

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE
(ACTION COLLECTIVE)

No : 500-06-000609-129

ADANNA CHARLES

Demanderesse / Représentante du groupe

c

BOIRON CANADA INC

Défenderesse

DÉFENSE
(Article 170 Cpc)

EN DÉFENSE AUX ALLÉGATIONS DU *AMENDED APPLICATION TO INSTITUTE PROCEEDINGS* DE LA DEMANDERESSE, LA DÉFENDERESSE BOIRON CANADA INC EXPOSE CE QUI SUIT :

I. INTRODUCTION

1. Par son *Amended Application to Institute Proceedings* (ci-après la « **Demande** »), la Demanderesse et Représentante du Groupe Adanna Charles (ci-après la « **Demanderesse** » ou la « **Représentante** ») demande à ce que la Défenderesse Boiron Canada inc (ci-après « **Boiron** ») soit condamnée, principalement, à payer des dommages-intérêts compensatoires et punitifs à la Demanderesse et aux membres du groupe pour le préjudice qu'ils auraient subi suivant de présumées fausses représentations¹ de la part de Boiron à l'égard de son médicament homéopathique l'Oscillococinum (ci-après l'« **Oscillo** » ou « **le médicament homéopathique Oscillo** »).
2. La Demanderesse demande également à la Cour supérieure de rendre une ordonnance de nature injonctive afin que Boiron cesse ses fausses représentations, s'il y a lieu.

¹ Pour alléger le texte, le terme « fausses représentations » est utilisé pour résumer le reproche de la Demanderesse selon lequel Boiron aurait fait des *unfair, false, misleading, or deceptive acts or practices regarding the marketing and sale of its Oscillo Products*.

3. L'ensemble des conclusions demandées par la Demanderesse sont reproduites au paragraphe 96 de la Demande, ainsi qu'au paragraphe 9 du jugement de la Cour d'appel autorisant l'action collective (2016 QCCA 1716).

4. Le groupe pour lequel l'action collective a été autorisée se décrit comme suit :

all residents in Canada who have purchased Oscillococcinum and Children Oscillococcinum [“Oscillo Products”] since April 13, 2009

5. Par la Demande, la Cour supérieure sera appelée à trancher les questions suivantes, qui ont été autorisées par la Cour d'appel :

IDENTIFIES the following as the principal questions of fact and law to be treated collectively in the action:

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. D'une manière plus spécifique, la Demanderesse formule ces principaux reproches à l'encontre de Boiron :

a) Boiron aurait fait de fausses représentations quant à l'efficacité du médicament homéopathique Oscillo pour combattre et soulager les états grippaux, car ses produits ne seraient pas plus qu'un placebo;

b) Boiron aurait fait de fausses représentations quant à la présence d'un ingrédient actif dans le produit final vendu et qui serait, dans les faits, absent et dont l'indication de sa quantité par unité posologique serait trompeuse;

c) Boiron créerait une confusion liée au taux de dilution sur l'emballage du médicament homéopathique Oscillo (200C) qui ne serait pas conforme à l'article 7 de la *Loi sur les poids et mesures*² et aux Annexes I et II de cette loi;

d) Par ses fausses représentations à l'égard du médicament homéopathique Oscillo, Boiron mettrait la santé de la population à risque en l'incitant à rejeter ou à retarder les « traitements sécuritaires et efficaces »³ [notre traduction].

² LRC (1985), ch W-6.

- e) Par ses fausses représentations, Boiron aurait incité les membres du groupe à acheter le médicament homéopathique Oscillo qui ne produit pas les effets promis, causant ainsi à la Demanderesse et au groupe des dommages-intérêts pécuniaires qu'ils sont en droit de réclamer.

7. La Demande est mal fondée pour les motifs suivants :

- a) Boiron n'a fait aucune fausse représentation à l'égard de son médicament homéopathique Oscillo. L'emballage indique qu'il s'agit d'un médicament homéopathique. Ses représentations doivent donc être évaluées dans ce contexte;
- b) Boiron ne fait pas de fausses représentations quant à l'efficacité du médicament homéopathique Oscillo. La preuve scientifique au soutien – des études cliniques – démontre que ce dernier performe mieux que l'effet placebo;
- c) L'ensemble des représentations de Boiron sur l'Oscillo, y compris les emballages, respectent la réglementation fédérale applicable qui impose certaines exigences strictes à l'égard des représentations qui doivent être présentées sur les emballages (en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*⁴ (ci-après la « **LAD** »), et du *Règlement sur les produits de santé naturels*⁵ (ci-après le « **Règlement** »);
- d) Plus particulièrement, Boiron doit indiquer l'ingrédient médicinal utilisé à la base du médicament homéopathique Oscillo, soit l'*Anas barbariae hepatis et Cordis extractum 200C* (ci-après « *Anas barbariae* » ou « **l'ingrédient médicinal** », au sens de la réglementation fédérale). Elle ne représente pas que l'*Anas barbariae* est un ingrédient « actif » de l'Oscillo.
- e) La *Loi sur les poids et mesures* ne s'applique pas en l'espèce.
- f) Le médicament homéopathique Oscillo est un produit de santé naturel homéopathique et est reconnu comme étant utile par des professionnels de la santé, incluant des pharmaciens et des médecins, et des consommateurs;
- g) La cause personnelle de la Représentante ne soutient pas la cause d'action.

II. RÉPONSES AUX ALLÉGATIONS CONTENUES À LA DEMANDE DE LA DEMANDERESSE

(i) Introduction

- 8. Quant à l'allégation contenue au paragraphe 1 de la Demande, Boiron s'en remet au jugement de la Cour d'appel autorisant l'action collective, mais note que le groupe est décrit de manière incomplète et trop large.

³ Paragraphe 85 de la Demande.

⁴ LRC 1985, c F-27.

⁵ DORS/2003-196.

9. Boiron nie l'allégation contenue au paragraphe 2 de la Demande et s'en remet aux renseignements contenus au Registre des entreprises, tel qu'il appert d'une copie à jour du profil de Boiron à ce même registre, communiqué au soutien de la présente comme pièce D-1.
10. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 3 de la Demande.
11. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 4 de la Demande et précise qu'elle n'utilise pas le terme « actif » (ou « active ») pour présenter les ingrédients du médicament homéopathique Oscillo.
12. Boiron nie l'allégation contenue au paragraphe 5 de la Demande.
13. Quant au paragraphe 6 de la Demande, Boiron s'en remet au jugement de la Cour d'appel autorisant l'action collective.

(ii) La Défenderesse

14. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 7 de la Demande et s'en remet à la pièce D-1.
15. Boiron note que les allégations contenues au paragraphe 8 de la Demande ne sont d'aucune pertinence pour la présente action.
16. Quant au paragraphe 9 de la Demande, Boiron s'en remet à la pièce P-2 et nie tout ce qui n'y est pas conforme, ajoutant que le numéro de médicament homéopathique de l'Oscillo pour enfants devrait se lire comme suit : DIN-HM 80009268 (pièce P-2).

(iii) Situation

(a) Influenza et rhume

17. Boiron ignore les allégations contenues aux paragraphes 10, 11 et 12 de la Demande.
18. Boiron ignore les allégations contenues aux paragraphes 13, 14 et 15 de la Demande et s'en remet aux pièces P-6, P-7 et P-8.
19. Boiron nie l'allégation contenue au paragraphe 16 de la Demande et précise que le médicament homéopathique Oscillo et l'*Anas barbariae* sont vendus depuis fort longtemps à travers le monde, tel qu'expliqué au paragraphe 64 ss de la présente Défense. La consommation du médicament homéopathique Oscillo ne saurait donc s'expliquer par le virus H1N1 des années 2009-2010, tel que décrit par la Demanderesse.

(b) Le marketing du médicament homéopathique Oscillo par Boiron

20. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 17 de la Demande, ajoutant, quant aux troisième et quatrième photos, que celles-ci représentent les emballages d'un médicament homéopathique Oscillo vendu aux États-Unis, sans pertinence à la présente action.

21. Boiron admet l'allégation contenue au paragraphe 18 de la Demande.
 22. Quant au paragraphe 19 de la Demande, Boiron s'en remet à la pièce P-9, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
 23. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 20 de la Demande, la référence à www.oscillo.com renvoyant à un site web américain d'une entité juridique distincte.
 24. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 21 de la Demande, s'en remet à la pièce P-11 et nie tout ce qui n'y est pas conforme.
 25. Boiron nie telle que rédigée l'allégation contenue au paragraphe 22 de la Demande, s'en remet aux pièces P-12 et P-13 et nie tout ce qui n'y est pas conforme.
 26. Boiron nie l'allégation contenue au paragraphe 23 de la Demande.
 27. Boiron nie les allégations contenues aux paragraphes 24, 25 et 26 de la Demande, ajoutant que le mode d'annotation du taux de dilution sur le médicament homéopathique Oscillo relève d'exigences réglementaires fédérales et que la *Loi sur les poids et mesures* ne s'applique pas en l'espèce.
 28. Boiron nie les allégations contenues aux paragraphes 28 et 29 de la Demande.
 29. Boiron nie l'allégation contenue au paragraphe 30 de la Demande, précisant que l'article P-16c est une opinion référant aux règles du *United States Food and Drug Administration* et reconnaissant que plusieurs études ont démontré que les médicaments homéopathiques sont efficaces.
 30. Boiron nie l'allégation contenue aux paragraphes 31 de la Demande.
 31. Quant au paragraphe 32 de la Demande, Boiron note que la critique du Dr Joe Schwarcz représente une opinion.
 32. Boiron prend note du dépôt de l'expertise du Dr Lynn Willis (pièce P-18) au paragraphe 33 de la Demande.
 33. Boiron nie l'allégation contenue au paragraphe 35 de la Demande.
 34. Boiron nie les paragraphes 37, 38, 39 et 40 de la Demande.
 35. Boiron nie le paragraphe 41 de la Demande.
- (c) Le processus d'approbation et les exigences d'étiquetage de Santé Canada***
36. Quant au paragraphe 42 de la Demande, Boiron se réfère à la *LAD* et au Règlement et nie tout ce qui n'y est pas conforme.

37. Quant au paragraphe 43 de la Demande, Boiron s'en remet à la pièce P-22 et nie tout ce qui n'y est pas conforme, précisant que le médicament homéopathique Oscillo est soutenu par des preuves scientifiques.
38. Quant au paragraphe 44 de la Demande, Boiron admet l'allégation selon laquelle Santé Canada octroie un numéro DIN-HM aux médicaments homéopathiques, ajoute que la réglementation fédérale oblige Boiron à indiquer le DIN-HM sur l'emballage et nie les autres allégations.
39. Quant aux paragraphes 49, 50 et 51 de la Demande, Boiron s'en remet aux pièces P-25 et P-26, respectivement, et nie tout ce qui n'y est pas conforme.
40. Quant au paragraphe 54 de la Demande, celui-ci devrait être radié, la pièce P-28 ayant été retirée du dossier.
41. Boiron ignore les allégations contenues au paragraphe 56 de la Demande.
42. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 57 de la Demande.

(d) Les mérites de l'homéopathie – l'effet placebo

43. Quant à cette section de la Demande, Boiron soutient qu'elle est non pertinente, réfère principalement à des éléments relevant de l'opinion et du oui-dire, donc du domaine de l'expertise, et vise à ouvrir le débat sur toute l'industrie de l'homéopathie.
44. Quant aux allégations contenues au paragraphe 59 de la Demande, Boiron prend note de la référence à la pièce P-30 qui n'offre aucune garantie de fiabilité. Par ailleurs, Boiron se réserve le droit, par ses experts, de remettre en question la fiabilité des sources présentées dans les pièces de la Demande.
45. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 60 de la Demande.
46. Quant aux allégations contenues aux paragraphes 61 et 62 de la Demande, Boiron admet l'existence du principe que l'on appelle « l'effet placebo ». Elle prend note de la référence à la pièce P-31, qui représente une opinion.
47. Quant aux allégations contenues au paragraphe 63 de la Demande, Boiron admet que l'efficacité d'un traitement ne se mesure pas au seul fait de se rétablir d'une maladie, mais nie le reste des propositions avancées à ce paragraphe.
48. Boiron prend note de la référence aux pièces P-32, P-33, P-34, P-35, P-36, P-37, P-38 et P-39 aux paragraphes 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 et 71 de la Demande, qui représentent une opinion.
49. Boiron prend note de la référence à la pièce P-40 au paragraphe 72 de la Demande, qui représente une opinion. Boiron ajoute que le médicament homéopathique Oscillo est sans danger pour le consommateur lorsque consommé selon les instructions et selon la posologie recommandées.

50. Boiron prend note de la référence aux pièces P-41 et P-42 aux paragraphes 73-75 de la Demande, qui représentent des opinions.

(e) Les États-Unis

51. Boiron note que les procédures en provenance des États-Unis ne sont pas pertinentes pour la présente action collective, d'autant plus que la Demanderesse omet de mentionner le rejet devant jury d'une action collective, *Lewert v Boiron Inc and Boiron USA Inc*.
52. Les règles qui encadrent l'homéopathie sont par ailleurs différentes aux États-Unis de celles en place au Canada.
53. En ce qui concerne les allégations contenues aux paragraphes 76 et 77 de la Demande, Boiron s'en remet aux pièces P-43 et P-44, notant que le produit en jeu n'était pas l'Oscillo, comme ici.
54. Quant aux allégations contenues aux paragraphes 78-81 de la Demande, Boiron s'en remet aux pièces P-45 à P-48, notant encore une fois que ces procédures ne sont pas pertinentes au débat.

(f) La faute

55. Boiron nie les allégations contenues aux paragraphes 82-84 de la Demande.
56. Boiron nie les allégations contenues au paragraphe 85 de la Demande. Boiron précise qu'elle n'a jamais représenté que le médicament homéopathique Oscillo pouvait être une solution de rechange aux soins d'un praticien de la santé, au contraire, comme le démontrent notamment les pièces P-11a à la p 5, P-12c, P-12d, P-13a et P-13b.

(iv) L'exemple de la Demanderesse / représentante du groupe

57. Boiron ignore les allégations contenues aux paragraphes 86-88 de la Demande.
58. Boiron nie les allégations contenues aux paragraphes 89, 90, 91 et 92 de la Demande, précisant qu'elle n'a fait preuve d'aucune fausse représentation à l'égard du médicament homéopathique Oscillo.

(v) Les dommages

59. Boiron admet l'allégation contenue au paragraphe 93 de la Demande, à défaut de quoi, le membre ne pourrait faire partie du groupe partie à l'action collective.
60. Boiron nie les allégations contenues aux paragraphes 94-96.

III. ET POUR RÉTABLIR LES FAITS, BOIRON EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

61. Boiron affiche clairement vendre un médicament homéopathique, l'Oscillo, et fait des représentations dans le même sens, en toute conformité avec les normes statutaires fédérales.
62. L'Oscillo est présenté comme un médicament homéopathique soulageant les états grippaux et a fait l'objet d'études cliniques sérieuses dont les résultats sont statistiquement significatifs.
63. Principalement pour ces raisons, qui seront détaillées ci-après (sous-titres A, B, C et D), la Demande est mal fondée. De plus, la Représentante n'a pas démontré avoir été trompée ou avoir subi des dommages (sous-titre E). Le cas échéant, le groupe doit être limité, (sous-titre F) et les conclusions demandées devraient être modifiées, si le Tribunal conclut effectivement à une faute (sous-titre G, H et I).

A) MISE EN CONTEXTE SUR L'OSCILLO

1) L'homéopathie et la fabrication des médicaments homéopathiques

64. L'homéopathie et les médicaments homéopathiques existent depuis plus de 200 ans.
65. Le terme « homéopathie », dans son sens littéral et ordinaire, est défini comme suit :

Méthode thérapeutique (du médecin allemand Hahnemann) qui consiste à soigner les maladies au moyen de remèdes (à doses infinitésimales obtenus par dilution) capables, à doses élevés, de produire sur l'homme sain des symptômes semblables à ceux de la maladie à combattre⁶.
66. Un médicament homéopathique doit être préparé suivant les méthodes retrouvées dans des pharmacopées homéopathiques. Ces produits sont conçus à partir de substances provenant généralement de sources minérale, végétale, animale ou chimique.
67. Les recueils homéopathiques, les pharmacopées ou les *Materia Medica* sont composés de substances ayant fait l'objet de « *Provings* ». Les premiers *Provings* homéopathiques datent des débuts de l'homéopathie et servent à identifier les symptômes provenant d'un remède homéopathique sur des sujets en santé. Ils permettent donc d'identifier les remèdes appropriés contre des maladies évoquant les mêmes symptômes.

⁶ *Le Petit Robert*, 2013, *sub verbo*, « homéopathie ».

68. Les médicaments homéopathiques sont fabriqués suivant une série de dilutions d'une substance homéopathique (selon un procédé de hautes dilutions appelé infinitésimalité). Ladite substance sera diluée suivant un nombre de fois prédéterminé.

2) Le médicament homéopathique Oscillo

69. Il y a plus de 100 ans, les préceptes de l'homéopathie ont été appliqués à l'*Anas Barbariae*, ingrédient médicinal à l'origine du médicament homéopathique Oscillo.
70. Ce dernier vise à soulager les états grippaux.
71. Depuis plus de 70 ans, le médicament homéopathique Oscillo est vendu à travers le monde. Il est utilisé par des millions de patients dans plus de 60 pays.

3) Boiron Canada

72. Boiron est une société incorporée suivant la *Loi sur les sociétés par actions* qui se spécialise dans la vente et la commercialisation de médicaments homéopathiques au Canada, dont le médicament homéopathique Oscillo (pièce D-1).
73. Le médicament homéopathique Oscillo est distribué au Canada par Boiron depuis 25 ans dans divers magasins et pharmacies, et via des détaillants en ligne, y compris la boutique en ligne Boiron.

B) LES REPRÉSENTATIONS DE BOIRON SUR L'OSCILLO

74. Lorsque le consommateur choisit l'Oscillo, il achète un produit de santé naturel homéopathique en vente libre dont l'innocuité a été évaluée par Santé Canada.
75. Des professionnels de la santé, incluant des médecins et des pharmaciens, et des consommateurs, soutiennent l'utilisation des médicaments homéopathiques comme l'Oscillo.
76. Boiron représente clairement que l'Oscillo est un médicament homéopathique, tel qu'il appert notamment du paragraphe 17 de la Demande ou des pièces P-11a, P-11b, P-12a, P-12b, P-12c, P-12d, P-13a et P-13b. Elle ne vend pas un médicament « traditionnel » et ne le prétend pas.
77. Boiron représente que l'Oscillo « réduit la durée des symptômes de la grippe », ce qui est notamment appuyé par des études cliniques scientifiques reconnues.
78. De plus, les emballages d'Oscillo ou les représentations faites sur ces mêmes emballages présentent au consommateur l'ingrédient médicinal (*Anas barbariae*) et les ingrédients non médicinaux (sucrose, lactose) y contenus, tel que l'exige le Règlement, adopté en vertu des pouvoirs conférés par la *LAD*.
79. Le taux de dilution de l'ingrédient médicinal y est également précisé, tout comme le numéro de produit conféré par Santé Canada (DIN-HM), tel que l'exige le Règlement.

80. Finalement, Boiron indique clairement au consommateur que le médicament homéopathique Oscillo doit être utilisé avec attention, en utilisant des formulations comme : « [s]i les symptômes s'aggravent ou persistent pendant plus de 3 jours, [le consommateur doit] consulte[r] un praticien de la santé » (notamment pièces, P-12c, P-12d, P-13a et P-13b. Voir aussi la pièce P-11a à la p 5).

C) BOIRON SE CONFORME À SES OBLIGATIONS STATUTAIRES ET A REÇU LES AUTORISATIONS REQUISES SUIVANT LA RÉGLEMENTATION FÉDÉRALE APPLICABLE

81. Les représentations de Boiron à l'égard du médicament homéopathique Oscillo sont conformes aux normes statutaires fédérales en place.

82. Au Canada, tous les médicaments homéopathiques commercialisés sont régis par la *LAD* et ses règlements et, plus précisément, par le Règlement.

83. C'est ainsi que des règlements sont adoptés « afin d'empêcher que l'acheteur ou le consommateur d'un article ne soit trompé sur sa conception, sa fabrication, son efficacité », en régulant des éléments tels l'usage d'un article, sa composition, son étiquetage et son emballage ou encore, « l'emploi de toute substance comme ingrédient entrant dans sa fabrication » (article 30(1) *LAD*).

84. Cette réglementation fédérale permet que les consommateurs aient accès à des produits, dont des médicaments homéopathiques, diversifiés sécuritaires et de qualité, tout en respectant la liberté de choix du consommateur qui veut acheter un produit de santé naturel, comme l'Oscillo, et non pas un médicament traditionnel.

85. En vertu de la réglementation en vigueur, il est interdit de vendre un médicament homéopathique à moins qu'une licence de mise en marché n'ait été délivrée à son égard (articles 4 à 25 du Règlement).

86. Le texte à utiliser sur les étiquettes du produit et les renseignements montrant son innocuité et son efficacité doivent être divulgués avec la demande de licence de mise en marché (article 5 du Règlement).

87. Le ou vers le 5 février 2009, Boiron a obtenu une licence de mise en marché pour l'Oscillo pour enfants (pièce P-2).

88. Le ou vers le 21 octobre 2009, Boiron a obtenu une licence de mise en marché pour l'Oscillo (pièce P-2).

89. Boiron s'est vue attribuer ces licences non seulement pour être autorisée à vendre le médicament homéopathique Oscillo, mais également pour être autorisée à mettre de l'avant les représentations qu'elle fait sur ces mêmes produits au public.

90. De plus, elle est tenue d'inscrire certaines informations sur ses emballages (voir articles 86 ss du Règlement), notamment les Conditions d'utilisation recommandées incluant l'usage ou les fins recommandés, la forme posologique, la voie d'administration

recommandée, la dose et la durée d'utilisation recommandées, de même que les mentions de risques.

91. Les étiquettes doivent également obligatoirement indiquer la liste, par nom propre, ou par nom usuel, des ingrédients médicinaux contenus dans le produit de même que la quantité de chacun d'eux par unité posologique.
92. Pour les médicaments homéopathiques, cette quantité réfère au degré de dilution du produit, ce qui, pour l'Oscillo, se lit 200C.
93. Finalement, Santé Canada assigne un numéro d'identification à 8 chiffres (DIN-HM pour les médicaments homéopathiques) à chaque produit à l'égard duquel une licence de mise en marché est délivrée. Ce numéro doit être indiqué sur son étiquette (article 91 Règlement).
94. Conformément à ses obligations réglementaires fédérales, Boiron affiche le numéro DIN-HM sur les emballages du médicament homéopathique Oscillo, tout comme elle y affiche les renseignements susmentionnés.

D) LES REPROCHES DE LA DEMANDERESSE NE SONT PAS FONDÉS

95. Compte tenu de ce qui précède, les reproches de la Demanderesse contre Boiron ne sont pas fondés. Essentiellement : 1) l'Oscillo est décrit comme un médicament homéopathique soulageant les états grippaux 2) l'Oscillo performe mieux que l'effet placebo et 3) Boiron ne fait aucune fausse représentation sur l'ingrédient médicinal.

1) Le médicament homéopathique Oscillo est décrit comme un médicament homéopathique soulageant les états grippaux

96. La Demanderesse reproche à Boiron de faire de fausses représentations quant à l'efficacité du médicament homéopathique Oscillo pour la guérison des états grippaux.
97. Essentiellement, elle reproche à Boiron d'offrir un « traitement » qui « guérit » ou « combat » la grippe avec un ingrédient « actif ».
98. Or, Boiron n'utilise pas ces cinq (5) expressions utilisées dans la Demande.
99. En lisant les emballages en preuve et le site www.boiron.ca, le médicament homéopathique Oscillo est plutôt représenté comme un « médicament homéopathique » utile au « soulagement » des « états grippaux », tel qu'exposé précédemment.
100. Boiron n'utilise pas non plus le terme « actif » ou « active ».
101. La seule mention d'un ingrédient « actif » se trouve à la pièce P-10, extrait du site web www.oscillo.com, qui n'est d'aucune pertinence pour la présente action comme Boiron n'a, encore une fois, aucun contrôle sur ce site américain.

102. Pour ce qui est de l'Oscillo pour enfants (pièce P-13), Boiron note que seule l'inscription « médicament homéopathique » apparaissait sur ces emballages, qui ne faisaient état d'aucune indication thérapeutique (comme une référence au soulagement des états grippaux).

2) Le médicament Oscillo performe mieux que l'effet placebo

103. L'Oscillo a été l'objet d'études cliniques et de méta-analyses reconnues.

104. Certaines ont démontré que l'Oscillo performe mieux que l'effet placebo.

105. Plus particulièrement, les résultats retrouvés à *Ferley et al* et *Papp et al*⁷ quant aux effets du médicament homéopathique Oscillo sur la réduction de la durée des symptômes sont significatifs d'un point de vue statistique, ce qui est corroboré par Lynn Willis, expert de la Demanderesse (pièce P-18, page 12, paras 52 et 53, page 14, aux paras 61-62 et page 15, aux paras 63 et 68).

106. Une autre étude, celle de *Vickers et al*, indique que l'effet de l'Oscillo est modéré.

107. Ces études soutiennent les représentations de Boiron disant que l'Oscillo réduit la durée des symptômes de la grippe :

- a) des 228 personnes ayant pris l'Oscillo pour l'étude de *Ferley et al*, 39 ont retrouvé la santé dans les 48 heures (17%), comparativement à 24 personnes sur 228 avec le placebo (11 %);
- b) dans l'étude *Papp et al*, 32 personnes sur 167 (20 %) ayant pris le médicament homéopathique Oscillo ont retrouvé la santé dans les 48 heures, présentant ainsi de meilleurs résultats que le placebo, avec 25 sur 167 (15 %);
- c) Willis, expert de la Demanderesse (pièce P-18), commente également que suivant l'étude *Papp et al*, 146 personnes sur 167 sujets ayant consommé l'Oscillo ont senti un « *full recovery* », un « *clear improvement* » ou un « *improvement* » dans les 48 heures de la consommation, soit 87 % des gens. L'effet placebo se situe plutôt à 78 %;
- d) Ce faisant, les consommateurs du médicament homéopathique Oscillo ont un peu plus de chances de se sentir mieux dans les 48 heures et consomment des produits qui performe mieux que l'effet placebo.

108. De telles études cliniques représentent une preuve sérieuse de la fiabilité d'un produit, tout particulièrement dans l'industrie des médicaments homéopathiques.

⁷ Ces études sont citées au rapport de l'expert de la Demanderesse, Lynn Willis, pièce P-18.

109. Au moment d'obtenir sa licence pour le médicament homéopathique Oscillo, Boiron a fourni ces études qui étaient alors le meilleur niveau de preuve attendu (preuve de niveau 1) pour un médicament homéopathique.

3) Boiron ne fait aucune fausse représentation sur l'ingrédient médicinal

110. La Demanderesse erre en tirant des conclusions sur la quantité de l'ingrédient médicinal contenue dans l'Oscillo à partir des ingrédients non médicinaux (0.85g de sucrose et 0.15g de lactose), mettant ainsi de côté les préceptes de l'homéopathie, à défaut de quoi défaut de quoi le principe de la dilution ne serait pas respecté.
111. La Demanderesse reproche également à Boiron de créer une confusion liée à sa présentation du taux de dilution en suggérant que l'indication 200C, caractérisant l'ingrédient médicinal, laisse croire que cet ingrédient est présent dans le produit final, et ce, à plus forte dose que si le chiffre indiqué était plus petit.
112. Ce reproche est non fondé, s'agissant 1) d'une mesure du facteur de dilution propre à l'homéopathie et 2) résultant au surplus d'exigences réglementaires fédérales.
113. De plus, Boiron représente clairement que l'Oscillo est un produit homéopathique (voir précédemment le paragraphe 76), ce qui est nécessairement lié au concept de la dilution, tel qu'en fait foi la définition de l'homéopathie, dans son sens commun.
114. Ainsi, l'inscription de *l'Anas barbariae* à hauteur de 200C, juxtaposée à l'expression « homéopathique » n'est pas trompeuse.
115. Enfin, contrairement aux prétentions de la Demanderesse au paragraphe 26 de sa Demande, le médicament homéopathique Oscillo n'est pas assujéti à l'application de la *Loi sur les poids et mesures*.
116. En effet, l'Oscillo, à titre de produit de santé naturel homéopathique, est entièrement régi par la *LAD* et le Règlement y compris en ce qui a trait aux mentions relatives à la quantité qui doivent être incluses sur l'emballage.
117. Les indications sur l'ingrédient médicinal présentées sur l'emballage n'étant que la conséquence des exigences réglementaires, les représentations faites sont aussi exactes qu'elles peuvent l'être.

118. En somme, les emballages et autres représentations de Boiron sont conformes à la réalité. De plus, le terme « homéopathique » est bien en évidence.
119. Par son action, la Demanderesse propose un cadre d'analyse qui diverge des préceptes de la science de l'homéopathie.
120. Ce faisant, l'action collective ne saurait être accueillie, car :

- a) Les prémisses factuelles sur les représentations proposées dans la Demande sont fausses;
 - b) Les représentations de Boiron à l'égard de son médicament homéopathique Oscillo sont conformes à la réalité;
 - c) La facture générale de l'emballage ne brouille pas l'intelligibilité des termes employés. Les membres du groupe savent que l'Oscillo est un médicament homéopathique;
121. Subsidiairement, advenant le cas où le Tribunal serait tenté de conclure à l'apparence d'une faute, celle-ci ne pourrait entraîner la responsabilité de Boiron puisque ses représentations sont largement fondées sur le respect d'exigences statutaires fédérales.
122. D'ailleurs, les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*⁸ ne peuvent prévoir des obligations qui sont incompatibles avec les exigences prévues par le droit fédéral, sous peine de devoir être déclarées inopérantes en vertu de la doctrine de la prépondérance fédérale.
123. En l'espèce, si le Tribunal devait conclure que Boiron avait effectivement agi en contravention des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, ces dispositions devraient être considérées comme inopérantes, car elles entrent directement en conflit avec les obligations auxquelles Boiron était tenue de se conformer en vertu du Règlement.
124. Par conséquent, Boiron ne saurait être responsable de l'effet que peuvent avoir ces informations sur le consommateur.
- E) LA REPRÉSENTANTE NE DÉMONTRE PAS QU'ELLE A ÉTÉ TROMPÉE OU QU'ELLE A SUBI DES DOMMAGES**
125. D'abord, la Représentante n'a aucune preuve qu'elle aurait acheté le médicament homéopathique Oscillo pour adultes ou pour enfants. Elle n'a pas de reçu d'achat, d'emballage ou de preuve bancaire quelconque, ayant apparemment payé les produits en argent comptant.
126. De plus, son témoignage démontre :
- a) Qu'elle voulait acheter un produit de santé naturel, ce qu'elle a obtenu.
 - b) Qu'elle était consciente qu'elle achetait un produit homéopathique.
 - c) Qu'elle n'a pas été influencée par l'ingrédient médicinal contenu au produit avant ou à l'occasion de son achat.

⁸ RLRQ c P-40.1

- d) Qu'elle n'a pris connaissance d'aucune représentation de Boiron faite en ligne avant d'acheter le médicament homéopathique Oscillo.
127. En ce qui a trait au médicament homéopathique Oscillo pour enfants, son achat, allégué en 2011, ne peut avoir été influencé par des représentations de nature thérapeutique, comme l'emballage n'en présentait aucune (pièces P-13a et P-13b).
128. Les emballages du médicament homéopathique Oscillo sont clairs sur le fait qu'il s'agit d'un produit homéopathique; leur apparence visuelle n'est en rien fausse ou trompeuse.
129. Par conséquent, la Représentante ne peut avoir été trompée par les représentations faites par Boiron sur ses emballages, en 2011.
130. À tout événement, la Représentante a admis que les symptômes de son enfant et les siens avaient diminué dans les jours suivant la prise de l'Oscillo.
131. Ses symptômes comprenaient également des maux de tête pour lesquels elle n'a pas pris la médication anti-migraine qui lui est prescrite avant plusieurs jours, rendant difficile d'évaluer si ses symptômes étaient des symptômes grippaux ou des effets d'une migraine.
132. La Représentante n'allègue pas avoir subi de préjudice suivant la prise du médicament homéopathique Oscillo.
133. Pour toutes ces raisons, la Représentante n'a pris connaissance d'aucune fausse représentation, et n'a pas été trompée, à l'occasion de l'achat ou de la prise de l'Oscillo ou de l'Oscillo pour enfants.

F) CONCLUSION GÉNÉRALE SUR L'ACTION COLLECTIVE

134. L'action collective qu'a entreprise la Demanderesse l'amène vers un débat qui dépasse une analyse des représentations de Boiron sur son médicament homéopathique Oscillo.
135. Essentiellement, la Demanderesse cherche à critiquer les préceptes mêmes de l'homéopathie, plus largement.
136. La science pharmaceutique s'est accommodée de l'homéopathie et le législateur fédéral a reconnu l'homéopathie afin d'assurer la liberté de choix et la diversité philosophique et culturelle de tout un chacun.
137. L'action collective n'est pas le bon véhicule pour faire réviser la réglementation et les standards applicables à l'industrie de l'homéopathie, et il ne revient pas à un tribunal judiciaire de le faire, ce qui risquerait autrement d'usurper les fonctions du législateur.

G) LE GROUPE DOIT ÊTRE LIMITÉ

1) Seuls les consommateurs au sens de la *Lpc* devraient être partis au groupe

138. Le groupe est décrit de manière beaucoup trop large comme il ne devrait inclure, selon l'action proposée, que les consommateurs qui se sont procuré l'Oscillo pour des fins de consommation personnelle.
139. La présente définition du groupe est rédigée de façon si large qu'elle inclut n'importe quelle personne, physique ou morale, ayant acheté le médicament homéopathique Oscillo, incluant notamment tout grossiste, distributeur et/ou détaillant.
140. Or, la Demande vise les individus qui se sont procuré le médicament homéopathique Oscillo pour des fins de consommation personnelle et non pas tous les grossistes, distributeurs et/ou détaillants qui se sont procuré l'Oscillo dans l'espoir de le vendre à un nombre élevé de consommateurs dans l'objectif d'en tirer profit, tel qu'il appert notamment des paragraphes qui suivent de la Demande :

39. Boiron utilized false claims regarding the alleged presence of the active ingredient of the Oscillo Products to persuade consumers to believe that it would significantly reduce, if not completely cure, their cold and flu symptoms;

40. The advertisements and representations made by the Defendant as set forth herein were, and are, false or misleading. The acts and practices of the Defendant as alleged herein constitute unfair or deceptive acts or practices and the making of false advertisements;

41. The Defendant's false and misleading representations allowed it to reap millions of dollars of profit at the expense of the consumers it has misled into believing that the homeopathic "remedy" in the Oscillo Products has the ability to cure the flu and/or the common cold;

[...]

85. In falsely advertising the Oscillo Products as being capable of combatting the flu and/or flu-like symptoms, the Defendant put human health at risk as consumers were led to reject or to delay safe and effective treatments for their illnesses. [...]

93. Every member of the Class has purchased one or more of the Defendant's Oscillo Products;

94. Each member of the Class is justified in claiming damages in the amount of the purchase price of the Oscillo Products that they purchased as well as any other related damages that they suffered as a result of the purchase and punitive damages;

141. De plus, la Demande est fondée en majeure partie sur la *Loi sur la protection du consommateur*, laquelle s'applique seulement à « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service aux fins de son commerce » qui conclut

un contrat avec un « commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service » (selon ses articles 1 et 2).

142. Inclure à la fois les grossistes, distributeurs et/ou détaillants qui se sont procuré l'Oscillo dans l'espoir de le vendre à un nombre élevé de consommateurs afin d'en tirer profit présenterait un conflit d'intérêts entre les membres du groupe qui inclurait d'une part, les consommateurs ayant déboursé pour se procurer l'Oscillo et d'autre part, tous les grossistes, distributeurs et/ou détaillants de l'Oscillo qui profitent d'un avantage financier par la vente aux consommateurs.
143. Ainsi, en l'espèce, le groupe ne devrait inclure que les consommateurs au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*.
144. Enfin, Boiron réserve ses droits de produire une expertise sur le droit applicable aux consommateurs des autres provinces et d'amender sa défense en conséquence.

2) Les consommateurs qui ont acheté l'Oscillo pour enfants (pièce P-13) ne doivent pas être inclus dans le groupe

145. Les consommateurs qui ont acheté l'Oscillo pour enfants (pièces P-11a, P-13a et P-13b) ne doivent pas être inclus dans le groupe.
146. Ces emballages de l'Oscillo pour enfants ne font état d'aucune indication thérapeutique.
147. Par conséquent, la Demanderesse ou tout autre consommateur ne peut avoir acheté ce produit sur la base de fausses représentations.
148. Boiron note également l'arrêt d'une utilisation de ces emballages de l'Oscillo pour enfants le 12 juillet 2011.

H) LA CONCLUSION DE NATURE INJONCTIVE DEMANDÉE N'EST PAS EXÉCUTABLE

149. La Demanderesse demande à ce que la conclusion de nature injonctive suivante soit ordonnée par le Tribunal :

ORDER the Defendant to cease from continuing its unfair, false, misleading and/or deceptive conduct.

150. Cette conclusion est imprécise, incompréhensible et n'est pas susceptible d'exécution.
151. Boiron ignore quel comportement la Demanderesse souhaite voir cesser et il lui sera impossible de se conformer à une telle conclusion si le Tribunal l'autorise.

I) LES DOMMAGES

1) Le recouvrement collectif

152. Le recouvrement collectif ne saurait être ordonné si Boiron est effectivement condamnée à payer des dommages-intérêts aux membres du groupe.

153. Ceci s'explique du fait que la capacité du médicament homéopathique Oscillo à soulager les états grippaux est meilleure que l'effet d'un traitement placebo. Ainsi, il est probable que la majorité des membres du groupe n'ait pas subi de préjudice et conséquemment, que cette majorité ne soit pas admise à recevoir une quelconque indemnité de la part de Boiron.

2) Les dommages compensatoires et punitifs

154. La Demanderesse recherche la conclusion suivante : « *CONDEMN the Defendant to pay to each member of the class a sum to be determined in compensation of the damages suffered.* », de même que des dommages punitifs.

155. Elle réclame pour les membres le remboursement du prix du médicament homéopathique Oscillo acheté par ceux-ci.

156. Elle réclame également « *any other related damages that they [each member of the Class] suffered as a result of the purchase* » (paragraphe 94 de la Demande).

157. Or, la Demanderesse ne précise pas en quoi constituent ses dommages. Elle n'allègue pas avoir souffert de quelque façon que ce soit suite à la consommation du médicament homéopathique Oscillo, tout comme elle n'allègue pas d'autres formes de préjudice qui auraient pu s'ensuivre, mis à part le fait d'avoir acheté le médicament homéopathique Oscillo.

158. En ce qui a trait à la demande de dommages punitifs, elle est non fondée.

159. Boiron n'ayant non seulement pas induit la Demanderesse ou les membres du groupe en erreur, mais encore moins, de manière intentionnelle.

160. De l'aveu même de l'expert Willis, Boiron n'a pas sciemment induit les consommateurs en erreur (Pièce P-18, paragraphes 57-58).

161. D'ailleurs, le scénario invoqué par la Demanderesse, soit que Boiron aurait tiré avantage de l'éclosion de la grippe en 2009, n'est que conjoncture, et non une situation factuelle qui aurait eu un réel impact.

162. Le médicament homéopathique Oscillo était vendu depuis bien avant l'année 2009.

163. Le médicament homéopathique Oscillo est vendu depuis 70 ans à travers le monde. Ils sont utilisés par des millions de patients dans plus de 60 pays.

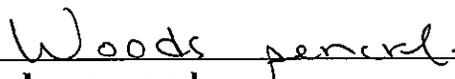
164. La demande de dommages punitifs ne saurait être accueillie devant une absence totale de preuve à cet égard.

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL:

REJETER, le *Amended Application to Institute Proceedings*;

LE TOUT, avec les frais de justice.

Montréal, le 20 décembre 2019



Woods s.e.n.c.r.l.

Avocats de Boiron Canada inc.

Me Marie-Louise Delisle

Me Richard Vachon

Me Marie-Pier Cloutier

notification@woods.qc.ca

mldelisle@woods.qc.ca

rvachon@woods.qc.ca

mpcloutier@woods.qc.ca

2000, av. McGill College, bureau 1700

Montréal (Québec) H3A 3H3

Tél. 514 982-4545 / Téléc. 514-284-2046

Code BW 0208

Notre référence : 5364-2

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE [INSÉRER]

COUR SUPÉRIEURE
(ACTION COLLECTIVE)

No : 500-06-000609-129

ADANNA CHARLES

Demanderesse / Représentante du groupe

c

BOIRON CANADA INC

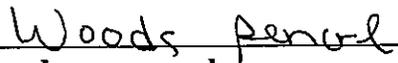
Défenderesse

LISTE DES PIÈCES

Pièce D-1 : Copie du profil de Boiron au Registre des entreprises

Copie de la pièce a été communiquée aux procureurs de la Demanderesse au moment de la notification de la présente défense.

Montréal, le 20 décembre 2019



Woods s.e.n.c.r.l.
Avocats de Boiron Canada inc.
Me Marie-Louise Delisle
Me Richard Vachon
Me Marie-Pier Cloutier
notification@woods.qc.ca
mldelisle@woods.qc.ca
rvachon@woods.qc.ca
mpcloutier@woods.qc.ca
2000, av. McGill College, bureau 1700
Montréal (Québec) H3A 3H3
Tél. 514 982-4545 / Téléc. 514-284-2046
Code BW 0208
Notre référence : 5364-2

N° : 500-06-000609-129

COUR SUPÉRIEURE
DISTRICT DE MONTRÉAL
PROVINCE DE QUÉBEC

ADANNA CHARLES

Demanderesse

c.

BOIRON CANADA INC.

Défenderesse

DÉFENSE ET PIÈCE D-1
(art. 170 C.p.c.)

ORIGINAL

Me Marie-Louise Delisle
Me Richard Vachon
Me Marie-Pier Cloutier
Dossier n° : 5364-2

Woods s.e.n.c.r.l.

Avocats

2000, av. McGill College, bureau 1700
Montréal (Québec) H3A 3H3
T 514 982-4545 F 514-284-2046

Notification électronique : notification@awoods.qc.ca

Code **BW 0208**

