

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001131-214

DATE : 19 septembre 2024

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CATHERINE PICHÉ, J.C.S.

OPTION CONSOMMATEURS

Demanderesse
c.

FLO HEALTH, INC.

Défenderesse

**JUGEMENT SUR LA DEMANDE DE PERMISSION D'INTERROGER DES MEMBRES
(ARTS. 221 ET 587 C.P.C.)**

APERÇU

[1] Ayant déjà interrogé la membre désignée, la Défenderesse Flo Health, inc. (ci-après « **Flo** »), demande la permission d'interroger dix membres additionnels du groupe pour une durée maximale de 90 minutes au sujet de la communication de leurs informations personnelles à des tierces parties sans leur autorisation, durant la

constitution et la communication de la preuve relative à une action collective dont l'institution a été autorisée.

[2] La Demanderesse Option Consommateurs (ci-après « **OC** ») poursuit Flo, car elle considère qu'elle a manqué à ses obligations contractuelles et statutaires quant à la préservation des renseignements personnels et sensibles des utilisatrices de l'application « Flo » [l'« **Application** »]. Flo aurait également porté atteinte à leur vie privée.

CONTEXTE FACTUEL

[3] L'action collective est autorisée le 30 novembre 2022 contre Flo pour le compte du groupe suivant:

« Toute personne domiciliée au Québec ayant utilisé l'application de suivi du cycle menstruel, de l'ovulation et de la fertilité « Flo » offerte par Flo Health, inc. entre le 1er juin 2016 et le 23 février 2019. »

[4] Les huit questions communes suivantes y sont identifiées :

- i. La Défenderesse a-t-elle communiqué des renseignements personnels des membres du groupe à des tiers?
- ii. Le cas échéant, la Défenderesse s'est-elle engagée auprès des membres du groupe à assurer la protection des renseignements personnels et des droits à la vie privée et de ne pas communiquer leurs renseignements personnels à des tiers?
- iii. Si elle ne s'y est pas engagée, la Défenderesse a-t-elle communiqué les renseignements personnels des membres du groupe à des tiers sans leur consentement?
- iv. Les renseignements personnels communiqués par la Défenderesse à des tiers ont-ils une valeur? Et si oui, laquelle?
- v. Le cas échéant, les membres ont-elles été privées d'un gain équivalent à la valeur de ces renseignements par la faute de la Défenderesse?
- vi. Les membres du groupe sont-elles en droit d'exiger de la Défenderesse le remboursement des sommes engagées pour les présentes procédures et pour toute enquête relativement à la présente affaire?
- vii. La Défenderesse doit-elle être condamnée à payer des dommages-intérêts punitifs aux membres du groupe?
- viii. Le cas échéant, quelle est la valeur des dommages-intérêts punitifs auxquels doit être condamnée la Défenderesse afin d'assurer leur fonction préventive?

[5] Une déclaration introductive d'instance est déposée le 28 février 2023.

[6] Le 15 novembre 2023, Flo dépose une défense écrite dans laquelle elle nie avoir jamais utilisé ou vendu de données, incluant de données personnelles ou relatives à la santé des membres utilisatrices. Elle nie aussi avoir partagé ces données à des fins

publicitaires ou commerciales. Elle prétend plutôt que les services d'analyse de données externes qu'elle utilisait pour établir des statistiques étaient connus des utilisatrices, lesquelles y avaient expressément consenti.

[7] Les avocats de Flo interrogent la membre désignée Aurélia Turon-Lagot [« **Turon-Lagot** »] le 19 mars 2024¹. Voici ce qui ressort de son interrogatoire, tel que résumé par le juge Immer dans le jugement d'autorisation :

« 44.1. Elle utilise son nom pour accéder à la plateforme. Elle croit avoir eu besoin d'une adresse courriel, mais ne se souvient plus laquelle elle a employée. Depuis 2017, elle a utilisé quatre adresses courriel différentes. Elle a inséré des renseignements véridiques pour son nom, sa date de naissance et son adresse.

44.2. Elle a inscrit des dates et les caractéristiques de son cycle menstruel. Elle a aussi inscrit des données quant à sa santé sexuelle et sa libido et ses intentions à savoir si elle désirait tomber enceinte. Comme engagement, elle a fourni des captures d'écran du site, qui ont été déposées comme pièce R-14, sous scellés, pour préserver le caractère intime de l'information qu'elle contient. L'application la relançait par voie de rappels mensuels pour insérer l'information pertinente.

44.3. À sa première utilisation, elle aurait à son souvenir appuyé sur le bouton pertinent pour indiquer qu'elle acceptait les conditions énoncées à la politique de confidentialité. Elle n'a pas lu les conditions. Elle a « fait confiance » à Flo pour la protection de ses renseignements personnels et se disait que « ça devait être encadré » Elle se souvient ensuite d'avoir reçu une notification pour accepter les modifications à la politique et d'avoir accepté. Elle n'a pas lu, non plus, la politique au moment de cette relance.

44.4. Elle n'a pas partagé d'histoires personnelles ou de segments de vie. Elle n'a pas utilisé de HealthKit, Google Fit ou une AppleWatch.

44.5. Elle s'est depuis désabonnée de l'application environ en mars 2021, après avoir entendu parler des manquements quant au traitement des données par une amie qui avait consulté l'article du WSJ.

44.6. Elle était choquée par le fait que des informations qu'elle « considère personnelles et intimes » aient été partagées « sans que, vraiment, il y ait une communication... enfin qu' [elle l'ait] accepté de façon vraiment éclairée ». Il y a donc eu bris de confiance. »

[8] Quelques jours suivant l'interrogatoire, Flo informe OC qu'elle considère interroger d'autres membres. À la fin mai 2024, Flo annonce formellement qu'elle souhaite demander la permission d'interroger des membres additionnelles du groupe. Elle dépose une demande en ce sens le 19 juin 2024 [la « **Demande** »].

¹ Cette autorisation d'interroger Turon-Lagot est accordée par le juge Stéphane Lacoste, qui permet un interrogatoire sur les sujets suivants : « son utilisation de Flo App, y incluant la communication de renseignements personnels à Flo Health, l'existence de son consentement à l'utilisation de ses renseignements personnels par Flo Health pour les vendre ou les communiquer à des tiers, ses dommages. »

[9] Flo estime qu'elle doit être autorisée à interroger dix membres pour obtenir des renseignements sur les quatre thèmes suivants :

- (i) L'acceptation et la compréhension par les membres des politiques de confidentialité et des conditions d'utilisation de l'Application;
- (ii) Les informations partagées par les membres avec Flo Health et d'autres applications et réseaux sociaux;
- (iii) L'utilisation de l'Application par les membres; et
- (iv) Les dommages allégués dus à l'utilisation de l'Application.

[10] Flo prétend que les interrogatoires sont utiles pour répondre aux questions communes et pour compléter le témoignage de la membre désignée. OC s'oppose à la Demande, prétextant que le critère d'utilité des interrogatoires projetés pour décider des questions communes n'est pas rencontré.

[11] Une objection à une demande de pré-engagement sur la base du privilège du litige sera également tranchée par le présent jugement.

[12] Pour les raisons qui suivent, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'interroger des membres additionnelles du groupe. De plus, l'objection à la demande de pré-engagement est rejetée.

ANALYSE

1. LES INTERROGATOIRES PROJETÉS NE SONT PAS UTILES POUR DÉCIDER DES QUESTIONS DE DROIT OU DE FAIT TRAITÉES COLLECTIVEMENT

1.1 Principes juridiques

[13] En matière d'action collective, le droit d'interroger une personne au préalable peut se présenter de différentes manières.

[14] Premièrement, les deux premiers alinéas de l'article 221 C.p.c. permettent au défendeur d'interroger la partie et le représentant d'une partie. Ici, c'est la membre désignée Turon-Lagot qui fut interrogée.

[15] Deuxièmement, le troisième alinéa de l'article 221 C.p.c. donne un droit d'exception au défendeur d'interroger toute autre personne « avec son consentement et celui de l'autre partie ou sur autorisation d'un juge, aux conditions que celui-ci précise ». En effet, le principe voulant que la preuve soit administrée à l'audience au fond comme le prévoit l'article 279 C.p.c.², il faudra démontrer qu'un tel interrogatoire est utile et nécessaire au cheminement de l'instance³.

² *Larose c. Levert*, 2023 QCCS 3634, par. 72.

³ *Lavoie c. Wal-Mart Canada Corp.*, 2023 QCCS 4218, par. 14 et *Excavation de Chicoutimi inc. c. Municipalité de Longue-Rive*, 2018 QCCS 1118, par. 72. Voir aussi *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2009 QCCS 830, par. 1.

[16] Troisièmement, le Titre III du livre VI du *Code de procédure civile* traite des règles particulières à l'action collective et le Chapitre IV gouverne le déroulement de l'action collective. L'article 587 C.p.c. établit un régime d'exception pour l'interrogatoire de membres autres que le représentant:

587. Une partie ne peut soumettre un membre, autre que le représentant ou un intervenant, à un interrogatoire préalable ou à un examen médical; elle ne peut non plus interroger un témoin hors la présence du tribunal. Le tribunal peut faire exception à ces règles s'il l'estime utile pour décider des questions de droit ou de fait traitées collectivement.

[Notre soulignement]

[17] Le caractère d'utilité est évalué selon les faits particuliers de chaque instance, en considérant les principes de divulgation de preuve, le caractère représentatif de l'action collective et le bon déroulement de l'instance⁴.

[18] Un lien rationnel entre les questions qui seront posées aux membres lors des interrogatoires projetés et les questions communes doit être établi pour que l'interrogatoire soit autorisé⁵. C'est pour cela, d'ailleurs, que la détermination du caractère utile dans ce contexte est particulière aux faits du dossier.

[19] À tout évènement, cet interrogatoire ne doit pas servir à tenir un procès avant le procès⁶. Le Tribunal possède ainsi une discrétion de refuser la tenue de l'interrogatoire d'un membre malgré la démonstration de son utilité⁷.

1.2 Application aux faits en litige

[20] La Demanderesse allègue par sa *Demande introductive d'instance* que Flo a manqué à ses obligations légales et statutaires en communiquant à des tiers, à des fins commerciales, des renseignements personnels sensibles des membres, recueillis par l'entremise de l'Application, sans leur consentement manifeste, explicite, libre et informé, et ce, en contravention de ses propres engagements contractuels.

[21] Flo aurait transmis à des tiers tels Google LLC, Fabric, Fabebook (Meta) inc., AppFlyers inc. et Flurry inc., des renseignements personnels non cryptés et identifiables, comme l'identifiant unique. Elle aurait aussi et surtout transmis des renseignements hautement sensibles relatifs à la santé des membres, comme l'intention de tomber enceinte ou encore l'occurrence menstruelle, de telle sorte à permettre sans droit aux tiers de suivre en ligne le comportement des membres.

⁴ Lavoie c. Wal-Mart, *idem*, par. 16. Voir aussi : Yves LAUZON et Bruce JOHNSTON, *Traité pratique de l'action collective*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2021, pp. 238 et 239.

⁵ Donald BISSON et Bruce JOHNSTON, « L'interrogatoire des membres », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en recours collectifs* (2009), Cowansville, Éd. Yvon Blais, p. 204.

⁶ Lavoie c. Wal-Mart, *idem*, par. 21. Voir aussi : D.L. c. *Sœurs de la Charité de Québec*, 2022 QCCS 2424, par. 19 (appel accueilli en partie sur la conclusion déclaratoire permettant à toute partie, dont le demandeur, de produire dans son ensemble un interrogatoire préalable d'un membre du groupe tenu suivant le jugement : 2023 QCCA 168).

⁷ D.L. c. *Sœurs de la Charité du Québec*, 2022 QCCS 2424, par. 19.

[22] Or, Flo s'est engagée auprès des membres à garantir la protection et la sécurité de leurs renseignements personnels et à respecter leur droit à la vie privée dans sa politique de confidentialité. Malgré ses engagements, elle aurait communiqué ces renseignements à des tiers sans même informer les utilisatrices sur la véritable nature de la communication de leurs données. Ainsi, les utilisatrices auraient droit à une compensation pour ce dommage en fonction de la théorie de la perte effectivement subie et du gain manqué, invoquée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Aubry c. Vice-Versa*⁸.

[23] Flo se défend en soumettant que les utilisatrices ont consenti à sa politique de confidentialité, laquelle indique quel usage sera fait de l'information et qu'elle a en tout temps respecté cette politique à laquelle les utilisatrices ont consenti.

[24] Dans l'ensemble, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas lieu de permettre d'interroger d'autres membres, pour les raisons qui suivent.

[25] Pour ce qui est du premier thème invoqué par Flo, relatif à l'acceptation et à la compréhension par les membres de ses politiques de confidentialité et des conditions d'utilisation de l'Application, notons d'abord que l'acceptation des membres à la politique de confidentialité est automatique pour que l'Application puisse être utilisée. Cette question n'est donc pas pertinente.

[26] Ensuite, la compréhension de la politique par les membres n'est pas pertinente dans la détermination des questions communes puisque l'action basée sur les fausses représentations n'a pas été autorisée, et que l'essence et l'objet de l'action autorisée sont de compenser pour l'utilisation commerciale – par le biais de la vente à des tiers – des renseignements commerciaux des membres. En fait, le point de vue individuel des membres quant à la politique de confidentialité n'est pas pertinent; c'est plutôt l'impression générale des membres que le Tribunal devra analyser⁹. Or, cette impression a été abordée par l'interrogatoire de Turon-Lagot, laquelle a témoigné avoir eu l'impression d'avoir été flouée par Flo et qu'il y eut abus de confiance.

[27] Flo prétend que ces questions sont utiles afin que le Tribunal puisse évaluer l'expérience commune des membres pour déterminer si elle a communiqué les informations sans leur consentement. Soulignons que le thème tel qu'énoncé par Flo ne mentionne pas le « consentement » des utilisatrices, mais plutôt leur « compréhension ». D'ailleurs, la notion de consentement dans ce contexte doit être analysée de manière objective en regard du « consommateur crédule et inexpérimenté »¹⁰. Même si dix membres supplémentaires étaient interrogées, il est possible qu'elles répondent ne pas avoir lu la politique, et à tout événement, ces témoignages ne fourniraient qu'un échantillonnage non significatif par rapport au groupe d'utilisatrices et ne seraient donc pas utiles à ce stade.

⁸ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591.

⁹ *Martel c. Kia Canada inc.*, 2022 QCCA 1140, par 76-80 et 102.

¹⁰ *Martel c. Kia Canada inc.*, 2022 QCCA 1140 (conf. la décision de première instance, 2020 QCCS 328), par. 76-80 et 102; *Richard c. Times inc.*, 2012 CSC 8, par. 65-72.

[28] Ainsi, le témoignage de membres supplémentaires sur leur compréhension personnelle de la politique de confidentialité, et sur les questions qu'elles ont pu se poser à son égard, ne respecte pas le critère d'utilité pour l'adjudication de la troisième question commune¹¹.

[29] Pour ce qui est des deuxième et troisième thèmes de questions envisagées, il n'apparaît pas utile d'interroger dix membres supplémentaires quant aux informations partagées à Flo et ailleurs en ligne, de même que leur utilisation personnelle de l'Application. Turon-Lagot a déjà expliqué quelles informations pouvaient être partagées par le biais de l'Application lors de son interrogatoire au préalable. De plus, Flo possède bien sûr toutes les informations requises des membres utilisatrices par son Application, de même que les usages envisagés par ces dernières.

[30] Interroger dix membres supplémentaires sur ce deuxième thème ne serait pas utile à la résolution des questions communes. Quant à la première question commune, cela ne permettra pas de savoir si Flo a communiqué des renseignements personnels à des tiers. Sur la deuxième question, ces interrogatoires ne permettront pas de clarifier si la Défenderesse s'est engagée à protéger les informations des utilisatrices et ne pas les communiquer à des tiers. La politique de confidentialité servira en outre à comprendre ce point.

[31] Sur la quatrième question commune, les interrogatoires d'autres membres ne permettront pas de connaître la valeur des informations divulguées, le cas échéant. La dispersion d'informations personnelles sur d'autres réseaux sociaux n'a pas de pertinence à la question commune. Le fait de partager ailleurs en ligne des renseignements de nature confidentielle n'a pas d'impact sur les obligations de Flo quant à ses utilisatrices, ou encore sur le préjudice causé par la divulgation à des tiers de telles informations et n'est pas pertinent à la détermination de la valeur de privation de gain ou de profit. Enfin, quant à la cinquième question, celle du partage d'informations confidentielles par les utilisatrices ailleurs sur le Web ne permettra pas de connaître la valeur de privation de gain des utilisatrices.

[32] Pour ce qui est des renseignements groupés sous le quatrième thème des dommages allégués, Flo soumet que les interrogatoires projetés seraient utiles pour (1) démontrer que le traitement par les membres de leurs données en ligne affecte la valeur de leurs informations personnelles, (2) déterminer si les membres ont été privées d'un gain équivalent à la valeur des renseignements personnels communiqués par Flo à des tiers, (3) déterminer si les membres ont subi un dommage en raison de ses agissements et (4) analyser si les membres ont subi des dommages après avoir utilisé d'autres applications ou réseaux sociaux.

[33] Or, le présent recours, tel qu'autorisé, vise à obtenir pour les membres utilisatrices des dommages égaux au paiement d'une somme correspondant à la valeur des renseignements personnels communiqués par Flo à des tiers à des fins commerciales, sans leur consentement.

¹¹ Voir notamment *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2018 QCCS 3914, par. 21.

[34] Ainsi, il ne s'agit pas ici de déterminer si les utilisatrices ont vendu ailleurs leurs informations personnelles ou les ont commercialisées; ce qui est pertinent est de déterminer si elles ont été privées d'un gain équivalent à la valeur des renseignements personnels pour Flo, par sa faute. La valeur subjective de la perte de gain pour chacune des utilisatrices n'est donc pas pertinente. De plus, poser des questions en lien avec des dommages punitifs n'est d'aucune utilité pour faire progresser le débat de manière collective.

[35] En somme, Flo possède d'importants renseignements pour se préparer pour le procès et pour faire valoir une défense. Les interrogatoires ne sont pas nécessaires au cheminement du dossier. Il y aura lieu d'explorer au procès la compréhension individuelle des utilisatrices de l'Application et d'apprécier la crédibilité de leur témoignage.

[36] Se fondant sur les facteurs jurisprudentiels pertinents pour l'application de l'article 587 C.p.c. et sur l'analyse effectuée ci-avant, le Tribunal conclut que Flo n'a pas rempli son fardeau de la preuve et que l'interrogatoire n'est pas utile. S'ajoutent comme motifs à la décision, relativement à l'échantillonnage proposé, les éléments suivants:

- 36.1. L'échantillon de dix membres sur un potentiel de 80 000 membres utilisatrices n'est pas statistiquement représentatif et n'a qu'une valeur anecdotique;
- 36.2. La méthodologie employée pour transposer les réponses obtenues des 10 membres interrogées au groupe dans son ensemble n'a pas été démontrée;
- 36.3. Les catégories proposées pour décider des questions communes en regard des thèmes des interrogatoires proposés ne semblent pas permettre de classer les membres en fonction de ces catégories.
- 36.4. La méthode proposée d'envoi de courriels aléatoires aux membres, leur demandant de se proposer pour un interrogatoire est irréaliste pour assurer un taux de réponse satisfaisant, car se fondant sur le bon vouloir des utilisatrices sans quelque avantage direct pour elles de se soumettre à l'exercice. De plus, la méthode implique que Flo sélectionne les dix membres parmi les réponses reçues, sans critère objectif pour ce faire.

[37] Enfin, le bon déroulement de l'instance milite en faveur du rejet de la Demande. La Défenderesse dépose sa Demande le 22 juillet 2024, soit un an après la date annoncée à l'origine. Ce faisant, elle n'a pas respecté les deux protocoles de l'instance convenus entre les parties, bénéficiant du coup d'un plus long délai pour produire sa défense. Les interrogatoires projetés ne sont pas permis, car au lieu de faire progresser le débat collectif, ils seraient de nature à retarder le déroulement de l'instance sans aucune utilité au débat sur les questions communes. Il y a lieu, en l'espèce, de faire progresser le dossier rapidement au fond, conformément aux principes directeurs du Code de procédure civile et aux exigences de proportionnalité, d'efficacité et de saine gestion des litiges.

2. L'OBJECTION QUANT AU PRÉ-ENGAGEMENT 7 EST REJETÉE

[38] Flo s'objecte à la communication du pré-engagement numéro 7, qui a pour but d'obtenir « tous les documents et/ou communications internes et externes en possession de la Défenderesse en lien avec l'enquête de la FTC [...] » (PU-7). Elle considère la demande abusive puisque sans relation avec l'action collective et parce qu'elle constitue une expédition de pêche. Elle mentionne avoir déjà produit de nombreuses pièces relatives à l'enquête FTC, les pièces P-4, P-6 et P-8 à P-10. Voilà le motif invoqué au soutien de son objection telle que divulguée dans le tableau des objections.

[39] À l'audience, Flo soulève un nouveau motif à son objection. Les documents sollicités, soit les communications internes et externes en possession de la Défenderesse en lien avec l'enquête de la FTC, seraient protégés par le privilège relatif au litige.

[40] La Demanderesse, pour sa part, prétend que la demande est pertinente, car l'enquête de la FTC est au cœur de l'action collective autorisée et permet de contextualiser les pièces P-4, P-8 et P-9. Elle explique que la *Demande introductive d'instance* repose sur la plainte mise de l'avant par la FTC américaine. Sur la question des privilèges, elle prétend que la Défenderesse est forclosée d'invoquer ces motifs à l'audience, et que de toute manière, ils ne trouvent pas application en l'instance.

[41] Il est d'abord utile de mentionner que la plainte devant la FTC avait pour but de faire déclarer, dans l'intérêt public, que Flo a violé les exigences de la *Federal Trade Commission Act* et que ses pratiques auraient affecté le « commerce ». Des négociations ont lieu à la suite du dépôt du projet de plainte, et une entente de règlement avec la FTC s'ensuit, par laquelle Flo consent à informer les utilisatrices du partage d'informations confidentielles à des tiers. La présente action est ainsi fondée sur la violation des obligations contractuelles contenues aux politiques de confidentialité de Flo, et réclame des dommages-intérêts compensatoires et punitifs en vertu du C.c.Q., de la LPC et de la Charte.

[42] Toute objection doit être motivée au moment où elle est faite. Le défaut de s'objecter en temps utile emporte renonciation tacite à invoquer l'illégalité, sous réserve des cas d'atteinte à l'ordre public¹². Néanmoins, on peut soulever un motif d'objection additionnel lors du débat pour faire trancher les objections, sans qu'il n'y ait nécessairement forclusion, pourvu que cela ne prenne pas la partie adverse par surprise, dans une optique de bonne foi et de coopération¹³.

[43] Ici, la Demanderesse est surprise par les nouveaux motifs d'objection invoqués, considérant que la demande de pré-engagement a été transmise il y a neuf mois, et que Flo n'a fait allusion au fait qu'un privilège pourrait s'appliquer qu'à l'audience. De plus, à ce moment Flo invoque le privilège relatif au litige, et même, au passage, le secret

¹² *Quartier Melrose inc. c. Municipalité régionale de comté de Thérèse-de-Blainville*, 2023 QCCS 3042, par. 53.

¹³ *Idem*.

professionnel et d'autres privilèges génériques (sans toutefois véritablement plaider l'existence de ces privilèges¹⁴). Cela a de quoi surprendre.

[44] La partie qui invoque le privilège relatif au litige doit démontrer que les conditions de son existence sont satisfaites¹⁵. Or, en l'instance, aucune preuve n'a été faite que les circonstances propres au privilège s'appliquent, en outre, dans la déclaration assermentée de Maxime Scrobov datée du 9 septembre 2024.

[45] Le privilège relatif au litige vise à créer une « zone de confidentialité » afin de permettre à la personne qui est partie à un litige ou qui appréhende de l'être de pouvoir se constituer un dossier sans crainte que la partie adverse puisse y avoir accès ¹⁶:

« [L]e privilège relatif au litige n'a pas pour cible, et encore moins pour cible unique, les communications entre un avocat et son client. Il touche aussi les communications entre un avocat et des tiers, ou, dans le cas d'une partie non représentée, entre celle-ci et des tiers. Il a pour objet d'assurer l'efficacité du processus contradictoire et non de favoriser la relation entre l'avocat et son client. Or, pour atteindre cet objectif, les parties au litige, représentées ou non, doivent avoir la possibilité de préparer leurs arguments en privé, sans ingérence de la partie adverse et sans crainte d'une communication prématurée. »

[46] Pour qu'un document soit couvert par le privilège relatif au litige, il faut que son objet principal (« *dominant purpose* ») ait été la préparation d'un litige¹⁷. C'est bien le cas ici.

[47] De plus, il a été reconnu par les tribunaux que les enquêtes effectuées par des autorités régulatrices peuvent constituer une situation de litige potentiel donnant lieu au privilège relatif au litige¹⁸.

[48] Toutefois, le privilège expire au même moment que le litige prend fin, en l'absence de procédures étroitement liées¹⁹. Or, les procédures en l'instance ne sont pas étroitement liées. Les parties ne sont pas les mêmes, les procédures dans les deux dossiers ne découlent ni de la même cause d'action ni d'une cause d'action connexe, et elles ne partagent pas le même objet.

[49] Ainsi, même si le contexte d'enquête devant la FTC donnait lieu à une zone de confidentialité protégeant toutes les communications liées à cette enquête, cette zone de confidentialité se serait évaporée avec la conclusion de l'entente de règlement impliquant

¹⁴ Considérant que ces arguments ne sont pas véritablement plaidés ou sérieusement invoqués au soutien de l'objection, le Tribunal s'en tient dans son jugement à la question de l'application du privilège relatif au litige.

¹⁵ *TVCI-MTL c. Vidéotron ltée*, 2023 QCCS 2046, par. 30.

¹⁶ *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39.

¹⁷ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52 (CanLII), 2016 2 RCS 521, par. 19.

¹⁸ Voir notamment: *Govan c. Loblaw Companies limited*, 2024 QCCS 1929, par. 88; *TransAlta Corporation v. Market Surveillance Administrator*, 2014 ABCA 196, par. 39 et 40; *Caterpillar Tractor Co. c. Ed Miller Sales & Rentals Ltd.*, (1988), 1988 ABCA 282 (CanLII), 61 Alta. L.R. (2d) 319, par. 13, 14 et 20; *R. (Canada) c. Groupe SNC-Lavalin inc.*, 2016 QCCS 1671, par. 41 et 69.

¹⁹ *Blank, préc.*, par. 8 et 34, 36.

Flo. Ainsi, les documents et/ou communications internes et externes en possession de Flo en lien avec l'enquête de la FTC ne sont pas privilégiés.

[50] Pour tous ces motifs, il y a donc lieu de rejeter l'objection relative au pré-engagement 7.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[51] **REJETTE** la Demande de la Défenderesse Flo Health, inc. pour permission d'interroger des membres ;

[52] **REJETTE** l'objection à la demande de pré-engagement numéro 7;

[53] **LE TOUT, AVEC LES FRAIS DE JUSTICE.**

CATHERINE PICHÉ, J.C.S.

Me Maxime Nasr
Me Marjorie Boyer
Me Léanie Cardinal
Belleau Lapointe, s.e.n.c.r.l.
Pour la Demanderesse

Me Anthony Cayer
Me Caroline Biron
Me Andréa Daigle
Blake, Cassels & Graydon s.e.n.c.r.l.
Pour la Défenderesse

Date d'audience : Le 11 septembre 2024