

COUR SUPÉRIEURE (Actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : 500-06-000943-189

DATE : 15 décembre 2020

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

HÉLÈNE BÉDARD
Demanderesse

c.
INNOVATION TOOTELO INC.
Défenderesse

JUGEMENT SUR DEMANDES DE MODIFICATION ET DE PREUVE APPROPRIÉE

TABLE DES MATIÈRES

1. APERÇU	2
2. ANALYSE ET DISCUSSION	4
2.1 La demande de modification	4
2.2 Les demandes de preuve appropriée.....	4
2.2.1 Le droit applicable	4
2.2.2 Application aux demandes de la défense.....	8
2.2.2.1 Les éléments non contestés	8
2.2.2.2 Les éléments contestés	8
2.2.2.2.1 Position de la défense	8
2.2.2.2.2 Position de la demande.....	12

2.2.2.2.3 Décision du Tribunal	13
2.2.3 Conclusion	15
POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :	15

1. APERÇU

[1] Le 20 septembre 2018, la demanderesse Hélène Bédard dépose une demande d'autorisation d'exercer une action collective à l'encontre de la défenderesse Innovation Tootelo inc. pour le compte du groupe suivant :

Toutes les personnes qui ont déboursé une somme d'argent à Bonjour-Santé pour obtenir un rendez-vous pour lequel un acte assuré a été payé par la Régie de l'assurance maladie du Québec depuis le 20 septembre 2015.

[2] La demanderesse allègue avoir dû payer des frais pour obtenir un rendez-vous à une clinique médicale et reproche à la défenderesse d'avoir rendu l'accès à un service assuré conditionnel à un paiement, ce qui contreviendrait à l'article 22 de la *Loi sur l'assurance maladie*¹ (la « LAM »). La demanderesse demande, pour elle et pour les membres du groupe, la restitution des montants facturés illégalement, plus le paiement de l'intérêt légal et l'indemnité additionnelle.

[3] Le 28 mars 2019, la défenderesse demande la permission de produire une preuve appropriée à l'autorisation sous la forme d'une déclaration assermentée du 28 mars 2019 de son président, M. Benoît Brunel (Pièce R-1), accompagnée de captures d'écran du site internet de la défenderesse (Pièce BB-1 en liasse) afin de démontrer l'interaction que la demanderesse a nécessairement eue avec le service qu'elle a utilisé. La demande ne s'oppose pas à cette première demande pour permission de produire une preuve appropriée de la défense, sans admission quant à la pertinence.

[4] Le 30 octobre 2020, la demande d'autorisation d'exercer une action collective fait l'objet d'une demande de modification afin de remplacer la demanderesse comme représentante par Mme Josie-Anne Huard (la « Nouvelle Demanderesse »). Cette dernière allègue avoir payé des sommes d'argent à Bonjour-Santé pour obtenir trois consultations médicales pour son fils mineur, soit des rendez-vous qui ont eu lieu le ou vers le 2 mars 2017, le 17 mars 2017 et le 21 mai 2017. La défense ne s'oppose pas à la demande pour permission de modifier la demande en autorisation; la défense accepte la Demande modifiée pour autorisation d'exercer une action collective du 30 octobre 2020 (la « Demande modifiée pour autorisation ») et toutes les pièces l'accompagnant.

[5] Le 18 novembre 2020, la Nouvelle Demanderesse envoie à la défenderesse une fiche provenant de la Régie de l'assurance maladie du Québec, qui fait état de consultations médicales pour son fils mineur visant des actes assurés pour la période du

¹ RLRQ, c. A-29.

8 avril 2016 au 31 décembre 2017 (la « Fiche de consultations »). Il s'agit de la Pièce R-1, qui a la même cote que la déclaration de M. Brunel du 28 mars 2019. Comme il appert de la Fiche de consultations, la Régie de l'assurance maladie du Québec a payé pour des consultations à des cliniques médicales le 2 mars 2017, le 17 mars 2017 et le 21 mai 2017, ainsi que pour d'autres consultations à des cliniques médicales pour lesquelles la Nouvelle Demanderesse n'allègue pas avoir payé des sommes d'argent à Bonjour-Santé.

[6] Le 4 décembre 2020, la défense dépose une deuxième demande pour permission de déposer une preuve appropriée, cette fois-ci la Pièce R-1 sous scellés et une deuxième déclaration assermentée du 4 décembre 2020 de son président M. Benoît Brunel (Pièce R-2), accompagnée d'une liste de 168 cliniques médicales (Pièce BB-2). La demande ne s'oppose pas à la seconde demande pour permission de produire une preuve appropriée de la défense, sauf en ce qui concerne les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 de la déclaration assermentée Pièce R-2, le tout sans admission quant à la pertinence du reste de la preuve. Les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 se lisent ainsi :

5. La Nouvelle Demanderesse, comme tout patient au Québec, avait la possibilité d'accéder gratuitement à une liste contenue à la Pièce BB-2 et de communiquer gratuitement avec chacune des cliniques y figurant, afin de rechercher leurs disponibilités pour un rendez-vous visant à obtenir des soins assurés.

6. Alternativement, un patient peut payer un montant à Bonjour-Santé pour faire la recherche à sa place et lui indiquer les disponibilités des cliniques autour de chez elle.

7. La Nouvelle Demanderesse a payé pour obtenir le service de recherche de Bonjour-Santé à trois occasions.

[7] Selon la défense, les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 ne font que décrire objectivement le service qui est au cœur du dossier, ainsi que l'une des options gratuites disponibles pour tout patient, soit exactement ce qui est permis dans le cadre d'une demande pour preuve appropriée. Cette preuve se rapporterait à la formulation ambiguë des allégations de la Demande modifiée pour autorisation.

[8] La demande s'oppose aux paragraphes 5 et 6 et à la première phrase du paragraphe 7. Selon la demande, ces paragraphes contiennent des faits qui sont, à son avis, faux et inexacts et qui l'obligeraient à déposer une preuve additionnelle et interroger le déclarant afin d'en démontrer la fausseté et l'inexactitude. Ces paragraphes mèneraient donc à un débat contradictoire sur la valeur probante de la preuve de ces faits, ce qui excède le cadre d'analyse auquel est tenu le juge d'autorisation, comme l'ont rappelé à maintes reprises les tribunaux et récemment la Cour suprême du Canada dans

l'arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*². Autrement dit, selon la demande, ces paragraphes constituent un moyen de défense au mérite.

[9] Le véritable débat porte donc sur ces paragraphes.

2. ANALYSE ET DISCUSSION

2.1 La demande de modification

[10] Le Tribunal est d'avis que la demande de modification de la demande d'autorisation d'exercer une action collective doit être accueillie, vu l'absence de contestation de la défense et le fait que les modifications proposées, soit le remplacement de la demanderesse, respectent les critères de la modification prévus aux articles 585 et 206 du *Code de procédure civile* (« Cpc ») et à la jurisprudence³.

[11] Le Tribunal autorise donc la Demande modifiée pour autorisation d'exercer une action collective du 30 octobre 2020 et les pièces l'accompagnant.

2.2 Les demandes de preuve appropriée

2.2.1 Le droit applicable

[12] Les demandes de preuve appropriée à l'étape de l'autorisation sont prévues à l'article 574 Cpc. La jurisprudence de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada⁴ nous enseigne quels sont les critères applicables :

- le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire afin d'autoriser une preuve pertinente et appropriée ainsi que la tenue d'un interrogatoire du représentant, dans le cadre du processus d'autorisation;
- une preuve n'est appropriée que si elle est pertinente et utile à la vérification des critères de l'article 575 Cpc;
- la preuve documentaire et l'interrogatoire proposés doivent respecter les principes de la conduite raisonnable et de la proportionnalité posés aux articles 18 et 19 Cpc;

² 2020 CSC 30.

³ Voir *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2020 QCCS 2869, par. 26 à 29.

⁴ Telle que résumée dans la décision *Lauzon c. Municipalité régionale de comté (MRC) de Deux-Montagnes*, 2019 QCCS 4650, par. 37 et 38. Cette portion de ce jugement n'a pas été portée en appel.

- la vérification de la véracité des allégations de la demande relève du fond. Une partie défenderesse ne peut mettre en preuve des éléments qui relèvent de la nature d'un moyen de défense au mérite;
- le tribunal doit analyser la demande soumise à la lumière des enseignements récents de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel sur l'autorisation des actions collectives et qui favorisent une interprétation et une application libérales des critères d'autorisation;
- à ce stade, la finalité de la demande se limite au seuil fixé par la Cour suprême du Canada, soit la démonstration d'une cause défendable. Le tribunal doit se garder d'autoriser une preuve qui inclut davantage que ce qui est strictement nécessaire pour atteindre ce seuil;
- le tribunal doit se demander si la preuve requise l'aidera à déterminer si les critères d'autorisation sont respectés ou si elle permettra plutôt de déterminer si le recours est fondé; dans cette dernière hypothèse, la preuve n'est pas recevable à ce stade;
- la prudence est de mise dans l'analyse d'une demande de permission de produire une preuve appropriée; il s'agit de choisir une voie mitoyenne entre la rigidité et la permissivité;
- il doit être démontré que la preuve demandée est appropriée et pertinente dans les circonstances spécifiques et les faits propres du dossier, notamment en regard des allégations et du contenu de la demande d'autorisation;
- le fardeau de convaincre le tribunal de l'utilité et du caractère approprié de la preuve repose sur la partie qui la demande;
- le tribunal ne doit pas laisser les parties produire une preuve volumineuse et ne doit en aucun cas examiner la preuve produite en profondeur comme s'il s'agissait d'évaluer le fond de l'affaire;
- le processus d'autorisation d'une action collective n'est pas, du point de vue de la preuve, une sorte de préenquête sur le fond. C'est un mécanisme de filtrage;
- l'admission de preuve appropriée doit être faite avec modération et être réservée à l'essentiel et l'indispensable. Or, l'essentiel et l'indispensable, du côté du demandeur, devraient normalement être assez sobres vu la présomption rattachée aux allégations de fait qu'énonce sa procédure. Il devrait en aller de même du côté de la défense, dont la preuve, vu la présomption attachée aux faits allégués, devrait être limitée à ce qui permet d'en établir sans conteste l'in vraisemblance ou la fausseté. C'est là un « couloir étroit »;

- puisque le fardeau du demandeur à l'autorisation en est un de logique et non de preuve, il faut conséquemment éviter de laisser les parties passer de la logique à la preuve (prépondérante) et de faire ainsi un préprocès, ce qui n'est pas l'objet de la démarche d'autorisation;
- pour échapper à la perspective d'une action collective, la partie défenderesse souhaitera généralement présenter une preuve destinée à démontrer que l'action envisagée ne tient pas et, pour ce faire, elle pourrait bien forcer la note, sur le thème « abondance de biens ne nuit pas ». Le juge doit résister à cette propension, tout comme il doit se garder d'examiner sous toutes leurs coutures les éléments produits par l'une et l'autre des parties, au risque de transformer la nature d'un débat qui ne doit ni empiéter sur le fond, ni trancher celui-ci prématurément, ni porter sur les moyens de défense;
- à l'autorisation, le tribunal doit simplement porter un regard sommaire sur la preuve, qui devrait elle-même être d'une certaine frugalité;
- dans tous les cas, la preuve autorisée doit permettre d'évaluer les quatre critères que le juge de l'autorisation doit examiner et non le bien-fondé du dossier. Et si, par malheur, le juge de l'autorisation se retrouve devant des faits contradictoires, il doit faire prévaloir le principe général qui est de tenir pour avérés ceux de la demande d'autorisation, sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts;
- si l'on ne veut pas que les actions collectives accaparent une part indue des ressources judiciaires, ressources limitées, il serait donc utile, dans l'état actuel du droit, que l'on évite de faire au stade de l'autorisation ce qui, en réalité, appartient au fond.

[13] La Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ajoutent que les seuls moyens de défense qui peuvent être tranchés par le juge d'autorisation sont ceux qui reposent sur une « pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend »⁵.

[14] Dans l'arrêt *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*⁶, la Cour d'appel vient d'ailleurs de rappeler ainsi ces critères :

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

⁵ *L'Oratoire Saint Joseph du Mont Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, par. 55; *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, précité, note 2, par. 154; *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2019 QCCS 3934, par. 36

⁶ 2020 QCCA 1647, par. 50 à 54.

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

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

[53] À ce stade, le fardeau du requérant en étant un de logique (également qualifié de fardeau de démonstration) et non de preuve, il n'a d'ailleurs pas à offrir une preuve prépondérante de ce qu'il avance, mais bien, tout au plus, une « certaine preuve » et n'a pas l'obligation de contester la preuve que l'intimé dépose, ni d'y répondre. D'ailleurs, il n'est souvent pas en mesure de le faire puisqu'il n'a pas toujours toute la preuve en main, une bonne partie de celle-ci pouvant être en possession de l'intimé.

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

[15] Enfin, il existe des décisions de la Cour supérieure⁷ qui autorisent le dépôt d'une preuve qui permet non seulement de démontrer le caractère invraisemblable ou faux de certaines allégations, mais également :

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

⁷ Charbonneau c. Location Claireview, 2019 QCCS 4196, par. 45 à 47; Benizri c. Société canadienne des postes, 2016 QCCS 454, par. 19; Seigneur c. Netflix international, 2018 QCCS 1275, par. 22, 24 et 26; Ehouzou c. Manufacturers Life Insurance Company, 2018 QCCS 4908, par. 22 à 27; Société AGIL OBNL c. Bell Canada, 2019 QCCS 4432, par. 20 à 22.

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

[17] Appliquons ces principes au présent dossier.

2.2.2 Application aux demandes de la défense

2.2.2.1 Les éléments non contestés

[18] Le Tribunal est d'avis que les éléments de preuve proposés par la défense, qui ne sont pas contestés par la demande, correspondent à ces critères et doivent être permis, à savoir :

- la déclaration assermentée du 28 mars 2019 de M. Benoît Brunel (Pièce R-1), avec les captures d'écran du site internet de la défenderesse (Pièce BB-1 en liasse);
- la Fiche de consultations visant le fils de la Nouvelle Demanderesse (également cotée comme Pièce R-1) sous scellés. Ce document doit être sous scellés étant donné la nature confidentielle des renseignements s'y trouvant;
- la déclaration assermentée de M. Benoît Brunel du 4 décembre 2020 (Pièce R-2), à l'exclusion des paragraphes 5 et 6 et de la première phrase du paragraphe 7; et
- la liste de 168 cliniques médicales (Pièce BB-2).

[19] Cela laisse donc les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 de la deuxième déclaration assermentée de M. Brunel. Que décider?

2.2.2.2 Les éléments contestés

[20] Il s'agit des paragraphes 5 et 6 et de la première phrase du paragraphe 7 de la deuxième déclaration assermentée de M. Brunel. Voyons les arguments des parties.

2.2.2.2.1 Position de la défense

[21] Selon la défense, la deuxième déclaration assermentée relate le processus que la Nouvelle Demanderesse a nécessairement dû suivre pour utiliser les services de Bonjour-Santé ainsi que le processus que la Nouvelle Demanderesse, et tout patient, pouvait suivre pour obtenir un service assuré *sans* passer par les services de Bonjour-Santé. Selon la défense, cette preuve est appropriée, nécessaire et indispensable en ce que :

- Elle permettra au Tribunal de saisir la nature réelle du service utilisé à l'occasion par la Nouvelle Demanderesse, que la défenderesse estime conforme à la LAM;
- Elle permettra au Tribunal d'évaluer les faits à la base du syllogisme juridique proposé par la Nouvelle Demanderesse, en plus de voir si la Nouvelle Demanderesse est une membre du groupe qu'elle propose de représenter;
- Elle est donc nécessaire et indispensable afin de permettre au Tribunal de déterminer si l'action collective proposée satisfait aux critères (2) et (4) de l'article 575 Cpc;
- L'intérêt de la justice exige que la demande en autorisation modifiée soit décidée sur la foi d'une démonstration réelle et objective du service expérimenté par la Nouvelle Demanderesse, ce que la preuve proposée permet aisément.

[22] La défense ajoute que les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 de la deuxième déclaration assermentée de M. Brunel ne font que décrire objectivement le service qui est au cœur du dossier, ainsi que l'une des options gratuites disponibles pour tout patient, soit exactement ce qui est permis dans le cadre d'une demande pour preuve appropriée.

[23] Selon la défense, cette preuve se rapporte à la formulation ambiguë des allégations de la Demande modifiée pour autorisation portant sur le service de la défenderesse, et particulièrement les paragraphes 1, 5 à 7, 14, 49 et 50, qui se lisent ainsi :

1. La défenderesse facture illégalement des montants aux membres du groupe pour avoir accès à des services médicaux couverts par *la Loi sur l'assurance maladie*.
5. La défenderesse offre notamment un service au public qui, moyennement paiement, permet à des patients d'obtenir un rendez-vous avec un professionnel de la santé pour des services assurés sous la Loi sur l'assurance maladie.
6. L'utilisateur peut ainsi obtenir un rendez-vous avec un médecin en appelant la défenderesse ou en complétant un formulaire en ligne.
7. Selon le site web de la défenderesse, pour ce faire, l'utilisateur doit payer 17,25 \$ plus taxes par recherche, ou peut opter plutôt pour un abonnement mensuel. À titre d'exemple, un tel abonnement pour un individuel comporte des frais d'inscription uniques de 24,95 \$ plus un montant mensuel de 5,95 \$. Plusieurs pages du site web de « Bonjour-Santé » sont déposées en liasse sous la cote P-2.
14. Or, la gestion des rendez-vous est un service nécessaire à l'administration d'un acte assuré et a toujours fait l'objet de suppléments versés aux médecins

lorsqu'ils donnent des services assurés à l'extérieur des établissements publics. Le fait que la défenderesse ne facture rien aux médecins ou à leurs cliniques ni ne reçoit rien en retour de leur part ne change rien au fait que la défenderesse facture des frais accessoires à des services assurés, ce qui est formellement et spécifiquement interdit par la loi depuis au moins 1984.

49. Au surplus, le nouvel alinéa 11 de l'article 22 de la LAM, tel que modifié en 2015, rend l'illégalité des pratiques de la défenderesse encore plus flagrante. En effet, la défenderesse rend l'accès à un service assuré conditionnel à un paiement.

50. La demanderesse a déboursé une somme d'argent à Bonjour-Santé pour obtenir trois consultations médicales urgentes pour son fils mineur, lesquels actes assurés ont été payés par la Régie de l'assurance maladie du Québec (ci-après « RAMQ »).

[24] Selon la défense, par leur formulation, ces allégations générales et non spécifiques suggèrent, sans base factuelle, une inférence, soit que le service de la défenderesse rendrait l'obtention de services assurés conditionnelle à un paiement, alors qu'il n'en est rien. Plus particulièrement, elles suggèrent, toujours sans base factuelle, qu'un patient doit payer un montant pour avoir un rendez-vous visant à obtenir un service assuré, alors qu'il n'en est rien. Ces allégations touchent pourtant au cœur du syllogisme de la demande, tel qu'il est reconnu dans son plan d'argumentation (par. 10).

[25] La défense ajoute que la lecture objective des faits allégués et de la preuve déposée par la demande ne démontre rien de plus que le fait que la Nouvelle Demanderesse a payé pour avoir accès au service de recherche de la défenderesse à trois occasions. Pour conclure valablement aux inférences suggérées par la demande, il aurait été nécessaire aussi, au minimum, d'alléguer et de démontrer l'impossibilité d'obtenir un service assuré dans une clinique autrement qu'en payant un montant à la défenderesse. Or, ceci ne fait l'objet d'aucune allégation ou preuve.

[26] D'ailleurs, selon la défense, ces inférences apparaissent manifestement inexactes à la lumière de la preuve déposée par la demande elle-même, dont les extraits du site Web de la défenderesse (Pièces P-2 et P-2A), lesquels démontrent sans ambiguïté que les patients déboursent un montant afin d'obtenir accès à un service de recherche qui leur présentera les disponibilités des cliniques de leur région et leur évite ainsi d'avoir à appeler les cliniques une à une, ce que toute personne peut faire gratuitement.

[27] Notamment, la section *Foire aux Questions* du site Web de Bonjour-Santé (Pièce P-2A, page 7), produite par la demande elle-même, indique explicitement :

Pourquoi dois-je payer un abonnement pour voir un médecin? N'est-ce pas couvert grâce aux taxes et impôts que je paie?

Si votre clinique habituelle utilise les services de Bonjour-santé, vous pouvez chercher et réserver rapidement une consultation auprès de cette clinique, sans abonnement requis. Par contre, si aucune consultation n'est disponible à votre

clinique ou si vous n'avez pas de médecin de famille, vous pouvez trouver une consultation en 36 h dans une clinique de votre région grâce à notre service de recherche offert exclusivement aux abonnés Bonjour-santé. L'adhésion à Bonjour-santé n'est pas une obligation; vous pouvez aussi appeler vous-même les différentes cliniques de votre région pour trouver une consultation. Notre service vous aide simplement à chercher et à réserver une consultation en quelques clics.

[28] La défenderesse souligne qu'il est d'ailleurs pour le moins surprenant que la demande s'oppose aussi à la première phrase du paragraphe 7 de la déclaration assermentée, soit que « La Nouvelle Demanderesse a payé pour obtenir le service de recherche de Bonjour-Santé à trois occasions ». En s'opposant à une affirmation aussi peu controversée, c'est la demande qui tente de contredire sa propre preuve, qui confirme sans l'ombre d'un doute que le paiement vise un service de recherche. La défenderesse fait référence aux Pièces P-2 (pages 4, 5 et 12), P-2A (page 7), P-19 (page 2) et P-19A (pages 1, 2 et 4).

[29] La défense poursuit sa position en indiquant que la preuve qu'elle cherche à produire par l'entremise des paragraphes 5, 6 et 7 de la déclaration assermentée n'est pas controversée et ne vise qu'à dissiper tout doute sur les inférences générales, non fondées et contredites par la preuve au dossier, contenues dans les allégations de la Demande modifiée pour autorisation, et à décrire le fonctionnement du système en cause qui est objectivement documenté.

[30] Selon la défense, une telle preuve est appropriée et peut être permise, comme le décidait la Cour supérieure dans la décision *Poitras c. Concession A25*⁸ puisqu'elle :

- permet un éclairage approprié et indispensable pour comprendre la situation factuelle alléguée et apprécier les critères prévus à l'article 575 Cpc;
- permet également de relever les invraisemblances ou faussetés des allégations contenues à la Demande pour autorisation modifiée;
- expose le fonctionnement du système en place et illustre les étapes factuelles pertinentes.

[31] La défense soutient que la demande ne peut, lors d'un débat sur la preuve appropriée, simplement affirmer en plaidoirie que, selon elle, la preuve proposée par la défense est inexacte ou sujette à débat, comme elle le fait dans son plan d'argumentation (aux par. 3 et 4). Elle doit plutôt référer à des allégations de fait dans sa procédure, ou à de la preuve déjà au dossier, pour démontrer que le fait visé est réellement litigieux. Autrement, ce serait accorder à la demande une formule magique qui lui permettrait dans toutes circonstances de faire échec à une demande pour preuve appropriée, et cela bloquerait à double tour le « couloir étroit » pourtant reconnu par la jurisprudence.

⁸ 2018 QCCS 4341, par. 25 à 27.

[32] Pour reprendre la formulation du Tribunal en ce qui concerne des affirmations faites uniquement dans le cadre de plaidoiries (comme les par. 3 et 4 du plan d'argumentation de la demande), « ceci est insuffisant comme démonstration. Il s'agit de généralités non spécifiques, du style d'un préjugé négatif. Il faut une preuve quelconque ou une démonstration basée sur des éléments réels »⁹.

[33] La défenderesse indique enfin que, bien que cela ne soit nullement nécessaire vu le caractère non controversé de la preuve proposée, elle n'a aucune objection à ce que le Tribunal autorise l'interrogatoire de l'affiant, monsieur Brunel. Le cas échéant, la défenderesse propose que cet interrogatoire ait lieu au moment du débat sur l'autorisation, afin d'éviter tout délai.

2.2.2.2.2 Position de la demande

[34] La demande conteste l'admission en preuve des paragraphes 5 et 6 et de la première phrase du paragraphe 7 de la deuxième déclaration assermentée de M. Brunel. La demande argumente ceci :

- 1) La défenderesse cherche à introduire en preuve une déclaration assermentée du président de la défenderesse, M. Benoît Brunel, qui contient deux allégations qui relèvent de la défense sur le fond et que la demande entend contester au fond :
 - Par. 5 et 6 : la possibilité pour tout patient du Québec d'obtenir un rendez-vous gratuitement auprès des cliniques desservies par la défenderesse;
 - Par. 6 et 7 : la qualification du service Bonjour-Santé comme étant un simple service de « recherche »;
- 2) Selon la défenderesse, la nature facultative de ses services les rendrait légaux et ces deux allégations factuelles servent à appuyer cette défense;
- 3) La demande conteste la véracité des allégations, aux paragraphes 5 et 6, voulant que les patients puissent obtenir un rendez-vous, gratuitement et sans difficultés particulières, auprès des cliniques desservies par la défenderesse, car de nombreuses cliniques encouragent les patients à contacter Bonjour-Santé directement pour obtenir un rendez-vous, voire les y obligent;
- 4) Par ailleurs, tant le paragraphe 6 que la première phrase du paragraphe 7 de la déclaration contiennent la notion contestée qu'il s'agisse d'un simple service de « recherche ». Le mot « recherche » ne devrait pas être accepté en preuve *prima facie*, car il s'agit d'une qualification qui relève de l'opinion et la demande

⁹ *Li c. Equifax inc.*, 2018 QCCS 1892, par. 58.

entend prouver que les services offerts par la défenderesse sont dans les faits des services de gestion des rendez-vous des cliniques;

- 5) En l'espèce, la demande pour permission de produire une preuve appropriée de la défenderesse démontre en soi que son moyen de défense fondé sur l'interprétation de la loi ne constitue pas une pure question de droit qui pourra être tranchée à l'étape de l'autorisation. Cette preuve, qui vise un moyen de défense sur le fond, n'est donc pas admissible à l'étape de l'autorisation;
- 6) Au surplus, même si ces allégations étaient exactes, elles n'affecteraient pas le syllogisme juridique proposé par la demande, puisque celui-ci n'est pas basé sur le caractère obligatoire ou non du service de la défenderesse. En effet, le syllogisme juridique de la demande se résume très sommairement ainsi :
 - a. Les frais facturés par la défenderesse sont des « frais engagés aux fins de la dispensation de services assurés » (art. 22 al. 9 LAM);
 - b. Ces frais « rend[ent], directement ou indirectement, l'accès à un service assuré conditionnel à un paiement par une personne assurée » (art. 22 al. 11 LAM);
 - c. Tant l'alinéa 9 que l'alinéa 11 de l'article 22 LAM interdisent ces frais, qu'ils soient obligatoires ou non, et nul ne peut y déroger puisque la LAM est une loi d'ordre public (art. 104.1);
- 7) Autoriser la preuve appropriée contestée obligerait la demande à administrer une preuve contraire, soit l'interrogatoire de M. Brunel à l'égard de ces paragraphes, ainsi que le dépôt d'une preuve afin de démontrer la fausseté ou l'inexactitude des faits contenus à ces paragraphes, ce qui placerait nécessairement le juge d'autorisation dans la situation dénoncée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Asselin*¹⁰, où la preuve administrée « risque de transformer la nature d'un débat qui ne doit ni empiéter sur le fond, ni trancher celui-ci prématurément, ni porter sur les moyens de défense de l'intimé » (par. 39);
- 8) Si le dépôt en preuve des paragraphes 5, 6 et 7 est autorisé, la demande désire que l'interrogatoire de M. Brunel soit fixé au plus tard le 8 janvier 2021.

2.2.2.2.3 Décision du Tribunal

[35] Le Tribunal est d'avis que les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 de la deuxième déclaration assermentée de M. Brunel ne doivent pas être admis en preuve à l'autorisation d'exercer une action collective.

¹⁰ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, par. 37 à 44.

[36] Le Tribunal constate que, selon les arguments mêmes de la défenderesse, les objectifs du dépôt de ces paragraphes sont les suivants :

- La formulation des allégations de la Demande modifiée pour autorisation est ambiguë;
- La défense prétend que les allégations de la demande sont des inférences sans base factuelle, d'où la nécessité de les compléter;
- Cette preuve permettra au Tribunal de saisir la nature réelle du service utilisé à l'occasion par la Nouvelle Demanderesse;
- Cette preuve n'est pas controversée et ne vise qu'à dissiper tout doute sur les inférences générales, non fondées et contredites par la preuve au dossier, contenues dans les allégations de la Demande modifiée pour autorisation.

[37] La défense prétend aussi que les inférences de la demande apparaissent manifestement inexactes à la lumière de la preuve déposée par la demande elle-même.

[38] Dans ces circonstances, le Tribunal est d'avis que :

- 1) La preuve proposée par la défense est inutile si elle vise à compléter des allégations incomplètes ou ambiguës. Or, de l'avis du Tribunal, il n'appartient pas à la défense de compléter un dossier qu'elle estime mal monté; la demande vivra ou périra avec ses allégations;
- 2) La preuve proposée par la défense est inutile si elle vise à contredire des inférences que la défense estime ne pas pouvoir être faites par la demande à la lumière des allégations et pièces de la Demande modifiée pour autorisation. Autrement dit, selon le Tribunal, la défense n'a pas besoin de cette preuve pour présenter ses arguments sur l'absence d'apparence de droit;
- 3) La preuve proposée par la défense vise en réalité davantage que de la simple compréhension des opérations de la défenderesse ou de donner un portrait factuel global. Selon le Tribunal, les paragraphes en litige viennent préciser la notion de « recherche », presque absente de la Demande modifiée pour autorisation, et expliquer les conditions et possibilités reliées au paiement ou non pour des rendez-vous médicaux. Ceci est donc une tentative de contredire les allégations de la Demande modifiée pour autorisation, et relève d'un moyen de défense au mérite. Il ne s'agit pas du tout d'éléments qui permettent d'établir sans conteste l'in vraisemblance ou la fausseté des allégations de la Demande modifiée pour autorisation;
- 4) De plus, cette preuve soulève un débat contradictoire, ce qui est démontré par le fait que semble s'imposer la nécessité de devoir interroger M. Brunel, si la preuve était permise.

[39] Le Tribunal ne permettra donc pas cette preuve, c'est-à-dire les paragraphes 5 et 6 et la première phrase du paragraphe 7 de la deuxième déclaration assermentée de M. Brunel.

[40] Le Tribunal note que la défenderesse, même sans cette preuve, pourra présenter à l'autorisation la majorité des arguments décrits précédemment.

2.2.3 Conclusion

[41] Le Tribunal va donc accueillir en entier la première demande de la défense pour production de preuve appropriée et va accueillir en partie la seconde demande de la défense pour production de preuve appropriée, le tout avec frais de justice à suivre.

[42] Le Tribunal invite enfin les parties à noter l'échéancier déjà établi pour la suite du dossier et à s'y conformer. Cet échéancier apparaît aux conclusions du présent jugement.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[43] **ACCUEILLE** la demande de modification de la demande d'autorisation d'exercer une action collective et **AUTORISE** la Demande modifiée du 30 octobre 2020 pour autorisation d'exercer une action collective, avec toutes les pièces l'accompagnant;

[44] **ACCUEILLE** la demande de la défenderesse pour permission de produire une preuve appropriée du 28 mars 2019;

[45] **ACCUEILLE** en partie la demande de la défenderesse pour permission de produire une preuve appropriée du 4 décembre 2020;

[46] **AUTORISE** la défenderesse à produire en preuve pour le débat sur la demande modifiée d'exercer une action collective les éléments suivants :

1) la déclaration assermentée du 28 mars 2019 de M. Benoît Brunel (Pièce R-1), avec les captures d'écran du site internet de la défenderesse (Pièce BB-1 en liasse);

2) la Fiche de consultations visant le fils de la demanderesse Josie-Anne Huard (également cotée comme Pièce R-1) sous scellés;

3) la déclaration assermentée de M. Benoît Brunel du 4 décembre 2020 (Pièce R-2), à l'exclusion des paragraphes 5 et 6 et de la première phrase du paragraphe 7; et

4) la liste de 168 cliniques médicales (Pièce BB-2).

[47] **RAPPELLE** aux parties que :

- l'audition de la demande modifiée d'exercer une action collective est le 2 février 2021 à 9 h 30, dans une salle à être identifiée d'ici là, mais par lien vidéo TEAMS;
- la date limite pour la communication du plan d'argumentation et des autorités de la demande, avec copie informatique au Tribunal, est le 11 janvier 2021;
- la date limite pour la communication du plan d'argumentation et des autorités de la défense, avec copie informatique au Tribunal, est le 25 janvier 2021;

[48] **LE TOUT**, frais de justice à suivre.



DONALD BISSON, J.C.S.

Me Cory Verbauwheide
Grenier Verbauwheide Avocats Inc.
Avocat de la demanderesse (et de la nouvelle demanderesse Josie-Anne Huard)

Me Mathieu Charest-Beaudry et Me Lex Gill
Trudel Johnston Lespérance
Avocats de la demanderesse (et de la nouvelle demanderesse Josie-Anne Huard)

Me Peter Shams
Hadekel Shams s.e.n.c.r.l.
Avocat-conseil de la demanderesse (et de la nouvelle demanderesse Josie-Anne Huard)

Me Robert Kugler et Me Alexandre Brosseau-Wery
Kugler Kandestin S.E.N.C.R.L.
Avocats de la défenderesse

Dates d'audience : 10 et 11 décembre 2020 (sur dossier)