

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 demanderesse pour autorisation de produire des rapports
d'expertise additionnels)

L'APERÇU

[1] La demanderesse sollicite l'autorisation du Tribunal afin de produire cinq rapports d'expertise supplémentaires, en plus des trois expertises déjà prévues au protocole de l'instance établi lors d'une conférence de gestion tenue le 9 novembre 2017.

1. LE CONTEXTE

[2] Le 26 octobre 2016, la Cour d'appel autorise l'exercice d'une action collective par la demanderesse¹, 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**).

[3] 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.

[4] Le syllogisme à la base du recours que la demanderesse est autorisée à tenter 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;²

[5] Les quatre questions à être traitées collectivement, telles que définies par la Cour d'appel, sont les suivantes³ :

- 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?
- 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?

[6] Le 4 août 2017, la demanderesse dépose la Demande.

[7] Le 9 novembre 2017, dans le cadre d'une conférence de gestion présidée par le juge Benoît Émery, un protocole de l'instance est établi et il est ordonné à la demanderesse de ne produire que les trois expertises suivantes⁴ :

¹ 2016 QCCA 1716

² *Id.*, para. 23.

³ *Id.* para. 8.

Expertise du Dr. Willis pharmacologiste qui va traiter des effets du produit dans le corps humain ;

Expert en chimiste (*sic*) sur la composition d'un comprimé fabriqué par la défenderesse ;

Expert en publicité qui va traiter de la question de l'effet des publicités d'un produit sur les consommateurs ;

[...]

La demanderesse ne pourra déposer aucune autre expertise que celles sus-mentionnées.

[8] Le 23 mars 2018, lors d'une audience au cours de laquelle des moyens préliminaires sont présentés au Tribunal, la demanderesse annonce son intention de déposer cinq rapports d'expertise additionnels, pour un total de huit. Le Tribunal lui demande de soumettre un avis de gestion pour présentation le 29 mai, en même temps que le débat sur d'autres moyens préliminaires.

[9] La demanderesse allègue à son avis de gestion ⁵:

12. Shortly after the case-management conference, the Plaintiff formally engaged a consulting expert to help her to identify and to engage some of the world's preeminent experts **in the fields of science, chemistry, consumer behaviour and homeopathic remedies**;

13. Upon conferring with her consulting expert, **it became clear that more than three (3) experts would be necessary to properly tackle the complex and controversial issues that the present case entails**. It also became clear that the task of identifying these experts, discussing the matter with them, and engaging them to write a detailed report would take considerable time;

14. With the help of the Plaintiff's consulting expert, **the testifying experts as listed in Exhibit R-1 were identified and successfully engaged at considerable cost**;

(Emphase du Tribunal)

[10] Conformément au protocole de l'instance de novembre 2017, la demanderesse entend produire les rapports des experts suivants :

a) **Dr Lynn Willis, pharmacologiste**⁶, sur les effets des Produits Oscillo sur le corps humain ;

⁴ Procès-verbal d'audience- Première conférence de gestion – matière civile, daté du 9 novembre 2017.

⁵ 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.

⁶ Pièce P-18.

- b) **Dr. Joseph A. Schwarcz, professeur et chimiste⁷**, sur la nature des molécules et les réactions qu'elles provoquent, particulièrement en lien avec l'homéopathie ;
- c) **Bobby J. Calder, professeur/ marketing et publicité⁸**, sur le marketing des Produits Oscillo et la réponse des consommateurs ;

[11] Elle demande par son avis de gestion l'autorisation de produire les cinq expertises additionnelles suivantes⁹ :

- d) **Edzard Ernst, professeur/ médecin/ médecine alternative et complémentaire¹⁰** : il s'agit d'un expert en homéopathie dont l'opinion portera 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; il s'attardera ensuite sur les preuves scientifiques pour et contre les Produits Oscillo;
- e) **James E. Alcock, professeur / psychologie clinique et sociale/ sciences du cerveau et du comportement¹¹**, sur les raisons pour lesquelles les membres du groupe achètent les Produits Oscillo et les techniques et méthodes employées afin de persuader implicitement les consommateurs de l'efficacité du traitement ;
- f) **Jan Willem Nienhuys, mathématicien/ mathématiques appliquées/ statistiques/ physique /topologie/ méthodes de recherche¹²**, sur les raisons pour lesquelles les essais cliniques randomisés utilisés pour prouver l'efficacité des Produits Oscillo présentent de sérieuses imperfections ;
- g) **Britt M. Hermes, naturopathe/ médecin alternative et expérimentale¹³**, sur la perception erronée des consommateurs sur les remèdes homéopathiques, sur la façon dont les praticiens de la médecine alternative profitent de ces perceptions et informations erronées sur les Produits Oscillo, sur les cas documentés de préjudices causés par des remèdes homéopathiques et sur les dangers et les préoccupations éthiques liés à l'usage de ces produits ;
- h) **Cynthia L. Jones, analyste financière agréée, économiste / évaluation de dommages¹⁴**, sur les bénéfices économiques dérivés des membres du groupe

⁷ Pièce R-15.

⁸ Pièce R-17.

⁹ Para. 22 de l'avis de gestion du 18 mai 2018.

¹⁰ Pièce R-12.

¹¹ Pièce R-13.

¹² Pièce R-14.

¹³ Pièce R-16.

¹⁴ Pièce R-18.

et sur les pertes économiques subies par ceux-ci par leur achat des Produits Oscillo.

[12] Seuls deux des experts proposés par la demande exercent au Canada. Les six autres proviennent des États-Unis, du Royaume-Uni, des Pays-Bas et de l'Allemagne.

[13] Selon la demanderesse, cette preuve est nécessaire et essentielle à la résolution complète du litige.

[14] Boiron s'oppose à cette demande. Elle plaide que la demanderesse tente indument d'élargir et de complexifier le débat au-delà du cadre autorisé par la Cour d'appel. Elle soutient que l'article 232 C.p.c. ne saurait permettre une preuve d'une telle envergure qui dépasse largement la règle d'un seul expert par matière ou sujet, sauf circonstances exceptionnelles qui ne sont pas ici présentes. Elle invoque également le principe de la proportionnalité.

2. LES PRINCIPES DE DROIT APPLICABLE

[15] Dans le cadre de ses pouvoirs de gestion, le tribunal peut, à toute étape de l'instance, évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, en établir les modalités et les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport¹⁵.

[16] Les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou par matière, à moins que le tribunal ne l'autorise en raison de la complexité ou de l'importance de l'affaire ou du développement des connaissances dans la discipline ou la matière concernée¹⁶.

[17] Dans son appréciation de la demande soumise et dans sa gestion de l'instance, le tribunal doit tenir compte du principe de proportionnalité et de la bonne administration de la justice. Il doit s'assurer que les moyens de preuve proposés, incluant les expertises, 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 demande¹⁷, telle qu'autorisée et circonscrite par le jugement d'autorisation.

3. ANALYSE ET DÉCISION

3.1 Les experts déjà prévus au protocole de l'instance

[18] L'expert Dr Lynn Willis, Ph. D., dont le rapport est déjà communiqué¹⁸ traite de l'homéopathie, du processus de préparation d'un médicament homéopathique et de l'efficacité clinique de l'homéopathie. Il s'attarde ensuite à l'analyse des Produits Oscillo et des études cliniques sur leur efficacité.

¹⁵ Article 158, 2° C.p.c.

¹⁶ Article 232 C.p.c.

¹⁷ Articles 18 et 19 C.p.c.

¹⁸ Pièce P-18.

[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 remedied¹⁹.

(...)

[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 pris²⁰. 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 probante²¹. 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.

[21] Le troisième expert prévu au protocole est identifié comme étant le professeur en publicité et marketing Bobby J. Calder, Ph. D. en psychologie, dont l'opinion portera sur le marketing des Produits Oscillo, la réponse et le comportement des consommateurs face aux stratégies de marketing adoptées pour ces produits.

3.2 La nature du litige et les questions qu'il soulève

[22] La principale question commune définie par le jugement d'autorisation, outre celles portant sur les dommages et sur la demande de nature injonctive, est la suivante :

¹⁹ Avis de gestion du 18 mai 2018, page 8.

²⁰ *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, [2015] 2 R.C.S. 182, para. 2, 11 et 32; article 22 *C.p.c.*

²¹ *Id.*, para. 34.

a) La défenderesse a-t-elle commis des actes ou des pratiques injustes, fausses, trompeuses ou mensongères en ce qui concerne la commercialisation et la vente des Produits Oscillo ?

[23] Cette question est bien définie et circonscrite. Il est donc pertinent et requis pour la demanderesse de démontrer que les Produits Oscillo ne correspondent pas aux représentations commerciales qui sont faites par Boiron et que celle-ci utilise des pratiques de commercialisation et de vente injustes, fausses, trompeuses ou mensongères eu égard à ces produits.

[24] Le Tribunal a déjà statué dans un jugement rendu à l'égard d'une demande en radiation d'allégations et rejet de pièces présentée par Boiron dans ce dossier²², que bien que les Produits Oscillo soient des produits homéopathiques, "(...) la présente cause ne constitue pas une commission d'enquête sur l'industrie de l'homéopathie²³ 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."

[25] Par conséquent, il n'est ni utile ni nécessaire pour la demanderesse de s'investir à démontrer l'inefficacité des produits homéopathiques en général et de consacrer des ressources démesurées à cet égard, tenant compte des enjeux circonscrits par le jugement d'autorisation et les questions communes identifiées par celui-ci.

[26] Aussi, bien que les domaines d'expertise des experts proposés par la partie demanderesse varient de l'un à l'autre, certains traitent pour l'essentiel des mêmes thèmes et sujets, ce que ni la complexité ni l'importance du litige ne justifie.

[27] Dans cette optique et tenant compte des pouvoirs accordés au Tribunal d'assurer la saine gestion de l'instance et le respect du principe de la proportionnalité, la preuve d'expertise additionnelle que la demanderesse souhaite administrer n'est pas autorisée, pour les motifs suivants.

[28] L'opinion de l'expert Dr. Edzard Ernst ratisse trop large et porte sur l'homéopathie et son efficacité clinique, sujets déjà couverts par les experts Willis et Schwarcz.

[29] L'opinion du mathématicien Jan Willem Nienhuys, selon sa description à l'avis de gestion, porte aussi sur l'homéopathie et sur les études Ferley 1989 et Papp 1998, déjà analysées dans le rapport Willis.

[30] Il en va de même de l'expert Britt M. Hermes dont l'opinion telle que résumée à l'avis de gestion n'apparaît aucunement en lien direct avec les questions communes identifiées par le jugement d'autorisation.

²² Jugement rendu le 6 septembre 2018.

²³ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396, para. 76; *General Motors du Canada Itée c. Billette*, 2009 QCCA 2476, para. 40.

[31] L'expertise de James E. Alcock fait double emploi avec celle de Bobby J. Calder.

[32] Finalement, le Tribunal réserve les droits de la demanderesse de retenir l'expert en évaluation de dommages Cynthia L. Jones, si les dommages réclamés le justifient. À ce stade, ils se limitent au remboursement du prix d'achat des Produits Oscillo et à des dommages punitifs²⁴.

[33] Le Tribunal permet à la demanderesse, tenant compte du présent jugement et si elle l'estimait approprié, de remplacer l'un ou certains des experts déjà identifiés pour soumettre leur opinion quant aux sujets prévus au protocole de l'instance (Willis, Schwarcz, Calder), par l'un ou l'autre des experts proposés dans son avis de gestion.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[34] **REJETTE** la demande de la demanderesse de déposer les expertises additionnelles identifiées à l'avis de gestion du 18 mai 2018 ;

[35] **REQUIERT** des parties qu'elles soumettent au Tribunal pour approbation, au plus tard le 27 septembre 2018, un protocole de l'instance modifié prévoyant de nouvelles échéances pour la mise en état du dossier ;

[36] **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.
Procureuses de la défenderesse

Date d'audience : Le 29 mai 2018

²⁴ Puisque la demanderesse n'a pas décrit et ventilé, dans les délais prescrits, les "related damages" qu'elle allègue au paragraphe 94 de la Demande conformément à l'ordonnance du juge Benoît Emery émise le 9 novembre 2017, elle s'expose à ce que le Tribunal ne l'autorise pas à présenter une preuve à ce sujet.