

200-09-009393-163

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Québec)

En appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Québec, rendu le 19 octobre 2016 par l'honorable juge Suzanne Hardy-Lemieux.

N° 200-06-000107-089 C.S.Q.

**ANGÈLE BROUSSEAU
JEAN-CLAUDE PICARD**

APPELANTS
(demandeurs)

c.

LABORATOIRES ABBOTT LIMITÉE

INTIMÉE
(défenderesse)

MÉMOIRE DES APPELANTS

M^e David Bourgoin
BGA Avocats
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec)
G1R 4E7

Tél. : 418 523-4222
Télec. : 418 692-5695
dbourgoin@bga-law.com

M^e Alain Daigle
M^e Maxime Ouellette
Gosselin Daigle Ouellette Avocats
Bureau 330
400, boul. Jean-Lesage
Québec (Québec)
G1K 8W1

Tél. : 418 686-0400
Télec. : 418 686-0408
adaigle@gosselindaigleouellette.com
mouellette@gosselindaigleouellette.com

Avocats des appelants

M^e Michel Gagné
M^e Emmanuelle Poupart
M^e Steeves Bujold
M^e Elisa Clavier
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 2500
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 0A2

Tél. : 514 397-4100
Télec. : 514 875-6246
mgagne@mccarthy.ca
epoupart@mccarthy.ca
sbujold@mccarthy.ca
eclavier@mccarthy.ca

Avocats de l'intimée

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
<hr/>	
<u>ARGUMENTATION DES APPELANTS</u>	
PARTIE I – LES FAITS1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE3
PARTIE III – L’ARGUMENTATION5
A) La juge de première instance a commis une erreur de droit en retenant une improbabilité théorique de causalité au détriment d’une probabilité juridique de causalité.5
B) La juge de première instance a commis une erreur dominante en ne concluant pas que les diagnostics médicaux étaient suffisants pour permettre d’établir une présomption de fait grave, précise et concordante de l’existence d’un lien de causalité entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques.16
C) La négation par l’INTIMÉE d’une quelconque causalité entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques fait en elle-même la preuve du manquement à son devoir de renseignement.17
D) Si la causalité juridique est prouvée par prépondérance, les effets neuropsychiatriques devaient être spécifiquement identifiés et décrits dans la section « Mises en garde et précautions » de la Partie I de la monographie et dans la Partie III de la monographie du médicament.19
E) La description du groupe indemnisé doit être pancanadienne.21
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS22
PARTIE V – LES SOURCES24
Attestation26

ARGUMENTATION DES APPELANTS

PARTIE I – LES FAITS

1. La description du groupe visé par l'action collective en première instance était la suivante :

«Toutes les personnes physiques domiciliées et résidant dans la province de Québec et ayant subi, soit à titre de victimes directes, soit à titre de victimes par ricochet, des dommages découlant des effets secondaires de troubles psychiatriques induits par le médicament Biaxin (clarithromycine) fabriqué, commercialisé et distribué par la défenderesse.

All natural persons living and residing in the province of Quebec having sustained, either as direct victims or as indirect victims, damages resulting from secondary effects of psychiatric troubles inducted by Biaxin, (clarithromycin) medicine manufactured, commercialised and distributed by respondent.»

2. La nature du recours devant la juge de première instance et les bases sur lesquelles les appelants ont été autorisés à exercer l'action collective pour le compte des membres du groupe sont les suivantes :

Une action en dommages-intérêts compensatoires, punitifs et exemplaires contre l'intimée afin de sanctionner son manquement à ses obligations de renseignement, de prudence et de diligence, soit le fait d'avoir mis en marché un produit dangereux et de ne pas avoir, de façon appropriée, mis en garde le public contre l'utilisation du médicament Biaxin (clarithromycine) ou d'avoir minimisé les risques d'effets secondaires de troubles psychiatriques et le fait d'avoir fait défaut de s'assurer que ce produit était sécuritaire pour les utilisateurs.

3. Les appelants s'en remettent au résumé des faits contenu au jugement de première instance, en y ajoutant toutefois les éléments qui suivent.

-
4. Dans les cas des membres analysés lors du procès sur la responsabilité, les effets neuropsychiatriques ressentis se sont manifestés dans les 24 à 72 heures du début du traitement avec le Biaxin¹.
 5. La preuve non contredite a en outre révélé que les effets neuropsychiatriques subis par ces membres, incluant la représentante Angèle Brousseau, se sont estompés peu de temps après la cessation de la prise de cette médication².
 6. Les témoins de l'intimée, Anne Tomalin et Dr Reder, ont affirmé que des mises en garde et précautions spécifiques à l'égard d'effets neuropsychiatriques n'ont pas été incluses dans les différentes versions de la monographie au motif que l'intimée ne reconnaissait aucun lien de causalité entre le Biaxin et ces effets³.
 7. L'experte Tomalin a toutefois reconnu que les effets neuropsychiatriques sont dans la catégorie de ceux qui doivent apparaître dans les mises en garde et précautions des monographies puisqu'ils sont graves et leurs conséquences peuvent être dangereuses pour la santé du patient⁴.
 8. En tout temps pertinent au présent litige, l'intimée a été le fabricant du médicament connu et commercialisé sous la dénomination « Biaxin » et son siège social au Canada a été situé à Montréal (Québec)⁵.

¹ [Paragraphe 14, 26, 37 à 46, 86, 107 à 109, 122 à 124, 129, 151 à 156, 171 et 172](#) du jugement.

² [Paragraphe 16, 17, 26, 114, 115, 142 et 175](#) du jugement.

³ Transcriptions du contre-interrogatoire de Robert F. Reder par M^e Bourgoïn, p. 2024 et 2025, **Annexes communes (ci-après « A.C. », vol. 22, p. 8278 et 8279** et transcriptions de l'interrogatoire en chef de l'experte Anne Tomalin par M^e Poupart, p. 2258, 2186, 2187 et 2201, **A.C., vol. 22, p. 8514, 8442, 8443 et 8457.**

⁴ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'experte Anne Tomalin par M^e Bourgoïn, p. 2262, **A.C., vol. 22, p. 8518.**

⁵ Pièce P-1, **A.C., vol. 2, p. 299.1 et s.**

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

- A) La juge de première instance a-t-elle commis une erreur de droit en retenant une improbabilité théorique de causalité au détriment d'une probabilité juridique de causalité?**

La juge de première instance a erré en droit en analysant la causalité par le prisme d'opinions scientifiques théoriques présentées par l'INTIMÉE plutôt que par celui de la preuve factuelle administrée par les APPELANTS.

- B) La juge de première instance a-t-elle commis une erreur dominante en ne concluant pas que les diagnostics médicaux étaient suffisants pour permettre d'établir une présomption de fait grave, précise et concordante de l'existence d'un lien de causalité entre le Biaxin et des effets neuropsychiatriques?**

La juge de première instance a manifestement erré dans son appréciation des faits en ne retenant pas que des diagnostics médicaux contemporains établissent une causalité juridique entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques.

- C) La négation par l'INTIMÉE d'une quelconque causalité entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques fait-elle en elle-même la preuve du manquement à son devoir de renseignement?**

Dans l'éventualité où cette Cour concluait qu'il est probable que le Biaxin (clarithromycine) puisse causer des effets neuropsychiatriques, l'intimée ne pourrait alors utiliser la même preuve scientifique pour démontrer qu'elle s'est conformée à son devoir de renseignement. En d'autres termes, le devoir de renseignement ne peut être soumis à un fardeau de preuve plus onéreux que celui de la causalité.

- D) Si la causalité juridique est prouvée par prépondérance, les effets neuropsychiatriques devaient-ils être spécifiquement identifiés et décrits dans la section « Mises en garde et précautions » de la Partie I de la monographie et dans la Partie III de la monographie du médicament?**

Ces sections des différentes versions de la monographie ayant spécifiquement pour but de renseigner le public, les patients et la communauté médicale, les effets neuropsychiatriques causés par le Biaxin devaient et doivent s'y retrouver.

- E) Est-ce que la description du groupe indemnisé doit être pancanadienne?**

Le siège social de l'intimée au Canada est à Montréal et la cause d'action à la base de l'action collective est identique pour l'ensemble des Canadiens. Cette preuve permet de modifier le groupe afin qu'il soit pancanadien.

PARTIE III – L'ARGUMENTATION

A) La juge de première instance a commis une erreur de droit en retenant une improbabilité théorique de causalité au détriment d'une probabilité juridique de causalité.

9. Les paragraphes suivants du jugement de première instance résument le raisonnement ayant mené au rejet de l'action collective et illustrent en même temps toute la faiblesse de celui-ci :

[318] Les experts d'Abbott convainquent le Tribunal que la fièvre dont souffrent les personnes qui sont infectées par une bactérie, comme les membres du groupe, peut certes amoindrir la protection de la barrière hémato-encéphalique du cerveau mais que la quantité de clarithromycine qui pourrait alors s'y retrouver est une quantité infime. Elle ne peut provoquer les effets secondaires subis par les membres du groupe.

[319] Les explications de Dr Frédéric Calon et de Dr Michell Levine convainquent le Tribunal qu'en raison du mécanisme de la barrière hémato-encéphalique du cerveau et de la taille de la molécule de clarithromycine, les possibilités que cette molécule pénètre le cerveau et induise les effets secondaires décrits par les membres du groupe, sont infimes.

[327] De l'analyse de la preuve, le Tribunal conclut que les requérants ne se déchargent pas de leur fardeau de preuve, selon les règles de la prépondérance de la preuve, en rendant plus probable les effets psychiatriques secondaires suite à la consommation de Biaxin®.

[328] Le Tribunal ne peut fonder sa décision sur des coïncidences qui constitueraient, tout au plus, de faibles possibilités de causalité par rapport à la prépondérance de la preuve qui établit, de façon très probable, l'absence d'un lien de causalité.

-
10. Compte tenu de l'ampleur de la preuve administrée, les motifs de la juge de première instance sont non seulement laconiques, mais présentent des lacunes fondamentales.
 11. La juge de première instance s'est avant tout méprise sur le fardeau de preuve dont les appelants devaient se décharger pour établir la causalité générique entre l'antibiotique en litige (Biaxin ou claritromycine : ci-après Biaxin) et des effets neuropsychiatriques.
 12. Il s'agissait en premier lieu de déterminer s'il était probable que le Biaxin puisse causer des effets neuropsychiatriques (causalité générique) avant d'établir au stade de la liquidation des réclamations la causalité individuelle (causalité spécifique)⁶.
 13. Un schéma émanant de l'intimée est fort révélateur quant au chemin qu'un effet indésirable tel l'un de ceux visés par l'action collective doit parcourir avant que la probabilité de causalité puisse être scientifiquement reconnue⁷.
 14. Pour des effets neuropsychiatriques, ce cheminement intellectuel sinueux et alambiqué est à toutes fins pratiques impossible à surmonter pour en arriver à une conclusion scientifique de causalité.
 15. Le fardeau des appelants était de prouver la causalité juridique et non scientifique⁸.

⁶ *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 326 à 330, 335 et 336; *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 606 à 608; *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 10 et 38; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, par. 42, 45 à 50, 54, 63, 74 à 76 et Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. I, « Principes généraux », 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 1-636 à 1-638.

⁷ Pièce P-30, p. 40 de 181, **A.C., vol. 3, p. 906.**

⁸ *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 326 à 330, 335 et 336; *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 606 à 608; *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 10 et 38, *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, par. 42, 45 à 50, 54, 63, 74 à 76 et Jean-Louis

-
16. Pour ce faire, les appelants ont administré une preuve étoffée et complète sous la forme de témoignages et diagnostics médicaux de plusieurs membres, d'expertises, d'articles scientifiques et de documentation émanant de l'intimée.
 17. Nonobstant la preuve d'expertise et scientifique, la juge de première instance devait tout d'abord considérer et soupeser les éléments de preuve directs, concomitants, indépendants et probants produits par les appelants, en l'occurrence des diagnostics médicaux de psychiatres ou de médecins en milieu hospitalier reliant le Biaxin aux effets de nature neuropsychiatrique⁹.
 18. Ces médecins traitants et spécialistes ne pouvaient être plus pertinents, objectifs, indépendants et désintéressés.
 19. Or, malgré les résumés des témoignages et diagnostics qui apparaissent à la section des faits de son jugement et dans lesquels la causalité juridique est par ailleurs établie pour plusieurs membres, la juge de première instance n'y réfère nulle part référence dans son analyse et ses motifs¹⁰.
 20. Il ne suffit pas de résumer ou reprendre les témoignages et la preuve sur plusieurs dizaines de pages d'un jugement, encore faut-il en traiter dans l'analyse, en arriver

BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. I, « Principes généraux », 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 1-636 à 1-638.

⁹ *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 326 à 330, 335 et 336; *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 606 à 608; *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 10 et 38; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, par. 42, 45 à 50, 54, 63, 74 à 76 et Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. I, « Principes généraux », 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 1-636 à 1-638.

¹⁰ [Paragraphe 16](#), [55](#), [56](#), [94](#), [95](#) et [142](#) du jugement, pièces citées dans les notes de bas de page de ces paragraphes.

à des constats et tirer les inférences qui s'imposent ou motiver les raisons qui justifient de ne pas tenir compte d'éléments au cœur du débat¹¹.

21. Considérant que les appelants ne remettent pas en cause l'analyse des faits ou de la crédibilité des témoins, mais bien la qualification juridique de ces faits, la juge de première instance a commis une erreur de droit révisable par cette Cour¹².
22. Or, la juge de première instance n'explique pas la raison pour laquelle aucun des nombreux diagnostics médicaux contemporains ne permet de prouver la causalité générique.
23. L'intimée a tenté de contrer ces éléments de preuve en produisant les rapports d'expertise d'un psychiatre et d'un microbiologiste en infectiologie, lesquels ont été soit écartés, soit ignorés dans les motifs du jugement de première instance.
24. La juge de première instance a même confirmé que les témoignages des membres ont été crédibles et fiables¹³.
25. Le cas de la représentante Angèle Brousseau est tellement patent et clair au niveau de la causalité juridique que l'intimée a tenté sans succès de convaincre la juge de première instance qu'il s'agissait d'un invraisemblable épisode isolé de parasomnie (sommambulisme) ou d'un effet causé par une infection à la légionelle¹⁴.

¹¹ *Arsenault c. Air Canada*, C.S., n° 200-06-000112-089, 7 mars 2017; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 73 à 76 et 103 et Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 123 à 128 et 355 à 385.

¹² *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, par. 34 et 35; *Desgagné c. Fabrique St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 RCS 19, p. 31 (12 sur 34); *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 10 et 38; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 73 à 76 et Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 123 à 128 et 355 à 385.

¹³ [Paragraphe 312](#) du jugement.

¹⁴ [Paragraphe 320](#) et [321](#) du jugement; Pièce D-57, **A.C., vol. 13, p. 5094 et s.**; Pièce P-23, **A.C., vol. 2, p. 299.1 et s.**; Pièce D-1A, **A.C., vol. A [sous scellés], p. 1958 à 1983**; Pièce

-
26. Ce qui est le plus problématique dans le raisonnement de la juge de première instance, c'est qu'elle avait à sa disposition la preuve de causalité juridique la plus directe et qu'elle n'en a pas traité dans son analyse.
27. La trame factuelle commune de cette preuve se résume simplement comme suit : des membres (dont la représentante) ont consommé le Biaxin, ont ressenti des effets neuropsychiatriques dans les 24 à 72 heures suivantes et ces effets se sont estompés lorsque ces membres ont cessé la prise de cette médication¹⁵.
28. Au surplus, certains membres ayant témoigné au procès, soit M.L. et M.P., ont repris du Biaxin et ont subi à nouveau des effets neuropsychiatriques dans les heures ou les journées qui ont suivi¹⁶.
29. Dans le cas de Mme Laroche, cette reprise du Biaxin est documentée dans son dossier médical et elle a mené à la confirmation du diagnostic de la psychiatre qui la traitait¹⁷.
30. Le jugement de première instance est également muet quant à cet autre élément de preuve déterminant dans l'évaluation de la causalité.

P-6, **A.C., vol. A [sous scellés], p. 394 à 396**; Transcriptions de l'interrogatoire en chef de l'expert Emmanuel Stip par M^e Gagné, p. 2718 et s., **A.C., vol. 24, p. 8976 et s.**, et transcriptions du réinterrogatoire de l'expert François Lamothe, par M^e Gagné, p. 3376 et s., **A.C., vol. 26, p. 9634 et s.**

¹⁵ [Paragraphe 14](#), [16](#), [17](#), [26](#), [37 à 46](#), [86](#), [107 à 109](#), [122 à 124](#), [129](#), [151 à 156](#), [171](#), [172](#) et [175](#) du jugement.

¹⁶ [Paragraphe 86 à 90](#), [171](#) et [172](#) du jugement; Transcriptions de l'interrogatoire en chef de Myriam Laroche par M^e Daigle, p. 374 à 378, **A.C., vol. 17, p. 6623 à 6627** et transcriptions de l'interrogatoire en chef de Maxime Proteau par M^e Daigle, p. 707 à 709, **A.C., vol. 18, p. 6956 à 6958**.

¹⁷ [Paragraphe 84 à 88](#) du jugement et Pièce D-44A, p. 131, 246 et 273 à 282, **A.C., vol. B sous scellés, p. 4857, 4887 et 4895 à 4900**.

-
31. Aucune opinion d'experts n'était nécessaire pour tirer l'inférence qui s'imposait de cette preuve contemporaine non contredite et conclure qu'une présomption de fait grave, précise et concordante de causalité générique entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques était établie¹⁸.
32. Il est vrai que les experts Karine Desharnais et Jacques Bouchard qui ont témoigné du côté des appelants ont fait l'analyse de la causalité à l'égard des membres dont les cas ont été mis en preuve en utilisant l'algorithme de Naranjo, mais ils ont avant tout accordé l'importance qui s'imposait aux diagnostics médicaux contemporains et ils ont simplement procédé par un raisonnement logique¹⁹.
33. Du côté de l'intimée, l'expert psychiatre Emmanuel Stip a confirmé qu'en présence d'effets neuropsychiatriques, le jugement clinique contemporain a beaucoup d'importance et permet d'établir la causalité à l'égard de ce type d'effets plutôt subjectifs²⁰.
34. Les appelants soumettent d'ailleurs que la juge de première instance avait pratiquement déjà tenu pour acquis dans son jugement autorisant l'action collective que le Biaxin pouvait causer de tels effets neuropsychiatriques²¹.

¹⁸ *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, par. 34 et 35; *Desgagné c. Fabrique St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, p. 31 (12 sur 34); *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 10 et 38 et *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 73 à 76.

¹⁹ Transcriptions de l'interrogatoire en chef de l'expert Jacques Bouchard par M^e Ouellette, p. 1123, 1150, 1153, 1154, 1303 et 1304, **A.C.**, vol. 19, p. [7372](#), [7399](#), [7402-7403](#), [7552-7553](#) et transcriptions de l'interrogatoire en chef de l'experte Karine Desharnais par M^e Ouellette, p. 816 et s., **A.C.**, vol. 18, p. [7065 et s.](#)

²⁰ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Emmanuel Stip par M^e Bourgoïn, p. 3199, **A.C.**, vol. 25, p. [9457](#).

²¹ Jugement d'autorisation, par. 19 et 20, **A.C.**, vol. 1, p. [114](#), (*Brousseau c. Laboratoires Abbott Itée*, 2016 QCCS 5083).

-
35. Le rejet de l'action collective est pourtant fondé sur le seul motif que la molécule du Biaxin (clarithromycine) ne pourrait passer la barrière hématoencéphalique.
 36. Plutôt que de considérer l'ensemble de la preuve, la juge de première instance a isolé cet élément très précis et plutôt flou tiré de l'une des sept expertises produites par l'intimée pour conclure à l'absence de preuve de causalité.
 37. Le contre-interrogatoire de cet expert et le contenu de son rapport ont pourtant révélé des failles importantes et des nuances fondamentales dans une conclusion qui était initialement une certitude absolue²².
 38. La juge de première instance note d'ailleurs que la molécule peut passer la barrière, mais en quantité semble-t-il trop infime pour causer de tels effets.
 39. Or, même poussé dans ses derniers retranchements, l'expert (professeur Calon) n'a pourtant jamais parlé de la quantité qui pouvait passer lorsque la barrière était affaiblie par une infection telle une pneumonie et encore moins de son effet sur le système nerveux central puisqu'il n'a jamais pu faire de telles observations²³.
 40. Il s'agissait de pures spéculations et suppositions sans aucune assise factuelle ou scientifique. Cet expert s'est en effet fondé sur des modèles théoriques.
 41. Or, aucun tel prélèvement n'a été effectué sur les membres qui ont témoigné, et l'expert de l'intimée n'en a évidemment jamais lui-même pratiqué.

²² Pièce D-58 p. 6, **A.C., vol. 13, p. 5170** et transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Frédéric Calon par M^e Bourgoïn, p. 1482 et 1483, **A.C., vol. 20, p. 7731-7732.**

²³ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Frédéric Calon par M^e Bourgoïn, p. 1584 à 1595, **A.C., vol. 20, p. 7833 à 7844.**

-
42. En comparant les molécules d'autres médicaments, le contre-interrogatoire du professeur Calon a d'ailleurs révélé que, contrairement aux conclusions de son rapport, les ponts hydrogène (liposolubilité vs hyposolubilité), les pompes à efflux et la taille de la clarithromycine n'étaient pas un obstacle l'empêchant de passer la barrière hématoencéphalique²⁴.
43. Le professeur Calon a finalement reconnu qu'il n'y a pas d'impossibilité pour la molécule (clarithromycine) de traverser la barrière hématoencéphalique et d'atteindre le système nerveux central²⁵.
44. La molécule peut donc franchir la barrière hématoencéphalique.
45. Les conclusions du rapport du professeur Calon ont été non seulement fortement nuancées, mais carrément modifiées lors de son contre-interrogatoire.
46. La juge de première instance ne pouvait donc faire reposer toute la causalité, et par extension l'action collective, sur une telle expertise purement théorique et dont le modèle présentait des lacunes importantes.
47. Quant à la référence de la juge de première instance à l'expert Mitchell Levine pour justifier que la causalité n'avait pas été établie, les appelants ignorent de quelle partie de son témoignage ou de son rapport il est question dans les motifs du jugement puisqu'il n'avait pas été reconnu comme expert dans le champ spécialisé de la barrière hématoencéphalique²⁶.

²⁴ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Frédéric Calon par M^e Bourgoïn, p. 1509, 1550 et 1555 à 1558, **A.C., vol. 20, p. 7758, 7799 et 7804 à 7807.**

²⁵ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Frédéric Calon par M^e Bourgoïn, p. 1475, 1546 et 1591, **A.C., vol. 20, p. 7724, 7795 et 7840.**

²⁶ Transcriptions de l'interrogatoire en chef de l'expert Mitchell Levine par M^e Gagné, p. 2299, 2300, 2306 et 2307, **A.C., vol. 23, p. 8556-8557, 8563-8564.**

-
48. Au surplus, l'expert Levine a affirmé lors de son contre-interrogatoire qu'il n'avait jamais eu connaissance de cas d'effets neuropsychiatriques causés par une infection traitée par antibiotique telle une pneumonie après la prise de Biaxin²⁷.
49. Considérant que l'infection tend à se résorber dès le début d'un traitement par antibiotique, il est tout à fait logique que son risque d'effet indésirable sur le système nerveux central diminue proportionnellement et que ce soit alors la médication qui prend le dessus.
50. Un tel constat ne vient que renforcer la probabilité que le Biaxin peut causer des effets neuropsychiatriques et ajouter un élément factuel dont la juge n'a pas tenu compte et qui lui aurait permis d'établir une présomption de faits graves, précises et concordantes à cet égard.
51. Le fardeau des appelants n'était pas de faire la preuve d'une certitude, mais bien d'une probabilité que le Biaxin puisse causer de tels effets neuropsychiatriques.
52. Le syllogisme de la juge de première instance est d'ailleurs difficilement conciliable avec le rejet ou l'absence de référence aux expertises déposées par l'intimée qui tentaient d'établir d'autres causes possibles ou probables aux effets neuropsychiatriques subis par certains membres²⁸.
53. Il est également surprenant que la juge de première instance ne retienne pas de la preuve documentaire émanant de l'intimée que ses employés ont reconnu dans leur

²⁷ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Mitchell Levine par M^e Bourgoïn, p. 2620, **A.C., vol. 23, p. 8878.**

²⁸ Paragraphe 281, 282, 320 et 321 du jugement; Pièce D-57, p. 13, 14 et 17, **A.C., vol. 13, p. 5106-5107 et 5110** et transcriptions du réinterrogatoire de l'expert François Lamothe par M^e Gagné, p. 3376 et s., **A.C., vol. 26, p. 9634 et s.**

analyse de rapports de cas reçus de professionnels de la santé que le Biaxin était la cause probable des effets neuropsychiatriques identifiés dans ces rapports²⁹.

54. Encore plus troublant, l'intimée et ses employés ont manqué de transparence et se sont livrés à une gymnastique intellectuelle dans l'analyse du rapport de cas (CIOMS) visant la représentante Angèle Brousseau en omettant des faits déterminants (ex. : diagnostic du psychiatre Bernatchez) et en déformant la trame factuelle à l'avantage de l'intimée afin d'éviter de conclure à une causalité probable et nuire à leurs moyens de défense dans la présente action collective³⁰.
55. Cet élément de preuve a été porté à l'attention de la juge de première instance lors du contre-interrogatoire du Dr Reder et a fait l'objet d'arguments lors de la plaidoirie en demande³¹.
56. Dans le cas de Mme Brousseau, l'intimée a choisi de protéger ses intérêts financiers plutôt que de reconnaître l'évidence.
57. Dans son analyse très succincte de la causalité, la juge de première instance énonce des généralités sans faire référence à la preuve précise administrée au procès, et sans plus d'explication, elle semble qualifier tous les cas des membres de coïncidences.
58. Avec respect, il ne suffit pas de citer de longs extraits de jurisprudence sur plusieurs pages d'un jugement, encore faut-il appliquer les principes qui s'en dégagent.

²⁹ Pièce P-23, **A.C., vol. 3, p. 845 et s.**; Transcriptions du contre-interrogatoire de Robert F. Reder par M^e Bourgoïn, p. 1994 et 1995, **A.C., vol. 22, p. 8248 et 8249.**

³⁰ Pièce P-23, **A.C., vol. 3, p. 845 et s.**

³¹ Transcriptions du contre-interrogatoire de l'expert Robert F. Reder par M^e Bourgoïn, p. 2063 et s., **A.C., vol. 22, p. 8317 et s.**

-
59. Ces principes ont été occultés par la juge de première instance.
60. L'absence ou l'insuffisance de motivation d'un jugement constitue une erreur de droit puisque la pensée et l'intelligibilité du raisonnement du décideur s'en trouvent affectés, ce qui est précisément le cas en l'espèce³².
61. En réalité, le dossier au fond devait essentiellement porter sur le devoir de renseignement et non sur la causalité générique.
62. Or, la juge de première instance se garde de répondre à la question du manquement de l'intimée à son devoir de renseignement.
63. N'eût été cette réserve, la juge de première instance aurait dû constater que la preuve non contredite a révélé que si la causalité générique était établie, c'est-à-dire le risque que le Biaxin puisse causer des effets neuropsychiatriques, des mises en garde et avertissements spécifiques devaient apparaître dans les parties I et III de la monographie³³.

³² *Arsenault c. Air Canada*, C.S., n° 200-06-000112-089, 7 mars 2017; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 73 à 76 et Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p 123 à 128 et 355 à 385.

³³ Transcriptions de l'interrogatoire en chef de l'experte Anne Tomalin par M^e Poupart, p. 2258, 2186, 2187 et 2201, **A.C., vol. 22, p. 8514, 8442-8443 et 8457**; *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 20, 21, 22, 25, 26, 28, 29, 32, 40, 41, 46, 55 et 60; *Buchan c. Ortho Pharmaceutical (Can.) Ltd.*, (1986) 25 D.L.R. (4th) 658 (C.A. Ont.), VI; *Vester v. Boston Scientific Ltd.*, 2015 ONSC 7950, par. 13 à 15, 16 et 17; *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, par. 127, 227, 232, 237, 279, 687 à 694, 492 et s., 724 à 728; *Thibault c. St Jude Medical Inc.*, 2004 CanLII 21608 (QC CS), par. 58 à 61, 65, 66, 70 et 111; Mathieu GAGNÉ, *Le droit des médicaments*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005 et Mathieu GAGNÉ, *Précis de droit pharmaceutique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

-
64. Considérant que de telles mises en garde et avertissements n'y apparaissaient pas et n'y apparaissent toujours pas, la juge de première instance aurait dû conclure à un manquement de l'intimée à son devoir de renseignement³⁴.
- B) La juge de première instance a commis une erreur dominante en ne concluant pas que les diagnostics médicaux étaient suffisants pour permettre d'établir une présomption de fait grave, précise et concordante de l'existence d'un lien de causalité entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques.**
65. S'il est bien établi en jurisprudence que l'application d'une règle de preuve est une question de droit, il n'en demeure pas moins que des faits doivent pouvoir ou non mener à une telle application.
66. Parmi les règles de preuve, il y a les présomptions fondées sur les faits exposés lors d'un procès.
67. En l'espèce, l'absence de motifs justifiant de mettre de côté des faits pertinents, le fardeau de preuve permettant d'établir la causalité et l'application de la règle des présomptions de fait graves, précises et concordantes sont toutes des questions de droit³⁵.
68. Toutefois, si cette Cour en venait à la conclusion que la juge de première instance a apprécié et analysé l'ensemble de la preuve et qu'elle a suffisamment motivé la raison pour laquelle les faits ne peuvent donner ouverture à une présomption grave,

³⁴ Pièces P-12, **A.C., vol. 2, p. 435 et s.** et D-16, **A.C., vol. 9, p. 3175 et s.**

³⁵ *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, par. 34 et 35; *Desgagné c. Fabrique St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 RCS 19, p. 31 (12 sur 34); *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 10 et 38; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 73 à 76 et Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 123 à 128 et 355 à 385.

précise et concordante de causalité, les erreurs factuelles affectant le jugement de première instance sont malgré tout manifestes et dominantes.

69. Les motifs déjà exposés à la section précédente sont d'autant plus applicables aux erreurs factuelles et ils établissent leur caractère dominant et révisable.
70. Tel que requis par la jurisprudence abondante de cette Cour et de la Cour suprême, les appelants pointent du doigt au moins une erreur dominante qui relève, selon une image de la Cour d'appel, de la poutre dans un œil et non d'une aiguille dans une botte de foin.
71. La preuve des diagnostics médicaux contemporains et indépendants établissant un lien de causalité probable entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques, dont la juge de première instance n'a manifestement pas tenu compte dans son analyse, constitue l'erreur manifeste et dominante.
72. Pour l'un ou l'autre des moyens soulevés dans les sections A et B du présent exposé, cette Cour doit accueillir l'action collective sur le volet de la responsabilité et retourner le dossier devant la Cour supérieure afin que toutes les questions touchant les dommages soient tranchées.
- C) La négation par l'INTIMÉE d'une quelconque causalité entre le Biaxin et les effets neuropsychiatriques fait en elle-même la preuve du manquement à son devoir de renseignement.**
73. Considérant que la juge de première instance ne s'est pas prononcée sur le manquement de l'INTIMÉE à son devoir de renseignement, soit la question au cœur du litige, cette Cour doit tirer son propre constat de la preuve administrée en première instance.

-
74. L'intimée prétend que même si la causalité est établie, elle ne peut se voir reprocher un quelconque manquement à son devoir de renseignement puisque la preuve scientifique lui donnait raison.
75. Si un tel raisonnement devait être retenu et suivi, les fabricants se verraient accorder un pouvoir discrétionnaire disproportionné au niveau des mises en garde qui doivent être données au public, lesquelles ont pour but de réduire les risques et les conséquences liés à l'utilisation de leurs produits.
76. L'obligation de prévoyance et de prudence incombant aux fabricants va plutôt dans le sens inverse et n'exige pas une certitude ou une probabilité scientifiquement établie avant de mettre en garde³⁶.
77. La preuve scientifique ne peut en effet être utilisée d'un côté pour contrer la causalité et de l'autre pour justifier une absence de mise en garde, sans quoi le fardeau de preuve en matière de devoir de renseignement deviendrait difficilement surmontable.
78. L'intimée ne peut du même souffle nier un quelconque lien de causalité et plaider avoir rempli son devoir de renseignement.

³⁶ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 20, 21, 22, 25, 26, 28, 29, 32, 40, 41, 46, 55 et 60; *Buchan c. Ortho Pharmaceutical (Can.) Ltd.*, (1986) 25 D.L.R. (4th) 658 (C.A. Ont.), VI; *Vester v. Boston Scientific Ltd.*, 2015 ONSC 7950, par. 13 à 15, 16 et 17, *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, par. 127, 227, 232, 237, 279, 687 à 694, 492 et s., 724 à 728; *Thibault c. St Jude Medical Inc.*, 2004 CanLII 21608 (QC CS), par. 58 à 61, 65, 66, 70 et 111; Mathieu GAGNÉ, *Le droit des médicaments*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005 et Mathieu GAGNÉ, *Précis de droit pharmaceutique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

-
79. Comment l'intimée peut-elle avoir fait une mise en garde conformément aux exigences jurisprudentielles et légales alors qu'elle ne reconnaît même pas que des effets neuropsychiatriques peuvent être causés par son médicament?
80. Dans un autre ordre d'idées, cette position adoptée par l'intimée milite en faveur d'une absence de limite temporelle à la description du groupe indemnisé puisque les membres ont été tenus dans l'ignorance par son refus de reconnaître que le Biaxin pouvait causer les effets neuropsychiatriques visés par l'action collective³⁷.
81. Même face aux questionnements serrés de l'Irish Medical Board (IMB), l'intimée a persisté à nier ce qui était pourtant constaté sur le terrain par des professionnels de la santé et a inondé cet organisme de documents, de rapports d'études cliniques, de rapports de cas (CIOMS), de sommaires de rapports de cas et de données statistiques tous préparés par l'intimée elle-même.
- D) Si la causalité juridique est prouvée par prépondérance, les effets neuropsychiatriques devaient être spécifiquement identifiés et décrits dans la section « Mises en garde et précautions » de la Partie I de la monographie et dans la Partie III de la monographie du médicament.**
82. La section « Mises en garde et précautions » de la Partie I de la monographie et la Partie III de la monographie sont spécifiquement prévues pour renseigner le public, le patient et la communauté médicale.

³⁷ *Bonneau c. RNC Media inc.* 2014 QCCS 4854; *Christensen c. Archevêque catholique romain de Québec*, 2010 CSC 44, [2010] 2 R.C.S. 694; Céline GERVAIS, *La prescription*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009 et Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. I, « Principes généraux », 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 1-636 à 1-638.

-
83. L'intimée aurait minimalement dû inclure les mises en garde qui s'imposaient à l'égard des effets neuropsychiatriques dans ces sections de la monographie³⁸.
84. Considérant l'absence de mises en garde et d'indications suffisantes sur les effets neuropsychiatriques, l'intimée est responsable du défaut de sécurité du médicament Biaxin³⁹.
85. De telles mises en garde et informations sur ces effets n'auraient pas seulement eu pour but d'éclairer les membres quant aux risques liés au Biaxin, mais principalement de leur donner les moyens de s'en prémunir en cas d'apparition de symptômes ou d'un état anormal⁴⁰.
86. Par ailleurs, les articles 1468 et 1469 C.c.Q. ainsi que l'article 53 L.p.c. n'imposent aucun fardeau additionnel aux appelants de prouver qu'informés adéquatement, ils auraient refusé d'utiliser le Biaxin.

³⁸ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 20, 21, 22, 25, 26, 28, 29, 32, 40, 41, 46, 55 et 60; *Buchan c. Ortho Pharmaceutical (Can.) Ltd.*, (1986) 25 D.L.R. (4th) 658 (C.A. Ont.), VI; *Vester v. Boston Scientific Ltd.*, 2015 ONSC 7950, par. 13 à 15, 16 et 17; *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, par. 127, 227, 232, 237, 279, 687 à 694, 492 et s., 724 à 728; *Thibault c. St Jude Medical Inc.*, 2004 CanLII 21608 (QC CS), par. 58 à 61, 65, 66, 70 et 111; Mathieu GAGNÉ, *Le droit des médicaments*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005 et Mathieu GAGNÉ, *Précis de droit pharmaceutique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

³⁹ Art. 1468, 1469 CcQ et 53 LPC; *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 20, 21, 22, 25, 26, 28, 29, 32, 40, 41, 46, 55 et 60; *Buchan c. Ortho Pharmaceutical (Can.) Ltd.*, (1986) 25 D.L.R. (4th) 658 (C.A. Ont.), VI; *Vester v. Boston Scientific Ltd.*, 2015 ONSC 7950, par. 13 à 15, 16 et 17; *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, par. 127, 227, 232, 237, 279, 687 à 694, 492 et s., 724 à 728; *Thibault c. St Jude Medical Inc.*, 2004 CanLII 21608 (QC CS), par. 58 à 61, 65, 66, 70 et 111; Mathieu GAGNÉ, *Le droit des médicaments*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005 et Mathieu GAGNÉ, *Précis de droit pharmaceutique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

⁴⁰ Art. 1469 CcQ.

87. En effet, comme le médicament visé est un bien meuble, les appelants n'ont qu'à prouver que leur préjudice a été causé par le défaut de sécurité du Biaxin. Or, l'absence d'indications suffisantes constitue un défaut de sécurité.

E) La description du groupe indemnisé doit être pancanadienne.

88. Considérant la preuve administrée et le lieu du siège social de l'intimée au Canada (Montréal), le groupe qui sera indemnisé doit être pancanadien afin de refléter la réalité pancanadienne de la cause d'action⁴¹.

89. En effet, le Biaxin a été vendu et utilisé partout au Canada et la preuve a révélé que des résidents d'autres provinces canadiennes ont subi des effets neuropsychiatriques causés par cet antibiotique⁴².

90. Il est dans l'intérêt de la justice que la description du groupe soit pancanadienne.

91. Il s'agit d'une autre question à laquelle la juge de première instance n'a pas répondu dans son jugement sur la responsabilité malgré qu'elle lui ait été plaidée par les deux parties.

Les erreurs commises par la juge de première instance, plus particulièrement quant au cadre d'analyse de la causalité, justifient l'intervention de la Cour d'appel et sont déterminantes au point d'infirmier le jugement entrepris.

⁴¹ Pièce P-1, **A.C., vol. 2, p. 299.1 et s.**, *Nguyen c. CP Ships Ltd.*, 2008 QCCS 3817; *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2007 QCCA 1092, par. 57 et *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549 et *Brito c. Pfizer Canada inc.*, 2008 QCCS 2231, par. 63 et 105.

⁴² Transcriptions de l'interrogatoire en chef de Robert F. Reder par M^e Gagné, p. 1762, 1765 et 1771, **A.C., vol. 21, p. 8012, 8015 et 8021** et Pièce P-23, **A.C., vol. 3, p. 845 et s.**

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS**LES APPELANTS DEMANDENT À LA COUR D'APPEL DE :**

ACCUEILLIR l'appel;

INFIRMER le jugement de première instance;

DÉCLARER que l'intimée est responsable des dommages subis par les membres du groupe;

AUTORISER la modification du groupe indemnisé afin qu'il soit pancanadien;

DÉSIGNER le groupe indemnisé comme suit :

«Toutes les personnes physiques domiciliées ou ayant été domiciliées au Canada et ayant subi, soit à titre de victimes directes, soit à titre de victimes par ricochet, des dommages découlant des effets secondaires de troubles psychiatriques induits par le médicament Biaxin (clarithromycine) fabriqué, commercialisé et distribué par la défenderesse.

All natural persons living or who lived in Canada having sustained, either as direct victims or as indirect victims, damages resulting from secondary effects of psychiatric troubles inducted by Biaxin, (clarithromycin) medicine manufactured, commercialised and distributed by respondent.»

RETOURNER le dossier devant la Cour supérieure afin que toutes les questions touchant les dommages soient tranchées;

CONDAMNER l'intimée aux frais de justice tant en appel qu'en 1^{re} instance.

Argumentation des appelants

Les conclusions

Québec, le 27 avril 2017

Québec, le 27 avril 2017

BGA Avocats
(M^e David Bourgoïn)

Gosselin Daigle Ouellette Avocats
(M^e Alain Daigle)
(M^e Maxime Ouellette)

Avocats des appelants

PARTIE V – LES SOURCES

<u>Jurisprudence</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Snell c. Farrell</i> , [1990] 2 R.C.S. 311 12,15,17
<i>Laferrière c. Lawson</i> , [1991] 1 R.C.S. 541 12,15,17
<i>Clements c. Clements</i> , [2012] 2 R.C.S. 181 12,15,17,21,31,67
<i>Benhaim c. St-Germain</i> , 2016 CSC 48 12,15,17
<i>Arsenault c. Air Canada</i> , C.S., n° 200-06-000112-089, 7 mars 2017 20,60
<i>London Life Insurance Company c. Long</i> , 2016 QCCA 1434 20,21,31,60,67
<i>ABB Inc. c. Domtar Inc.</i> , [2007] 3 R.C.S. 461 21,31,67
<i>Desgagné c. Fabrique St-Philippe d'Arvida</i> , [1984] 1 RCS 19 21,31,67
<i>Brousseau c. Laboratoires Abbott Itée</i> , 2016 QCCS 5083 34
<i>Hollis c. Dow Corning Corp.</i> , [1995] 4 R.C.S. 634 63,76,83,84
<i>Buchan c. Ortho Pharmaceutical (Can.) Ltd.</i> , (1986) 25 D.L.R. (4th) 658 (C.A. Ont.) 63,76,83,84
<i>Vester v. Boston Scientific Ltd.</i> , 2015 ONSC 7950 63,76,83,84
<i>Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.</i> , 2015 QCCS 2382 63,76,83,84
<i>Thibault c. St Jude</i> , 2004 CanLII 21608 (QC CS) 63,76,83,84
<i>Bonneau c. RNC Media inc.</i> 2014 QCCS 4854 80
<i>Christensen c. Archevêque catholique romain de Québec</i> , 2010 CSC 44, [2010] 2 R.C.S. 694 80

Jurisprudence (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Nguyen c. CP Ships Ltd.</i> , 2008 QCCS 3817 88
<i>Société canadienne des postes c. Lépine</i> , 2007 QCCA 1092 88
<i>Société canadienne des postes c. Lépine</i> , 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549 88
<i>Brito c. Pfizer Canada inc.</i> , 2008 QCCS 2231 88

Doctrine

BAUDOIN, J.-L., P. DESLAURIERS, <i>La responsabilité civile</i> , vol. I, « Principes généraux », 7 ^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007 12,15,17,80
ROYER, J.-C., <i>La preuve civile</i> , 4 ^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008 20,21,60,67
GAGNÉ, M., <i>Le droit des médicaments</i> , Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2005 63,76,83,84
GAGNÉ, M., <i>Précis de droit pharmaceutique</i> , Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012 63,76,83,84
GERVAIS, C., <i>La prescription</i> , Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009 80

Attestation

ATTESTATION

Nous soussignés, BGA Avocats et Gosselin Daigle Ouellette Avocats, attestons que le présent mémoire est conforme au *Règlement de procédure civile de la Cour d'appel*.

Temps demandé pour la présentation orale de nos arguments : 120 minutes

Québec, le 27 avril 2017

Québec, le 27 avril 2017

**BGA Avocats
(M^e David Bourgoïn)**

**Gosselin Daigle Ouellette Avocats
(M^e Alain Daigle)
(M^e Maxime Ouellette)**

Avocats des appelants