

COUR SUPÉRIEURE

(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : 500-06-000943-189

DATE : 12 octobre 2021

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

JOSIE-ANNE HUARD

Demanderesse

c.

INNOVATION TOOTELO INC.

Défenderesse

JUGEMENT

(sur mode de diffusion des avis d'autorisation et sur paiement des frais de publication)

TABLE DES MATIÈRES

1. APERÇU	2
2. ANALYSE ET DISCUSSION	5
2.1 Le mode de publication des avis	5
2.1.1 Les principes applicables	5
2.1.2 La décision	8
2.2 Qui doit payer pour la publication des avis?	17
POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :	18
ANNEXE.....	21

1. APERÇU

[1] Le 15 février 2021¹, le Tribunal a autorisé l'exercice d'une action collective en restitution basée sur la *Loi sur l'assurance maladie*² et le *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») pour le compte du groupe suivant :

Toutes les personnes, physiques ou morales, 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] Les principales questions de fait et de droit identifiées par le Tribunal sont les suivantes :

1. Est-ce que la facturation par la défenderesse d'une somme d'argent à une personne pour obtenir un rendez-vous pour lequel un acte assuré a été payé par la Régie de l'assurance maladie du Québec contrevient à *la Loi sur l'assurance maladie*?

2. Est-ce que les membres du groupe ont droit à la restitution des montants facturés illégalement, plus le paiement de l'intérêt légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q., et ce, en date du dépôt de la demande pour autorisation d'exercer une action collective?

3. Est-ce que les montants restitués peuvent être recouvrés collectivement?

[3] Dans le jugement du 15 février 2021, le Tribunal a reporté le débat et la décision sur les trois éléments suivants :

- Le délai d'exclusion des membres;
- Le contenu et la publication des avis d'autorisation; et
- Le paiement des frais de publication comme frais de justice.

[4] Le débat sur ces trois questions a finalement eu lieu le 28 septembre 2021 et le moment est venu de les trancher.

[5] Les parties ont cependant convenu du contenu du texte des avis dans les deux langues ainsi que du délai d'exclusion des membres en vertu de l'article 579 du Code de procédure civile (« C.p.c. »), et le Tribunal les en remercie. Le Tribunal a étudié les avis dans les deux langues transmis le 17 septembre 2021 et il les approuve. Le Tribunal

¹ *Huard c. Innovation Tootelo inc.*, 2021 QCCS 416.

² RLRQ, c. A-29.

accepte aussi le délai d'exclusion convenu, qui est de 60 jours à compter de la publication ou de la diffusion initiale de l'avis.

[6] Le débat soumis se limite donc aux modes de diffusion des avis aux membres ainsi qu'au paiement des frais de publication à titre de frais de justice.

[7] Selon la demanderesse, il doit y avoir les quatre modes de diffusion suivants pour les avis : 1) la notification directe, par courriel, de l'avis aux membres du groupe; 2) la diffusion de l'avis aux membres par le biais d'une campagne publicitaire sur la plateforme Facebook; 3) l'affichage des avis sur le site internet des avocats de la demanderesse; et 4) la publication des avis sur le Registre des actions collectives. La demanderesse n'envisage aucune publication dans les journaux. De plus, la demanderesse est d'avis que, conformément à la jurisprudence et au principe de proportionnalité, les frais de justice liés à la diffusion des avis doivent être à la charge de la défenderesse.

[8] La demanderesse propose le plan suivant pour la diffusion des avis aux membres :

1. La défenderesse notifiera les avis aux membres par courriel aux dernières coordonnées connues de tous les individus qui ont payé pour les services de Bonjour-santé depuis le début du recours;
2. Les avocats de la demanderesse diffuseront l'avis aux membres par le biais d'une campagne d'annonces sur Facebook;
3. Les annonces contiendront quelques phrases pertinentes avec un lien vers l'avis long publié sur le site internet des avocats de la demanderesse, accompagné d'une photo en lien avec le litige. Cette photo est reproduite en annexe au présent jugement;
4. Les annonces cibleront spécifiquement les personnes situées au Québec, âgées de 18 ans et plus;
5. Un budget de 4 000 \$ sera octroyé pour la campagne publicitaire en français et 1 000 \$ pour la campagne publicitaire en anglais;
6. La campagne publicitaire aura une durée maximale de 30 jours;
7. Ce budget et ces critères de ciblage permettront d'atteindre entre 5 200 et 15 000 personnes par jour pour la campagne en français, et entre 1 600 et 4 700 personnes par jour pour la campagne en anglais, pour un total de 204 000 à 591 000 personnes;
8. Il sera possible de consulter les statistiques sur le rendement de ces annonces, notamment le nombre de personnes ayant vu la publicité et le nombre de personnes ayant cliqué sur celle-ci;

9. Les avocats de la demanderesse afficheront l'avis aux membres sur leur site internet;

10. Les avocats de la demanderesse afficheront l'avis aux membres au Registre des actions collectives.

[9] De son côté, la défenderesse s'en remet à la décision du Tribunal quant à savoir qui doit assumer les frais d'avis. Quant au plan de diffusion, la défenderesse considère que la diffusion des avis par les journaux constitue la méthode appropriée et à privilégier. Selon la défenderesse, une telle diffusion permet de rejoindre à coup sûr les personnes qui sont préoccupées de veiller à leurs droits, puisqu'il s'agit de la voie de diffusion reconnue et appliquée par les tribunaux depuis maintenant des décennies.

[10] La défenderesse accepte l'affichage des avis sur le site internet des avocats de la demanderesse et la publication des avis sur le Registre des actions collectives.

[11] La défenderesse propose le plan de diffusion suivant pour les avis aux membres :

1. La version française de l'avis sera publiée dans les journaux suivants : LaPresse+, Le Journal de Montréal et Le Journal de Québec;
2. La version anglaise de l'avis sera publiée dans le journal Montreal Gazette;
3. La publication sera faite un jour de semaine, à être déterminé par le Tribunal, et sera disponible en version numérique sur les sites des journaux;
4. Tel qu'il appert du résumé de soumissions joint en Annexe A, le coût de publication totalisera 18 944,27\$ et permettra de rejoindre plus de 5 millions de personnes;
5. Les avocats de la demanderesse afficheront l'avis aux membres sur leur site internet;
6. Les avocats de la demanderesse afficheront l'avis aux membres sur le Registre des actions collectives.

[12] La défenderesse ajoute qu'il n'est pas souhaitable de suivre la proposition de la demanderesse car :

- Les informations détenues par la défenderesse ne lui permettent pas de départager les usagers qui seraient membres de l'action collective et ceux qui ne le seraient pas. La diffusion par courriel à n'importe quel usager de Bonjour-santé, incluant les non-membres, serait donc inefficace, inéquitable, peu pratique et sèmerait la confusion;

- La défenderesse ne détient plus les adresses courriel d'usagers qui ont fait affaire avec elle plus de 12 à 24 mois avant le dépôt de la Demande pour autorisation d'exercer une action collective, de sorte que plusieurs membres potentiels ne recevraient pas l'avis;
- Quant à la diffusion sur Facebook, il s'agit d'un canal de diffusion inapproprié et inefficace pour un avis de nature judiciaire.

[13] Le Tribunal note que les parties s'entendent sur l'affichage des avis sur le site internet des avocats de la demanderesse et la publication des avis sur le Registre des actions collectives. Reste donc la question suivante pour la publication des avis : doit-on retenir les courriels et Facebook ou plutôt les journaux?

2. ANALYSE ET DISCUSSION

[14] Le Tribunal étudie d'une part le mode de publication des avis, pour ensuite aborder d'autre part l'identité de celui qui paiera pour cette publication.

2.1 Le mode de publication des avis

2.1.1 Les principes applicables

[15] Les règles entourant la diffusion des avis d'autorisation en matière d'actions collectives sont prévues à l'article 579 C.p.c., une disposition qui accorde au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire³. Cet article se lit ainsi :

579. Lorsque l'action collective est autorisée, un avis est publié ou notifié aux membres, indiquant:

- 1° la description du groupe et, le cas échéant, des sous-groupes;
- 2° les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent;
- 3° le nom du représentant, les coordonnées de son avocat et le district dans lequel l'action collective sera exercée;
- 4° le droit d'un membre de demander à intervenir à l'action collective;
- 5° le droit d'un membre de s'exclure du groupe, les formalités à suivre et le délai pour s'exclure;

³ Yves LAUZON et Anne-Julie ASSELIN, « Article 579 » dans Luc Chamberland (dir.), *Le Grand Collectif – Code de procédure civile : Commentaires et annotations*, 5e éd., vol. 2, Éditions Yvon Blais, 2020 (« Lauzon »), p. 2935.

6° le fait qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les frais de justice de l'action collective;

7° tout autre renseignement que le tribunal juge utile dont, entre autres, l'adresse du site Internet pour accéder au registre central des actions collectives.

Le tribunal détermine la date, la forme et le mode de la publication en tenant compte de la nature de l'action, de la composition du groupe et de la situation géographique de ses membres; le cas échéant, l'avis indique, en les désignant nommément ou en les décrivant, ceux des membres qui seront notifiés individuellement. Il peut, s'il l'estime opportun, autoriser la publication d'un avis abrégé.

[16] Les avis contiennent des informations importantes qui affectent les droits des membres du groupe, notamment l'objet du recours, les solutions recherchées et la procédure ainsi que le délai pour s'exclure du groupe⁴.

[17] Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lépine*, « la procédure de notification joue un rôle indispensable » en matière d'actions collectives et est un outil essentiel pour préserver les droits des membres⁵. L'avis d'autorisation excède les simples formalités et, comme l'a reconnu la Cour d'appel, « est intimement lié au respect même des principes d'ordre et d'équité⁶ ».

[18] La procédure de notification doit donc offrir des chances raisonnables de rejoindre le plus grand nombre et doit être « conçue de telle manière qu'elle rende probable la communication de l'information à ses destinataires⁷ ».

[19] Les commentaires de la ministre de la Justice sur l'article 579 C.p.c. confirment que l'objectif de l'avis aux membres au stade de l'autorisation est de rejoindre le plus grand nombre de membres et de les informer de leurs droits⁸.

[20] Chaque cas étant unique, il appartient aux parties, à leurs avocats et au tribunal, qui jouit d'une large discrétion, d'adapter les méthodes traditionnelles et d'innover. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Tribunal doit être guidé par le principe

⁴ *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2007 QCCA 1092, par. 71 (confirmé par la Cour suprême du Canada, voir note suivante); *Meubles Léon ltée c. Option consommateurs*, 2020 QCCA 44, par. 78.

⁵ *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16 (« *Lépine CSC* »), par. 42.

⁶ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800 (« *Hocking* »), par. 119: le juge Chamberland n'est pas dissident quand il émet ce principe, repris par la majorité aux par. 23, 236 et 241. Notons cependant qu'on pourrait argumenter que l'avis de jugement final au mérite et l'avis de règlement hors cour qui permettent aux membres de réclamer des bénéfices requièrent possiblement une plus grande diffusion que l'avis d'autorisation dont le but est de permettre l'exclusion des membres. Le Tribunal n'a pas ici à trancher cette question de façon formelle.

⁷ *Lépine CSC*, par. 43; voir également *Hocking*, par. 233.

⁸ *Lauzon*, p. 2935.

cardinal de proportionnalité, comme le souligne la Cour supérieure dans la décision *Defrance c. Banque de Montréal*⁹.

[21] On sait que les journaux ont longtemps été le mode privilégié pour la diffusion des avis d'autorisation. C'est encore le mode de publication le plus fréquemment choisi par les tribunaux au Québec et au Canada¹⁰. Le C.p.c. ne prévoit cependant pas de mode privilégié pour la diffusion des avis et la jurisprudence presque unanime n'a pas érigé en présomption la publication d'avis par les journaux¹¹. La défenderesse n'a pas non plus présenté ici une preuve d'usage à cet effet. Donc, ce qui est requis, c'est de rejoindre le plus grand nombre de membres.

[22] De plus, comme le soulignent les auteurs Lauzon et Asselin¹², les journaux, qui sont parfois utiles selon les circonstances, doivent, lorsque nécessaire, céder la place à d'autres moyens, dont ceux offerts par les nouvelles technologies dans l'esprit de l'article 26 C.p.c.; en outre, la possibilité de notifier les membres individuellement doit être privilégiée quand les circonstances le permettent. Le Tribunal peut rendre les ordonnances nécessaires pour obtenir les informations à cette fin de la partie défenderesse¹³.

[23] Le Tribunal peut aussi combiner plusieurs modes de diffusion pour la publication d'un avis d'autorisation.

[24] Enfin, il existe une décision de la Cour supérieure qui indique que le Tribunal doit éviter les modes de diffusion qui présentent un traitement inégal des membres, comme lorsque les coordonnées d'une partie des membres sont inconnues, ou qui créent la confusion en faisant en sorte que des clients puissent croire se qualifier comme membres sans l'être véritablement¹⁴ :

[57] Or, le début de la période visée par le groupe remonte au 25 octobre 2013, soit il y a plus de sept ans. Cela signifie que l'adresse de certains patients, soient ceux dont le dossier a été détruit ou pour lesquels l'adresse n'a pas été mise à jour si leur dossier est inactif depuis plus de deux ans, ne sera pas connue par une ou plusieurs défenderesses.

[58] Il y a lieu de conclure que ce moyen de diffusion s'avère inadéquat en l'espèce en ce qu'il présente un traitement inégal des membres pour les informer

⁹ *Defrance c. Banque de Montréal*, 2019 QCCS 4615, par. 13.

¹⁰ *Id.*, par. 12.

¹¹ Il existe en effet une décision de la Cour supérieure qui suggère que les journaux semblent jouir d'une telle présomption et que la partie qui ne veut pas de publication d'avis dans les journaux doit démontrer en quoi il s'avérerait insuffisant de diffuser les avis aux membres dans les journaux : *Turgeon c. Pharmacie Carole Bessette et Francis Gince, pharmaciens inc. (Uniprix)*, 2021 QCCS 2214, par. 25. Avec égards, cela ne reflète pas le contenu du C.p.c. ni de la jurisprudence. Il n'y a simplement pas une telle présomption.

¹² *Lauzon*, p. 2936.

¹³ Une telle demande n'a pas été formulée ici par la demanderesse.

¹⁴ *Turgeon c. Pharmacie Carole Bessette et Francis Gince, pharmaciens inc. (Uniprix)*, précité, note 11, par. 57-58 et 45.

de l'existence et de la teneur du jugement d'autorisation, et de la possibilité de s'exclure comme membre. En effet, seulement certains membres recevraient les avis.

[...]

[45] De plus, la diffusion de l'avis aux membres sur le site Internet du franchiseur sèmerait une confusion parmi les clients qui pourraient croire se qualifier comme membre à l'action collective sans l'être véritablement, s'ils ne font pas la distinction selon qu'ils sont clients du franchisé qui serait une défenderesse à l'action collective, ou s'ils sont plutôt clients d'un autre franchisé du même franchiseur.

[Références omises par le Tribunal]

[25] Comme expliqué à la note 11 précédemment, le Tribunal note que cette décision de la Cour supérieure base son raisonnement sur la prémisse erronée selon laquelle la publication des avis dans les journaux jouit d'une présomption. Avec égards, le Tribunal ne peut donc retenir cette décision.

[26] Donc, en fonction de ces principes, que décider?

2.1.2 La décision

[27] Voici les arguments détaillés de la défenderesse pour privilégier la publication des avis dans les journaux, sans courriel aux membres ni publication sur Facebook :

La publication dans les journaux

- 1) La défenderesse propose qu'une version française de l'avis soit publiée dans la LaPresse+, le Journal de Montréal et le Journal de Québec, et qu'une version anglaise soit publiée dans la Montreal Gazette;
- 2) Ces publications sont collectivement lues par plusieurs millions de personnes;
- 3) Il s'agit du mode de diffusion d'avis privilégié par les tribunaux canadiens;
- 4) Il est donc légitime pour les Québécois soucieux de veiller à leurs droits de s'attendre à ce qu'un avis pouvant affecter leurs droits soit publié dans un tel quotidien;
- 5) Tous ces quotidiens disposent d'un site internet accessible gratuitement;
- 6) Rien dans le présent dossier ne justifie de s'écarter de la pratique habituelle et éprouvée, qui traite tous les individus de manière équitable et qui est accessible sans obstacle;

Diffusion des avis au moyen d'une campagne publicitaire sur Facebook

7) La diffusion de l'avis par Facebook est inappropriée. Ce moyen est inefficace. La demanderesse fait état d'un plan de diffusion qui rejoindrait 800 000 utilisateurs Facebook québécois. Or, rien ne permet de cibler les personnes qui auraient fait affaire avec Bonjour-santé, de sorte que ces publicités seront affichées au hasard parmi tout le bassin d'utilisateurs Facebook québécois;

8) La demanderesse fait état que le groupe serait composé de « plusieurs dizaines de milliers » de Québécois, ce qui n'est qu'une fraction de la population québécoise adulte, qui compte environ 7 millions d'individus. Le groupe représenterait environ 0,7% de la population s'il compte 50 000 personnes. Si la diffusion rejoint 800 000 utilisateurs Facebook québécois aléatoires, seulement 5 600 (0,7%) d'entre eux (en moyenne) seraient susceptibles d'être concernés par l'avis;

9) Par ailleurs, il est inopportun d'ériger Facebook comme source d'avis de nature judiciaire. D'une part, ce ne sont pas tous les Québécois qui ont ou qui consultent un compte Facebook – il serait inéquitable de faire en sorte que les Québécois doivent se créer un compte Facebook pour se tenir au courant de leurs droits. Aussi, les utilisateurs Facebook soucieux de veiller à leurs droits ne peuvent rien faire de proactif pour s'assurer d'être informés. On doit espérer qu'ils seront parmi ceux pour qui la publicité Facebook s'affichera aléatoirement;

10) À l'inverse, les journaux sont disponibles pour tous et peuvent être consultés en ligne gratuitement. Un individu soucieux de veiller à ses droits peut décider de consulter régulièrement les journaux et ainsi s'assurer d'être tenu au courant des actions collectives pouvant affecter ses droits;

11) Finalement, Facebook est critiquée depuis maintenant des années au motif qu'elle est une source de désinformation importante, ainsi que pour ses violations du droit à la vie privée de ses utilisateurs;

12) Il serait inapproprié que les tribunaux avalisent la légitimité de Facebook et encourage son usage, voire l'érige en source d'information judiciaire, en ordonnant la publication d'avis sur cette plateforme;

Diffusion par courriel

13) La demanderesse propose de demander à la défenderesse d'acheminer l'avis par courriel à tous les individus qui ont payé pour les services de Bonjour-santé depuis le début du recours;

14) Or, l'action collective vise les personnes qui rencontrent quatre conditions cumulatives, soit :

- a) elles ont obtenu un rendez-vous auprès d'une clinique par l'entremise de Bonjour-santé;
- b) elles ont déboursé des frais à Bonjour-santé;
- c) elles ont reçu des services assurés par la RAMQ dans le cadre de ce rendez-vous;
- d) depuis le 20 septembre 2015;

15) La diffusion des avis par courriel est inappropriée puisque la défenderesse n'est pas en mesure d'identifier les personnes qui rencontreraient ces quatre conditions et qu'elle ne détient pas les adresses courriel de toutes les personnes qui ont transigé avec elle depuis le début de la période. Ainsi, des personnes qui seraient membres ne recevraient pas de courriel, et des personnes qui ne sont pas membres recevraient un courriel.

Liste incomplète

- Bonjour-santé ne détient pas le courriel des usagers dont la dernière transaction remonte à plus de 12 à 24 mois avant le dépôt de la demande d'autorisation, cette information étant purgée du système dans le cours normal des opérations;
- Ainsi, il sera impossible de communiquer par courriel avec les personnes qui seraient membres de l'action collective en raison d'une transaction antérieure à cette période, bien que ces personnes fassent partie de la période visée par l'action collective (qui remonte à 36 mois avant l'institution du recours);
- Un tel traitement inéquitable des membres est à proscrire;

Faux positifs

- À l'opposé, il est certain que si la défenderesse fait parvenir un courriel à toutes les personnes qui lui ont payé des frais et dont elle détient l'adresse courriel, une proportion considérable des destinataires seront des personnes qui ne sont pas membres de l'action collective;
- En effet, lorsqu'une personne débourse des frais pour effectuer une recherche, il peut arriver notamment que :
 - La personne décide de ne pas effectuer de réservation (par exemple, parce que les plages horaires proposées ne lui conviennent pas, ou que les seules cliniques ayant des disponibilités sont trop éloignées) : elle ne rencontre alors pas les critères a et c décrits précédemment;

- Elle annule ou ne se présente pas à son rendez-vous : elle ne rencontre alors pas le critère c;
 - Aucun service assuré par la RAMQ n'est prodigué dans le cadre du rendez-vous : elle ne rencontre alors pas le critère c;
 - Aussi, une personne qui a un abonnement mensuel aura payé des frais mais peut n'avoir jamais effectué de recherche ou obtenu de rendez-vous;
- Or, il est impossible pour la défenderesse de déterminer quand une de ces situations s'est produite pour un utilisateur payant donné;

16) L'envoi d'un courriel joignant l'avis d'action collective aux utilisateurs payants qui ne sont pas membres de l'action collective risque d'engendrer une confusion importante, puisqu'il serait normal pour eux de croire qu'ils doivent faire partie de l'action collective si un avis leur est acheminé directement;

17) La défenderesse risque alors de recevoir des communications de la part de membres au sujet de ces avis, ce qui est une situation que les tribunaux doivent chercher à prévenir;

18) Bien que l'autorisation d'une action collective ne signifie nullement que l'action est bien fondée, il demeure que la plupart des individus sont susceptibles de craindre que Bonjour-santé ait mal agi en recevant l'avis d'autorisation;

19) Bonjour-santé offre un service important et de qualité aux Québécois, que ce soit par son système de réservation gratuit ou son service de recherche payant. Bonjour-santé est en droit de ne pas être forcée de miner sa propre réputation en envoyant un tel avis à la totalité de sa clientèle payante, dont seulement une partie est concernée par la présente action collective;

20) De plus, l'avis à être publié en l'espèce ne vise pas à informer les membres qu'ils ont le droit d'être indemnisés, le mérite du recours n'étant pas tranché. L'avis vise plutôt principalement à informer les membres du droit de s'exclure de l'action collective. La demanderesse n'a pas intérêt à ce que des membres s'excluent de l'action collective qu'elle a déposée, alors pour quelle raison insiste-t-elle pour proposer un plan de diffusion aussi ambitieux?

[28] Pour les raisons qui suivent, le Tribunal ne retient pas les arguments de la défenderesse.

[29] En effet, dans le jugement autorisant l'action collective du 15 février 2021¹⁵, le Tribunal a noté que plusieurs centaines de médecins et cliniques se sont inscrits aux

¹⁵ Par. 46 à 48.

services de la défenderesse dans plusieurs régions au Québec. Le Tribunal a également constaté que le site internet de la défenderesse annonce avoir plus de 2,5 millions d'utilisateurs annuels et que la demanderesse estime donc que le groupe comprend, au minimum, des dizaines de milliers de personnes. Les membres du groupe sont des personnes qui se sont inscrites sur le site internet Bonjour-santé de la défenderesse au moyen d'une adresse courriel.

[30] Le Tribunal a également noté qu'on peut présumer, en vertu du modèle d'affaires de la défenderesse, qu'elle est capable d'identifier tous les membres du groupe :

[51] [,,] Compte tenu du modèle d'affaires de Tootelo, on peut effectivement présumer qu'elle possède toutes les informations nécessaires pour déterminer le nombre et l'identité des membres du groupe.

[31] De plus, afin d'avoir accès aux services de la défenderesse, les utilisateurs sont obligés de fournir une adresse courriel, qui doit logiquement être conservée par la défenderesse afin de facturer ses clients et de gérer ses abonnés¹⁶.

[32] Dans ces circonstances, la notification des avis aux membres à leur adresse courriel est sans conteste la meilleure manière de rejoindre le plus grand nombre de membres car elle permet une communication directe et personnelle¹⁷. L'envoi individualisé est le meilleur moyen de rejoindre le plus grand nombre de membres. De plus, cette méthode électronique est moins coûteuse que la publication d'avis dans les journaux, la défenderesse ayant déjà les moyens de communiquer avec ses clients.

[33] Le Tribunal le répète : l'envoi direct est la voie à privilégier lorsque les circonstances le permettent¹⁸. Cette méthode a, par ailleurs, été ordonnée par la Cour supérieure à plusieurs reprises dans les dernières années¹⁹, que ce soit par la poste, par courriel ou par les deux ensemble. Il est vrai que la majorité des précédents d'envoi postal ou par courriel est constituée de décisions dans lequel ce mode de publication n'a pas fait l'objet de débat car les parties y consentaient. Cependant, cela n'enlève pas la valeur de ces illustrations et ne rend pas non fondée la raison qui la justifiait dans ces décisions et qui la confirme ici : le but est de rejoindre le plus de membres possible.

¹⁶ Voir P-2A, p. 5, au soutien de la *Demande pour autorisation d'exercer une action collective*.

¹⁷ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc. et al.*, 2021 QCCS 1340 (« Asselin »), par. 28.

¹⁸ *Lauzon*, p. 2936.

¹⁹ Voir par exemple : *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2015 QCCS 753, par. 11; *Masella c. Toronto-Dominion Bank*, 2016 QCCS 6355, par. 12 et 13; *Duguay c. Compagnie General Motors du Canada*, n° 500-06-000691-143, procès-verbal du 7 juillet 2016; *Solkin c. Procureur général du Canada*, 2019 QCCS 490, par. 122 à 128; *Bérubé c. Fédération des inventeurs du Québec*, 2019 QCCS 325 (« Bérubé »), par. 16; *Bertucci c. Société des loteries du Québec inc. (Loto-Québec)*, 2021 QCCS 348, par. 22; *Bergeron c. Société Telus Communications*, 2017 QCCS 734, par. 58 (désistement d'appel, C.A. Montréal, no 500-09-026732-172, no 500-06-000727-152 20 septembre 2017 et entente entre les parties suite au désistement : jugement du 6 septembre 2017).

[34] Le Tribunal ne peut retenir les arguments que soulève la défenderesse à l'encontre de l'envoi de l'avis par courriel. En effet :

1) Le Tribunal comprend que la défenderesse n'a pas conservé les adresses électroniques de ses clients pour la totalité de la période du recours. Cela ne change rien, car le Tribunal peut combiner plusieurs modes de diffusion d'avis afin de maximiser le taux de réception par les membres du groupe. C'est ce qu'il fait ici avec Facebook, comme expliqué plus bas;

2) Les faits que la liste des courriels soit incomplète, effacée en partie pour certaines périodes couvertes par l'action collective, comporte des erreurs et inclut des membres non visés par l'action collective ne peuvent être retenus comme argument par le Tribunal. Retenir ce genre d'arguments voudrait dire que l'envoi d'avis par courriel (ou par la poste) ne serait jamais possible;

3) Il est possible que des personnes qui reçoivent un avis par courriel soient confuses ou se sentent visées alors qu'elles n'ont rien à voir dans le débat. Cependant, cela est vrai pour tout genre d'avis, peu importe le mode de diffusion. Ainsi, quelqu'un qui lit un avis dans un journal peut avoir la même confusion ou se sentir visé. La solution est de prévoir clairement dans le texte du courriel ce que cible l'avis, ce que fait l'avis proposé par les parties, dont voici l'extrait pertinent :

Le jugement d'autorisation est une étape préliminaire qui permet de débiter l'action collective. Ce jugement ne décide pas de la responsabilité de la défenderesse qui pourra faire valoir ses moyens de défense au procès. C'est à la suite de ce procès, qui aura lieu dans le district de Montréal, que la Cour supérieure décidera si la défenderesse, Innovation Tootelo inc., doit être condamnée à restituer des frais aux membres et, dans ce cas, quel montant doit être versé.

QUI EST VISÉ?

Vous êtes visé par l'action collective si vous répondez à tous les critères suivants :

1. Vous avez payé des frais à Bonjour-santé pour obtenir un rendez-vous médical;
2. Les honoraires du médecin ont été pris en charge par la RAMQ (services assurés par la RAMQ) lors de ce rendez-vous; et
3. Ces frais ont été payés depuis le 20 septembre 2015.
4. Toutes les personnes qui satisfont à ces critères pourraient avoir droit à la restitution de frais en cas de succès de l'action collective.

[...]

Pour déterminer si l'action collective est bien fondée, un procès aura lieu dans le district de Montréal. [...]

[Références omises par le Tribunal]

- 4) Selon le Tribunal, ce texte est suffisant pour éviter le plus possible la confusion. De plus, la défenderesse n'a pas présenté jusqu'à présent de preuve démontrant que l'envoi par courriel des avis porterait confusion dans les faits relatés ici à un point qui ne favoriserait pas leur envoi. On pourrait imaginer des situations où cela serait le cas, mais ce ne l'est pas ici;
- 5) Le Tribunal ne peut retenir l'argument du traitement inégal des membres par l'envoi d'un avis par courriel. Cet argument fait lui aussi en sorte qu'aucun envoi postal ou virtuel ne serait jamais possible. De plus, le fait de compléter l'envoi de l'avis par courriel et avec un autre mode de diffusion vient remédier à cette problématique. C'est ce qui est fait ici avec Facebook, comme expliqué plus bas;
- 6) Aussi, même si davantage de personnes reçoivent l'avis par courriel qu'il y a de membres dans le groupe, et de même si des non-membres reçoivent l'avis par courriel, cela n'est pas un argument contre l'envoi par courriel. Que plus de gens que le nombre de membres lisent est acceptable : le C.p.c. et la jurisprudence n'interdisent pas que l'avis soit envoyé à des non-membres ou lu par des non-membres. Rappelons que les avis publiés dans les journaux sont en définitive lus par une immense majorité de personnes qui ne sont pas membres de l'action collective visée;
- 7) L'envoi par courriel assure qu'une portion des membres du groupe reçoit l'avis et puisse le lire. La publication dans les journaux ne permet même pas de s'assurer qu'un seul membre lira l'avis. Ainsi, à choisir, il est préférable de générer peut-être un peu de confusion par opposition à une ignorance;
- 8) Le Tribunal ne retient pas l'argument de la défenderesse selon lequel l'envoi d'avis par courriel portera atteinte à sa réputation. Le texte des avis, convenu entre les parties, est ici neutre et ne donne aucune opinion sur le sort du litige. En fait, peu importe le mode de diffusion des avis, cet argument ne peut être retenu : même l'avis dans les journaux pourrait créer ce genre d'impression chez les membres. Pourtant, le C.p.c. prévoit l'envoi des avis;
- 9) Bref, les inconvénients suggérés par la défenderesse sont soit inexistants, non convaincants ou nettement dépassés par les avantages de l'envoi de l'avis par courriel.

[35] Le Tribunal conclut donc que l'envoi par courriel est approprié ici. Cependant, comme on l'a vu, il est néanmoins insuffisant afin de pouvoir contacter tous les membres du groupe. Le Tribunal doit envisager des stratégies pour compléter un envoi direct. C'est ce qu'il fait avec Facebook. Voici pourquoi.

[36] Le plan de diffusion proposé par la demanderesse prévoit qu'une campagne sur Facebook avec un budget de 5 000 \$ permettra d'atteindre entre 6 800 et 19 700 personnes par jour pendant 30 jours, pour un total de 204 000 à 591 000 personnes. De plus, les utilisateurs peuvent à leur tour relayer l'annonce de l'avis aux membres de leur réseau, amplifiant alors l'efficacité de la campagne sans coût additionnel. À l'opposé, la publication dans les journaux est beaucoup plus coûteuse et ne survient qu'une seule fois.

[37] Le fait que les avis dans les journaux soient également disponibles sur le site internet des quotidiens est un argument neutre, car la publication sur Facebook est elle aussi trouvable sur internet par recherche au moyen d'un moteur de recherches, comme par exemple Google ou Bing.

[38] De plus, Facebook rejoint les personnes de tous les âges, partout dans la province de Québec. C'est pourquoi l'argument selon lequel les journaux puissent être possiblement lus collectivement par des millions de personnes ne convainc pas le Tribunal. En outre, une publication Facebook permet d'obtenir un feedback, ce qui est impossible avec la publication dans les journaux. Autrement dit, une campagne Facebook peut rejoindre des personnes de tous âges et dans toutes les régions du Québec à un faible coût. Les avantages de cette approche sont encore plus évidents lorsque l'on considère la portée de la campagne et la possibilité d'obtenir des statistiques de rendement quant à celle-ci²⁰. Ce genre de statistiques permet de savoir les dates de publication sur Facebook, le nombre de personnes différentes qui ont vu la version française, le nombre de personnes différentes qui ont vu la version anglaise, le nombre total de visionnement et le nombre de personnes qui ont cliqué sur l'hyperlien affiché dans la publicité diffusée sur Facebook.

[39] La diffusion sur les médias sociaux des avis à l'étape de l'autorisation a par ailleurs été ordonnée à plusieurs reprises par les Tribunaux dans les dernières années²¹. Encore ici, il est vrai que ces précédents de diffusion par Facebook et autres médias sociaux comme Twitter, par exemple, sont des décisions dans lesquelles ce mode de publication n'a pas fait l'objet de débat car les parties y consentaient. Cependant, cela n'enlève pas la valeur de ces illustrations et ne rend pas non fondée la raison qui la justifiait dans ces décisions et qui la justifie ici : le but est de rejoindre le plus de membres possible.

[40] De l'avis du Tribunal, compte tenu de tous les éléments précédents, le mode de diffusion proposé par la défenderesse, soit la publication des avis dans les journaux, est rarement le moyen le plus efficace de communiquer avec les membres du groupe. Dans des cas comme celui-ci, où des alternatives plus directes et efficaces existent, ce n'est tout simplement plus une solution appropriée.

²⁰ Voir par exemple les rapports de dissémination dans les dossiers *Huawei* et *Asselin*.

²¹ Voir *Asselin*, par. 85; *Tenzer c. Huawei Technologies Canada Co.*, 2020 QCCS 2380, par. 13; *Zakem c. Rogers Communications Canada inc.*, 2021 QCCS 162, par. 86; *Bramante c. Restaurants McDonald du Canada limitée*, 2019 QCCS 1258, par. 11; et *Bérubé*, par. 16.

[41] Rappelons que la juge Nicole Duval-Hesler soulevait d'ailleurs déjà ce point dans un texte publié dans la *Revue du Barreau* en 2004; à savoir si les méthodes traditionnelles de diffusion étaient efficaces considérant l'ampleur des reliquats pouvant demeurer après une ordonnance de recouvrement collectif²².

[42] Comme le soulignait la Cour d'appel dès 2008 dans l'arrêt *Hocking*, « il est notoire que la presse traditionnelle n'est pas lue par la majorité »²³. Ainsi, dans le contexte actuel d'abondance d'information et de fragmentation de l'auditoire, la publication d'avis dans les journaux est rarement suffisante selon la Cour d'appel²⁴.

[43] Me Stéphanie Poulin abondait d'ailleurs dans le même sens lorsqu'elle fait état de ses recherches dans le cadre du *Colloque sur les recours collectifs* en 2010. Selon elle, bien que les avis dans les journaux puissent paraître comme une solution acceptable, la majorité des intervenants s'entendent pour dire qu'il s'agit d'une méthode de communication inefficace et que ces avis « coûtent très cher » et « sont trop souvent publiés dans [d]es pages [...] où ils ne sont guère visibles²⁵ ».

[44] Dans le *Guide sur les avis aux membres*, le Barreau du Québec soulignait en 2016 qu'« [à] l'ère du numérique, force est de constater que la publication dans les journaux papier sera éventuellement chose du passé » et que « [l]es parties sont donc encouragées à faire preuve d'innovation et à considérer d'autres moyens de diffusion, plus particulièrement les plateformes numériques et les nouvelles technologies²⁶ ».

[45] La Cour supérieure a d'ailleurs récemment fait état de la situation dans une décision dans laquelle elle a ordonné la publication des avis d'autorisation au moyen d'une campagne Facebook, en plus de l'affichage de l'avis dans les lieux d'affaires de la défenderesse, rejetant ainsi la demande des défenderesses d'une publication dans les journaux²⁷.

[46] Alors que les avis dans les journaux étaient à une époque l'une des seules options disponibles pour communiquer avec les membres, il est maintenant nécessaire « d'adapter les méthodes traditionnelles et d'innover » quand vient le temps de diffuser un avis annonçant l'autorisation d'une action collective²⁸. Il s'agit de l'approche privilégiée par la demanderesse dans son Plan de diffusion, et le Tribunal la retient.

²² Nicole DUVAL-HESLER, « *Le recours collectif, un parcours complexe* », (2004) 64 *R. du B.* 383, p. 401.

²³ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800 par. 234.

²⁴ *Id.*, par. 241.

²⁵ Stéphanie POULIN, « Les avis aux membres des recours collectifs : un outil à améliorer », *Cinquième colloque sur les recours collectifs*, vol. 7, Éditions Yvon Blais, 2010, aux pp. 202 et 203. Cité dans *Renaud c. Holcim Canada inc.*, 2012 QCCS 82, par. 68.

²⁶ Barreau du Québec, « *Action collective : Guide sur les avis aux membres* », Montréal, Barreau du Québec, 2016, pp. 7 et 8.

²⁷ *Asselin*, par. 8-10 et 41-52.

²⁸ *Lauzon*, pp. 2936-37.

[47] Les autres arguments que soulève la défenderesse ne résistent pas au principe de la proportionnalité. Les doléances de la défenderesse face à Facebook et à sa légitimité contiennent des éléments qui peuvent être justifiés dans le cadre d'un autre débat, mais qui doivent néanmoins céder le pas face à l'intérêt des membres d'être avisés. Les problèmes de Facebook de pénétration auprès des membres que soulève la défenderesse sont des problèmes similaires à la pénétration par les journaux. Tout le monde ne lit pas les journaux, comme tout le monde ne consulte pas Facebook.

[48] En conclusion, le Tribunal est d'avis qu'en 2021, en suivant la tendance qui se dessine depuis des années, la publication d'avis sur les médias sociaux et par envoi direct est à privilégier par rapport aux avis dans les journaux, tant en absolu que dans les circonstances particulières du présent dossier.

[49] Le Tribunal accepte donc le plan de diffusion de l'avis par courriel et par Facebook. Le Tribunal accepte également le pictogramme qui apparaît en annexe, puisqu'il est neutre et ne porte pas à confusion ni n'utilise le logo de Bonjour-santé²⁹. Il permet aussi rapidement à un membre potentiel de se reconnaître.

[50] Enfin, le Tribunal note que tous sont d'accord sur l'affichage sur le site internet des avocats de la demande et sur le Registre des actions collectives.

[51] Le Tribunal retient donc le plan de diffusion de la demanderesse. Dans les 60 jours du présent jugement, les parties conviendront entre elles du texte des annonces sur Facebook et du courriel aux membres³⁰, ainsi que des dates pertinentes pour la publication et en informeront alors le Tribunal. Tel que mentionné précédemment, le délai d'exclusion des membres sera de 60 jours à compter de la publication ou de la diffusion initiale de l'avis.

[52] Passons à la deuxième question.

2.2 Qui doit payer pour la publication des avis?

[53] Le Tribunal a déjà fait état du droit applicable sur le paiement des avis d'autorisation dans la décision *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*³¹. Les frais de publication des avis d'autorisation font partie des frais de justice aux sens des articles 339 et 340 C.p.c. et il existe trois critères pour déterminer la partie qui paie les avis :

1. Le degré d'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation;

²⁹ Contrairement à ce qui était suggéré dans la décision *Asselin*, au par. 74.

³⁰ Ce texte peut être identique au texte des avis convenus, mais peut-être les parties auront des ajouts à faire, notamment quant à l'objet du courriel.

³¹ 2020 QCCS 1663, par. 8 à 10 et 14.

2. L'impact du paiement des frais de publication sur la partie demanderesse et le déséquilibre que ces frais pourraient causer entre les parties au début du litige;
3. Les enjeux économiques du recours collectif pour les parties et le caractère raisonnable des frais de publication tenant compte du coût pour le représentant comparativement à son intérêt économique personnel.

[54] La défenderesse s'en remet ici à la décision du Tribunal, alors que la demanderesse prétend que les frais de justice liés à la diffusion des avis doivent être à la charge de la défenderesse.

[55] Que décider?

[56] Le Tribunal est d'avis qu'à l'étape de l'autorisation d'exercer une action collective, la demanderesse a clairement établi une apparence sérieuse de droit, tel que le démontre le contenu du jugement d'autorisation. De plus, la réclamation individuelle de la demanderesse ne s'élève qu'à 51,75 \$³², et ne représente donc ainsi qu'une fraction infime des montants en litige. Dans les circonstances, selon le Tribunal, il serait donc disproportionné d'imposer à la demanderesse la charge de la publication des avis

[57] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que l'application du critère de proportionnalité et l'objectif de la procédure de l'action collective, soit de favoriser l'accès à la justice, justifient d'imposer ici à la défenderesse la charge de la publication des avis.

[58] Le Tribunal indique que les propos du présent jugement ne sauraient préjuger de son appréciation du sort de l'action comme tel. La demanderesse et les membres devront faire la preuve de leurs réclamations.

[59] Le Tribunal conclut donc que les frais d'avis d'autorisation doivent être supportés par la défenderesse en tant que frais de justice.

[60] Le Tribunal termine en indiquant que la défenderesse doit supporter les frais de justice reliés au présent jugement.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[61] **ORDONNE** que le délai d'exclusion des membres soit de 60 jours à compter de la publication ou de la diffusion initiale des avis d'autorisation;

[62] **APPROUVE** les avis aux membres transmis au Tribunal le 17 septembre 2021, version française et version anglaise;

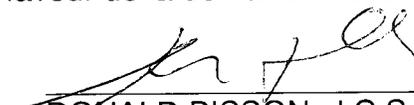
³² Voir par. 22 du jugement d'autorisation du 15 février 2021.

[63] **APPROUVE** le plan de diffusion suivant pour la publication des avis aux membres d'autorisation d'exercice de l'action collective :

- 1) La défenderesse notifiera les avis aux membres par courriel aux dernières coordonnées connues de tous les individus qui ont payé pour les services de Bonjour-santé depuis le début du recours, étant entendu que le texte de ces courriels sera décidé par accord entre les parties à être soumis au Tribunal dans les 60 jours du présent jugement;
- 2) Les avocats de la demanderesse diffuseront l'avis aux membres par le biais d'une campagne d'annonces sur Facebook, dont le contenu sera décidé par accord entre les parties et soumis au Tribunal dans les 60 jours du présent jugement, étant entendu que les annonces contiendront quelques phrases pertinentes avec un lien vers l'avis long publié sur le site internet des avocats de la demanderesse, accompagné du pictogramme reproduit à l'annexe du présent jugement;
- 3) Les annonces cibleront spécifiquement les personnes situées au Québec, âgées de 18 ans et plus;
- 4) Un budget de 4 000 \$ sera octroyé pour la campagne publicitaire en français et 1 000 \$ pour la campagne publicitaire en anglais;
- 5) La campagne publicitaire aura une durée maximale de 30 jours;
- 6) Les avocats de la demanderesse afficheront l'avis aux membres sur leur site internet;
- 7) Les avocats de la demanderesse afficheront l'avis aux membres sur le Registre des actions collectives.

[64] **DÉCLARE** que la défenderesse est tenue au paiement des frais de publication des avis d'autorisation d'exercice de l'action collective;

[65] **LE TOUT**, avec frais de justice en faveur de la demanderesse.


DONALD BISSON, J.C.S.

M^e Cory Verbauwheide (absent) et M^e Bruno Grenier
GRENIER VERBAUWHEDE AVOCATS INC.
Avocats de la demanderesse

M^e Mathieu Charest-Beaudry et M^e Lex Gill
TRUDEL JOHNSTON & LESPÉRANCE
Avocats de la demanderesse

M^e Peter Shams (absent)
HADEKEL SHAMS S.E.N.C.R.L.
Avocat-conseil de la demanderesse

M^e Robert Kugler (absent) et M^e Alexandre Brosseau-Wery
KUGLER, KANDESTIN S.E.N.C.R.L., L.L.P.
Avocats de la défenderesse

Date d'audience : 28 septembre 2021

ANNEXE

**Vous avez payé pour
les services de Bonjour-Santé?**
Une action collective a été autorisée.