

COUR SUPÉRIEURE

(Recours collectifs)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000609-129

DATE : 16 décembre 2013

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE LOUIS LACOURSIÈRE, J.C.S.

ADANNA CHARLES

Requérante

c.

BOIRON CANADA INC.

Intimée

**TRANSCRIPTION DES MOTIFS DU JUGEMENT RENDU SÉANCE TENANTE LE 5
DÉCEMBRE 2013 SUR UNE DEMANDE DE L'INTIMÉE BOIRON CANADA INC.
POUR PERMISSION DE PRODUIRE UNE PREUVE APPROPRIÉE**

[1] **ATTENDU** que la requérante désire intenter un recours collectif et obtenir le statut de représentante contre Boiron Canada inc. (« **Boiron** ») au nom du groupe suivant :

All residents in Canada who have purchased Oscillococcinum and Children Oscillococcinum (together "Oscillo"), or any other group to be determined by the Court;

Alternately (or as a subclass)

All residents in Quebec who have purchased Oscillococcinum and Children Oscillococcinum (together "Oscillo"), or any other group to be determined by the Court.

[2] **ATTENDU** que la requête initiale a été amendée, notamment pour produire deux pièces additionnelles¹, l'une, R-10, étant un document intitulé « Homeopathy - Delusion through Dilution » et l'autre, R-11, étant intitulée « Expert Report of Dr. Lynn Willis » ;

[3] **ATTENDU** que la requête pour exercer le recours collectif allègue essentiellement de fausses représentations de la part de Boiron quant à l'efficacité des médicaments pour guérir les symptômes de la grippe et du rhume, la requérante alléguant en fait que le produit n'est autre qu'un *placebo*;

[4] **ATTENDU** que le Tribunal a autorisé le 16 janvier 2013 l'interrogatoire de la requérante sur les sujets suivants :

- a) le contexte entourant ses achats de l'Oscillo;
- b) les informations retrouvées sur les étiquettes des produits dont elle a fait l'achat et la correspondance de ces informations avec les pièces R-5 et R-6;
- c) la période de temps et la fréquence d'utilisation de l'Oscillo par la requérante et son enfant;
- d) les recherches et démarches effectuées par la requérante relativement à l'institution du recours collectif et son suivi, dont la recherche d'autres membres et les démarches faites par la requérante auprès de l'intimée;
- e) les qualités personnelles de la requérante lui permettant d'agir comme représentante d'un groupe, incluant sa disponibilité et la question de savoir qui a pris l'initiative du recours ou qui a incité la requérante à prendre l'initiative du recours, le cas échéant.

[5] **ATTENDU** que Boiron a donc procédé à cet interrogatoire le 24 mai 2013 et désire en produire la transcription;

[6] **ATTENDU** que l'avocat de la requérante a annoncé que cette demande ne serait pas contestée;

[7] **ATTENDU** que, dans ces circonstances, le Tribunal a lu cet interrogatoire;

[8] **ATTENDU** que, par ailleurs, par sa requête pour permission de produire une preuve appropriée, Boiron demande en plus d'introduire en preuve les documents suivants, soit :

- l'affidavit du « Coordonnateur National Trade Marketing » de Boiron, M. Thibault Beaujot;

¹ Voir paragraphes 22.1 et 22.2.

- l'affidavit de M. Philip Waddington, ancien directeur de la Direction des produits de santé naturels de Santé Canada;
- la production des licences de mise en marché délivrées par Santé Canada; et
- l'affidavit du président de Boiron, M. Majid Djoudi.

[9] **ATTENDU** que l'affidavit de M. Beaujot vise essentiellement à contredire l'allégation du paragraphe 28 de la requête de Mme Charles, qui se lit comme suit :

"Petitioner purchased Oscillococcinum and Children Oscillococcinum during the past year from Jean Coutu at 3347 Boulevard des Sources, in Dollard-des-Ormeaux, Quebec for approximately \$15.49 plus taxes each."

[10] **ATTENDU** en effet que Boiron allègue que cet affidavit permet d'établir qu'aucun produit Oscillo ou Oscillo Enfant n'a été vendu au prix de 15,49 \$ plus taxes à la succursale Jean-Coutu de Dollard-des-Ormeaux entre décembre 2010 et avril 2011 et que ceci serait pertinent quant au critère de l'apparence de droit de l'article 1003b) du *Code de procédure civile* (« **C.p.c.** ») et du caractère adéquat de la représentation de Mme Charles de l'article 1003 d) *C.p.c.*;

[11] **ATTENDU** par ailleurs que l'affidavit de M. Waddington vise à établir :

- a) le mandat de Santé Canada à l'égard des produits de santé naturels et homéopathiques;
- b) les conditions de commercialisation d'un produit homéopathique avec indications thérapeutiques;
- c) l'évaluation de ces conditions par Santé Canada; et
- d) les informations que Santé Canada requiert sur l'emballage des produits homéopathiques avec indications thérapeutiques avant d'être commercialisés.

[12] **ATTENDU** que l'affidavit de M. Waddington vise aussi à réfuter, d'une certaine manière, l'opinion du Dr. Lynn Willis² et à établir le mandat de Santé Canada, qui est « to ensure that all Canadians have ready access to natural health products that are safe, effective and of high quality, while respecting freedom of choice and philosophical and cultural diversity » ;

[13] **ATTENDU** que Boiron allègue qu'il est approprié et proportionnel, vu la possibilité que le Tribunal considère les pièces R-10 et R-11 et en particulier l'opinion

² Pièce R-11.

du Dr. Willis, de lui accorder le droit de déposer en preuve les critères appliqués par Santé Canada avant de permettre les indications thérapeutiques sur l'emballage;

[14] **ATTENDU** que Boiron allègue aussi que cet affidavit permet d'établir que les produits Oscillo sont dûment régis par la *Loi sur les aliments et drogues*³ quant aux informations sur l'emballage;

[15] **ATTENDU** que Boiron désire aussi déposer les licences de mise en marché délivrées par Santé Canada;

[16] **ATTENDU** enfin que l'affidavit du président de Boiron vise à établir que les informations contenues sur le site web « *www.oscillo.com* » ne sont pas contrôlées par elle;

[17] **ATTENDU** que l'affidavit du président de Boiron vise aussi à établir que certaines études dont discute le Dr. Willis dans son expertise ont été présentées à Santé Canada afin de permettre à Boiron de faire les indications thérapeutiques sur les emballages et que ces études ont été considérées par Santé Canada avant de délivrer les licences;

[18] **ATTENDU** par ailleurs que, pour sa part, Mme Charles plaide essentiellement que Boiron cherche à introduire au dossier de la preuve qui appartient au mérite plutôt qu'au stade de l'autorisation;

[19] **ATTENDU** que cette requête est déposée en vertu de l'article 1002 *C.p.c.*, qui se lit comme suit :

1002. Un membre ne peut exercer le recours collectif qu'avec l'autorisation préalable du tribunal, obtenue sur requête.

La requête énonce les faits qui y donnent ouverture, indique la nature des recours pour lesquels l'autorisation est demandée et décrit le groupe pour le compte duquel le membre entend agir. Elle est accompagnée d'un avis d'au moins 10 jours de la date de sa présentation et signifiée à celui contre qui le requérant entend exercer le recours collectif; elle ne peut être contestée qu'oralement et le juge peut permettre la présentation d'une preuve appropriée.

[20] **ATTENDU** que la Cour d'appel a réitéré dans l'arrêt *Allstate du Canada, compagnie d'assurance c. Frank Agostino*⁴ les principes applicables en matière de preuve appropriée sous l'article 1002 *C.p.c.* :

[35] Il ne faut pas lire dans ce passage de l'arrêt *Agropur* une répudiation du point de vue qu'exprime la Cour dans l'arrêt *Pharmascience* et le premier n'invite pas à rouvrir des vannes que le second a voulu fermer. Il s'agit plutôt, en

³ L.R.C. (1985), ch. F-27.

⁴ 2012 QCCA 678.

définitive, de choisir une voie mitoyenne, qui, entre la rigidité et la permissivité, est celle de la prudence, une prudence qui s'accorde avec le caractère que le juge Crête explique dans *Option Consommateurs c. Brick Warehouse, I.p.*, qui explique par ailleurs les conditions présidant à l'autorisation d'une preuve appropriée, au sens de l'article 1002 C.p.c. selon les termes du jugement du juge Gascon dans *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*;

[...]

[31] Dans l'affaire *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, [renvoi omis] l'honorable juge Clément Gascon résumait ainsi les critères dont un tribunal devait tenir compte face à une requête pour la présentation d'une preuve appropriée:

[20] Cela dit, au chapitre du mérite maintenant, le Tribunal retient de la jurisprudence pertinente les sept (7) propositions suivantes comme devant servir de guide dans l'analyse des requêtes formulées par les Banques:

1) puisque, dans le cadre du mécanisme de filtrage et de vérification qui caractérise la requête en autorisation, le juge doit, si les allégations de faits paraissent donner ouverture au droit réclamé, accueillir la requête et autoriser le recours, il n'y aura pas, dans tous les cas, la nécessité d'une preuve;

2) en vertu du nouvel article 1002 C.p.c., le retrait de l'obligation d'un affidavit et la limitation des interrogatoires à ceux qui sont autorisés assouplissent et accélèrent le processus sans pour cela stériliser le rôle du juge, car la loi lui reconnaît la discrétion d'autoriser une preuve pertinente et appropriée dans le cadre du processus d'autorisation;

3) c'est en utilisant sa discrétion, qu'il doit bien sûr exercer judiciairement, que le juge doit apprécier s'il est approprié ou utile d'accorder, dans les circonstances, le droit de présenter une preuve ou de tenir un interrogatoire. Idéalement et en principe, cette preuve et ces interrogatoires se font à l'audience sur la requête en autorisation et non hors cour;

4) pour apprécier s'il est approprié ou utile d'accorder la demande faite, le juge doit s'assurer que la preuve recherchée ou l'interrogatoire demandé permettent de vérifier si les critères de l'article 1003 C.p.c. sont remplis;

5) dans l'évaluation du caractère approprié de cette preuve, le juge doit agir en accord avec les règles de la conduite raisonnable et de la proportionnalité posées aux articles 4.1 et 4.2 C.p.c., de même qu'en accord avec la règle de la pertinence eu égard aux critères de l'article 1003 C.p.c.;

6) le juge doit faire preuve de prudence et ne pas autoriser des moyens de preuve pertinents au mérite puisque, à l'étape de l'autorisation du recours, il doit tenir les allégations de la requête pour avérées sans en vérifier la véracité, ce qui relève du fond. À cette étape de l'autorisation, le fardeau en est un de démonstration et non de preuve;

7) Le fardeau de démontrer le caractère approprié ou utile de la preuve recherchée repose sur les intimés. Aussi, il leur appartient de préciser exactement la teneur et l'objet recherchés par la preuve qu'ils revendiquent et les interrogatoires qu'ils désirent, en reliant leurs demandes aux objectifs de caractère approprié, de pertinence et de prudence déjà décrits.

L'objectif recherché n'est pas de permettre des interrogatoires ou une preuve tous azimuts et sans encadrement, mais plutôt d'autoriser uniquement une preuve et/ou des interrogatoires limités sur des sujets précis bien circonscrits.

[32] La « preuve appropriée » est donc celle qui permettra au tribunal non pas d'évaluer le bien-fondé de l'action au fond, mais plutôt de « vérifier sommairement si les conditions de l'article 1003 C.p.c. sont remplies ». [renvoi omis]

Cela dit, une preuve est appropriée si elle se destine à contredire des éléments que la partie défenderesse estime invraisemblables, faux ou inexacts, et donc à établir le défaut d'apparence de droit. [renvoi omis]

[21] **ATTENDU** que Mme la juge Bich⁵ ajoute :

[36] C'est en cela qu'une preuve visée par l'article 1002 C.p.c. est pertinente et peut être autorisée. Le couloir demeure donc, on en conviendra, assez étroit.

[22] **ATTENDU** que le Tribunal conclut de cet arrêt que la Cour d'appel incite le juge d'instance à faire preuve de prudence en exerçant sa discrétion pour permettre une preuve appropriée, compte tenu notamment de la procédure d'autorisation des recours collectifs qui se veut une procédure sommaire;

[23] **ATTENDU** que le Tribunal estime que les affidavits annoncés de MM. Beaujot et Djoudi visent essentiellement à contredire des allégations de Mme Charles qui doivent, à ce stade, être tenues pour avérées;

[24] **ATTENDU** que, en permettant la présentation en preuve de ces affidavits, le Tribunal permettrait que soit déposée une preuve qui relève du mérite et transformerait l'autorisation en pré-audition au fond;

[25] **ATTENDU** par ailleurs que, par les pièces R-10 et R-11, la requérante a choisi de déposer une preuve qui requiert d'être contextualisée;

[26] **ATTENDU** que l'affidavit de M. Waddington permet notamment, de façon succincte, de contextualiser en partie les pièces et opinions produites sous R-10 et R-11 et est aussi utile au Tribunal pour apprécier le contexte d'approbation des médicaments;

⁵ *Idem.*

[27] **ATTENDU** que, dans ce contexte général et, en particulier, vu l' « opinion » du Dr. Willis, il est utile aussi de produire les licences de Santé Canada, notamment pour apprécier la question de l'apparence de droit;

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[28] **ACCUEILLE** en partie la requête de l'intimée pour permission de produire une preuve appropriée;

[29] **PERMET** à l'intimée de déposer les éléments de preuve suivants :

- a) la transcription des notes sténographiques de l'interrogatoire d'Adanna Charles tenu le 24 mai 2013;
- b) l'affidavit de M. Philip Waddington daté du 31 juillet 2013;
- c) les licences de mise en marché délivrées par Santé Canada pour les produits Oscillo, pièce I-4;

[30] **LE TOUT** frais à suivre.


LOUIS LACOURSIÈRE, j.c.s.

Me Andrea Grass
CONSUMER LAW GROUP INC.
Procureurs de la requérante

Me Richard Vachon
WOODS
Procureurs de l'intimée

Date d'audience: 5 décembre 2013