

12065

CANADA

(Recours Collectif)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE

No.:
C.S. : 500-06-000475-091
C.A. : 500-09-

MARIANNE TONNELIER, résidant et domiciliée au 5667 rue St-André, en la ville et le district de Montréal, province de Québec, H2S 2K2 ;

500
09-021196-100

Requérante-APPELANTE

c.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC, ayant un établissement intéressé au 1, Notre-Dame est, 8^e étage, en la ville de Montréal, province de Québec ;

Intimée-INTIMÉE

**INSCRIPTION EN APPEL
(Art. 495 C.p.c.)**

1. L'appelante inscrit cette cause en appel devant la Cour d'appel siégeant à Montréal ;
2. Le jugement de la Cour supérieure, dont appel est interjeté, a été rendu le 22 octobre 2010 par l'honorable juge Luc Lefebvre siégeant dans le district de Montréal ;
3. Ce jugement a rejeté la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif de l'appelante, le juge Lefebvre jugeant que le recours ne rencontrait pas le critère énoncé à l'alinéa b) de l'article 1003 C.p.c. Le juge ne s'est pas prononcé sur les autres conditions prévues à l'article 1003 C.p.c. ;
4. La durée de l'enquête et de l'audition en première instance a été de deux jours ;
5. Le juge de première instance a erré en faits et en droit pour les motifs suivants :

COUR D'APPEL 25 NOV 10 14:59

ERREURS DE FAITS ET DE DROIT

6. Le juge Lefebvre a erré en faits et en droit en concluant, sans discuter et sans tenir compte de la preuve au dossier, que le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré parce que les décisions prises par le Ministre de la santé et des services sociaux (ci-après « MSSS ») se situaient dans la sphère politique lui conférant ainsi une immunité [paragraphe 66 du jugement] ;
7. Le juge Lefebvre a commis une erreur déterminante en jugeant que le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré parce que les omissions reprochées au Ministre ne dénotaient pas de l'insouciance et de la mauvaise foi [paragraphe 72 du jugement] ;
8. Enfin, le juge Lefebvre a commis une erreur déterminante en jugeant que le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré parce que les dommages de l'appelante étaient attribuables à la médiatisation du rapport du Dr Gaboury et non à la faute du Ministre [paragraphe 73 du jugement] ;

CONTEXTE GÉNÉRAL

9. L'appelante allègue que le MSSS a fait preuve de négligence manifeste en tolérant des lacunes graves dans les procédures suivies pour établir le traitement approprié suite à un diagnostic du cancer du sein ;
10. Sachant qu'il existait au Québec maintes erreurs dans les tests pathologiques associés au diagnostic du cancer du sein, le MSSS a commis une faute en omettant de mettre en place des mesures appropriées, dont un programme de contrôle de qualité externe, afin d'assurer la fiabilité des tests pathologiques et la protection des patientes ;
11. Or, dès 1996, le MSSS s'était engagé à assurer la qualité des tests pathologiques dans son *Programme québécois de dépistage du cancer du sein un cadre de référence*¹. Ce programme fixait des objectifs précis, des normes spécifiques et des exigences à atteindre. À ce titre, l'assurance de la qualité constituait le pilier central de l'action gouvernementale dans sa lutte contre le cancer du sein² ;

¹ Voir pièce R-8.

² Voir pièce R-8, à la p. 45. À cet égard, le MSSS se fixe notamment les objectifs suivants : « Réviser régulièrement les objectifs, normes et exigences de qualité du programme ; Définir et préciser la nature et la fréquence des activités visant l'assurance de la qualité dans les centres de dépistage et de référence pour investigation (audit : relecture, révision de cas, etc.) ; Contribuer, avec le Collège des médecins, les ordres professionnels et les instances concernées, à la définition de lignes de pratique professionnelle et protocoles ».

12. En 2007, le Ministre réitérait l'importance d'uniformiser et de standardiser les rapports de pathologie dans ses *Orientations prioritaires 2007-2012*³ ;
13. Le 8 mai 2009, le Dr Louis Gaboury, président de l'Association des pathologistes du Québec, rendait public une étude intitulée *Étude comparative des techniques d'immunohistochimie et méthodes d'analyse des marqueurs du cancer du sein au Québec*⁴. Cette étude révélait qu'au Québec entre 15 et 20 % des tests sur les marqueurs pour l'hormonothérapie (ER/PR) étaient erronés, pourcentage qui grimpe à 30 % concernant les marqueurs pour le Herceptin (HER-2/neu) ;
14. En juin 2009, le MSSS a finalement décidé de mettre en place un programme complet d'assurance qualité et a rendu obligatoire les contrôles externes de qualité en pathologie du cancer du sein dans les laboratoires de biologie médicale au Québec pour les récepteurs hormonaux et le HER-2⁵. La preuve révèle que cette mesure aurait facilement pu être mise en place avant ;
15. Entre le dépôt du *Programme de dépistage* de 1996 et la mise en lumière de la problématique par le Dr. Gaboury au printemps 2009, plus de 12 ans se sont écoulés ;
16. Ainsi, pendant 12 ans le MSSS n'a rien fait pour améliorer la qualité des tests pathologiques, bien qu'il savait depuis plusieurs années que les procédures en place pour minimiser les erreurs étaient déficientes et qu'il ait été avisé maintes fois que le moyen d'y remédier était la mise en place d'un contrôle de qualité externe ;
17. En effet, depuis 2007, plusieurs praticiens du milieu avaient sonné l'alarme en indiquant au Ministre qu'il était indispensable et urgent de mettre un tel contrôle afin d'assurer la qualité des tests pathologiques effectués au Québec ;
18. L'appelante allègue que l'omission d'agir et la négligence manifeste du Ministre le rend responsable des dommages causés aux personnes membres du groupe qui se sont retrouvées dans l'incertitude quant à savoir si le résultat de leurs tests pathologiques était erroné et si le traitement qu'on leur avait administré était adéquat ;
19. L'intimée plaidait principalement en première instance que le MSSS ne pouvait être tenu responsable de son inaction, puisque ses décisions se situaient dans la sphère politique lui conférant ainsi une immunité ;

³ Voir pièce R-6, à la p. 33.

⁴ Pièce R-2.

⁵ Voir pièce R-9.

20. À ce titre, l'appelante soumet plutôt que le MSSS avait pris, dès 1996, et réitéré en 2007, la décision politique d'assurer la qualité des tests pathologiques et que son inaction subséquente se situe donc plutôt au niveau opérationnel ;

LES MOYENS D'APPEL DÉTAILLÉS

- a) **Le juge Lefebvre a erré en faits et en droit en concluant, sans discuter et sans tenir compte de la preuve au dossier, que le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré parce que les décisions prises par le MSSS se situaient dans la sphère politique lui conférant ainsi une immunité.**
21. Le juge Lefebvre a erré en faits et en droit en concluant au stade de l'autorisation que les gestes du Ministre se situaient dans la sphère politique⁶ ;
22. Le juge Lefebvre a également commis une erreur déterminante en droit en omettant de traiter de la preuve produite par l'appelante et en omettant d'en tenir compte ;
23. Or, cette preuve factuelle démontre de manière *prima facie* que le MSSS s'était engagé dès 1996 à assurer la qualité des tests pathologiques et qu'il a réitéré son objectif d'uniformiser et de standardiser les tests pathologiques en 2007 dans ses *Orientations prioritaires 2007-2012* ;
24. Si ces décisions entrent dans la sphère politique, leur mise en œuvre tombe inévitablement dans la sphère opérationnelle ;
25. L'appelante soumet que le juge Lefebvre a erré puisque la négligence reprochée au MSSS relève clairement de la sphère opérationnelle car il est question de l'application de ses politiques ministérielles ;
26. Lorsque le MSSS adopte une politique, il a une obligation de diligence envers toutes les personnes dont il est raisonnable de penser qu'elles pourraient subir un préjudice en cas d'exercice négligent de ce pouvoir⁷ ;
27. En l'espèce, compte tenu de la connaissance par le MSSS du taux d'erreur lié aux tests pathologiques au Québec et aux conséquences graves que pourrait avoir un mauvais traitement sur la santé des femmes suite à un résultat erroné, l'intimée se devait d'agir promptement afin de mettre en œuvre ses politiques ;
28. En outre, l'appelante allègue que les tests de pathologie effectués pour identifier la présence d'un cancer sont des services assurés car requis du point de vue médical⁸ ;

⁶ Jugement dont appel, paragraphe 66.

⁷ *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 298, para. 24.

29. Le choix d'assurer ce service est clairement un choix politique et de ce choix politique découlent certaines obligations dont notamment l'obligation pour le Ministre de prendre les mesures propres à assurer aux usagers la prestation sécuritaire de services de santé⁹ et de fournir des soins de santé adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire¹⁰ ;
30. À ce titre, la LSSSS définit les fonctions du MSSS comme suit :

FONCTIONS MINISTÉRIELLES

Politique de santé.

431. Dans une perspective d'amélioration de la santé et du bien-être de la population, le ministre détermine les priorités, les objectifs et les orientations dans le domaine de la santé et des services sociaux et veille à leur application.

Responsabilités.

Plus particulièrement:

1° il établit les politiques de santé et de services sociaux et voit à leur mise en œuvre et à leur application par les agences, et à leur évaluation;

[...]

6.1° il prend les mesures propres à assurer aux usagers la prestation sécuritaire de services de santé et de services sociaux;

[...]

[Emphase et soulignement ajoutés]

31. Or, en l'espèce, l'appelante allègue, et le dossier démontre de manière *prima facie* que le MSSS a violé ces obligations en omettant d'appliquer ses propres politiques et de voir à leur mise en œuvre ;
32. L'appelante soumet qu'en l'espèce les décisions politiques pertinentes avaient déjà été prises par le MSSS et que les gestes requis pour les mettre en œuvre relèvent donc clairement du domaine opérationnel. À cet égard, le MSSS était tenu d'offrir le service des tests pathologiques en s'assurant que les règles de l'art soient respectées, ce qu'il n'a pas fait ;
33. L'appelante allègue que l'omission d'agir du MSSS rend l'intimée responsable des dommages subis par les membres du groupe ;

⁸ Articles 1a) et 3a) de la *Loi sur l'assurance maladie*.

⁹ Voir l'article 431 (6.1) de la *Loi sur les services de santé et des services sociaux* (L.R.Q. c. S-4.2) (« LSSSS »).

¹⁰ Article 5 de la LSSSS.

34. Considérant ce qui précède, cette allégation n'est manifestement ni frivole, ni dénuée de fondement et le juge de première instance a commis une erreur déterminante en concluant que le critère de l'article 1003 b), C.p.c. n'était pas satisfait ;
- b) **Le juge Lefebvre a commis une erreur déterminante en jugeant que le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré parce que les omissions reprochées au Ministre ne dénotaient pas de l'insouciance et de la mauvaise foi.**
35. L'appelante allègue par ailleurs que même si la Cour en arrivait à la conclusion que les omissions reprochées relèvent de la sphère politique, l'immunité conférée ne saurait s'appliquer étant donné l'insouciance et l'incurie grave du MSSS en l'espèce ;
36. Le juge Lefebvre a commis une erreur déterminante en concluant à l'étape de l'autorisation que le MSSS n'avait pas agi de mauvaise foi et de manière insouciante en omettant de prendre des mesures concrètes pour assurer la qualité des tests pathologiques au Québec¹¹ ;
37. Tel que mentionné, le MSSS a pris la décision politique d'améliorer la qualité du dépistage du cancer du sein dès 1996¹² et a également réitéré en 2007 son engagement à prendre des mesures pour standardiser les rapports de pathologie¹³ ;
38. Toutefois, pendant 12 ans le MSSS n'a rien fait, et ce, malgré le fait qu'il ait été avisé de l'urgence et du danger de la situation ;
39. En octobre 2007, l'Association des pathologistes du Québec informait le Ministre que le statu quo concernant l'absence de programme de contrôle de qualité externe était tout à fait inacceptable¹⁴ et qu'en l'absence d'un tel programme, certaines patientes pouvaient recevoir un mauvais traitement, ce qui pouvait entraîner des conséquences dramatiques sur leur santé: «Ainsi, si un test est jugé faussement positif, la patiente recevra un traitement inutile, voire néfaste. Aussi bien, si le test est jugé faussement négatif, on privera la patiente d'un traitement utile¹⁵ » ;
40. En 2008, l'Agence d'Évaluation des Technologies et des Modes d'Intervention en Santé (« AETMIS ») publiait un rapport dans lequel elle informait le ministre que : « compte tenu de l'importance du statut HER-2 dans la prise en charge

¹¹ Jugement dont appel, paragraphe 72.

¹² Pièce R-8.

¹³ Voir pièce R-6, à la p.33.

¹⁴ Voir pièce R-7, à la p.2.

¹⁵ Voir pièce R-7, à la p.2.

des patientes atteintes d'un cancer du sein, il est indispensable que des mesures soient prises afin d'assurer la qualité des tests effectués dans les laboratoires de la province¹⁶». L'AETMIS informait le Ministre qu'environ 18-20% des 5900 femmes qui ont reçu un diagnostic de cancer du sein au cours de l'année 2007, présentaient un mauvais pronostic associé au marqueur biologique HER-2. L'AETMIS précisait que ces patientes avaient : « entres autres un risque accru de récurrence après la chirurgie et une diminution de la réponse tumorale à la chimiothérapie¹⁷ » ;

41. À ce titre, l'AETMIS soutenait que « l'assurance qualité interne et externe dans les laboratoires est **indispensable**, et, dans ce contexte, le recours à des laboratoires centraux doit être privilégié [emphase ajoutée]¹⁸ » ;
42. Ainsi, la preuve devant le juge de première instance révèle des cris d'alarme et les risques manifestes encourus par les patientes atteintes d'un cancer du sein et qu'en juin 2009, le ministre n'avait toujours rien fait pour remédier à la situation ;
43. Ce n'est que suite à la médiatisation de l'étude du Dr Gaboury que le MSSS a finalement décidé de prendre des mesures concrètes ;
44. À ce titre, rappelons qu'il a fallu uniquement deux rencontres, tenues les 2 et 3 juin 2009 en soirée, pour que le Comité d'experts *ad hoc* mandaté par le Ministre parvienne le 4 juin à un consensus et recommande, sans surprise, qu'un programme complet d'assurance qualité soit mis en place dans les plus brefs délais¹⁹ ;
45. De même, le 4 juin 2009, le Gouvernement rendait immédiatement obligatoire les contrôles externes de qualité en pathologie du cancer du sein dans les laboratoires de biologie médicale au Québec en ce qui concerne les récepteurs hormonaux et le HER-2²⁰ ;
46. L'appelante soumet que le dossier, tel que constitué, démontre clairement une apparence sérieuse de droit à l'effet que, compte tenu des circonstances et du danger pour la santé et la sécurité des femmes, le MSSS a été grossièrement négligent en faisant preuve d'une inertie inacceptable et non-motivée pendant de nombreuses années en ne mettant pas en œuvre ses propres politiques concernant les tests pathologiques, et ce, bien qu'il ait été avisé de l'urgence de la situation ;

¹⁶ Voir pièce R-1, à la p.43.

¹⁷ Voir pièce R-1, à la p.vi.

¹⁸ Voir pièce R-1, à la p.iii.

¹⁹ Voir pièce R-5 à la page 6.

²⁰ Voir pièce R-9.

47. Ainsi, l'appelante soumet que les faits tenus pour avérés à ce stade des procédures démontrent la mauvaise foi du MSSS rendant ainsi inapplicable une défense d'immunité ;
- c) **Le juge Lefebvre a commis une erreur déterminante en jugeant que le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré parce que les dommages de l'appelante étaient attribuables à la médiatisation du rapport du Dr Gaboury et non à la faute du Ministre.**
48. Le juge Lefebvre a commis une erreur déterminante en jugeant que les dommages de l'appelante étaient uniquement attribuables à la médiatisation du rapport du Dr Gaboury et non à la faute du MSSS ;
49. Le juge a en effet conclu que l'intimée ne peut être tenue responsable du stress, angoisse et détresse résultant de cette médiatisation, ni de l'information confuse relatée par les médias²¹ ;
50. L'appelante soumet que le juge Lefebvre a erré puisqu'il est manifeste que les dommages des membres découlent de la faute de l'intimée et qu'ils ne peuvent aucunement être imputables aux médias ;
51. En effet, les médias n'ont fait que rendre public les lacunes du système de contrôle de la qualité du MSSS et sa faute dans l'administration des tests pathologiques ;
52. La médiatisation du rapport a uniquement permis de mettre en lumière le comportement fautif de l'intimée. En effet, si le rapport du Dr Gaboury n'avait pas été médiatisé, la négligence du gouvernement serait restée dans l'ombre ;
53. À cet égard, les médias n'ont fait que véhiculer la nouvelle et porter à l'attention de la population les résultats du rapport du Dr Gaboury qui ont permis de révéler la négligence de l'intimée ainsi que ses potentiels impacts sur la santé des femmes ;
54. Or, avec égards, il serait curieux de tenir responsables les porte-paroles pour les dommages causés par l'annonce de la faute du Ministre ;
55. À ce titre, le juge Lefebvre a manifestement erré en concluant que les dommages des membres étaient attribuables aux médias, et non au MSSS ;
56. L'appelante allègue que les dommages subis par les membres du groupe découlent de l'incertitude à savoir si le traitement qu'on leur a prescrit était

²¹ Jugement dont appel, paragraphe 73.

approprié²² étant donné le taux d'erreur des tests pathologiques et que cette incertitude aurait pu être évitée si le MSSS avait agi avec une diligence raisonnable dans la mise en œuvre de ses décisions politiques ;

57. Les membres du groupe ont toutes vécu du stress et de l'angoisse suite à la mise en lumière des carences au niveau de la qualité et de la validité des tests de pathologie relativement au traitement approprié pour combattre un cancer du sein ;
58. Avec égards, le juge de première instance a erré en concluant que ces dommages sont imputables aux médias ;

CONCLUSIONS RECHERCHÉES

59. La requérante-appelante demandera en conséquence à cette Cour :

D'ACCUEILLIR le présent appel;

D'INFIRMER le jugement rendu par l'honorable Luc Lefebvre le 22 octobre 2010;

D'AUTORISER l'exercice du recours collectif;

LE TOUT, avec dépens.

Avis de la présente inscription est donné à :

Bernard, Roy (Justice-Québec)
a/s Me Rima Kayssi
Me Denise Robillard
1, rue Notre-Dame Est, 8^e étage
Montréal (Québec)
H2Y 1B6
Procureurs de l'intimée

MONTRÉAL, ce 22 novembre 2010

Trudel & Johnston

TRUDEL & JOHNSTON

Procureurs de la requérante-APPELANTE

COPIE CONFORME

TRUDEL & JOHNSTON

Trudel & Johnston

²² Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, paragraphe introductif.

500
09-021196-1

C.S. No.: 500-06-000475-091

C.A. No. : 500-09-

(RECOURS COLLECTIF)
COUR SUPÉRIEURE
DISTRICT DE MONTRÉAL

MARIANNE TONNELIER

APPELANTE / Requérante

c.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTIMÉE / Intimée

Notre dossier: 1295-1

BT 1415

INSCRIPTION EN APPEL
(Art. 495 C.p.c.)

COPIE COUR

Nom de l'avocat:

Me Bruce W. Johnston

TRUDEL & JOHNSTON, S.E.N.C.

750, Côte de la Place d'Armes, Bureau 90

Montréal (Québec) H2Y 2X8

Tél : (514) 871-8385

Fax : (514) 871-8800

SERRE DE MONTRÉAL
PLUMETIF

22 NOV 2016 19