

# COUR D'APPEL

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-027522-184  
500-09-027865-187  
500-09-027866-185  
(500-06-000609-129)

DATE : 1<sup>er</sup> août 2019

---

**CORAM : LES HONORABLES MARK SCHRAGER, J.C.A.  
STÉPHANE SANSFAÇON, J.C.A.  
MICHEL BEAUPRÉ, J.C.A.**

---

**ADANNA CHARLES**  
APPELANTE – demanderesse

c.

**BOIRON CANADA INC.**  
INTIMÉE – défenderesse

---

## ARRÊT

---

[1] L'appelante se pourvoit contre trois jugements rendus en cours d'instance collective par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Suzanne Courchesne), les 3 avril et 6 septembre 2018. L'un rejette sa demande en modification de la demande introductive d'instance afin d'y joindre trois nouveaux représentants<sup>1</sup>, l'autre accueille partiellement la demande de l'intimée en radiation d'allégations<sup>2</sup> et le troisième rejette sa demande pour autorisation de produire cinq rapports d'expertise additionnels<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2018 QCCS 1307 (« Jugement entrepris 1 »).

<sup>2</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2018 QCCS 3915 (« Jugement entrepris 2 »).

<sup>3</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2018 QCCS 3910, E.A. #10 et 11, p. 43-50 (« Jugement entrepris 3 »).

[2] Il conviendra d'analyser les trois appels séparément, après avoir résumé leur contexte commun.

## 1. CONTEXTE

[3] La société intimée est une fabricante de produits homéopathiques.

[4] Depuis 2009, elle vend au Canada les produits « Children Oscillococtinum » et « Oscillococtinum » ( les « Produits »). Selon la présentation commerciale qu'elle en fait, ces Produits visent à réduire la durée des symptômes de la grippe, tels courbatures, maux de tête, fièvre et frissons (« body ache, headache, fever, chills »)<sup>4</sup>.

[5] En avril 2012, l'appelante dépose une demande d'autorisation pour exercer une action collective pour le groupe composé de tous les résidents du Canada qui ont acheté les Produits. Elle allègue que les consommateurs ont été victimes de fausses représentations concernant l'efficacité de ces Produits compte tenu que l'ingrédient présenté comme leur composante active n'a aucune propriété médicinale et que, de toute façon, il n'entre pas réellement dans leur composition en raison de son degré démesurément élevé de dilution<sup>5</sup>.

[6] Le 26 octobre 2016, notre Cour, infirmant le jugement de première instance, autorise l'action collective pour le groupe composé de tous les résidents du Canada ayant acheté les Produits depuis le 13 avril 2009 et reconnaît à l'appelante le statut de représentante<sup>6</sup>. Les questions communes identifiées sont les suivantes :

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?<sup>7</sup>

[7] Il convient incidemment de noter ici les propos suivants du juge Levesque parmi ses motifs au soutien de l'autorisation :

---

<sup>4</sup> Amended Application to Institute Proceedings du 26 février 2018, paragr. 17.

<sup>5</sup> *Id.*, paragr. 3 et 82.

<sup>6</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716 (infirmant *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2015 QCCS 312).

<sup>7</sup> *Id.*, paragr. 8.

[47] En choisissant d'exclure de la preuve les éléments émanant des articles scientifiques déposés parce qu'ils visaient à discréditer l'homéopathie en général, et qu'en cela ils devenaient peu crédibles, le juge s'écarte carrément de son rôle et de l'approche large et libérale qu'il se devait de suivre.

[Nos soulignements]

[8] Le 4 août 2017, l'appelante dépose la demande introductive d'instance (« la demande »).

[9] Le 13 décembre 2017, l'intimée interroge l'appelante avant défense.

[10] Ce même 13 décembre 2017, la juge Courchesne est désignée juge gestionnaire de l'instance collective par le juge en chef de la Cour supérieure.

[11] Le 7 mars 2018, l'appelante dépose une demande de modification de sa demande afin d'ajouter trois nouveaux coreprésentants.

[12] Par son jugement du 3 avril 2018, la juge rejette cette demande de modification.

[13] Le 18 mai 2018, l'intimée demande la radiation de certaines allégations de la demande et le rejet des pièces alléguées à leur soutien, et ce, au motif de non-pertinence ou, subsidiairement, des précisions.

[14] Le même 18 mai, l'appelante dépose un avis de gestion afin d'obtenir l'autorisation de produire cinq rapports d'expertise additionnels.

[15] Le 22 mai 2018, l'appelante demande la permission d'appeler du Jugement entrepris 1 rejetant la demande de modification afin d'ajouter trois représentants

[16] Le 15 août 2018, un juge de la Cour accorde la permission d'appeler<sup>8</sup>.

[17] Le 6 septembre 2018, la juge gestionnaire rend les Jugements entrepris 2 et 3. Dans un cas, elle accueille partiellement la demande en radiation d'allégations. Dans l'autre, elle rejette la demande de l'appelante afin d'être autorisée à communiquer cinq rapports d'expertise additionnels.

[18] Le 11 octobre 2018, l'appelante demande la permission d'en appeler de ces deux jugements.

[19] Le 25 janvier 2019, un juge de la Cour accorde la permission d'appeler<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2018 QCCA 1329 (j. unique).

<sup>9</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2019 QCCA 105 (j. unique).

## 2. LES JUGEMENTS ENTREPRIS ET LES MOYENS D'APPEL

### a) Le Jugement entrepris 1 rejetant la demande de modification visant l'ajout de trois représentants

[20] La juge expose d'abord les motifs invoqués par l'appelante au soutien de l'ajout de trois nouveaux coreprésentants. Le motif essentiel est que, durant son interrogatoire avant défense du 13 décembre 2017, l'appelante aurait reconnu être confuse et avoir contredit son témoignage antérieur et qu'un débat sur sa crédibilité risquerait de détourner l'action collective de son véritable enjeu, au détriment des intérêts du groupe.

[21] Les autres motifs invoqués par l'appelante, davantage génériques, sont que (i) Boiron ayant requis l'interrogatoire de membres du groupe, les trois coreprésentants proposés sont disposés à se soumettre à un interrogatoire et y seront tenus s'ils deviennent parties au litige, (ii) les ajouts et modifications ne sont ni inutiles ni contraires aux intérêts de la justice et il n'en résulte pas une demande entièrement nouvelle sans rapport avec la demande initiale, (iii) Boiron ne subit aucun préjudice et (iv) les coreprésentants proposés ont l'intérêt requis, sont compétents et n'ont aucun conflit réel ou potentiel avec les autres membres du groupe.

[22] La juge procède ensuite à une revue des principes en matière de modification d'une procédure collective. Elle se dit d'avis que, suivant les dispositions applicables du *C.p.c.*, il ne peut y avoir qu'un seul représentant, sauf circonstances exceptionnelles qui doivent être démontrées<sup>10</sup>.

[23] Puis, procédant d'abord à distinguer les précédents dans lesquels des représentants ont été ajoutés<sup>11</sup>, elle centre son analyse sur la question suivante : « L'ajout des trois coreprésentants proposés est-il utile et dans l'intérêt des membres du groupe, tenant compte des circonstances ? »<sup>12</sup>.

[24] La juge répond négativement. Elle conclut que :

- les motifs au soutien de la demande d'ajout des trois nouveaux représentants sont vagues, généraux et ne permettent pas d'en comprendre la nécessité ou l'utilité;
- la demanderesse n'explique pas la nature de ses confusion et contradictions lors de son interrogatoire, ni en quoi elles pourraient causer préjudice aux membres du groupe;

<sup>10</sup> Jugement entrepris 1, paragr. 20.

<sup>11</sup> *Id.*, paragr. 22.

<sup>12</sup> *Id.*, paragr. 23.



- la situation factuelle des trois nouveaux représentants proposés ne diffère pas de celle de la demanderesse;
- si la demanderesse n'est plus en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres, le remède est sa substitution selon les règles prévues au *C.p.c.*, et non l'ajout de représentants;
- par l'usage du singulier lorsqu'il est question du représentant du groupe, les articles 571, 574, 575 et 589 *C.p.c.*, ne prévoient l'implication à l'action collective que d'un seul représentant<sup>13</sup>;
- les trois nouveaux représentants proposés peuvent être interrogés à titre de membres, le statut de représentant n'étant pas nécessaire à cette fin;
- la multiplication de représentants sans motif valable contreviendrait aux principes de proportionnalité et de saine gestion de l'instance, qui demeurent applicables à l'action collective.

[25] L'appelante soutient que la juge a erré en posant comme principe directeur de son analyse que les règles applicables à l'action collective empêchent la désignation de plus d'un représentant, sauf circonstances exceptionnelles. D'autant plus, ajoute-t-elle, que la juge a fait fi du fait que les ajouts proposés ne causeraient aucun préjudice à l'intimée.

**b) Le Jugement entrepris 2, accueillant partiellement la demande de l'intimée en radiation d'allégations**

[26] Les allégations de la demande visées par la demande de radiation d'allégations et de rejet des pièces alléguées à leur soutien sont les suivantes :

- sous la rubrique intitulée « **A-Influenza (the Flu) and the Common Cold** » : les allégations contenues aux paragraphes 10 à 15;
- sous la rubrique « **B- the Defendant's Marketing of the Oscillo Products** » : les allégations contenues aux paragraphes 27, 32, 34 et 36;
- sous la rubrique « **C- Health Canada's Licensing Process and Labelling Requirements** » : les allégations contenues aux paragraphes 45 à 48, 52, 53, 55 et 58;
- sous la rubrique « **D- the Merits of Homeopathy – The Placebo Effect** » : les allégations contenues aux paragraphes 59 à 75.

---

<sup>13</sup> *Id.*, paragr. 16.

[27] La juge ne manque pas de souligner que l'appréciation de la pertinence d'une allégation et d'une pièce commande la prudence avant l'instruction au fond, et que le doute doit favoriser la partie qui formule l'allégation en vue de présenter une preuve<sup>14</sup>.

[28] Elle souligne aussi que le tribunal et les parties doivent garder à l'esprit le principe de proportionnalité, s'assurer que leurs actes de procédures et les moyens de preuve choisis soient proportionnels à la nature et à la complexité de l'affaire, et veiller à limiter cette dernière à ce qui est nécessaire aux fins de résoudre le litige<sup>15</sup>.

[29] Cela étant dit, elle rejette d'abord la demande de radiation des paragraphes 10 à 15 de la demande, que soutiennent les pièces P-3 à P-8, le tout sous la rubrique « **Influenza (The Flu) and the Common Cold** ». Elle conclut que ces allégations revêtent une pertinence suffisante à cette étape préliminaire et que les pièces invoquées à leur soutien peuvent revêtir une « certaine fiabilité à ce stade-ci de l'instance<sup>16</sup> ».

[30] La juge passe ensuite à l'analyse des allégations contenues aux paragraphes 27, 32, 34, 36 et des pièces P-15, P-17, P-19 et P-21 sous la rubrique « **The Defendant's Marketing of the Oscillo Products** », d'une part, et du paragraphe 58 sous la rubrique « **Health Canada's Licensing Process and Labelling Requirements** » et de la pièce P-15<sup>17</sup> à laquelle il réfère, d'autre part. Elle conclut :

- que le paragraphe 27 de la demande doit être radié et la pièce P-15 rejetée du dossier compte tenu qu'ils consistent en une critique de l'homéopathie en général et de la réglementation de Santé Canada, l'auteur de l'opinion contenue à l'article P-15 n'étant au surplus pas identifié et son « opinion » n'étant pas annoncée comme un rapport d'expert, et qu'ils excèdent le débat tel qu'autorisé par le jugement d'autorisation;
- que la demande de radiation du paragraphe 32 et de rejet de la pièce P-17 doit être rejetée compte tenu que l'auteur de la pièce P-17, dont le paragraphe 32 résume la teneur, a été annoncé comme expert au protocole d'instance;
- que le paragraphe 34 qui réfère à l'étude P-19 doit être radié et cette pièce rejetée étant donné qu'ils portent sur la prévention de la grippe, un sujet d'une pertinence insuffisante en l'espèce puisque les Produits au cœur de

<sup>14</sup> Jugement entrepris 2, paragr. 11-12.

<sup>15</sup> *Id.*, paragr. 13-14.

<sup>16</sup> *Id.*, paragr. 19.

<sup>17</sup> Il appert que tel que libellé le paragraphe 58 de la demande réfère erronément à la pièce « R-15 », qui consiste en le curriculum vitae de l'expert Schwarcz, ce qu'a reconnu l'avocat de l'appelante; tel qu'il ressort du Jugement entrepris 2, la juge a pris note de cette erreur d'écriture en référant plutôt à la pièce « P-15 » dans son analyse du paragraphe 58.

l'action collective sont présentés non pas aux fins de prévention de la grippe, mais de diminution de ses symptômes;

- que le paragraphe 36 doit être radié et la pièce P-21 invoquée à son soutien rejetée vu qu'ils concernent une critique des Produits parue sur le site Wikipédia, que cette pièce consiste en une copie de l'article paru sur ce site, que plusieurs de ses auteurs sont inconnus et qu'elle ne pourrait donc être valablement produite en preuve, ni constituer un rapport d'expert admissible;
- que le paragraphe 58 doit être radié compte tenu qu'il reprend le contenu d'une partie importante de la pièce P-15, dont elle a ordonné le rejet précédemment avec la radiation du paragraphe 27.

[31] La juge procède ensuite à l'analyse des paragraphes 45 à 48, 52, 53, et 55 de la demande sous la rubrique « **Health Canada's Licensing Process and Labelling Requirements** » et des cinq pièces invoquées à leur soutien, soit les pièces P-23, P-24, P-27, P-28 et P-29.

[32] Elle observe d'abord que plusieurs des allégations contenues à ces paragraphes participent de commentaires éditoriaux ou concernent des reportages ou enquêtes journalistiques. Elle ajoute que ces allégations réfèrent (i) tantôt aux démarches effectuées par des manufacturiers auprès de Santé Canada pour l'approbation de produits autres que ceux en litige, (ii) tantôt à un sondage informel effectué par une firme de marketing sur les normes d'étiquetage des produits homéopathiques en général, ou encore (iii) à des extraits d'articles consistant en l'opinion d'individus non annoncés comme experts ou, finalement, (iv) à un éditorial publié dans une revue médicale et dont l'auteur n'a pas été annoncé comme expert.

[33] Pour ces raisons, la juge ordonne la radiation de ces paragraphes ainsi que le rejet des pièces auxquels ils réfèrent.

[34] Finalement, la juge passe à l'analyse des allégations contenues aux paragraphes 59 à 75 de la demande, ainsi que de la pièce P-31, regroupées sous la section concernant le sujet général : « **The Merits of Homeopathy – The Placebo Effect** ».

[35] Elle rejette la demande de radiation des paragraphes 61, 62 et 63 et de rejet de la pièce P-31, compte tenu qu'ils concernent la notion d'effet placebo, un sujet pertinent aux fins de l'action collective parce qu'en lien avec les reproches formulés à l'égard des Produits.



[36] La juge ordonne toutefois la radiation des paragraphes 59, 60 et 64 à 75, au soutien desquels sont alléguées les pièces P-30, « R-15 » (sic)<sup>18</sup> et P-32 à P-42. Elle conclut que ces paragraphes et pièces concernent l'industrie homéopathique en général, qu'ils outrepassent ainsi le cadre de l'action collective telle qu'autorisée et qu'ouvrir la voie à la preuve de ces allégations au fond entraînerait un débat non proportionné à la nature, à la complexité et à la finalité de la demande. Les motifs de la juge se retrouvent pour l'essentiel aux paragraphes 29 à 32 de son jugement :

[29] Cette section de la Demande dresse un rapport critique de l'industrie de l'homéopathie et réfère à des études, des articles, des éditoriaux, des écrits de toute nature, datés de 1997 à 2017, provenant des quatre coins du monde, dont elle reprend de larges extraits ou résume les propos, sur l'homéopathie en général et sur l'effet placebo, sans lien direct et spécifique avec les Produits Oscillo.

[30] Ces allégations et la preuve qu'elles requièrent pour les établir d'une part et pour les contester de l'autre, sont disproportionnées à la nature et à la complexité de l'affaire ainsi qu'à la finalité de la demande, bien circonscrite. Certes, les Produits Oscillo sont des produits homéopathiques mais la présente cause ne constitue pas une commission d'enquête sur l'industrie de l'homéopathie et le Tribunal ne peut être appelé à se prononcer sur un enjeu aussi vaste dans le cadre de l'action collective telle qu'autorisée.

[31] C'est d'ailleurs le terrain sur lequel la demanderesse invite à faire glisser le débat en demandant l'autorisation d'ajouter au soutien de sa preuve des expertises sur l'efficacité clinique et l'innocuité de l'homéopathie.

[32] Permettre à la demanderesse d'ainsi outrepasser le cadre strict et bien défini du jugement d'autorisation ouvrirait la porte à un débat démesuré et forcerait l'administration d'une preuve complexe et volumineuse quant à des éléments qui ne sont que connexes aux véritables enjeux de l'action telle qu'autorisée.

[37] La juge conclut par ailleurs son jugement en soulignant qu'à titre de juge du fond elle ne sera pas liée par son jugement interlocutoire et qu'au fur et à mesure de l'instance, voire au mérite, une allégation ou une pièce pourra se révéler davantage pertinente<sup>19</sup>.

[38] L'appelante appelle en l'espèce de la radiation des allégations contenues aux paragraphes 34, 45 à 47, 59, 60 et 64 à 75, ainsi que du rejet des pièces P-19, P-23, P-30 et P-32 à P-42<sup>20</sup>.

[39] Elle soutient que la juge a erré en appliquant trop strictement le critère de la pertinence au niveau préliminaire, qu'il lui sera nécessaire au fond d'aborder la méthodologie générale de l'industrie homéopathique et que la juge a doublement erré en

<sup>18</sup> Comme pour le paragraphe 58 de la demande, la pièce « R-15 » alléguée erronément au soutien du paragraphe 60 consiste en le curriculum vitae de l'expert Schwarcz.

<sup>19</sup> Jugement entrepris 2, paragr. 38.

<sup>20</sup> Appelant's Memorandum Dated March 15, 2019, p. 8, paragr. 24.



ordonnant la radiation d'allégations qui n'étaient susceptibles de causer aucun préjudice à l'intimée.

**c) Le Jugement entrepris 3 rejetant la demande de l'appelante afin d'être autorisée à produire cinq rapports d'expertise additionnels**

[40] Les cinq rapports d'expertise additionnels que l'appelante souhaitait être autorisée à produire s'ajoutaient aux trois expertises déjà prévues dans le protocole de l'instance établi dans le cadre d'une conférence de gestion.

[41] Selon ce protocole, l'appelante ne devait produire que trois expertises, soit :

- une expertise du **Dr Lynn Willis**, pharmacologiste, dont le rapport traitera des effets des Produits dans le corps humain;
- une expertise du **Dr Joseph A. Schwarcz**, chimiste, qui concernera la composition d'un comprimé type des Produits en litige fabriqués par l'intimée, incluant la nature de leurs molécules et des réactions qu'elles provoquent; et,
- une expertise de **Bobby J. Calder**, psychologue/sociologue, dont le rapport concernera l'effet des publicités des Produits sur les comportements des consommateurs<sup>21</sup>.

[42] La juge identifie les experts additionnels dont l'appelante souhaite communiquer et produire des rapports, ainsi que les sujets qu'aborderont ces derniers, soit :

- le **Dr Edzar Ernst**, expert en homéopathie, dont l'opinion portera sur la position de divers organismes internationaux indépendants à l'égard de la plausibilité biologique de l'homéopathie et de son efficacité clinique, et sur l'existence de preuves scientifiques au soutien ou à l'encontre des Produits en particulier;
- le **Pr James E. Alcock**, expert en psychologie clinique et sociale et sciences du comportement, dont l'opinion portera sur les raisons pour lesquelles les consommateurs achètent les Produits, ainsi que sur les techniques et méthodes employées afin de les persuader de leur efficacité;
- le **Pr Jan Willem Nienhuys**, expert mathématicien et statisticien, dont le rapport traitera des raisons pour lesquelles les essais cliniques randomisés utilisés aux fins d'évaluer l'efficacité des produits homéopathiques en général et les Produits en litige en particulier présentent des imperfections;

---

<sup>21</sup> Jugement entrepris 3, paragr. 10.

- Monsieur **Britt M. Hermes**, expert naturopathe et en médecines alternatives, qui donnera son opinion sur la perception erronée des consommateurs à l'endroit des remèdes homéopathiques, sur certains cas documentés de préjudices causé par de tels remèdes, sur les dangers et les préoccupations éthiques liés à leur usage et, de façon plus particulière, sur la façon dont les praticiens des médecines alternatives profitent des perceptions erronées des consommateurs concernant les Produits; et,
- Madame **Cynthia L. Jones**, analyste financière agréée et économiste, dont le rapport traitera des dommages économiques subis par les consommateurs des suites de l'achat des Produits.<sup>22</sup>

[43] Il est à noter que les rapports de ces experts n'ont pas été fournis à la juge d'instance et que seul un très bref résumé de ce qu'ils aborderaient fut allégué dans l'avis de gestion de l'appelante daté du 18 mai 2018.

[44] La juge souligne d'abord que, dans l'exercice de ses pouvoirs de gestionnaire, elle peut, à toute étape de l'instance, évaluer l'objet et la pertinence des expertises proposées, en établir les modalités, les coûts anticipés et fixer un délai pour leur communication.

[45] Elle ajoute, à bon droit, que la demande en l'espèce doit être évaluée en tenant compte du principe de proportionnalité et de saine administration de la justice, et ce, afin d'assurer que les moyens de preuve proposés, incluant les expertises, soient proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande telle qu'autorisée, eu égard notamment à leur coût et aux délais nécessaires à leur préparation.

[46] La juge rejette ensuite la demande de l'appelante, essentiellement en raison de la nature des rapports d'experts déjà prévus dans le protocole de l'instance. Elle conclut en effet :

- que l'opinion de l'expert Ernst ratisse trop large et que l'homéopathie et son efficacité clinique constituent des sujets qui seront couverts par les experts Willis et Schwarcz<sup>23</sup>;
- que l'opinion du mathématicien Nienhuys porterait sur des sujets qui feront l'objet de l'analyse de l'expert Willis<sup>24</sup>;

---

<sup>22</sup> *Id.*, paragr. 11 et Notice of a Case-Management Conference to Set a New Case Protocol & to Allow the Plaintiff/Class Representative to Produce Additionnal Expertise Reports, 18 mai 2018, paragr.22, qui résume l'objet des rapports et les curriculum vitae des experts proposés.

<sup>23</sup> Jugement entrepris 3, paragr. 28.

<sup>24</sup> *Id.*, paragr. 29.

- que le rapport de l'expert Hermes, tel que résumé au paragraphe 22 de l'avis de gestion de l'appelante, ne présente pas de pertinence suffisante eu égard aux questions communes autorisées<sup>25</sup>; et,
- que l'opinion de l'expert Alcock ferait double emploi avec celle de l'expert Calder, l'un des trois experts déjà prévus suivant le protocole de l'instance<sup>26</sup>.

[47] Quant au rapport de l'experte Jones, la juge observe qu'il concernerait des dommages autres que ceux réclamés dans la demande, soit le remboursement du prix d'achat des Produits et des dommages punitifs. La juge réserve toutefois les droits de l'appelante de retenir les services de l'experte Jones et de produire un rapport de cette dernière « [...] si les dommages réclamés le justifient »<sup>27</sup>.

[48] Au soutien de son appel à l'encontre de ce jugement, l'appelante propose que la juge a erré en interprétant trop restrictivement l'article 232 *C.p.c.* relatif aux expertises convenues dans le protocole d'instance et rappelle que le *C.p.c.* pose uniquement obstacle à la mise en preuve de plus d'une expertise par discipline ou matière. Lorsque la complexité ou l'importance de l'affaire le justifie, plusieurs expertises sont possibles, ce qui serait le cas ici. Enfin, l'appelante soutient aussi qu'en rejetant sa demande, la juge a erré en ne se conformant pas au principe de prudence qui s'impose au stade préliminaire.

### 3. ANALYSE

#### 3.1 Le Jugement entrepris 1 rejetant la demande d'ajout de trois nouveaux représentants

[49] Comme l'a déjà souligné notre Cour, le juge gestionnaire d'une instance collective bénéficie d'une discrétion considérable afin de gérer les questions procédurales qui peuvent se soulever de temps à autre dans la conduite de l'instance une fois l'action collective autorisée<sup>28</sup>.

[50] Contrairement aux exigences de la norme d'intervention applicable à l'égard d'un jugement rejetant une demande de modification d'une procédure<sup>29</sup>, lesquelles demeurent applicables à une demande de modification régie par l'article 585 *C.p.c.* en matière

---

<sup>25</sup> *Id.*, paragr. 30.

<sup>26</sup> *Id.*, paragr. 31.

<sup>27</sup> *Id.*, paragr. 32.

<sup>28</sup> *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2010 QCCA 2312, paragr. 9 (j. unique), cité avec approbation dans *Parcs Éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 c. Blouin*, 2017, QCCA 1357, paragr. 14 (j. unique).

<sup>29</sup> *A.B. c. Leblanc*, 2019 QCCA 811, paragr. 20 et 22-24; *Raymond Chabot administrateurs provisoires inc. c. Ventilation R.S. inc.*, 2017 QCCA 1107, paragr. 22.

d'instance collective, l'appelante n'a pas démontré en l'espèce que la juge a exercé sa discrétion de façon déraisonnable en rejetant sa demande de modification.

[51] Bien qu'au départ la juge erre en droit dans l'interprétation des dispositions pertinentes du *Code de procédure* en posant comme principe qu'un seul représentant peut être désigné pour représenter un groupe, sauf circonstances exceptionnelles<sup>30</sup>, cette erreur n'est pas déterminante. En effet, la juge tempère ensuite cette affirmation en posant adéquatement la question essentielle à laquelle elle devait répondre :

[23] L'ajout des coreprésentants proposés est-il utile et dans l'intérêt des membres du groupe, tenant compte des circonstances?

[52] Or, elle ne commet aucune erreur manifeste et déterminante en concluant que les motifs invoqués par l'appelante au soutien de sa demande d'ajouts sont vagues, généraux et qu'ils ne permettent pas de comprendre les réelles motivations pour lesquelles l'ajout des représentants est demandé. Sans compter qu'elle ne précise pas la nature de ses prétendues confusion et contradictions lors de son témoignage préalable, ni de quelle manière ces dernières pourraient porter préjudice aux membres du groupe<sup>31</sup>.

[53] Le dossier d'appel ne nous renseigne pas davantage sur la nature exacte de la confusion et des contradictions qu'invoque l'appelante, ni sur les motifs pour lesquels elles justifieraient l'ajout de trois nouveaux représentants, et l'audition de l'appel n'a pas apporté d'éclairage additionnel sur cette question.

[54] Bien que selon les circonstances il puisse être opportun et dans l'intérêt du groupe de désigner plus d'un représentant, ou d'en ajouter d'autres en cours d'instance, encore faut-il démontrer la nécessité, voire l'utilité, de cet ajout, dans l'intérêt des membres du groupe.

[55] L'appelante n'a fait cette démonstration ni devant la juge ni devant cette Cour.

[56] Enfin, la proposition de l'appelante lors de l'audition que le seul critère que la juge d'instance devait considérer consistait à s'assurer que l'ajout de représentants additionnels, quel qu'en soit le nombre, n'est pas inutile, ne tient pas la route. Malgré la vocation sociale des actions collectives, la grande souplesse et la libéralité dont les tribunaux doivent faire preuve relativement aux qualifications requises pour agir comme représentant d'un groupe<sup>32</sup>, le statut de représentant ne participe pas du parc public à entrée libre.

---

<sup>30</sup> Jugement entrepris 1, paragr. 20.

<sup>31</sup> *Id.*, paragr. 24 et 25.

<sup>32</sup> *Charles c. Boiron Canada inc.*, précité, note 6, paragr. 61 des motifs du juge Levesque et paragr. 65 des motifs de la juge Bich.



[57] Pour toutes ces raisons, l'appel du Jugement entrepris 1 doit échouer.

### **3.2 Le Jugement entrepris 2 accueillant partiellement la demande de radiation d'allégations**

[58] Se prononçant sur une demande d'autorisation d'appeler d'un jugement ordonnant la radiation d'allégations, notre collègue le juge Kasirer résumait comme suit la déférence que mérite cet exercice discrétionnaire du juge d'instance :

[11] La conclusion de la juge est le fruit de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. La requérante ne m'a pas démontré que la juge l'a exercé de manière nettement inappropriée. L'évaluation de la pertinence ne relève pas des sciences exactes.<sup>33</sup>

[59] Ces remarques formulées au stade d'une demande de permission d'appeler n'en demeurent pas moins applicables en l'espèce.

[60] La grande discrétion dont un juge d'instance bénéficie dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion doit par ailleurs céder le pas lorsqu'une décision a pour effet, par exemple, d'empêcher une partie d'administrer une preuve pertinente au fond<sup>34</sup>.

[61] L'appelante soutient que le jugement en l'espèce est de cette nature et qu'il justifie en conséquence notre intervention.

[62] Elle a partiellement raison.

[63] La lecture du Jugement entrepris 2 démontre que la juge a effectué une analyse attentionnée de chacune des allégations et des pièces en litige. Sa remarque qu'à titre de juge du fond elle ne sera pas liée par son propre jugement interlocutoire, et qu'au fur et à mesure que l'instance et l'instruction évolueront, un éclairage différent pourra permettre de mieux apprécier la pertinence d'une allégation ou d'une pièce, témoigne certes d'un souci d'équilibre et de respect des droits des parties.

[64] Toutefois, cette prudence peut dans certains cas être contre-productive et néfaste à la saine gestion de l'instance, voire préjudiciable à une partie dans sa préparation de l'instruction au fond. Attendre le procès pour finalement permettre l'administration d'une preuve peut entraîner des demandes de remise, ce qui contrecarre les impératifs de célérité, d'économie et de proportionnalité de la procédure<sup>35</sup>. Ainsi, en cas de doute, tel qu'il apparaît à certains égards du jugement entrepris, il est préférable pour le juge de ne pas ordonner la radiation de l'allégation attaquée au stade préliminaire, quitte à analyser sa pertinence de façon plus éclairée au procès dans le cadre d'un débat sur objection ou,

<sup>33</sup> 9219-9397 *Québec inc. c. Steinberg*, 2012 QCCA 725, paragr. 11 (j. unique).

<sup>34</sup> *Pop c. Boulanger*, 2017 QCCA 1009, paragr. 32-33.

<sup>35</sup> Second alinéa de la *Disposition préliminaire* du *Code de procédure civile*.

mieux, dans le jugement au fond une fois une preuve complète administrée de part et d'autre. Les propos suivants du juge Schrager pour une formation unanime dans *Pop c. Boulanger*<sup>36</sup> sont pertinents à cet égard, avec les adaptations qui s'imposent :

[41] Dans le présent cas, je suis toutefois d'avis que le jugement entrepris cause préjudice, puisque l'appelant sera empêché de faire une preuve qu'il considère importante, [...]. Le fait que le juge du procès peut décider d'en permettre la production, [...], ne suffit pas à me convaincre que le préjudice a été neutralisé. Un expert ne peut pas être entendu sans qu'un rapport soit préalablement déposé au dossier (article 293 C.p.c.). De plus, l'appelant sera entravé dans la préparation de son procès, car il sera maintenu dans l'incertitude quant à la preuve qu'il peut administrer et, conséquemment, quant aux témoins experts à convoquer et dont les services devront être réservés à l'avance. [...]

[Nos soulignements]

[65] En l'espèce, étant donné le litige tel qu'engagé, la juge a commis des erreurs révisables en ordonnant dès à présent la radiation de certaines allégations et le rejet des pièces invoquées à leur soutien.

[66] Rappelons d'abord que l'appel du Jugement entrepris 2 n'est que partiel en ce que l'appelante n'appelle que des conclusions ordonnant la radiation des paragraphes 34, 45 à 47, 59, 60 et 64 à 75 inclusivement, et le rejet des pièces P-19, P-23, P-30 et P-32 à P-42.

[67] Cela étant dit, nous concluons que l'appel doit être rejeté concernant la radiation des paragraphes 34, 45, 46 et 47. La juge n'a en effet commis aucune erreur manifeste et déterminante en concluant que ces allégations ne revêtent pas une pertinence suffisante aux fins du litige tel qu'engagé. En effet :

- en ce qui concerne l'allégation contenue au paragraphe 34 et la pièce P-19 à laquelle elle réfère, leur examen permet de constater qu'elles concernent une analyse, voire une critique, des méthodes de prévention de la grippe, dont la vaccination, et non les méthodes de soulagement des symptômes de la grippe une fois contractée, ce que les Produits en litige visent;
- les allégations contenues aux paragraphes 45, 46 et 47 concernent non seulement un reportage télédiffusé qui ne peut faire preuve en soi, mais, au surplus, une enquête journalistique relativement à l'obtention de l'approbation de Santé Canada pour un produit médicamenteux factice et autre que ceux en litige;

---

<sup>36</sup> *Pop c. Boulanger*, précité, note 34.

[68] La juge a toutefois commis une erreur révisable en ordonnant la radiation des allégations contenues aux paragraphes 59, 60 et 64 à 75 inclusivement et le rejet des pièces P-30 et P-32 à P-42 invoquées à leur soutien.

[69] En effet, il était prématuré à ce stade-ci de considérer que ces allégations et pièces, toutes contenues sous la rubrique « **D. The Merits of Homeopathy – the Placebo Effect** », sont non pertinentes au débat.

[70] Rappelons, premièrement, qu'au paragraphe 47 des motifs de l'arrêt de notre Cour autorisant l'action collective, le juge Levesque soulignait que l'approche large et libérale que le juge d'instance devait suivre au stade de la demande d'autorisation commandait qu'il n'exclue pas de la preuve les éléments de la demande visant à discréditer l'homéopathie en général. Ces commentaires demeurent pertinents en l'espèce, alors que la juge d'instance était saisie d'une demande de radiation d'allégations et de rejet de pièces au stade préliminaire.

[71] Deuxièmement, on ne saurait dès à présent conclure que la discussion de la méthodologie de l'homéopathie en général, et les pièces documentaires alléguées à ce sujet, ne revêtent aucune pertinence aux fins de trancher les questions communes, particulièrement celles qui impliquent la question de l'efficacité des Produits en général et le degré de dilution de leur ingrédient prétendument actif en particulier. Ainsi, et par exemple, l'article « A systematic review of systematic reviews of homeopathy », dont copie est alléguée comme pièce P-34 au soutien de l'allégation contenue au paragraphe 66, lequel article concerne une analyse de métadonnées relatives à l'efficacité de l'homéopathie, contient une référence spécifique aux Produits en litige.

[72] Il en est de même des articles scientifiques dont copies sont invoquées comme pièces P-37 et P-41 au soutien des allégations contenues aux paragraphes 69 et 73 de la demande.

[73] Enfin, il est raisonnable de penser, compte tenu du sujet dont son rapport traitera, incluant précisément la méthode de dilutions successives de molécules qui caractérise l'homéopathie, que l'expert Schwarcz pourrait avoir, ne serait-ce qu'à titre d'introduction, à dresser le portrait des méthodes homéopathiques en général, et ce, avant d'aborder celle utilisée pour la fabrication des Produits en litige en particulier.

[74] Pour ces motifs, il y a lieu d'accueillir l'appel du Jugement entrepris 2 ordonnant la radiation des paragraphes 59, 60 et 64 à 75 de la demande et le rejet des pièces P-30 et P-32 à P-42.

### 3.3 Le Jugement entrepris 3 refusant l'autorisation de produire cinq rapports d'expertise additionnels

[75] Un jugement rendu en cours d'instance refusant la communication de rapports d'expertise additionnels et ayant pour effet d'empêcher une partie d'administrer une preuve vraisemblablement pertinente au fond n'est pas une mesure de gestion<sup>37</sup>. Dans un tel cas, l'analyse du jugement en appel sera effectuée selon des critères plus stricts, et ce, afin d'éviter qu'une partie ne subisse un préjudice irrémédiable au fond<sup>38</sup>.

[76] On ne peut toutefois omettre de prendre en considération qu'en conformité avec les principes directeurs de la procédure inclus au *C.p.c.* depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, le législateur a confié aux juges gestionnaires le pouvoir de contrôler la nécessité et le nombre d'expertises additionnelles qu'une partie souhaite communiquer et produire. L'exercice de ce pouvoir de gestion mérite déférence et ne nécessitera l'intervention de notre Cour que si le juge a exercé la discrétion que lui confèrent les articles 158 paragr.2<sup>o</sup> et 232 *C.p.c.* de façon déraisonnable.<sup>39</sup> Ces dispositions énoncent ce qui suit :

**158.** À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes:

1<sup>o</sup> [...]

2<sup>o</sup> évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans

**158.** For case management purposes, at any stage of a proceeding, the court may decide, on its own initiative or on request, to

(1) [...]

(2) assess the purpose and usefulness of seeking expert opinion, whether joint or not, determine the mechanics of that process as well as the anticipated costs, and set a time limit for submission of the expert report; if the parties failed to agree on joint expert evidence, assess the merits of their reasons and impose joint expert evidence if it is necessary to do so to uphold the principle of proportionality and if, in light of the steps already taken, doing so is conducive to the efficient resolution of the dispute without, however,

<sup>37</sup> *Pop c. Boulanger*, précité, note 34, paragr. 31.

<sup>38</sup> *Id.*, paragr 41; *Caron c. Produits Shell Canada ltée*, 2018 QCCA 503, paragr. 7-8 (j. unique); *Ménard c. Drouin*, 2015 QCCA 1465, paragr. 10 (j. unique); *Lévesque c. Sirois*, 2010 QCCA 247, paragr. 10(j. unique).

<sup>39</sup> *Gao c. Arsenault*, 2017 QCCA 127, paragr. 17, 19 et 21 (j. unique); *Shamir c. Compagnie d'assurances Jevco*, 2018 QCCA 81, paragr. 23 (j. unique).



pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions;

jeopardizing the parties' right to assert their contentions;

[...]

[...]

**232.** Les parties conviennent de la nécessité de l'expertise dans le protocole de l'instance ou, avec l'autorisation du tribunal, en tout temps avant la mise en état du dossier.

**232.** The parties agree on the need for expert evidence at the case protocol stage or, with the authorization of the court, at any time before the case is ready for trial.

Qu'elle soit commune ou non, les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou matière, à moins que le tribunal ne l'autorise en raison de la complexité ou de l'importance de l'affaire ou du développement des connaissances dans la discipline ou la matière concernée.

The parties cannot seek more than one expert opinion, whether joint or not, per area or matter of expertise, unless the court authorizes otherwise given the complexity or importance of the case or the state of knowledge in the area or matter concerned.

[Nos soulignements]

[77] En l'espèce, nous sommes d'avis que la juge n'a commis aucune erreur révisable en rejetant la demande de l'appelante visant la communication et la production des rapports des experts Hermes, Alcock et Jones.

[78] Nous faisons nôtre les motifs contenus aux paragraphes 30, 31 et 32 du Jugement entrepris 3 au soutien du refus de la juge d'autoriser l'appelante à communiquer ces rapports, sous réserve de la possibilité que la juge souligne au paragraphe 32 qu'un rapport de l'experte Jones puisse éventuellement être communiqué, avec autorisation préalable, si la nature des dommages réclamés dans la demande le justifie.

[79] La juge a toutefois commis une erreur révisable en rejetant la demande visant les rapports des experts Ernst et Nienhuys.

[80] En effet, les sujets sur lesquels ces experts donneront leur opinion, suivant les résumés qu'ils en donnent<sup>40</sup>, apparaissent pertinents à ce stade-ci, compte tenu des allégations contenues aux paragraphes 59 à 75 de la demande. De plus, il semble que ces opinions traiteront de matières qui, quoique à première vue distinctes, sont reliées et complémentaires à celles dont traiteront les rapports des experts Schwarcz et Willis, lesquels sont déjà prévus par le protocole d'instance.

<sup>40</sup> Notice of a Case-Management Conference to Set a New Case Protocol & to Allow the Plaintiff/Class Representative to Produce Additional Expertise Reports, 18 mai 2018, paragr.22, points 1 et 3.

**POUR CES MOTIFS, LA COUR :**

[81] **REJETTE** l'appel du jugement du 3 avril 2018 rejetant la demande de modification de la demande introductive d'instance afin d'ajouter trois nouveaux représentants;

[82] **ACCUEILLE PARTIELLEMENT** l'appel du jugement du 6 septembre 2018 ordonnant la radiation d'allégations et le rejet de pièces et **INFIRME** les conclusions de ce jugement ordonnant la radiation des paragraphes 59, 60 et 64 à 75 de la demande introductive d'instance modifiée du 26 février 2018 et le rejet des pièces P-30 et P-32 à P-42 invoquées à leur soutien;

[83] **ACCUEILLE PARTIELLEMENT** l'appel du jugement du 6 septembre 2018 rejetant la demande de communication de rapports d'expertise additionnels et **AUTORISE** la communication des rapports des experts suivants :

- le rapport du Dr Edzard Ernst, lequel devra porter uniquement sur les sujets mentionnés dans le résumé allégué au paragraphe 22, point 1, de l'avis de gestion d'instance de l'appelante daté du 18 mai 2018;
- le rapport du Pr Jan Willem Nienhuys, lequel devra porter uniquement sur les sujets mentionnés dans le résumé allégué au paragraphe 22, point 3, de l'avis de gestion d'instance de l'appelante daté du 18 mai 2018;

[84] **LE TOUT** frais de justice à suivre le sort de l'action collective.



MARK SCHRAGER, J.C.A.



STÉPHANE SANSSAÇON, J.C.A.



MICHEL BEAUPRÉ, J.C.A.

Me Jeffrey Orenstein  
Me Andrea Grass  
CONSUMER LAW GROUP  
Pour l'appelante

Me Marie-Louise Delisle  
Me Marie-Pier Cloutier  
WOODS  
Pour l'intimée

Date d'audience : 21 juin 2019