, may show that "1) the relative risk of still being sick 48 hours after taking Oscilloccocinum was only 7% less than that of the placebo-treated group; 2) the number of 20 days to recovery was reduced, on average, by a mere 0.26 days (or 7 hours), from 4.9 to 4.64 days; and 3) the number of days before flu sufferers felt well enough to return to work was reduced by Oscilloccocinum, on average, by only about a half-day (i.e., from 4.1 to 3.6 days) (Exhibit P-18, para 52)", **it is my opinion that consumers would still have been misled. Boiron's marketing led consumers to think that the Oscillo products were much more effective than this. If not misled, consumers would have chosen another product.** (caractères gras ajoutés)

[64] Le Tribunal n'a pas à décider de cette question car les parties se sont entendues pour retirer les passages rayés et ajouter les passages soulignés dans les extraits suivants du Rapport Calder :

7. My understanding is that the representative plaintiff alleges, among other things, that she and the class were misled to believe that the Oscillo products were an effective treatment for people suffering from the flu and flu-like symptoms. It is alleged that Boiron made false claims and representations about the purported efficacy of the Oscillo products in order to sell its products to consumers. The class action also alleges that Boiron misled consumers to believe that the Oscillo products had a medicinal or active ingredient effective against flu and cold symptoms when it did not. This **misrepresentation** was accomplished using a variety of marketing tactics. The representative plaintiff asserts that, had she and



the class not been misled by the way the product was represented to them, that she and they would not have purchased the product.

[...]

49. [sic] To the extent that credence is given to the two clinical trial studies that, as characterized by Dr. Willis, may show that "1) the relative risk of still being sick 48 hours after taking Oscillococcinum was only 7% less than that of the placebo-treated group; 2) the number of 20 days to recovery was reduced, on average, by a mere 0.26 days (or 7 hours), from 4.9 to 4.64 days; and 3) the number of days before flu sufferers felt well enough to return to work was reduced by Oscillococcinum, on average, by only about a half-day (i.e., from 4.1 to 3.6 days) (Exhibit P-18, para 52)", it is my opinion that **the representations are still unwarranted, consumers would still have been misled. Boiron's marketing led consumers to think that the Oscillo products were much more effective than this. If not misled, ; otherwise, consumers would have chosen another product.**

[65] Le Tribunal passe au rapport suivant.

### 2.3.4 Rapport de la Dr. Lynn Willis, pharmacologiste, Pièce R-5

[66] La défenderesse demandait le rejet du Rapport Willis au motif que ce rapport est irrégulier en ce que la Dr. Willis empiète sur le rôle du Tribunal en s'aventurant dans le domaine de l'opinion juridique. La demanderesse contestait cela.

[67] Selon la défenderesse, cette irrégularité apparaissait des extraits suivants du Rapport Willis, Pièce R-5, où l'experte indique que le consommateur a été induit en erreur :

49. The difference between clinical and statistical significance must be understood because it defines the essence of this lawsuit. In other words, since flu-like symptoms normally last between days, the notion that a potential 7-hour reduction of that variable time period counting as a therapeutically significant "reduced duration of flu-like symptoms," **as is claimed on the Oscillococcinum marketing materials, strikes me as misleading and unwarranted.**

78. **It is my opinion, as well, that the claims of efficacy for Oscillococcinum® made on the package label, marketing materials, and on Boiron' s websites are misleading and unwarranted.** (caractères gras ajoutés)

[68] Le Tribunal n'a pas à décider de cette question car les parties se sont entendues pour retirer les passages rayés dans les extraits suivants du Rapport Willis :

49. The difference between clinical and statistical significance must be understood because it defines the essence of this lawsuit. In other words, since flu-like symptoms normally last between days, the notion that a potential 7-hour reduction of that variable time period counting as a therapeutically significant "reduced duration of flu-like symptoms," as is claimed on the Oscillococcinum marketing materials, strikes me as **misleading and** unwarranted.

78. It is my opinion, as well, that the claims of efficacy for Oscillococcinum® made on the package label, marketing materials, and on Boiron' s websites are **misleading and** unwarranted.

[69] Le Tribunal passe à la conclusion.

## 2.4 Conclusion

[70] Le Tribunal a accepté l'Entente entre les parties. Le Tribunal a conclu que le rejet du rapport d'expert du Dr. Schwarcz (Pièce R-1) était justifié au présent stade. Le Tribunal va donc accueillir en partie la demande en rejet d'expertises de la défenderesse, sans frais de justice vu le sort mitigé de sa demande compte tenu de l'Entente.

### POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[71] **ACCUEILLE** en partie la Demande en rejet de rapports d'experts;

[72] **REJETTE** le rapport d'expert du Dr. Joseph A. Schwarcz Pièce R-1 et **ORDONNE** le retrait du dossier de cette pièce, la demanderesse n'étant pas autorisée à produire un nouveau rapport visant les sujets développés à ce rapport;

[73] **PREND ACTE** de l'entente partielle entre les parties quant à la Demande en rejet de rapports d'experts quant aux rapports du Pr Jan Willem Nienhuys, du Dr. Edzard Ernst, du Dr Bobby J. Calder et de la Dr Lynn Willis, notifiés le 25 septembre 2023;

[74] **DÉCLARE** que le paragraphe 4.3 du rapport du Dr. Edzard Ernst notifié le 25 septembre 2023 est remplacé par le paragraphe suivant :

4.3. Homeopathy and herbal medicine are fundamentally different. Herbal medicines are plant extracts that contain potentially active ingredients. Homeopathic remedies can be (and often are) based on plants or any other material (a famously bizarre example is the 'Berlin Wall remedy' which is a dilution of fragments of the Berlin wall for the purpose of treating feelings of separation and to boost relationships<sup>5</sup>). Most homeopathic remedies (any potency beyond C12, 12 dilution steps at 1:100) are so dilute that the likelihood for them to contain even a single molecule of the "medicinal" or "active" substance advertised on the bottle is zero.

[75] **DÉCLARE** que les paragraphes 7 et 49 (qui devrait plutôt se lire comme étant le paragraphe 44) du rapport du Dr. Bobby J. Calder notifié le 25 septembre 2023 sont remplacés par les paragraphes suivants :

7. My understanding is that the representative plaintiff alleges, among other things, that she and the class were misled to believe that the Oscillo products were an effective treatment for people suffering from the flu and flu-like symptoms. It is alleged that Boiron made false claims and representations about the purported efficacy of the Oscillo products in order to sell its products to consumers. The class action also alleges that Boiron misled consumers to believe that the Oscillo products had a medicinal or active ingredient effective against flu and cold symptoms when it did not. This representation was accomplished using a variety of marketing tactics. The representative plaintiff asserts that, had she and the class not been misled by the way the

product was represented to them, that she and they would not have purchased the product.

49. [sic] To the extent that credence is given to the two clinical trial studies that, as characterized by Dr. Willis, may show that "1) the relative risk of still being sick 48 hours after taking Oscillococcinum was only 7% less than that of the placebo-treated group; 2) the number of 20 days to recovery was reduced, on average, by a mere 0.26 days (or 7 hours), from 4.9 to 4.64 days; and 3) the number of days before flu sufferers felt well enough to return to work was reduced by Oscillococcinum, on average, by only about a half-day (i.e., from 4.1 to 3.6 days) (Exhibit P-18, para 52)", it is my opinion that the representations are still unwarranted. Boiron's marketing led consumers to think that the Oscillo products were much more effective than this; otherwise, consumers would have chosen another product.

[76] **DÉCLARE** que les paragraphes 49 et 78 du rapport de la Dre Lynn Willis notifié le 25 septembre 2023 sont remplacés par les paragraphes suivants :

49. The difference between clinical and statistical significance must be understood because it defines the essence of this lawsuit. In other words, since flu-like symptoms normally last between days, the notion that a potential 7-hour reduction of that variable time period counting as a therapeutically significant "reduced duration of flu-like symptoms," as is claimed on the Oscillococcinum marketing materials, strikes me as unwarranted.

78. It is my opinion, as well, that the claims of efficacy for Oscillococcinum® made on the package label, marketing materials, and on Boiron's websites are unwarranted.

[77] **DÉCLARE** que les rapports du Dr. Edzard Ernst, du Dr Bobby J. Calder et de la Dr Lynn Willis notifiés le 25 septembre 2023 sont remplacés respectivement par les Annexes A, B et C du présent jugement;

[78] **DÉCLARE** que les arguments soulevés par la défenderesse dans la Demande en rejet de rapports d'expert quant aux rapports du Pr Jan Willem Nienhuys, du Dr. Edzard Ernst, du Dr Bobby J. Calder et de la Dr Lynn Willis, notifiés le 25 septembre 2023, sont reportés au fond, étant entendu que ces arguments pourront permettre d'attaquer la valeur probante de ces rapports et non pas leur admissibilité;

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



---

DONALD BISSON, J.C.S.

M<sup>e</sup> Andrea Grass et M<sup>e</sup> Jeffrey Orenstein  
GROUPE DE DROIT DES CONSOMMATEURS INC.  
Avocats de la demanderesse

M<sup>e</sup> Marc-Antoine Côté et M<sup>e</sup> Marie-Pier Cloutier  
WOODS S.E.N.C.R.L.  
Avocats de la défenderesse

M<sup>e</sup> Charles Gravel (absent)  
BERNARD, ROY (JUSTICE-QUÉBEC)  
Avocat du mis en cause

Date d'audition : 2 avril 2024