

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000609-129

DATE : Le 6 septembre 2018

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE SUZANNE COURCHESNE, J.C.S.

ADANNA CHARLES
Demanderesse

c.
BOIRON CANADA INC.
Défenderesse

JUGEMENT

(sur la demande de la défenderesse pour radiation d'allégations et précisions)

L'APERÇU

[1] Boiron demande au Tribunal, conformément à l'article 169 du *Code de procédure civile*, de radier certaines allégations de la demande introductive d'instance de la demanderesse (**la Demande**) et de retirer du dossier les pièces au soutien de ces allégations.

[2] Subsidiairement, elle requiert des précisions quant aux paragraphes 47 et 63 de la Demande¹.

[3] Boiron soutient que les paragraphes dont elle demande la radiation contiennent des allégations non pertinentes, sont composées d'opinions et de ouï-dire et outrepassent le cadre de l'action collective telle qu'autorisée.

1. LE CONTEXTE

[4] Le 26 octobre 2016, la Cour d'appel autorise l'exercice d'une action collective par la demanderesse², représentante du groupe composé de tous les résidents du Canada qui ont acheté l'Oscillocoquinum et l'Oscillocoquinum pour enfants (**les Produits Oscillo**) depuis le 13 avril 2009 (**le Groupe**).

[5] La demanderesse soutient essentiellement que les Produits Oscillo, commercialisés par Boiron, sont présentés comme un produit homéopathique pour le traitement des symptômes de la grippe alors que ce produit ne serait, en réalité, rien d'autre qu'un placebo composé à 85% de sucrose et à 15% de lactose.

[6] Le syllogisme à la base du recours que la demanderesse est autorisée à intenter se définit comme suit :

3. Oscillo was falsely marketed to have the ability to cure the flu with its purported active ingredient *Anas Barbarie Hepatis et Codis extractum*, more particularly known as autolysate of the liver and heart of the duck *anas barbariae*;

[...]

5. By reason of their actions and omissions, the Respondent induced consumers into purchasing the Oscillo product that does not live up to its promised results, thereby causing Petitioners and the members of the class to suffer economic damages, which they are entitled to claim;³

[7] Les quatre questions à être traitées collectivement, telles que définies par la Cour d'appel, sont les suivantes⁴ :

- a) Did the defendant engage in unfair, false, misleading, or deceptive acts or practices regarding the marketing and sale of its Oscillo Products?
- b) Is the defendant liable to the class members for reimbursement of the purchase price of the Oscillo Products as a result of their misconduct?

¹ Dénonciation amendée de la défenderesse pour radier des allégations et pour obtenir des précisions, du 18 mai 2018.

² 2016 QCCA 1716.

³ *Id.*, para. 23.

⁴ *Id.* para. 8.

- c) Should an injunctive remedy be ordered to prohibit the defendant from continuing to perpetrate their unfair, false, misleading, and/or deceptive conduct?
- d) Is the defendant responsible to pay compensatory and/or punitive damages to class members and in what amount?

[8] Le 4 août 2017, la demanderesse dépose la Demande. Celle-ci contient 96 paragraphes au soutien desquels sont dénoncées 48 pièces.

[9] Boiron demande la radiation des paragraphes suivants de la Demande, regroupés selon la section à laquelle ils appartiennent et le rejet des pièces auxquelles ils réfèrent :

- a) Paragraphes 10 à 15 : *Influenza (the Flu) and the Common Cold*;
- b) Paragraphes 27, 32, 34, 36 et 58 : *the Defendant's marketing of the Oscillo Products*;
- c) Paragraphes 45 à 48, 52, 53 et 55 : *Health Canada's Licensing Process and Labelling Requirements*;
- d) Paragraphes 59 à 75: *the Merits of Homeopathy – The Placebo Effect*.

2. LE DROIT APPLICABLE

[10] Dans le cadre des pouvoirs de gestion qui lui sont dévolus, le tribunal peut à tout moment de l'instance prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abrégé l'instruction, en se prononçant, notamment, sur l'opportunité de modifier les actes de procédures⁵.

[11] Les énoncés d'une demande introductive d'instance en action collective doivent être pertinents au litige tel qu'autorisé, respecter les règles de clarté, de concision et de précision applicables à la rédaction d'actes de procédures et énoncer les faits qui justifient son objet, tenant compte des paramètres du jugement d'autorisation⁶. Un fait allégué est pertinent lorsqu'il tend à établir l'existence ou non du droit réclamé, lorsqu'il est utile et susceptible d'influer sur la décision à être rendue⁷.

[12] L'appréciation de la pertinence d'une allégation et d'une pièce doit s'exercer avec plus de prudence et de souplesse dans le cadre de procédures antérieures à

⁵ Article 158, 1° du *Code de procédure civile*.

⁶ Articles 19 et 99 *C.p.c.*

⁷ *Brochu c. Loto-Québec*, 2009 QCCS 3253, para. 27 et 28.

l'instruction au fond. Le doute doit favoriser la partie qui fait l'allégation et désire présenter un élément de preuve⁸.

[13] Cependant, dans sa gestion de l'instance, le tribunal doit aussi tenir compte du principe de proportionnalité et de la bonne administration de la justice et s'assurer que les actes de procédure et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire ainsi qu'à la finalité de la demande⁹.

[14] Les parties ont en outre la responsabilité de veiller à limiter l'affaire à ce qui est *nécessaire* pour résoudre le litige¹⁰.

3. ANALYSE ET DÉCISION

a) Paragraphes 10 à 15 et pièces P-3 à P-8: *Influenza (the Flu) and the Common Cold*

[15] Ces allégations portent sur l'influenza, le virus de la grippe, sur ses symptômes et ceux du rhume, sur ses complications et sur les épidémies et pandémies du virus H1N1.

[16] Les Produits Oscillo, selon les reproches adressés à Boiron, font l'objet de représentations fausses et mensongères quant à leur effet sur les symptômes de la grippe.

[17] Bien qu'une lecture comparative de la requête pour autorisation¹¹ et de la Demande démontre que les paragraphes 10 à 15 de la seconde excèdent la mise en contexte circonscrite de la première et élargissent sa portée, ces allégations demeurent pertinentes puisqu'elles portent sur le virus dont les Produits Oscillo soulageraient les symptômes et leur durée, selon les représentations reprochées à Boiron.

[18] Les sources de ces allégations sont des articles des Centers for Disease Control and Prevention des États-Unis¹², une brochure du gouvernement du Canada¹³, des rapports de l'Agence de Santé Publique du Canada¹⁴ et des articles de l'Organisation Mondiale de la Santé¹⁵.

⁸ *Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances c. Bourret*, 2014 QCCA 1331; Jean-Claude ROYER et Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, 5^{ème} éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, n° 218, page 156.

⁹ Article 18 *C.p.c.*; Jean-Claude ROYER et Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, *id.*, page 147.

¹⁰ Article 19 *C.p.c.*

¹¹ Amended Motion to Authorize the bringing of a class action & to ascribe the status of representative, datée du 29 avril 2013 (**la requête pour autorisation**).

¹² Pièces P-3 et P-4.

¹³ Pièce P-5.

¹⁴ Pièce P-6.

¹⁵ Pièces P-7 et P-8.

[19] Même si leurs auteurs n'y sont pas identifiés, ces sources peuvent se voir attribuer une certaine fiabilité et elles demeurent admissibles à ce stade. Ces documents et les informations qu'ils contiennent pourraient faire l'objet du témoignage d'un expert à l'instruction, s'il reconnaît l'autorité des sources dont ils émanent¹⁶.

[20] La demande à l'égard de ces paragraphes et pièces est rejetée.

b) Paragraphes 27, 32, 34, 36 et 58: the Defendant's marketing of the Oscillo Products

[21] Sous cette section de la Demande, la partie demanderesse allègue les représentations de Boiron à l'égard des Produits Oscillo, relatives à leur efficacité pour le soulagement des symptômes de la grippe. Elle y explique les raisons pour lesquelles ces produits ne peuvent avoir de tels effets.

[22] Boiron demande la radiation des paragraphes suivants et le rejet des pièces qui les supportent :

- **Para. 27 et pièce P-15** : cette allégation et l'article intitulé "Remedy Regulation : Homeopathy in Canada", daté du 14 avril 2010 (P-15), comportent une critique de l'homéopathie en général et de la réglementation de Santé Canada en cette matière et cite de nombreuses autres sources; l'auteur de cet article n'est pas identifié. Ces propos et énoncés relèvent de l'opinion dont le contenu ne peut être allégué ni mis en preuve puisqu'il ne s'agit pas d'un rapport d'expertise et excèdent le débat tel qu'autorisé par le jugement d'autorisation. Le Tribunal en ordonne le rejet.
- **Para. 32 et pièce P-17** : ce paragraphe mentionne que les Produits Oscillo sont critiqués par Dr. Joe Schwarcz comme n'étant rien de plus qu'un placebo, dans le cadre de l'article intitulé "Homeopathy – Delusion through Dilution" (P-17), dont l'auteur n'est cependant pas identifié à la pièce telle que soumise; il s'agit d'un texte d'opinion, dans lequel l'auteur mentionne qu'il appuie l'action collective à l'encontre de Boiron et critique l'homéopathie en général ainsi que le processus d'approbation de produits homéopathiques par Santé Canada;

Dr. Schwarcz est identifié par la partie demanderesse comme l'un des experts annoncés au protocole de l'instance de novembre 2017, soit un expert en chimie dont l'opinion portera sur la nature des molécules et les réactions qu'elles provoquent, particulièrement en lien avec l'homéopathie; il appartiendra au Tribunal lors de l'instruction de statuer sur l'admissibilité de la pièce P-17, s'il en est bien l'auteur, étant entendu que ce document devra être dénoncé et produit conformément aux règles de procédure et de preuve applicables si la demanderesse compte l'introduire en preuve. La demande de radiation relative au paragraphe 32 et à la pièce P-17 est rejetée à ce stade.

¹⁶ *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, page 35.

- **Para. 34 et pièce P-19** : l'étude P-19 à laquelle ce paragraphe fait référence porte le titre "Preventing influenza : An overview of systematic reviews"; elle porte sur la prévention de la grippe et non le traitement de ses symptômes. Elle n'a aucune pertinence puisque les représentations de Boiron ne concernent pas la prévention de la grippe et le contenu de cette pièce excède le débat tel qu'autorisé. Le Tribunal en ordonne le rejet et la radiation du paragraphe qui y réfère.
- **Para. 36 et pièce P-21** : cette allégation résume le contenu de la page Wikipedia (P-21) portant sur les Produits Oscillo; elle traite de l'origine de ces produits, leur préparation, leur efficacité, des critiques à leur égard et des poursuites engagées contre Boiron; son contenu émane de nombreuses sources dont certaines sont identifiées; il s'agit d'un texte d'opinion dont les sources sont multiples et dont le contenu ne peut être allégué ni mis en preuve puisqu'il ne s'agit pas d'un rapport d'expertise. Le rejet de cette pièce et de l'allégation qui y réfère est accordé.
- **Para. 58 et pièce P-15** : puisque cette allégation reprend le contenu d'une partie importante de la pièce P-15 dont le Tribunal ordonne le rejet ci-haut, elle doit être radiée.

c) Paragraphes 45 à 48, 52, 53 et 55: Health Canada's Licensing Process and Labelling Requirements

[23] Les paragraphes 42 à 58 de la Demande portent sur le processus d'octroi de licence par Santé Canada pour les produits homéopathiques. Boiron demande la radiation de certains paragraphes dont le contenu, selon elle, excède ce qu'il est nécessaire et pertinent de démontrer pour répondre aux questions communes identifiées et aux enjeux soulevés par le litige tel qu'autorisé. Plusieurs de ces allégations reposent sur des écrits de nature éditoriale ou sur des reportages ou enquêtes journalistiques.

- **Para. 45, 46 et 47 et pièce P-23** : ces allégations portent sur un reportage de CBC Marketplace de mars 2015 (P-23) intitulé "Drugstore remedies : Licence to Deceive"; ce reportage révèle essentiellement les étapes, informations et niveau de preuve requis pour l'obtention d'une licence par Santé Canada permettant la mise en marché d'un produit homéopathique; l'avocat de la demanderesse y dénonce ce processus dans une entrevue accordée dans le cadre de ce reportage;
- Certes, l'approbation des Produits Oscillo par Santé Canada et le processus suivi par Boiron pour obtenir cette licence sont pertinents et directement reliés au litige; pour faire cette preuve, la démonstration des démarches entreprises par une équipe de journalistes pour l'approbation d'un autre produit, en 2014-2015, bien que connexe, n'est pas nécessaire ni pertinente et encore une fois, outrepassé le cadre de l'action collective telle qu'autorisée; de plus, l'implication

de l'avocat de la demanderesse dans ce reportage constitue du "self-serving evidence" que le Tribunal ne peut avaliser;

- Pour ces motifs, ces paragraphes doivent être radiés et la pièce P-23, retirée;
- **Para. 48 et pièce P-24** : ce paragraphe cite des extraits d'un article de presse de CBC News (P-24) portant notamment sur le reportage P-23; pour les mêmes raisons, le paragraphe 48 et la pièce P-24 sont rejetés.
- **Para. 52 et pièce P-27** : cette allégation se fonde sur un article de CBC Marketplace (P-27) et énonce qu'en dépit de changements imposés par Santé Canada sur l'étiquetage auprès des manufacturiers de produits homéopathiques, la majorité omet de s'y conformer selon un sondage informel de Marketplace; cette allégation et la pièce P-27 n'ont aucune pertinence logique avec les questions en litige et éloigne le débat dans une direction inutile; c'est à juste titre que Boiron en demande le retrait.
- **Para. 53 et pièce P-28** : il s'agit encore une fois d'une allégation citant l'extrait d'un article de CBC News (P-28) dans lequel l'opinion du Dr. Joe Schwarcz est rapportée; il s'agit de oui-dire et l'opinion de cet expert devra être consignée dans un rapport d'expertise conformément aux règles applicables de recevabilité et d'administration de la preuve; cette allégation et cette pièce sont rejetées;
- **Para. 55 et pièce P-29** : cette allégation résume le contenu d'un éditorial publié dans le Journal de l'Association Médicale Canadienne en juin 2017 (P-29); il s'agit de l'expression de l'opinion d'un médecin qui n'est pas annoncé comme expert par la demanderesse et le Tribunal en ordonne le rejet.

d) Paragraphes 59 à 75: the Merits of Homeopathy – The Placebo Effect

[24] Cette section entière de la Demande porte, comme son titre l'indique, sur les mérites de l'homéopathie et sur l'effet placebo.

[25] Les Produits Oscillo sont des produits homéopathiques¹⁷ et n'auraient qu'un effet placebo selon la thèse de la demande. Or, malgré ce fait, le litige ne porte pas sur l'industrie homéopathique et sur l'efficacité clinique et l'innocuité de l'ensemble des produits issus de cette industrie.

[26] Il incombe au Tribunal de s'assurer que le débat soit proportionné à la nature, à la complexité et à la finalité de la demande et qu'il se limite aux Produits Oscillo et aux reproches formulés contre Boiron quant à la promotion et la vente de ces produits. Le Tribunal a le devoir de prendre les mesures qui s'imposent pour éviter que les allégations, les pièces qui les supportent et les moyens de preuve choisis ne dévient le

¹⁷ Pièces P-12 et P-13.

litige vers des enjeux qui excèdent ceux qui sont déterminés par le jugement d'autorisation et par les questions communes qu'il identifie.

[27] Bien que le litige ne soit qu'à ses premières étapes, il est essentiel qu'il soit dès ce stade circonscrit, pour éviter une contestation trop exhaustive, des délais additionnels pour sa mise en état et une instruction dont la durée et le déroulement excéderaient ce qui est nécessaire pour le résoudre.

[28] La plupart des allégations énoncées à ces paragraphes outrepassent le cadre de l'action collective telle qu'autorisée et élargit de façon excessive et injustifiée le débat soumis au Tribunal.

[29] Cette section de la Demande dresse un rapport critique de l'industrie de l'homéopathie et réfère à des études, des articles, des éditoriaux, des écrits de toute nature, datés de 1997 à 2017, provenant des quatre coins du monde, dont elle reprend de larges extraits ou résume les propos, sur l'homéopathie en général et sur l'effet placebo, sans lien direct et spécifique avec les Produits Oscillo.

[30] Ces allégations et la preuve qu'elles requièrent pour les établir d'une part et pour les contester de l'autre, sont disproportionnées à la nature et à la complexité de l'affaire ainsi qu'à la finalité de la demande, bien circonscrite. Certes, les Produits Oscillo sont des produits homéopathiques mais la présente cause ne constitue pas une commission d'enquête sur l'industrie de l'homéopathie¹⁸ et le Tribunal ne peut être appelé à se prononcer sur un enjeu aussi vaste dans le cadre de l'action collective telle qu'autorisée.

[31] C'est d'ailleurs le terrain sur lequel la demanderesse invite à faire glisser le débat en demandant l'autorisation d'ajouter au soutien de sa preuve des expertises sur l'efficacité clinique et l'innocuité de l'homéopathie¹⁹.

[32] Permettre à la demanderesse d'ainsi outrepasser le cadre strict et bien défini du jugement d'autorisation ouvrirait la porte à un débat démesuré et forcerait l'administration d'une preuve complexe et volumineuse quant à des éléments qui ne sont que connexes aux véritables enjeux de l'action telle qu'autorisée.

[33] Par conséquent, le Tribunal ordonne la radiation des allégations de cette section et le retrait des pièces auxquelles elles réfèrent, à l'exception des paragraphes 61, 62 et 63 et de la pièce P-31 : ceux-ci expliquent la notion d'effet placebo, unique réponse selon la demande, que les consommateurs des Produits Oscillo peuvent espérer de leur utilisation; la pertinence de ces allégations et leur lien direct avec les reproches formulés à l'égard des Produits Oscillo est démontrée.

¹⁸ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396, para. 76; *General Motors du Canada Itée c. Billette*, 2009 QCCA 2476, para. 40.

¹⁹ Notice of a case-management conference to set a new case-protocol and to allow the Plaintiff/Class representative to produce additional expertise reports, daté du 18 mai 2018.

e) La demande de précisions

[34] Subsidiairement, Boiron demande des précisions quant aux paragraphes 47 et 63 de la Demande. Le Tribunal ordonne la radiation du paragraphe 47 et par conséquent, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande à cet égard.

[35] Quant au paragraphe 63, Boiron demande d'y définir le concept "scientifically". Il y est allégué:

(...) – the efficacy of a treatment must be tested scientifically in order to accredit it with having either improved or cured a particular ailment;

(Le Tribunal souligne)

[36] Il n'est pas requis à ce stade que la terminologie scientifique ou technique soit définie aux procédures et il appartiendra aux parties ou aux experts qu'elles retiendront de s'entendre sur un lexique commun afin d'éclairer le Tribunal sur les concepts invoqués dans le cadre de la preuve. Cette demande est prématurée.

4. CONCLUSION

[37] Comme le démontre une version modifiée de la Demande présentée par Boiron lors de ses représentations, le retrait des allégations radiées ne dénature en rien la procédure de la demanderesse et permet de mieux circonscrire le débat à ce qui est strictement essentiel à un processus décisionnel juste et équitable, tenant compte du jugement d'autorisation et des questions communes identifiées par la Cour d'appel.

[38] En dernier lieu, il convient de rappeler :

[17] (...) que le juge du fond n'est pas lié par un jugement interlocutoire, même s'il l'a lui-même rendu. Au fur et à mesure de l'instruction, l'éclairage changera et une allégation ou une pièce se révélera peut-être pertinente au débat²⁰.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[39] **ACCUEILLE** partiellement la demande de la défenderesse pour radiation d'allégations et pour obtenir des précisions ;

[40] **ORDONNE** la radiation des paragraphes 27, 34, 36, 45, 46, 47, 48, 52, 53, 55, 58, 59, 60, 64 à 75 inclusivement de la demande introductive d'instance datée du 4 août 2017 ;

[41] **ORDONNE** le retrait des pièces P-15, P-19, P-21, P- 23, P-24, P-27, P-28, P-29, P-30, P-32, P-33, P-34, P-35, P-36, P-37, P-38, P-39, P-40, P-41 et P-42;

²⁰ *Sainte-Anne-de-Beaupré (Ville de) c. Hamel*, 2007 QCCA 371.

[42] **REJETTE** la demande de précisions ;

[43] **AVEC** les frais de justice.



SUZANNE COURCHESNE, J.C.S.

Me Jeffrey Orenstein
Me Andrea Grass
GROUPE DE DROIT DES CONSOMMATEURS INC.
Procureurs de la demanderesse

Me Marie-Louise Delisle
Me Marie-Pier Cloutier
WOODS S.E.N.C.R.L.
Procureures de la défenderesse

Date d'audience : Le 29 mai 2018