

**SE D'ARBITRAGE PORTANT SUR LE RENVOI DE LA DÉCISION DE L'ADMINISTRATEUR, D
RENDUE**

DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE RÈGLEMENT RELATIVE

AUX TRANSFUSÉS INFECTÉS PAR LE VHC (1986-1990)

Province où l'infection a eu lieu : Saskatchewan

Province de résidence : Colombie- Britannique

Réclamation numéro 18523

Devant : Vincent R.K. Orchard, c.r., arbitre

DÉCISION

Numéro d'identification de la réclamation : 18523

I. INTRODUCTION

1. La présente cause d'arbitrage porte sur une demande de renvoi du rejet par l'Administrateur d'une demande d'indemnisation présentée dans le cadre du Régime à l'intention des transfusés infectés par le VHC (le « Régime »), demande présentée par le réclamant à l'Administrateur. L'Administrateur a rejeté la réclamation pour les raisons énoncées dans une lettre datée du 17 décembre 2009, à savoir que la demande ne répondait pas aux critères prévus par l'article 3.01(3) du Régime, critères qui exigent qu'une personne directement infectée faisant usage de drogues sans ordonnance par voie intraveineuse (« drogues prises par voie intraveineuse ») établisse, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle a été infectée par le VHC pour la première fois par suite d'une transfusion de sang reçue au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs.

2. Le réclamant avait reçu deux unités de sang par transfusion le 22 novembre 1988. Une unité s'était avérée négative et l'autre était demeurée non concluante, car le donneur était décédé.

3. Le réclamant avait admis qu'il avait fait usage de drogues par voie intraveineuse mais seulement pour une très courte période de temps durant sa vie alors qu'il était un très jeune homme. Il avait témoigné à l'effet qu'il avait utilisé des drogues par voie intraveineuse en 1974 à plus d'une reprise, mais il affirme n'avoir jamais partagé de seringues.

4. Le réclamant a demandé qu'un arbitre soit saisi de la décision de l'Administrateur. Une audience a été tenue le 9 février 2011 à Nanaimo, en Colombie-Britannique, et elle s'est poursuivie par conférence téléphonique le 30 août 2011 afin de permettre l'interrogation d'un expert médical, le Dr Gary Garber, spécialiste des maladies infectieuses.

5. Les rédacteurs du Régime qui a reçu l'approbation des tribunaux aux termes de la Convention de règlement relative à l'hépatite C (1986 –1990) (« Convention de règlement ») ont élaboré des règles spéciales pour les réclamations faites par ou au nom d'utilisateurs de drogues prises par voie intraveineuse, les obligeant à relever un fardeau de la preuve plus strict que celui de réclamants qui ne font pas usage de drogues par voie intraveineuse ou qui n'ont jamais été utilisateurs de drogues prises par

voie intraveineuse. En vertu de la Convention de règlement, un protocole approuvé par les tribunaux pour les usagers de drogues sans ordonnance par voie intraveineuse (« protocole approuvé par les tribunaux (PAT) ») confirme le niveau de rigueur que doit atteindre le fardeau de la preuve en question.

6. Si je comprends bien, si le réclamant n'avait pas fait usage de drogues par voie intraveineuse, il aurait eu droit à une indemnisation en vertu du Régime en raison de trois facteurs :

(i) un diagnostic de VHC;

(ii) une transfusion de sang durant la période visée par les recours collectifs; et

(iii) une procédure d'enquête non concluante.

7. Dans le cadre du PAT, l'Administrateur doit tenir compte de l'opinion d'un spécialiste médical expérimenté en traitement et en diagnostic du VHC. L'Administrateur est chargé de soupeser la preuve, y compris les avis médicaux, et d'établir si la personne directement infectée a relevé le fardeau de la preuve selon la prépondérance des probabilités.

8. L'Administrateur a obtenu l'opinion du Dr. Garber, médecin désigné à cette fin.

9. Dans une lettre en date du 27 novembre 2009, le Dr. Garber a écrit en partie ce qui suit :

Il y a plusieurs points d'exposition possibles aux infections par le virus de l'hépatite C : en 1974, au cours de l'utilisation de drogues par voie intraveineuse, en 1988 lorsqu'une unité de sang qui n'a pu être vérifiée [sic] et en 1990 lorsqu'il s'est fait tatouer. Tous ces points ou l'un d'eux pourraient être des points possibles d'infection. Il s'est avéré être une personne chez qui la progression a été relativement lente et il ne souffrait pas de dommages avancés au foie, lorsqu'il a été examiné en 2007.

Quelle est la source la plus probable? Une unité de sang non vérifiée est certainement une source possible d'infection tout comme l'usage de drogues par voie intraveineuse au cours des années 70 alors qu'on ne savait pas généralement que les seringues ainsi que les fournitures et les diluants pouvaient tous être des sources d'hépatite C comme risque potentiel. En effet, le client raconte une histoire intéressante, à savoir qu'il avait une boîte de seringues en sa possession au cours de cette période de temps, boîte dont il s'est ensuite débarrassé après sa courte expérience intermittente d'usage de drogues par voie intraveineuse. Il n'y a aucun doute que durant cette

période, il y a certainement eu un facteur de risque potentiel.

Du point de vue temps, tous les points d'entrée représentaient certainement une période de plus de 15 ans avant que l'on diagnostique qu'il était atteint d'hépatite C, et sans doute n'importe lequel d'entre eux aurait pu être le point déclencheur potentiel, et je ne suis pas en mesure de dire avec précision lequel de ces points dans le temps a été la source probable d'infection. Je crois effectivement que son exposition antérieure à l'hépatite B indique qu'il faut tenir sérieusement compte d'une source non sanguine.

10. Le Dr Garber n'a pas témoigné lors de l'audience du 9 février 2011. Et comme l'Administrateur fondait ses arguments sur l'opinion du Dr Garber en plus des autres éléments de preuve, j'ai ajourné l'audience afin de donner au réclamant l'occasion d'interroger le Dr Garber. Le réclamant a profité de cette occasion pour présenter cinq questions par écrit au Dr Garber. Le Dr Garber a également témoigné lors d'un interrogatoire tenu par conférence téléphonique le 30 août 2011. Au cours de la conférence téléphonique, le Dr Garber a répondu aux questions du Conseiller juridique du Fonds, y compris à celles soumises par écrit par le réclamant et à certaines questions de l'arbitre.

11. Le Dr Garber est professeur et chef de la Division des maladies infectieuses à l'Hôpital d'Ottawa/Université d'Ottawa. Il possède une expérience clinique importante en diagnostic et en traitement des patients atteints d'hépatite C et autres maladies infectieuses. Il a témoigné dans un certain nombre d'autres appels de la même nature et est reconnu comme expert dans le domaine. Il a présenté son témoignage de façon impartiale et objective. Je reconnais qu'il a les qualités requises pour donner un avis d'expert dans le domaine du VHC.

12. Le Dr. Garber a noté que le réclamant s'était avéré positif à l'antigène de contact de l'hépatite B, ce qui indique la présence d'une infection antérieure résultant d'une infection sanguine ou d'un autre liquide organique. Une telle infection est généralement associée à l'usage de drogues intraveineuses, bien qu'on ne sait pas où et à quel moment le réclamant a contracté l'hépatite B. Cependant, l'approvisionnement en sang avait été vérifié pour son contenu d'hépatite B durant les années 80. Tout comme le Dr. Garber n'a pu vérifier avec précision les trois points déclencheurs potentiels de l'hépatite C du réclamant, il n'a pu vérifier avec précision le point déclencheur potentiel

de l'hépatite B. Le Dr. Garber a expliqué que l'exposition à l'hépatite B provenant d'une seringue infectée serait possiblement le niveau le plus élevé d'infection par opposition à une infection provenant d'un contact sexuel, là où il est apparemment reconnu que le risque est beaucoup plus faible en dépit d'années d'exposition potentielle. Le Dr Garber a précisé qu'une seringue infectée représente 100 % de risque d'infection, mais que cela est beaucoup moins vrai dans le cas d'un contact sexuel. Suite à d'autres questions, le Dr Garber a indiqué qu'il ne pouvait pas dire avec certitude quelle avait été l'origine de l'hépatite B, mais qu'il était improbable qu'elle ait été causée par la transfusion remontant à 1988.

13. Dans son témoignage oral et dans ses arguments écrits, le réclamant a clarifié un certain nombre de points indiquant pourquoi il croyait qu'il était probable qu'il ait été infecté par le VHC par suite de la transfusion de 1988 par opposition aux autres points déclencheurs discutés par le Dr Garber. Je ne répèterai pas tous les arguments du réclamant, mais j'en ai tenu compte. Un de ces points était que le réclamant souffrait d'une rare type d'hépatite C appelé génotype 3 qui, selon lui, pointait dans la direction d'une autre date d'infection plus tard qu'en 1974 alors qu'il utilisait des drogues intraveineuses. Selon le Dr Garber, le génotype 3 n'est pas un génotype rare, et chez 15 à 20 % des patients atteints d'hépatite C, il y a présence du génotype 3.

14. Le Dr Garber a effectivement mentionné que le passé carcéral du réclamant avait été un facteur de risque général mais il n'a pas dit que dans le cas présent, cela avait été un facteur de risque spécifique. Le réclamant a témoigné que son passé carcéral ne l'obligeait pas à demeurer à l'intérieur de la prison mais qu'il pouvait travailler à l'extérieur, plus précisément dans un programme qui l'obligeait à sortir à l'extérieur. Il a reçu son pardon depuis longtemps pour ses infractions, et je crois que le réclamant a mené une vie productive et utile depuis cette période.

15. Le réclamant a également soutenu que comme son infection par le virus de l'hépatite C n'avait pas été diagnostiquée avant 2007, il est plus probable qu'il ait été infecté vers la fin des

années 80 plutôt qu'au début des années 70. S'il avait été infecté au début des années 70, il indique qu'il aurait été plus probable que la maladie aurait été plus avancée. Le témoignage du Dr Garber a contredit cette proposition. Il a expliqué que l'accélération de la maladie ne se fait souvent pas avant que le patient atteigne la cinquantaine même si l'exposition a lieu plusieurs années auparavant. Il a précisé que bien que la logique pourrait suggérer que plus une personne a été longuement infectée par la maladie, plus le virus apparaîtrait tôt, selon son expérience clinique, cela n'était pas vraiment le cas.

16. Le Dr Garber a été interrogé à savoir pourquoi la maladie pourrait ne pas paraître sur un test de sang si le patient avait été infecté pendant plus de 30 ans. Le Dr Garber a expliqué que dans le passé, les tests sanguins de routine ne comprenaient pas la fonction hépatique. Le réclamant aurait pu avoir subi des tests sanguins, mais non des tests de la fonction hépatique. Le réclamant n'a pas spécifiquement témoigné à savoir s'il avait subi des tests sanguins avant 2007. En 2007, le réclamant a subi des tests de la fonction hépatique, tests qui ont démontré une augmentation des enzymes hépatiques. Heureusement, le réclamant semble ne plus être atteint du virus et il a 98 % de chance d'être libre de l'hépatite C.

17. Le témoignage oral du Dr Garber a confirmé son opinion émise par écrit, à savoir qu'il ne pouvait pas dire, selon la prépondérance des probabilités, quel point déclencheur potentiel, l'usage de drogues par voie intraveineuse en 1974, la transfusion en 1988 ou le tatouage en 1990, avait été la cause de l'infection par l'hépatite C. Il a confirmé que l'usage de drogues par voie intraveineuse en 1974 et la transfusion en 1988 étaient tous deux des points déclencheurs d'un point de vue chronologique. Il est demeuré neutre à savoir que ni l'usage de drogues prises par voie intraveineuse en 1974, ni la transfusion en 1988 était plus probable.

II. LE RÉGIME ET LE PAT (Protocole approuvé par les tribunaux)

18. L'article 3.01 du Régime établit la preuve requise pour être admissible à une indemnisation. L'article 3.01 se lit en partie comme suit :

3.01 Réclamation par une personne directement infectée

- (1) Quiconque prétend être une personne directement infectée doit remettre à l'administrateur un formulaire de demande établi par l'administrateur accompagné des documents suivants :

- (a) des dossiers médicaux, cliniques, de laboratoire, d'hôpital, de la Société canadienne de la Croix-Rouge, de la Société canadienne du sang ou d'Héma-Québec démontrant que le réclamant a reçu une transfusion de sang au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs;
- (b) un rapport de test de détection des anticorps du VHC, un rapport de test ACP ou un rapport de test semblable à l'égard du réclamant;
- (c) une déclaration solennelle du réclamant, indiquant
 - i) **qu'il n'a jamais utilisé de drogues intraveineuses sans ordonnance,**
 - ii) qu'à sa connaissance, il n'était pas infecté par le virus de l'hépatite non A non B ou le VHC avant le 1er janvier 1986,
 - iii) l'endroit où le réclamant a reçu pour la première fois une transfusion de sang au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs, et
 - iv) le lieu de résidence du réclamant, tant au moment où il a reçu pour la première fois une transfusion de sang au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs qu'au moment de la remise de la demande aux termes des présentes..[C'est nous qui soulignons]

...

(3) Malgré les dispositions du paragraphe 3.01(1)c), si le réclamant ne peut se conformer aux dispositions du paragraphe 3.01(1)c) parce qu'il a utilisé des drogues intraveineuses sans ordonnance, il doit alors remettre à l'administrateur une autre preuve établissant selon la prépondérance des probabilités qu'il a été infecté pour la première fois par le VHC par suite d'une transfusion de sang au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs. [C'est nous qui soulignons]

19. Tel qu'indiqué plus haut, le réclamant a reçu une transfusion de sang au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs. Il y a eu une procédure d'enquête afin de déterminer si l'un des donneurs du sang reçu avait été déclaré VHC positif. Les résultats de la procédure d'enquête n'ont pas été concluants puisqu'un des donneurs de sang était décédé.

20. Comme le réclamant a admis avoir fait usage de drogues intraveineuses dans le passé, bien que pendant une courte période, il doit tout de même fournir à l'Administrateur une autre preuve à l'appui de sa réclamation en conformité avec avec le Régime et le PAT.

21. Presque tout le PAT est pertinent. Je résume sa pertinence comme suit :

- (i) Le PAT s'applique parce que le réclamant a admis avoir fait usage de drogues intraveineuses;
- (ii) Les articles 2 et 3 du PAT ont comme conséquence d'exiger que le réclamant relève le fardeau de la preuve et convainque l'Administrateur que, selon la prépondérance des probabilités, il a été infecté par une transfusion de sang reçue au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs;
- (iii) Conformément à l'article 4 du PAT, l'Administrateur doit demander la tenue d'une procédure d'enquête, sauf lorsque certaines circonstances s'appliquent. Aucune de ces circonstances ne s'appliquait dans le cas présent, donc l'Administrateur a dû entamer la procédure d'enquête;
- (iv) En vertu des paragraphes 8 à 13 du PAT, l'Administrateur doit entreprendre des enquêtes complémentaires lorsque la réclamation n'est pas rejetée suite à la procédure d'enquête. Dans la présente cause, la réclamation n'a pas été rejetée suite à la procédure d'enquête. Par exemple, en vertu du paragraphe 8(b), l'Administrateur doit obtenir l'opinion médicale d'un spécialiste expérimenté dans le traitement et le diagnostic du VHC pour établir si l'infection par le VHC et les antécédents de maladie de la personne infectée correspondent davantage à une infection survenue au moment de la réception de sang, de la ou des transfusions sanguines reçues au cours de la période visée par les recours collectifs... ou à une infection survenue au moment de l'usage de drogues intraveineuses sans ordonnance, et ce, à la lumière de l'ensemble de la preuve médicale.

22. Le PAT comprend un certain nombre de références qui portent sur la responsabilité de l'Administrateur de soupeser la preuve et de tenir compte de l'ensemble de la preuve.

III. ANALYSE

23. Les documents du dossier de réclamation du réclamant révèlent que le bureau de l'Administrateur avait effectué un examen et une enquête approfondis avant de rejeter la réclamation le 17 décembre 2009. L'Administrateur avait en mains les dossiers médicaux pertinents du réclamant, une preuve sous serment du réclamant et l'opinion du Dr Garber. L'Administrateur avait également procédé à un examen par comité, notamment le Comité sur les utilisateurs de drogues par voie intraveineuse composés de deux cadres et d'un examinateur des réclamations. La décision du Comité a été rendue le 16 décembre 2009. Le Comité a examiné tant les facteurs favorables que ceux non favorables liés à la réclamation et il a consigné ses conclusions par écrit dans un document de quatre pages. Le Comité a conclu que le réclamant ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve. D'après le dossier, il semble que le Comité s'était acquitté de son mandat dans le cadre du Régime et du PAT de façon appropriée.

24. Le Dr Garber avait obtenu 110 pages de dossier du réclamant dont tous les dossiers médicaux et documents de réclamations pertinents.

25. Dans une décision antérieure rendue dans le cadre du Régime à l'intention des transfusés infectés par le VHC, soit la réclamation numéro 5714, j'ai conclu que la norme de contrôle judiciaire dans le cas de la décision de l'Administrateur de refuser la décision de l'Administrateur dans ce contexte en est une de bien-fondé.

26. Les rédacteurs de la Convention de règlement, du Régime et du PAT prévoyaient que les utilisateurs de drogues prises par voie intraveineuse auraient à s'acquitter d'un fardeau de la preuve plus rigoureux, soit celui de prouver qu'une transfusion de sang reçue au cours de la période visée par les recours collectifs est une source de leur infection par le VHC.

27. Il est clair que l'Administrateur a soigneusement tenu compte du PAT et qu'il a tenu l'enquête requise. L'Administrateur a obtenu une opinion médicale indépendante auprès du Dr Garber. L'Administrateur a examiné tous les dossiers médicaux et cliniques disponibles. L'Administrateur a pris en compte l'opinion du Dr Garber à savoir que ce dernier ne pouvait pas établir avec précision laquelle des trois sources éloignées de l'infection, soit l'utilisation de drogues intraveineuses en 1974, la transfusion en 1988 ou le seul tatouage en 1990, était la source probable d'infection. Elles étaient toutes des possibilités.

28. Malheureusement, l'appel doit être rejeté. Le réclamant soutient que comme il n'avait pas été diagnostiqué d'hépatite C avant 2007, l'année où il avait présenté une demande d'assurance, l'infection pouvait plus probablement être survenue vers 2007, c'est-à-dire qu'une infection qui serait survenue en 1988 était plus probable qu'une infection qui serait survenue en 1974. Le réclamant soutient que s'il avait été infecté en 1974, son état aurait alors été diagnostiqué auparavant. Il n'y a aucune preuve devant moi qui permet d'appuyer cette conclusion. Le réclamant n'a présenté aucune preuve médicale pour appuyer son argument. Le Dr Garber a témoigné que bien que l'on pourrait tirer cette conclusion en s'appuyant sur la logique, c'est-à-dire que plus une personne est infectée depuis longtemps, plus la maladie apparaît tôt, l'expérience clinique démontre cependant que cela n'est pas vraiment le cas. Apparemment, la maladie peut être stable au cours d'une longue période de temps durant la vie d'une personne, puis progresser rapidement lorsque la personne se trouve dans la cinquantaine.

29. Le point difficile pour le réclamant est le libellé de l'article 3.01(3) et du PAT qui exige que le réclamant prouve que, selon la prépondérance des probabilités, il a été infecté pour la première fois par le VHC par suite de la transfusion de sang reçue en 1988. Malheureusement dans le cas du réclamant, tout ce que l'on peut dire, c'est que la transfusion est également possible comme source d'infection en raison de son usage antérieur de drogues prises par voie intraveineuse. Dans le cadre du Régime, cela ne suffit pas pour faire pencher le plateau de la balance en sa faveur.

30. Le Conseiller juridique du Fonds a fait remarquer que ni lui ni l'Administrateur ne jugeaient le mode de vie du réclamant. J'ai certainement reconnu que le réclamant avait fait usage de drogues par voie intraveineuse pendant une courte période de temps lorsqu'il était un tout jeune homme et qu'il avait changé son mode de vie depuis lors.

31. En droit civil, la partie qui doit s'acquitter du fardeau de la preuve, et dans le cas présent, il s'agit du réclamant, doit faire pencher la balance en sa faveur. Dans le cas présent, au mieux, les plateaux de la balance sont en équilibre. Contrairement au baseball, une partie nulle ne joue pas en faveur du coureur. Par conséquent, je déclare, avec regret, qu'il me faut rejeter l'appel en question. Je ne peux pas conclure que la décision de l'Administrateur est erronée. Il

n'existe aucune erreur de droit ou de fait. Il n'existe aucune interprétation erronée de la preuve.
Je confirme donc le rejet de la réclamation par l'Administrateur.

FAIT à Vancouver, en Colombie-Britannique, ce 30^e jour de septembre 2011.

Signature sur original

Vincent R.K. Orchard, c.r., juge arbitre