

RÈGLEMENT DE L'ACTION COLLECTIVE LIÉE À L'HÉPATITE C 1986-1990

REPRÉSENTANT DU RÉCLAMANT : N° XXX

DEMANDE DE RÉVISION PAR LE JUGE ARBITRE : C. Michael Mitchell

1. La principale question juridique dans la présente décision est de savoir si les déclarations par ouï-dire concernant une transfusion sanguine sont recevables pour la vérité de leur contenu en tant qu'exception traditionnelle à la règle du ouï-dire, ou si elles sont recevables à titre d'exception par principe à la règle du ouï-dire.

2. En août 1986, le réclamant était un ferronnier âgé de XX ans lorsqu'il a subi une grave chute au travail dans un parc industriel situé juste à l'extérieur de _____. Il a fait une chute de plus de 20 pieds et une charge de matériel lourd lui est tombée dessus, le clouant au sol. Il a subi, entre autres, des fractures tibia-péroné droit et gauche. L'accident était considéré comme très grave à l'époque. L'ami proche du réclamant, BH, un collègue ferronnier, mais qui n'était pas sur ce lieu de travail ce jour-là, a été appelé par le syndicat pour se rendre à l'hôpital en raison de la gravité des blessures. Il l'a fait et s'est rappelé les discussions à l'hôpital pour savoir si le réclamant allait perdre ses jambes dans l'opération qui était sur le point d'avoir lieu, et son inquiétude quant au fait que les décisions soient prises par la conjointe du réclamant parce qu'elle consommait de la drogue et que, selon lui, n'avait pas un jugement fiable. La sœur du réclamant, CK, a témoigné qu'elle s'était aussi rendue à l'hôpital en raison de la gravité des blessures subies par son frère, et elle se rappelait les pleurs et la consternation de sa mère et de son père qui étaient là aussi. Le réclamant a subi une intervention chirurgicale le jour de l'accident. Il est resté hospitalisé à l'hôpital ____ à _____ pendant de nombreuses semaines. Les blessures subies dans l'accident ont eu des répercussions négatives profondes à long terme sur sa vie, ce qui a rendu le réclamant incapable de travailler comme ferronnier et a aussi nui à sa famille et à son mariage. Il a également souffert de problèmes physiques et de santé importants en conséquence.

3. En 2019, 33 ans après l'accident, le réclamant a appris qu'il avait l'hépatite C. Outre la transfusion sanguine alléguée, qui fait l'objet de la présente instance, qu'il se souvient avoir eu en conjonction avec son intervention chirurgicale et son hospitalisation en 1986, il n'avait pas d'autres facteurs de risque lié aux sources d'infection, comme l'usage de drogues intraveineuses ou le contact intime avec des personnes infectées.
4. Le réclamant a soumis une réclamation à l'Administrateur afin d'obtenir une indemnisation, mais les documents de retraçage ne contenaient aucune preuve d'une transfusion. En réponse à la demande de la Société canadienne du sang d'obtenir les dossiers de l'hôpital qui indiqueraient une transfusion, l'Hôpital a indiqué que le réclamant ne s'était jamais présenté à l'hôpital avant 1989 et que toutes les admissions avaient été vérifiées. L'Administrateur, n'ayant aucune preuve d'une transfusion sanguine, n'avait pas d'autre choix que de rejeter la réclamation et le réclamant a interjeté appel de cette décision.
5. Le demandeur s'est indigné à juste titre de l'allégation de l'Hôpital ____ selon laquelle il n'avait jamais été admis à l'hôpital avant 1989, alors qu'il y a passé une période si importante en 1986 et qu'il a subi une intervention chirurgicale pour une blessure au travail qui a changé sa vie, en plus d'être hospitalisé pendant des semaines.
6. Le réclamant a demandé et reçu des prestations d'indemnisation des accidents du travail (maintenant la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail [CSPAAT]) en lien avec l'accident. Il a eu de nombreux litiges devant le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (TASPAAT) et certains dossiers contenaient ses dossiers d'hospitalisation datant du moment de l'accident de 1986, que le réclamant a pu obtenir. Ces dossiers ne laissaient aucun doute quant aux faits de l'accident, à l'ampleur des blessures subies et à l'intervention chirurgicale qui a suivi, mais ils ne contenaient aucune indication qu'il y avait eu transfusion sanguine. Ils ne contenaient pas non plus d'autres documents, comme l'admet l'avocat de l'administrateur : [traduction] « Les dossiers ne sont pas complets puisque le TASPAAT n'a jamais obtenu ou conservé des éléments comme les notes d'infirmières, les feuilles de commande, etc. ».

7. Au cours de la période précédant l'audience en l'espèce, le juge arbitre a sommé l'hôpital de produire les dossiers médicaux du réclamant, entre autres au cours de la période où il a été clairement admis et a subi une intervention chirurgicale, mais il a indiqué qu'aucun des campus de l'hôpital ne conserve les dossiers qui remontent aux années 1980. Bref, ils ont été détruits.
8. Lors de l'audience en l'espèce, le réclamant a présenté des éléments de preuve pour tenter de corroborer son affirmation selon laquelle il avait subi une transfusion sanguine en 1986. Il a appelé sa sœur et son ami proche, BH, comme témoins, et ils ont tous deux témoigné en l'absence du réclamant et l'un de l'autre, avant que le réclamant ne témoigne. L'Administrateur n'était pas saisi de ces éléments de preuve lorsqu'il a décidé de rejeter la réclamation.
9. Le réclamant dit qu'il a demandé au chirurgien, le Dr K, s'il avait des dossiers médicaux concernant son traitement, mais il n'en avait aucun. Le réclamant a déclaré que le Dr K n'avait pas participé à la transfusion. La Commission a envoyé une convocation au Dr R qui, selon le réclamant, était son médecin de famille au moment de l'accident et qui, dit-il, a pris soin de lui à l'hôpital après l'intervention chirurgicale et le jour de la transfusion, et qui a fait la déclaration principale en cause ici. Le réclamant a également déclaré qu'il avait entretenu une relation personnelle étroite au cours des années avec le Dr R à la suite de nombreuses interactions entre le Dr R et le réclamant et sa famille. Le réclamant a témoigné qu'il avait rencontré personnellement le Dr R avant l'audience et que ce dernier lui avait dit qu'il n'avait pas de renseignements sur le réclamant et qu'il avait agi comme s'il ne connaissait pas le réclamant. Le réclamant a supposé que le Dr R souffrait d'une déficience neurologique. Dans une lettre en réponse à l'assignation à comparaître, le Dr R a nié avoir des dossiers pour ce patient au cours de la période 1986-1990 ou des renseignements indiquant qu'il lui prodiguait ses soins médicaux à ce moment-là. Personne n'a appelé le Dr R comme témoin.
10. Si on laisse de côté la preuve du réclamant selon laquelle le Dr R est dans l'erreur quand il ne reconnaît le réclamant ou qu'il ne se souvient pas de son opération et de son hospitalisation, et qu'il souffrait peut-être d'une déficience neurologique, il est impossible d'accepter la déclaration du Dr R dans sa lettre qui laisse entendre qu'il ne lui a pas prodigué de soins, étant donné qu'il existe des documents indépendants

de la clinique des fractures de l'Hôpital St. Joseph à Windsor d'un rendez-vous entre le Dr K et le réclamant le 3 septembre 1986, dans le mois suivant l'intervention chirurgicale. Le Dr K a envoyé une copie de son rapport de cette nomination à la Commission d'indemnisation des accidents du travail et aussi au Dr R, démontrant clairement la participation de ce dernier aux soins du réclamant à ce moment-là. Par conséquent, je rejette toute suggestion selon laquelle le Dr R ne prodiguait pas des soins au réclamant à ce moment-là et sa lettre en réponse à l'assignation à comparaître m'amène à conclure qu'il n'y a pas lieu d'accorder de poids à l'absence des dossiers médicaux du Dr R sur le réclamant et aucune conclusion défavorable ne peut être tirée contre le réclamant en raison du défaut du Dr R de témoigner dans la présente instance. (Le réclamant a témoigné que c'est le Dr R qui a fait la déclaration liée au ouï-dire en cause dans la présente instance.) J'ai également considéré ce manque de fiabilité de la mémoire du Dr R comme pertinent pour la question de la nécessité d'admettre des preuves par ouï-dire lorsqu'on a évalué le fait que le Dr R n'a pas témoigné sur les événements survenus le jour de la transfusion présumée.

11. Le réclamant se souvient que l'accident et ses blessures ont été causés par une chute, et se rappelle avoir été emmené en ambulance à l'hôpital et avoir reçu de la morphine. Il croit que ses poumons ont été gonflés pour qu'il puisse mieux respirer et qu'il ne ressentait pas de douleur, mais était en état de choc. Il se souvient que sa mère, son père, sa sœur aînée « DC » et son ami BH étaient présents. Il se rappelle s'être réveillé dans la nuit qui a suivi l'intervention chirurgicale vers deux ou trois heures du matin, et avoir soif, mais seulement une infirmière était présente. Il se rappelle avoir bu trop d'eau et vomi. Le Dr K est venu le voir le matin et lui a expliqué l'intervention chirurgicale et mentionné qu'elle s'était [traduction] bien passée, et que sa guérison serait longue. Le Dr R est arrivé plus tard – les deux médecins n'étaient pas ensemble.

12. Selon ses souvenirs, il a reçu une transfusion le lendemain ou le surlendemain. Il ne pense pas que la transfusion a eu lieu après la première nuit, mais peut-être au cours des jours suivants. Il pense qu'il était dans une chambre différente de la première nuit et qu'ils [traduction] « m'avaient embrouillé l'esprit ». Il croyait que la chambre était probablement une chambre à deux lits, mais il ne se souvenait pas qu'un autre patient y était. Le Dr R est arrivé très tôt dans la chambre, qui

commençait à peine à s'éclairer, vers 7 h 30 ou 8 h du matin. Son père était déjà dans la pièce. Son père est venu et a dit que son hémoglobine était faible – et a dit que le réclamant avait l'air gris. Le Dr R était là avec un préposé aux bénéficiaires, une infirmière et son père. Le réclamant savait qu'on devait lui donner une transfusion sanguine et il craignait le sida à l'époque et il a dit au Dr R qu'il ne voulait pas de la transfusion. Le Dr R lui a garanti que le sang avait été analysé et qu'il ne contenait pas le virus du sida. Une minute ou deux plus tard, il dit que sa sœur et BH sont arrivés pendant qu'on le branchait pour la transfusion et le Dr R leur a dit qu'il recevait la transfusion sanguine et ils sont partis. Il a eu la transfusion et s'est presque immédiatement senti beaucoup mieux. Il a reçu le sang [traduction] « dont il avait si cruellement besoin, comme l'a dit le Dr R ». Son père est resté là pendant qu'il recevait la transfusion. Son père est décédé depuis.

13. Le réclamant a reçu son diagnostic d'infection par l'hépatite C en 2019. Il a dit à son médecin à ce moment-là, le Dr C, qu'il devait avoir contracté la maladie à cause de la transfusion qu'il avait en 1986 parce qu'il n'y avait pas d'autres causes possibles à son avis.

14. La sœur aînée du réclamant, « DC », a témoigné. À un moment donné à la mi-août, en 1986, selon ce qu'elle croit, sa mère lui a téléphoné pour lui dire que son frère avait été grièvement blessé et qu'il était tombé d'un immeuble. Elle s'est précipitée à l'hôpital et a découvert l'étendue de ses blessures. Elle se souvient qu'elle savait que les blessures étaient assez graves et elle se rappelle que les événements à l'hôpital étaient traumatisants. Tard cette nuit-là, elle est rentrée chez elle, car elle avait deux jeunes enfants.

15. Elle pense qu'elle a essayé d'aller le voir l'après-midi suivant, mais elle n'a pas pu le voir, et il n'était pas réveillé. La fois suivante où elle lui a rendu visite, c'était tôt un matin après que les enfants aient été pris en charge. Il était environ 8 heures du matin et elle est « tombée sur » BH, le bon ami de son frère, à l'ascenseur, et ils sont allés le voir ensemble. Son père était là et elle pouvait le voir de l'autre côté du lit. Un préposé aux bénéficiaires et une infirmière étaient également présents. Son père allait sortir de la pièce aussi, mais il était là. Son père essayait de donner le sang que le réclamant recevrait. Elle a vu quelqu'un dans la pièce et on lui a dit plus tard qu'il s'agissait du Dr R. Elle ne se rappelle pas où il se trouvait, mais il lui a dit, à

BH et à elle, qu'ils ne pouvaient pas entrer, car ils allaient faire une transfusion sanguine. Il a dit de revenir plus tard, peut-être vers midi. Ils ont répondu « d'accord ». Plus tard au cours de son témoignage, elle a dit que lorsqu'ils ont essayé d'entrer, une infirmière était là et une autre personne, un préposé aux bénéficiaires ou un médecin, leur a dit qu'ils ne pouvaient pas entrer maintenant, car ils se préparaient à effectuer une transfusion sanguine. Elle n'a remarqué aucun équipement et n'est pas restée dans la chambre assez longtemps pour le remarquer. Elle ne les a pas vus transfuser le sang – ils (elle et BH) n'ont fait qu'entrer et sortir. Ils sont descendus pour prendre un café et manger quelque chose, et sont retournés vers 11 h 30. Après qu'ils sont retournés à la chambre, on discutait de son frère et du fait qu'il avait perdu beaucoup de sang dans l'opération et que son hémoglobine était faible. Elle n'a pas reconnu le Dr R lorsqu'elle l'a vu parce qu'elle ne le connaissait pas, mais son frère lui a dit qui il était.

16. En ce qui concerne la façon dont elle est venue témoigner dans cette instance, son frère lui a parlé du refus de sa demande d'indemnisation et elle a offert de l'aider parce qu'elle et BH étaient au courant de la transfusion. Elle se sentait mal pour son frère, dont la demande d'indemnisation avait été refusée, et voulait l'aider, mais elle n'allait pas mentir pour lui. La première fois qu'elle a parlé à BH de ce dont elle et lui se souvenaient, c'était le matin de son témoignage et ils n'ont pas beaucoup discuté. BH lui a dit de se souvenir du jour où ils n'ont pas pu voir le réclamant à cause de la transfusion sanguine, car il s'en souvenait aussi.

17. En contre-interrogatoire, elle a dit qu'elle est allée voir son frère le matin de la transfusion un jour ou deux après l'intervention chirurgicale. Elle se souvient qu'il était branché à un traitement intraveineux, mais ne se souvient pas si c'était le jour où ils ont essayé de le voir le matin avant la transfusion. Elle ne se rappelait pas, quand elle est retournée dans la chambre après la transfusion, si son frère était en bonne forme ou sous anesthésie. Elle était convaincue qu'il prenait des antidouleurs. Lorsqu'elle est entrée dans la chambre pour la première fois tôt le matin, elle n'a pas discuté avec son frère et ne peut pas décrire la chambre ou déterminer s'il s'agissait d'une chambre extérieure ou intérieure. Elle et BH sont descendus pour prendre du café pendant qu'ils attendaient. Ils sont aussi sortis, car ils fumaient tous les deux. Ils ont attendu environ quatre heures, jusqu'à midi à peu près, avant de remonter. Elle n'arrivait pas à se souvenir du moment où elle a appris que son frère avait

contracté l'hépatite C.

18. BH a témoigné qu'il avait été et qu'il était toujours le meilleur ami du réclamant. Ils ont tous deux fait leur apprentissage au Syndicat des feronniers et parcouru le continent, et travaillent ensemble et se soutiennent depuis 1980. Le Syndicat l'a appelé le jour de l'accident, car il savait que lui et le réclamant étaient meilleurs amis. C'était un accident grave et BH s'est rendu immédiatement à l'hôpital. Il a dit qu'ils auraient amputé les jambes du réclamant s'il n'avait pas été là. Il s'est précipité à l'extérieur de la salle de traumatologie pour aller voir la femme du réclamant, qui n'était aucunement en état pour prendre une décision; il a donc appelé le père du réclamant. Il se rappelle avoir dit qu'il ne pensait pas que c'était une bonne chose que la conjointe prenne les décisions, car elle consommait de la drogue et il pouvait dire qu'elle en consommait beaucoup. Les médecins voulaient faire une amputation. Il se rappelle que le père du réclamant a crié qu'ils n'allaient pas prendre ses jambes. Le réclamant a subi une intervention chirurgicale. Il pense qu'il est resté presque toute la nuit.
19. BH est certain que le lendemain matin, lui et CK sont allés voir le réclamant ensemble, mais c'était accidentel, pas planifié. Il n'était pas sûr de l'état dans lequel se trouvait le réclamant. On ne les laissait pas le voir, car il allait avoir une transfusion. Il ne l'a pas vu à ce moment-là, mais il a vu son père. Sa sœur était troublée. Quand ils sont arrivés dans la chambre, la sœur et lui n'ont pas eu l'autorisation d'entrer. Des gens entraient dans la chambre, et ils sont restés à l'extérieur. L'un des médecins a dit quelque chose au sujet d'une transfusion qui allait avoir lieu et qu'il était impossible de le voir avant qu'elle soit terminée. C'est un médecin (homme) qui l'a dit – il ressemblait à un médecin. Ce n'était pas le Dr K, qu'il connaissait parce qu'il jouait au hockey avec lui. Il ne se souvient pas d'avoir ouvert la porte et d'entrer dans la chambre. Il ne pouvait pas dire où la sœur et lui se tenaient, mais c'était juste à l'extérieur de la pièce. Il était presque sûr d'avoir vu le père du réclamant. Lorsque lui et la sœur sont arrivés près de la chambre, il n'y avait que le personnel de l'hôpital (y compris un médecin), et son père. Il n'a pas vu de chariot de sachets de sang ou quelque chose du genre.
20. BH a précisé que lui et la sœur sont revenus dans la chambre juste après midi. Il était entre 8 h 40 et 9 h du matin quand ils sont descendus au départ. À leur arrivée,

il était 8 h 30 ou 9 h. Deux ou trois heures plus tard, ils sont retournés. Il a dit qu'il était presque sûr que c'était le lendemain de l'intervention chirurgicale. « Ça devait être le lendemain. Vraiment, ça devait être le lendemain. Quand je suis tombé sur DC, c'était le lendemain de l'intervention chirurgicale, pas deux jours après. »

21. Quand ils sont retournés à la chambre, ils sont entrés et ont vu le réclamant. Il ne se rappelait pas, mais il croit avoir parlé au père afin de savoir si l'intervention chirurgicale avait réussi, s'il avait été possible de sauver ses jambes et si le réclamant serait infirme. Le réclamant s'inquiétait que le sang soit contaminé avec le sida, mais il a dit qu'il avait été analysé. BH lui a dit de ne pas s'inquiéter. Il pensait qu'il était étrange que le sang du père n'ait pas été utilisé pour la transfusion, mais il ne savait pas ce qui s'était passé. Il croyait que la chambre était semi-privée, mais le réclamant était le seul patient.

22. En ce qui a trait à la façon dont il est venu témoigner dans la présente instance, il a dit que le réclamant lui avait demandé. Ils ne se voyaient plus beaucoup puisque le réclamant vivait dans le nord. Le réclamant a demandé si BH se souvenait qu'il était avec sa sœur et si BH se souvenait de la transfusion. BH a répondu qu'il se souvenait de la partie sur le sida et que BH et la sœur n'ont pas pu entrer dans la chambre à cause de la transfusion.

23. BH a dit qu'il n'avait pas parlé de sa preuve à DC, sauf qu'ils en ont discuté le jour de l'audience – qu'ils étaient à l'hôpital ensemble et qu'il était évident qu'ils se souviennent tous les deux de la même chose sur ce matin-là.

24. En contre-interrogatoire, BH a réitéré qu'il était arrivé à l'hôpital le jour de la transfusion alléguée vers 8 h 30 -9 h et qu'ils ne retournaient pas à l'étage avant 11 h 30 -12 h. Il ne savait pas si le réclamant avait un traitement intraveineux. Il y avait beaucoup de tubes. Il n'y a jamais eu de discussion sur le nombre d'unités de sang reçues par le réclamant. Après qu'ils sont retournés à la chambre, le réclamant a parlé de la transfusion et dit qu'il s'inquiétait du sida. Le réclamant a été hospitalisé pendant plus d'un mois et BH est allé le visiter souvent. Il n'a jamais témoigné dans les affaires devant le TASPAAAT et n'a jamais été invité à le faire. Il a appris le diagnostic de l'hépatite C il y a six ou sept mois.

25. La médecin actuelle du réclamant, le Dr C, a produit ses dernières notes le

29 janvier 2022. Ses notes indiquent pour la première fois une transfusion comme facteur de risque le VHC le 6 janvier 2022, après la conclusion de la preuve, dans ce cas. D'autres notes font référence au VHC et à des [traduction] « antécédents de blessure au travail », mais pas à une transfusion. Dans une communication écrite adressée au juge arbitre, elle a déclaré ce qui suit :

[Traduction]

Veillez noter que le réclamant et moi-même avons eu une conversation initiale au sujet de son diagnostic d'hépatite C le 17 décembre 2019. Lors de cette visite, son fils était également présent. Comme je suis sûre que vous pouvez l'imaginer, la visite a été assez émotionnelle pour le patient et son fils a fourni un soutien. Nous avons longuement discuté des facteurs de risque possibles pour la contraction de l'hépatite C et le patient se souvient avoir reçu une transfusion après avoir subi un accident du travail. C'était le seul facteur de risque identifiable dans notre discussion.

Le réclamant a demandé que je vous communique directement cette note.

DÉCISION ET ANALYSE

26. L'admission en tant que membre du groupe est régie par la Convention de règlement et les régimes connexes. Cette réclamation est régie par le paragraphe 3.01 (2) du Régime à l'intention des transfusés qui se lit comme suit :

(2) Malgré les dispositions du paragraphe 3.01 (1) a), si un réclamant ne peut se conformer aux dispositions du paragraphe 3.01 (1) a), il doit remettre à l'administrateur une preuve corroborante et indépendante des souvenirs personnels du réclamant ou de toute personne qui est membre de la famille du réclamant, établissant selon la prépondérance des probabilités qu'il ait reçu une transfusion de sang au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs.

27. Les Règles d'arbitrage et de renvoi établi en vertu de la Convention prévoient ce qui suit :

19. Si au moins une des parties demande une audience afin de présenter une preuve orale, l'arbitre ou le juge arbitre ordonne la tenue d'une telle audience et les règles suivantes s'appliquent, à moins que l'arbitre ou le juge arbitre n'en dispose autrement :

c) sous réserve des questions de communication privilégiée, un arbitre ou un juge arbitre peut accepter toute preuve orale ou écrite qu'il juge appropriée, qu'elle soit admissible ou non devant une cour de justice;

28. La disposition prévue au paragraphe 3.01 (2) impose au réclamant de fournir une « preuve corroborante » d'une transfusion qui doit être « indépendante » du réclamant ou d'un membre de la famille « établissant selon la prépondérance des probabilités » qu'il a reçu une transfusion pendant la période de classe. Le réclamant a fourni des preuves de sa sœur et de son ami.

29. L'avocat du Fonds a fait les observations écrites suivantes concernant la preuve de BH :

[Traduction]

28. Le juge en chef Winkler est d'avis que seule la preuve indépendante peut être prise en considération dans l'évaluation des critères au paragraphe 3.01 (2). Dans le dossier du réclamant no 1382, il a déclaré ce qui suit :

« Compte tenu du libellé explicite du paragraphe 3.01 (2), la seule interprétation qu'il aura est que la preuve indépendante du souvenir personnel du réclamant ou d'un membre de la famille est le facteur déterminant. Si la preuve indépendante établit selon la prépondérance des probabilités que le réclamant a reçu du sang pendant la période visée par l'action, le réclamant a rempli le fardeau. Dans le cas contraire, le réclamant doit être rejeté. Il ne faut pas tenir compte des souvenirs personnels du réclamant ou d'un membre de la famille. » (Décision 1382, par. 15, ci-joint)

29. Compte tenu de l'interprétation du tribunal, les exigences du

paragraphe 3.01 (2) ne peuvent être satisfaites que si la preuve de [BH] peut établir une transfusion selon la prépondérance des probabilités. [BH] a témoigné qu'il n'avait jamais vu la transfusion. Il n'a jamais vu l'intérieur de la chambre. Il dit qu'une personne qu'il croyait être médecin lui a dit qu'il y avait eu une transfusion (ce qui n'est pas tout à fait conforme à la sœur qui a dit qu'une transfusion devait avoir lieu) et il a ensuite parlé à [le réclamant] de ses préoccupations concernant le VIH et une transfusion. Toutefois, il n'y a pas de preuve directe selon laquelle [BH] a vu la transfusion. La preuve est au mieux de seconde main et ne fournit pas la preuve requise pour satisfaire aux exigences de l'entente ou du paragraphe 3.01 (2).

30. Une situation similaire s'est produite dans le dossier de réclamation n° XXX. Dans ce cas, le réclamant cherchait à prouver la transfusion au moyen de « preuves corroborantes ». Il a témoigné que son amie fournirait des preuves de ce que le personnel de l'hôpital lui avait dit au sujet de sa transfusion, dont il n'y avait aucune autre preuve admissible. Le juge arbitre a accepté que l'amie atteste d'avoir été informée de la transfusion même si elle n'avait pas été appelée comme témoin. La réclamation a été rejetée pour d'autres motifs et le réclamant a demandé une révision de la décision. Au contrôle judiciaire, le juge Winkler a commenté le concept de « preuve corroborante » comme suit :

Par rapport au concept d'une « preuve corroborante », la décision du juge arbitre au sujet du témoignage qu'un témoin qui n'a pas été appelé à témoigner aurait pu donner me dérange. Apparemment, le réclamant aurait déclaré qu'une ancienne amie témoignerait que le personnel hospitalier lui aurait dit que le réclamant avait reçu une importante transfusion de sang au cours d'un de ses séjours à l'hôpital. L'ancienne amie du réclamant n'a pas été appelée à témoigner. Le juge arbitre indique dans ses motifs qu'il « reconnaît » que l'amie du réclamant aurait témoigné tel que mentionné par le réclamant, mais en bout de ligne, conclut qu'une telle preuve

serait contredite par les dossiers d'hôpitaux et la preuve d'experts. À cet égard, le juge arbitre s'est trompé en acceptant de considérer ce qui équivalait à un double ou possiblement un triple oui-dire comme preuve. Je ne considérerais pas que cela respecte un seuil de preuve corroborante tel que prévu à l'article 3.01 (2). Cependant, l'erreur était en faveur du réclamant et ne lui a conséquemment pas porté préjudice. (Non souligné dans l'original) [Décision XXX, par. 19, ci-joint]

31. À l'instar des éléments de preuve présentés dans l'affaire susmentionnée, les éléments de preuve de [BH] ne constituent pas un témoignage direct d'une transfusion. Il n'a pas vu la transfusion. Une personne qu'il croyait être médecin lui a seulement dit qu'une transfusion devait avoir lieu. Toute preuve de M. [réclamant] après qu'il a fait part de sa préoccupation à l'égard du VIH serait également un oui-dire et ne fournirait pas la preuve d'une transfusion. Même si son témoignage est exclu puisqu'elle est membre de la famille, la preuve de Mme [CK] est aussi un oui-dire.

30. Je suis d'accord avec les observations du juge en chef Winkler dans le dossier XXX selon lesquelles la preuve du témoin indépendant est le facteur déterminant et la preuve du réclamant et de CK ne peut être prise en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si une transfusion a eu lieu. L'avocat du Fonds suggère que la preuve de CK est exclue et je n'accepte pas cette observation. L'article ne prévoit pas que la preuve du réclamant ou des membres de sa famille est irrecevable, pas plus que le juge en chef. En effet, dans certaines circonstances, la preuve indépendante doit, selon le libellé du paragraphe 3.01 (2), être corroborante et il doit donc y avoir une certaine preuve qui l'est. Par conséquent, la preuve du réclamant et de la sœur, même si elle n'est peut-être pas déterminante et non prise en compte lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu transfusion, est nécessaire en l'espèce pour obtenir une preuve (qui peut comprendre celle du réclamant ou de sa sœur), qu'une transfusion a eu lieu, qui peut être corroborée de façon indépendante. Par conséquent, même si je ne peux pas, en vertu du paragraphe 3.01 (2), accepter la preuve du réclamant comme déterminante ou même convaincante de la transfusion, je peux et j'accepte la preuve qu'il a été transfusé, mais seulement pour qu'elle soit corroborée par la preuve de BH.

Par exemple, je ne conclus pas que la preuve du réclamant, dans le présent cas, n'est pas crédible. Cependant, si je l'avais fait et conclu qu'elle était trompeuse et une invention pour faire avancer la réclamation, il aurait été inutile de savoir s'il existait ou non des preuves corroborantes, parce que même si la preuve indépendante était crédible, je ne donnerais pas effet à la revendication dans des circonstances où je ne croyais pas que le réclamant avait subi une transfusion. Comme autre exemple, lorsque la preuve indépendante est que la personne a vu la transfusion se produire, la preuve du réclamant selon laquelle il a été transfusé peut être inutile, mais elle ne serait toujours pas irrecevable.

31. Outre la preuve du réclamant selon laquelle il a été transfusé, que je ne considère pas comme déterminante ou même convaincante pour établir qu'il y a eu transfusion, il y a une autre question de savoir si la preuve du réclamant ou de sa sœur concernant d'autres faits peut être acceptée, y compris qu'un médecin, et en particulier le Dr R, était présent lorsque BH et CK ont tenté d'entrer dans la pièce, et qu'une infirmière et un préposé aux bénéficiaires étaient aussi présents. Je ne comprends pas l'observation du juge en chef selon laquelle la preuve du réclamant ou des membres de sa famille ne doit pas être considérée comme s'appliquant à l'ensemble de leur preuve, mais à leur preuve quant à savoir si une transfusion a eu lieu. Si aucune de leurs preuves ne pouvait être examinée, leur preuve ne serait pas admissible du tout, ce qui n'est pas le cas, et en fait, comme je l'ai dit, il doit y avoir dans ce cas des preuves d'au moins un d'entre eux qui puissent être corroborées. Cette preuve, comme je l'ai déjà dit, doit être crédible si l'on veut que la preuve corroborante soit déterminante et que les faits narratifs autres que ceux qui concernent directement la transfusion, du réclamant ou de sa famille, ne peut tout simplement pas être ignorée. Par exemple, en l'espèce, la preuve du réclamant selon laquelle le Dr R était présent et a fait la déclaration aux visiteurs au sujet d'une transfusion qui avait lieu (ou qui était sur le point de se produire) signifie que je dois déterminer si des efforts ont été faits pour obtenir la preuve du Dr afin de me prononcer sur l'admissibilité de la preuve par ouï-dire, ce que j'ai fait. Je ne peux pas faire cet exercice essentiel pour déterminer l'admissibilité de la preuve sans tenir compte de la preuve du réclamant concernant le fait que le Dr R était présent.

32. J'estime qu'il était plus probable qu'un médecin soit présent dans la chambre d'hôpital du réclamant lorsque BH et CK se sont approchés et que c'était le Dr R. BH

a vu et entendu quelqu'un qui ressemblait à un médecin et qui n'était pas le Dr K, qui leur a dit qu'ils ne pouvaient pas entrer parce qu'ils allaient effectuer une transfusion sanguine et qu'ils devraient revenir vers midi. Dans le cas d'une visite dans une chambre d'hôpital où un visiteur se voit refuser l'entrée par une personne habillée comme un médecin, c'est une conclusion raisonnable. CK a dit qu'une personne que son frère avait par la suite identifiée comme le Dr R, était la personne qui leur a refusé l'entrée, mais elle a aussi dit que la personne n'était pas l'infirmière et qu'elle était soit un préposé aux bénéficiaires soit un médecin. Le réclamant a dit que le Dr R était présent et que c'était la personne qui n'a pas permis à BH et CK d'entrer et qui a fait la déclaration au sujet de la transfusion en cours ou sur le point de commencer.

33. Si je me trompe et que la preuve du réclamant et de sa sœur ne peut être examinée à aucune fin et est essentiellement irrecevable pour tout ce qui a trait à l'éventualité d'une transfusion, cela n'est quand même pas fatal en l'espèce. J'estime que, d'après la seule preuve de BH seulement, le personnel de l'hôpital a empêché BH et CK d'entrer dans la chambre d'hôpital et a déclaré qu'ils n'étaient pas en mesure d'entrer parce qu'une transfusion sanguine était administrée en cours ou sur le point de l'être et qu'ils devraient revenir vers midi. Peu importe si c'est le Dr R ou simplement le personnel de l'hôpital qui a fait cette déclaration, la question principale en l'espèce est de savoir si cette déclaration est admissible en tant qu'exception traditionnelle à la règle du ouï-dire ou au motif qu'elle s'inscrit dans l'exception de principe à la règle du ouï-dire.

34. À cet égard, je ne suis pas lié par les commentaires du juge en chef dans le dossier n° _____ à mon avis. Premièrement, le juge arbitre a tiré une conclusion défavorable sur le réclamant sur ce point et les commentaires du juge en chef sont donc *obiter dictum*. Il n'était pas saisi de la question de l'admissibilité et de l'utilisation de la preuve par ouï-dire. Deuxièmement, la preuve du témoin potentiel, qui n'a même jamais témoigné, était théorique et supposée. Contrairement aux éléments de preuve dont je suis saisi concernant les circonstances réelles de la présente affaire, il n'était pas possible d'évaluer cette preuve possible afin de déterminer s'il s'agissait d'une exception à la règle du ouï-dire ou si elle était suffisamment fiable et nécessaire pour qu'elle soit admissible en vertu de l'exception de principe à la règle du ouï-dire, même si elle ne

satisfaisait pas à l'une des exceptions traditionnelles. Dans la présente affaire, je dispose de preuve concrète et d'un contexte précis que je peux évaluer. Troisièmement, dans cette affaire, personne n'a mentionné l'existence de la règle 19 qui permet à l'arbitre d'admettre des éléments de preuve même s'ils ne sont pas recevables dans une instance judiciaire.

35. Quatrièmement, j'avoue que la décision du juge en chef indique clairement qu'il conclurait que la preuve ne serait même pas admissible, et encore moins convaincante, car il jugerait que c'était une preuve par ouï-dire double ou même triple, et qu'elle était donc présumée irrecevable et qu'on ne pouvait pas s'y fier. Fait important, cependant, l'opinion du juge en chef Winkler est en contradiction avec de nombreuses autres décisions de la Cour d'appel de l'Ontario et de la Cour suprême du Canada au cours des deux dernières décennies, dont aucune n'a été citée par lui. La plupart de ces affaires concernent le droit pénal, mais j'ai aussi examiné l'article du juge Paciocco maintenant juge d'appel, où il analyse l'application des développements du droit du ouï-dire aux affaires civiles.

36. La principale exception à la règle du ouï-dire qui découle de la doctrine du *res gestae* est les déclarations spontanées et la plupart des cas traitent de cette question. La deuxième exception majeure qui découle de cette doctrine vise les déclarations accompagnant et expliquant les actes pertinents. Dans ce cas, les déclarations du personnel de santé ne seraient pas considérées comme des déclarations spontanées, car cette doctrine se rapporte à des déclarations faites dans le cadre de circonstances exceptionnelles, excitantes et choquantes, ce qui n'était pas le cas. Toutefois, cette déclaration pourrait être considérée comme une exception à la règle du ouï-dire des déclarations accompagnant et expliquant les actes pertinents.

37. Les deux principales affaires de la Cour d'appel de l'Ontario portant sur une déclaration accompagnant et expliquant les actes pertinents sont *R. v. Sheri*, 2004 CanLII 8529 (CA Ont.) et l'affaire beaucoup plus récente *R. v. Camara*, 2021 ONCA 79 (CanLII). Dans *R. v. Sheri*, la déclaration de l'accusé en cause a été celle où le frère de l'accusé l'a entendu dire à sa grand-mère qu'il avait rasé sa barbe parce qu'il l'avait coupée de façon irrégulière, ce qui expliquait sa décision. La Couronne a laissé entendre que le fait que l'accusé se rase la barbe le jour du

meurtre reflétait son état d'esprit, car il était rare que les musulmans religieux rasant leur barbe. La Cour a déclaré ce qui suit :

[Traduction]

[107] Dans *The Law of Evidence in Canada*, 2e éd. (Toronto, Butterworths, 1998), de J. Sopinka, S.N. Lederman, A. W. Bryant, les auteurs décrivent deux situations dans lesquelles les tribunaux ont invoqué à bon droit la doctrine *res gestae* pour admettre énoncés faits pour leur vérité : 1) les déclarations accompagnant et expliquant les actes pertinents; et 2) les exclamations spontanées. En l'espèce, l'affirmation de M. Khan ne pouvait être considérée comme relevant de la deuxième rubrique, car elle n'était pas le résultat d'un événement surprenant ou stimulant.

[108] En ce qui concerne la première rubrique, le tribunal a établi les paramètres de l'admissibilité dans *R. v. J.E.F.* (1993), 1993 CanLII 3384 (CA Ont.), 85 C.C.C. (3d) 457 au par. 30 comme suit :

Les mots sont considérés comme si interdépendants d'un fait en cause qu'ils deviennent partie intégrante du fait lui-même. Pour être admissible, les mots doivent présenter le fait en cause, expliquer sa nature, ou former un rapport en une transaction continue. [Non souligné dans l'original.]

[109] En l'espèce, il n'y a pas de preuve claire concernant la proximité de la déclaration de M. K avec son acte antérieur. De plus, même s'il était raisonnable de déduire que M. K a parlé à sa grand-mère peu après avoir rasé sa barbe, ses paroles n'étaient pas liées à ses actes au point de former une transaction continue. Il s'agissait plutôt d'une explication après-coup donnée en réponse aux questions posées par sa grand-mère et elles n'avaient pas les garanties circonstancielles de fiabilité associées à l'exception *res gestae*. Autrement dit, il est possible dans les circonstances que M. Khan ne faisait que présenter une excuse à sa grand-mère.

agent de sécurité qui n'a pas témoigné au procès quant à la présence d'une arme à feu. Ses déclarations rapportées par d'autres qui étaient [traduction] « J'ai eu l'arme à feu », ou [traduction] « Il y a une arme à feu » ou [traduction] « arme à feu, arme à feu » ont été admises comme des déclarations spontanées, mais aussi comme des mots expliquant l'acte pertinent de la découverte de l'arme. La Cour a déclaré ce qui suit :

[Traduction]

[65] Les brèves remarques attribuées à S.F., comme « J'ai eu l'arme à feu », « Il y a une arme à feu », ou « Arme à feu, arme à feu », étaient contemporaines à la récupération de l'arme. Elles étaient, selon toute vraisemblance, spontanées. Ils ont également expliqué un acte pertinent de S.F. – la découverte d'une arme à feu. À ce titre, ils étaient admissibles soit parce qu'ils étaient hors de portée, soit à l'exception de la règle du ouï-dire : R. v. Sheri (2004), 2004 CanLII 8529 (CA Ont.), 185 C.C.C (3d) 155 (CA Ont.) aux par. 107 à 110.

39. Par la suite, la Cour a déclaré :

[Traduction]

[83] Le concept *res gestae* est reconnu depuis longtemps dans le droit de la preuve. Malgré sa vieillesse, sa signification doctrinale précise en common law échappe à la clarté et à la précision. En traduction à des fins médico-légales, il se rapproche [traduction] « des événements en cause dans le litige ». Cela n'ajoute pas grand-chose à nos concepts de base de pertinence et d'importance. Peu nombreux sont ceux qui le pleureraient. D'autant plus que nous avons remplacé le principe pour la politique cocardière.

[84] Qu'ils soient reçus comme une véritable exception à la règle du ouï-dire – donc comme preuve de la vérité de ce qui a été dit – ou comme preuve originale qui échappe à la portée de la règle du ouï-dire, les déclarations admises sous *res gestae* comprennent :

- i. les déclarations spontanées ou excitées;
- ii. les déclarations accompagnant et expliquant un acte qui ne peut être évalué comme preuve de façon appropriée que s'il est examiné conjointement avec la déclaration;
- iii. les déclarations relatives à une sensation physique ou à un état mental, comme l'intention ou l'émotion.

Voir *Sheri*, aux par. 107 à 110. Voir aussi *Criminal Justice Act* 2003 (Royaume-Uni), par. 118(1), par. 4.

[85] L'aspect des déclarations faites dans un état d'excitation qui relèvent du principe *res gestae* propose un esprit si dominé par l'événement que la déclaration peut être considérée comme une réaction instinctive à cet événement, ne donnant ainsi au déclarant aucune réelle opportunité de réflexion raisonnée. La contemporanéité de la déclaration avec l'événement est une question de degré. Pour que la déclaration soit spontanée, elle doit être si étroitement associée à l'événement qui a suscité la déclaration qu'il peut être juste de dire que l'esprit du déclarant est resté sous la domination de cet événement. Autrement dit, le mécanisme déclencheur de l'énoncé – l'événement – était toujours valide. La spontanéité et la contemporanéité sont des garants de la fiabilité : R. c. Andrews, [1987] A.C. 281 (H. L.), p. 300-301.

[86] En ce qui concerne les déclarations accompagnant et expliquant un acte, l'acte doit être pertinent en l'absence de la déclaration. Il est justifié d'accepter la déclaration lorsqu'elle peut expliquer la signification précise de l'acte en montrant sa nature ou l'état d'esprit qui l'accompagnait. Voir, par exemple, *R. v. Kearley*, [1992] A.C. 228 (H.L.), p. 246.

40. Cette exception à la règle du oui-dire a été relevée dans une édition plus récente du texte de preuve cité par la Cour dans la décision *R v. Sheri* précitée. Dans *The Law of Evidence in Canada*, de Sidney N Lederman, Michelle K Fuerst, et Hamish C Stuart, 6e éd., (Toronto : LexisNexis, 2022), les auteurs déclarent :

[Traduction]

¶6.339

Il y a trois situations fondamentales dans lesquelles les tribunaux ont invoqué à bon droit la doctrine du *res gestae* pour admettre les déclarations faites pour leur vérité. Elles peuvent être catégorisées ainsi :

- (1) Déclarations de constatations et de conditions corporelles et mentales;
- (2) Déclarations accompagnant et expliquant les actes pertinents;
- (3) Exclamations spontanées.

41. À mon avis, la déclaration selon laquelle les visiteurs ne devraient pas entrer dans la chambre d'hôpital parce qu'une transfusion était en cours ou sur le point de l'être et qu'ils devraient revenir dans plusieurs heures explique le refus de leur permettre d'entrer dans la chambre. Elle présente effectivement le fait en cause, à savoir la transfusion, et elle fait partie de la transaction continue des visiteurs qui tentent d'entrer et se voient refuser l'entrée, tout en leur donnant une raison de se voir refuser l'entrée et une heure de retour. Bref, elle remplit les critères pour constituer une exception à la règle du oui-dire et est admissible pour la vérité de son contenu.

42. À titre subsidiaire, si cette conclusion est erronée, la déclaration est, à mon avis, recevable en vertu de l'exception de principe à la règle du oui-dire qui exige que la partie qui souhaite s'appuyer sur la déclaration satisfasse au fardeau d'établir la nécessité de l'admission de la déclaration et sa fiabilité. La Cour d'appel de l'Ontario a récemment décrit le droit relatif à cette exception dans *R. v. MacKinnon*, 2022 ONCA 811 :

[Traduction]

ii. L'exception fondée sur des principes pour l'admission de preuve par ouï-dire

[52] Si la preuve de ouï-dire ne relève pas d'une exception traditionnelle liée au ouï-dire, comme la déclaration spontanée, elle peut toujours être admise comme exception fondée sur des principes si des indices suffisants de nécessité et de fiabilité seuil sont établis selon la prépondérance des probabilités : *Bradshaw*, au par. 23; *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298, par. 33.

[53] La nécessité est établie, par exemple, là où le déclarant est mort : *Blackman*, par. 34; *R. v. Candir*, 2009 ONCA 915, 250 C.C.C. (3d) 139, par. 57, autorisation d'appel refusée, [2012] S.C.C.A. N° 8.

[54] Le seuil de fiabilité peut être établi par l'intermédiaire de ce qui suit :

i. des substituts adéquats pour vérifier la véracité et l'exactitude de la déclaration (fiabilité procédurale);

ii. des garanties circonstanciées ou probantes que la déclaration est intrinsèquement fiable (fiabilité de fond); ou

iii. une combinaison d'éléments relevant à la fois de la procédure et de la fiabilité de fond : *Bradshaw*, aux par. 27, 30 et 40; *McMorris*, aux par. 26-27. Le juge de première instance doit identifier les dangers précis du ouï-dire présentés par la déclaration, examiner comment ils peuvent être surmontés, et décider si le ouï-dire est « suffisamment fiable pour surmonter les dangers découlant de la difficulté de le tester » : *Khelawon*, au par. 49; *Bradshaw*, par. 26.

Si le danger du ouï-dire se rapporte à la sincérité du déclarant, la question résidera dans la véracité; si le danger du ouï-dire est la mémoire, la narration ou la perception, la question résidera dans

l'exactitude : *Bradshaw*, au par. 44. Le juge de première instance doit pouvoir exclure toute autre explication plausible de la déclaration par ouï-dire selon la prépondérance des probabilités : *Bradshaw*, par. 49.

[55] La déclaration doit être « si fiable que le contre-interrogatoire du déclarant par la suite n'ajouterait que peu, voire rien au processus » : *Bradshaw*, au par. 31, citant *Khelawon*, au par. 49.

[56] Dans *Bradshaw*, la Cour suprême s'est penchée sur la question de savoir quand un juge de première instance peut se fier à des preuves corroborantes pour décider s'il doit admettre des preuves par ouï-dire en vertu de l'exception fondée sur les principes. Le juge Karakatsanis, s'exprimant au nom de la majorité, a estimé que « [p]our établir si la déclaration est intrinsèquement fiable, le juge du procès peut prendre en compte les circonstances dans lesquelles elle a été faite et la preuve (le cas échéant) qui corrobore ou contredit la déclaration » : *Bradshaw*, par. 30.

[57] Les circonstances dans lesquelles une déclaration par ouï-dire a été faite peuvent, à elles seules, permettre au juge de première instance d'exclure toute autre explication plausible de la déclaration selon la prépondérance des probabilités, en gardant à l'esprit les dangers précis liés à la déclaration par ouï-dire : voir *Bradshaw*, par. 3, 44 et 47. Dans de tels cas, il n'est pas nécessaire d'examiner les éléments de preuve extrinsèques pour déterminer l'admissibilité, car la fiabilité matérielle a été établie et la déclaration est recevable. Toute autre preuve extrinsèque qui tend à corroborer (ou à contredire) la déclaration par ouï-dire, si elle est admissible, portera sur la fiabilité ultime, et pas sur la fiabilité minimale. Il appartient au juge des faits de décider dans quelle mesure il faut s'appuyer sur la déclaration de ouï-dire dans le contexte de l'ensemble de la preuve qui peut comprendre des preuves qui appuient ou sapent la vérité prouvée dans la déclaration de ouï-dire : *Khelawon*, par. 50.

[58] Toutefois, si le seuil de fiabilité de fond n'est pas atteint après avoir examiné les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite, les juges de première instance peuvent se tourner vers les preuves corroborantes pour établir la fiabilité de fond, à condition que les preuves corroborantes soient « fiables » et

montrent que « la seule explication probable de la déclaration par ouï-dire est la véracité du déclarant sur les aspects matériels de la déclaration ou l'exactitude de celle-ci » : *Bradshaw*, par. 38, 44 et 50.

[59] Autrement dit, même si les preuves corroborantes peuvent fournir aux juges de première instance des garanties supplémentaires de preuve de la fiabilité inhérente de la déclaration, ce n'est pas une condition préalable et son absence ne soulève pas, en soi, de préoccupation quant à la fiabilité de fond de la déclaration. Une autre cour d'appel a tiré une conclusion similaire : voir *Hall* (MBCA), par. 79 à 85.

[60] La limitation de l'utilisation de preuves corroborantes de cette manière est attribuable à de fortes raisons stratégiques. Par exemple, comme l'a indiqué la cour *Bradshaw*, si un juge de première instance peut examiner toute preuve extrinsèque qui corroborerait une partie d'une déclaration par ouï-dire lorsqu'il évalue sa fiabilité minimale, le voir-dire pourrait devenir un procès compliqué dans un procès. Il y a également un risque que des preuves de ouï-dire accusatrices erronées puissent être admises simplement parce qu'il y a une preuve solide de la culpabilité de l'accusé : *Bradshaw*, par. 42; *R. v. Laure*, 2018 YKCA 9, 47 C.R. (7e) 133, par. 93, confirmé dans 2019 CSC 25, [2019] 2 R.C.S. 398.

[61] En résumé, l'accent mis à l'étape de l'admissibilité est sur la fiabilité minimale, et pas ultime. Le cadre *Starr/Mapara* permettant de déterminer l'admissibilité des preuves par ouï-dire peut être approfondi comme suit :

- i. Les preuves par ouï-dire sont présumées irrecevables à moins qu'elles ne soient visées par une exception à la règle du ouï-dire. Il incombe à la partie qui présente la preuve de démontrer qu'elle satisfait aux exigences d'une exception traditionnelle ou de l'approche fondée sur des principes.

ii. La preuve qui relève d'une exception traditionnelle à la règle du ouï-dire est présumée admissible, car les exceptions traditionnelles constituent des garanties circonstanciées de fiabilité. (Dans le cas d'une exception liée aux déclarations spontanées, la fiabilité inhérente découle de l'exigence selon laquelle la déclaration doit avoir été en même temps qu'un événement surprenant qui domine l'esprit.)

a. Toutefois, dans des « cas rares », les éléments de preuve relevant d'une exception traditionnelle existante peuvent être exclus parce qu'il existe des « caractéristiques spéciales » telles que la déclaration de ouï-dire ne satisfait pas aux exigences de l'approche fondée sur des principes dans les circonstances particulières de l'affaire. C'est à la partie qui résiste à l'admission qu'incombe le fardeau.

b. Dans le contexte de l'exception liée aux déclarations spontanées, l'affirmation d'une exception de « cas rares » repose sur des circonstances d'intoxication grossière, de graves troubles de la vision et de conditions de vision exceptionnellement difficiles, qui sont suffisamment graves pour que le juge de première instance ne puisse exclure la possibilité d'erreur ou d'inexactitude selon la prépondérance des probabilités. Toutefois, l'exception relative aux « cas rares » ne comprend pas les faiblesses qui portent sur la fiabilité ultime des preuves ou des préoccupations en matière de fiabilité inhérentes à l'exception traditionnelle.

iii. Les preuves de ouï-dire qui ne relèvent pas d'une exception traditionnelle peuvent encore être admises en vertu de l'approche fondée sur des principes, si des indices suffisants de nécessité et de fiabilité minimale sont établis pour un voir-dire selon la prépondérance des probabilités. Pour l'établir, il faut satisfaire aux critères suivants :

a. La fiabilité minimale (ou la fiabilité aux fins de l'admission en preuve seulement) peut être établie par la fiabilité procédurale, la fiabilité matérielle ou les deux.

b. Pour établir la fiabilité procédurale, il doit y avoir des substituts adéquats pour tester la preuve et nier les dangers du ouï-dire découlant de l'absence de déclaration solennelle, de présence et de contre-interrogatoire. La fiabilité procédurale vise à déterminer s'il existe un fondement satisfaisant pour évaluer rationnellement l'énoncé.

c. Pour établir la fiabilité de fond, les circonstances entourant la déclaration elle-même doivent fournir des garanties circonstanciées ou probantes suffisantes selon lesquelles la déclaration est intrinsèquement fiable. Il s'agit d'une enquête fonctionnelle. La fiabilité matérielle vise à déterminer s'il existe un fondement rationnel pour rejeter d'autres explications pour la déclaration, autres que la véracité ou l'exactitude du déclarant. Lorsque les éléments de preuve par ouï-dire présentent des caractéristiques suffisantes de fiabilité matérielle, il n'est pas nécessaire d'examiner les éléments de preuve extrinsèques qui corroborent ou contredisent la déclaration. Les tribunaux devraient se garder de transformer l'approche fondée sur des principes en une « analyse de classement rigide » : *Khelawon*, par. 44-45.

d. Si la fiabilité de fond demeure manquante après avoir examiné les circonstances entourant la déclaration, les juges de première instance ne peuvent s'appuyer sur des preuves corroborantes pour établir la fiabilité de fond que si les preuves corroborantes satisfont aux critères établis par la Cour suprême dans *Bradshaw*.

e. La procédure décrite dans *Bradshaw* est la suivante : (1) cerner les aspects importants de la déclaration relatée qui sont présentés pour établir la véracité de leur contenu; (2) cerner les dangers spécifiques du ouï-dire que posent ces aspects de la déclaration; (3) envisager d'autres explications de la déclaration, qui peuvent même être conjecturales; et (4) décider si, compte tenu des circonstances de l'affaire, la preuve corroborante présentée au voir-dire écarte ces autres explications, de sorte que la seule explication plausible de la déclaration est la véracité du déclarant au sujet de ses aspects importants, ou l'exactitude de ces aspects.

43. J'ai également pris en considération les extraits suivants de *The Principled Use Of Hearsay in Civil Cases: A Technical Guide To Avoiding Technicality* 2009 87-2 Revue du Barreau canadien 277, 2009 CanLIIDocs 138, David M. Paciocco, juge

d'appel :

[Traduction]

- i. L'exigence de nécessité existe parce qu'on reconnaît que le oui-dire sera généralement plus problématique que le témoignage devant les tribunaux parce qu'il sera plus difficile d'évaluer. Dans un sens important, l'exigence de nécessité reflète une résignation pragmatique. Dans *R. c. Khelawon*, le juge Charron a fait remarquer :

Le critère de la nécessité repose sur l'intérêt qu'a la société à découvrir la vérité. Étant donné qu'il n'est pas toujours possible de satisfaire au critère optimal du contre-interrogatoire effectué au moment précis où la déclaration est faite, au lieu de simplement perdre la valeur de la preuve en question, il devient nécessaire dans l'intérêt de la justice de se demander si cette preuve devrait néanmoins être admise sous sa forme relatée.

- ii. Compris de cette façon, l'exigence de « nécessité » n'est en substance qu'une exigence de preuve exemplaire. Comme le juge Charron l'a expliqué dans l'arrêt *Couture* : « Le critère de la nécessité vise à garantir que la preuve soit présentée au tribunal sous la meilleure forme possible, habituellement par le témoignage de vive voix de l'auteur de la déclaration [...] »

- iii. Toute référence dans la jurisprudence à la « nécessité » doit être lue à la lumière de l'avertissement standard selon lequel « nécessité » signifie « raisonnablement nécessaire ». « Comme l'a laissé entendre le juge Kukurin dans le passage qui précède, le terme "raisonnablement nécessaire" impose une exigence en matière de meilleurs efforts. Dans *R. c. F. (W. J.)*, le juge McLachlin a fait remarquer que » [i] l s'agit de savoir si, d'après les faits dont est saisi le juge du procès, la preuve directe n'est pas disponible malgré le déploiement d'efforts raisonnables pour l'obtenir.

iv. Ensemble, les éléments « meilleure preuve » et « efforts raisonnables » de l'exigence de nécessité signifient que si la partie qui appelle la preuve par oui-dire peut raisonnablement offrir une meilleure marque de preuve à la place du oui-dire qui est présenté, elle devrait le faire, à défaut de quoi l'exigence de nécessité ne sera pas satisfaite.

v. À mon avis, la meilleure façon de tenir compte du contexte particulier de l'affaire dans l'application de l'exception fondée sur des principes est de permettre que les caractéristiques pertinentes de l'affaire influent sur la détermination de la nécessité, mais de procéder à l'évaluation de la fiabilité au départ sans tenir compte du contexte. Lorsqu'un seuil de fiabilité de base est atteint pour qu'une évaluation responsable des éléments de preuve puisse être raisonnablement effectuée, le contexte devrait être examiné dans le cadre de l'évaluation discrétionnaire de la prépondérance de la valeur probante et du préjudice afin de déterminer si, compte tenu des dangers qui subsistent en acceptant les oui-dire à la place des éléments de preuve originaux, il convient de le faire compte tenu de la gravité de l'affaire, du caractère central de la question dont les éléments de preuve sont informés, des conséquences pour les parties et de la politique, et de l'intérêt stratégique poursuivi par la loi dans l'affaire en cause.

vi. En particulier, le principe de nécessité – la recherche menée afin de savoir si le oui-dire est le meilleur moyen d'obtenir la version des événements du déclarant devant le tribunal – peut être ajusté pour tenir compte des besoins de l'affaire, y compris que ce qui est en jeu est un litige civil. Plus précisément, des considérations contextuelles peuvent être utilisées pour déterminer les efforts visant à obtenir la preuve initiale à laquelle on peut raisonnablement s'attendre d'un plaideur, compte tenu de la nature de l'affaire et des coûts qu'il en coûte, si l'on veut maintenir la pertinence, l'accessibilité et l'équité des procédures civiles.

vii. En ce qui concerne l'exigence de fiabilité, afin d'assurer un

niveau minimal de fiabilité ou d'évaluation raisonnable, elle devrait être effectuée initialement sans tenir compte du contexte du litige civil. Ce n'est qu'après avoir déterminé un niveau minimal de fiabilité ou de caractère évaluable – celui qui permettrait à un juge des faits de faire un choix rationnel et raisonnable de créditer la preuve par ouï-dire – que les circonstances contextuelles de l'affaire particulière seront prises en considération. De cette façon, des considérations propres au contexte ne pourront pas inspirer la réception de preuves non fiables. Les considérations propres au contexte peuvent donc être mieux équilibrées lorsque l'on se demande s'il convient d'utiliser le pouvoir discrétionnaire d'exclusion. Plus précisément, la valeur probante du ouï-dire, telle que révélée par ses indices de fiabilité, doit être équilibrée par rapport aux dangers qui subsistent en acceptant le ouï-dire à la place des preuves originales, étant donné qu'il s'agira d'un substitut imparfait. Le risque que présente ce préjudice peut être mesuré en tenant compte de la gravité de l'affaire, du caractère central de la question dont la preuve fait état, des conséquences que la preuve pourrait avoir pour les parties, et de l'intérêt stratégique poursuivi par la loi dans l'affaire en question.

44. En tant que juge des faits en l'espèce, comme on l'a vu au cours de l'audience, la tâche de déterminer le seuil de fiabilité et la fiabilité ultime n'a pas été séparée. La preuve orale a été entendue rapidement pendant plusieurs heures. Le réclamant n'avait pas d'avocat et il n'y avait pas d'objection à l'admissibilité de la preuve par l'avocat du Fonds (à juste titre à mon avis). Ne restait que l'argument écrit pour formuler les préoccupations concernant la recevabilité et la fiabilité de la preuve, bien qu'aucune des questions concernant la doctrine du *res gestae* et ses exceptions ou l'exception fondée sur des principes qui a été abordée dans la présente décision n'ait été abordée par écrit non plus.

45. De plus, à mon avis, il faut faire la distinction entre la fiabilité des déclarations faites par le personnel de soins de santé, et probablement le médecin, et la preuve de BH quant à son souvenir de la déclaration faite. Ce dernier est bien influencé par sa capacité de se souvenir au fil du temps, sa crédibilité et tout motif justifiant la présentation de sa preuve comme il l'a fait, qui sont tous des facteurs légitimes dont

le jury doit tenir compte pour évaluer la véracité de sa preuve. Il est tout à fait possible de faire une distinction entre cette affirmation et l'évaluation de la fiabilité des déclarations du personnel de l'hôpital si l'on accepte que les déclarations aient été faites. Pour l'illustrer, je comparerai la fiabilité d'une déclaration qui aurait été faite par un réclamant qui aurait probablement eu de la difficulté à voir ou qui aurait pu avoir un motif sérieux d'induire en erreur, ce qui est le souci de ce critère de fiabilité en matière d'admissibilité, par opposition à la fiabilité ou à la crédibilité du témoin qui témoigne de ce que le déclarant a dit, dont la preuve peut être considérée comme non fiable en raison de sa capacité d'entendre ou de récupérer la déclaration prétendument faite ou quelque raison.

46. Le juge d'appel Paciocco a écrit [traduction] « Ce n'est qu'après avoir déterminé un niveau minimal de fiabilité ou de caractère évaluable – celui qui permettrait à un juge des faits de faire un choix rationnel et raisonnable de créditer la preuve par ouï-dire – que les circonstances contextuelles de l'affaire particulière seront prises en considération. De cette façon, des considérations propres au contexte ne pourront pas inspirer la réception de preuves non fiables. En appliquant cela, j'aborde d'abord du critère de fiabilité. À mon avis, il y a peu de préoccupations réelles quant à sa fiabilité de fond. La personne qui a fait la déclaration était très probablement le médecin et en fait le Dr R, mais elle pourrait avoir été l'infirmière ou le préposé aux bénéficiaires. Aucun d'entre eux n'aurait eu une raison quelconque de mentir ou d'induire en erreur ou de se tromper sur le fait qu'une transfusion était administrée ou sur le point d'être administrée. On ne serait pas surpris si l'avertissement de ne pas entrer dans une chambre d'hôpital, mais de revenir plus tard n'était pas accompagné par la divulgation d'informations médicales sur le patient, mais il n'est pas non plus surprenant que les visiteurs d'un patient gravement blessé qui avait subi une chirurgie la veille se voient donner une raison au refus de les laisser entrer et pour combien de temps ils devraient attendre avant de revenir. Pour citer *McKinnon*, « il existe un fondement rationnel pour rejeter d'autres explications pour la déclaration, autres que la véracité ou l'exactitude du déclarant ». Dans les circonstances, si je crois et si j'accepte que la déclaration ait été faite, il n'y a aucune raison de douter de la vérité de la déclaration.

47. En acceptant que la déclaration soit d'une grande fiabilité, j'ai aussi tenu compte des observations de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Bradshaw*, 2017 CSC 35

(CanLII), selon lesquelles il n'est pas nécessaire d'établir la fiabilité avec une certitude absolue :

[31] [...] Le juge du procès doit plutôt être convaincu que la déclaration est « si fiable qu'il aurait été peu ou pas utile de contre-interroger le déclarant au moment précis où il s'est exprimé » (Khelawon, par. 49). Au fil de ses décisions, la Cour a exprimé le degré de certitude requis de différentes façons. La fiabilité substantielle est établie lorsque la déclaration « a été faite dans des circonstances qui écartent considérablement la possibilité que le déclarant ait menti ou commis une erreur » (Smith, p. 933); « dans des circonstances où même un sceptique prudent la considérerait comme très probablement fiable » (Khelawon, par. 62, citant Wigmore, p. 154); lorsque la déclaration est si fiable qu'elle « ne serait pas susceptible de changer lors d'un contre-interrogatoire » (Khelawon, par. 107; Smith, p. 937); lorsqu'« il n'y a pas de préoccupation réelle quant au caractère véridique ou non de la déclaration, vu les circonstances dans lesquelles elle a été faite » (Khelawon, par. 62); lorsque la seule explication probable est que la déclaration est véridique (U. (F. J.), par. 40).

48. À mon avis, les déclarations atteignent ce seuil. S'il y avait des dossiers médicaux sur les soins du réclamant, mais qu'il n'y avait pas de dossiers sur une transfusion, le contre-interrogatoire pourrait donner des résultats, mais étant donné que les dossiers hospitaliers ont été détruits et que les dossiers disponibles ne contiennent pas de notes ou de dossiers comme ceux relatifs à une transfusion, le contre-interrogatoire n'ajouterait que peu, voire rien. Les professionnels de la santé concernés, même s'ils sont identifiables, ont très peu de chances, 36 ans plus tard, de se souvenir d'une transfusion normale qui aurait eu lieu dans des circonstances normales sur un patient donné. L'acte en question empêche l'entrée des visiteurs dans la chambre du patient, et l'explication donnée est faite spontanément et immédiatement et peut être invoquée. La déclaration est faite par le personnel médical ou hospitalier et il n'y a aucun motif de concoction ou de tromperie et aucune probabilité d'erreur.

49. L'exigence de nécessité pour l'admission de la déclaration est également remplie ici pour plusieurs raisons. Bien sûr, il serait de loin préférable qu'il y ait des dossiers hospitaliers, mais il s'agit d'un cas plus grave que celui où les dossiers hospitaliers sont disponibles, mais il n'y a pas de dossier d'admission ou s'il y a des dossiers, ils consignent l'admission et le traitement, mais ne contiennent pas de dossier de transfusion. Il y a dans les dossiers de la CSPAAT des dossiers de l'hôpital qui prouvent l'admission et l'opération, mais il n'y a pas de dossiers auxiliaires comme des notes ou des preuves de tests ou d'autres procédures comme une transfusion. Autrement dit, les dossiers sont incomplets ici et les dossiers hospitaliers originaux ont été détruits. Cela rend nécessaire l'admission de cette preuve.
50. Une deuxième considération concernant la nécessité est qu'il existe un témoin très pertinent qui pourrait être en mesure de témoigner en tant que partie indépendante sur les faits liés aux événements entourant une transfusion lorsqu'il était présent en août 1986. À cet égard, le réclamant a tenté d'obtenir cette preuve et a rencontré le Dr R, qui a déclaré, pour quelque raison que ce soit, qu'il ne pouvait pas aider. En outre, le juge arbitre a présenté une assignation au Dr R pour obtenir des documents relatifs à sa prise en charge du réclamant. Il a répondu en indiquant qu'il n'avait aucun dossier pour ce patient au cours de la période 1986-1990 ou des renseignements indiquant qu'il lui prodiguait ses soins médicaux à ce moment-là. Je trouve cette déclaration ambiguë. Veut-il en déduire qu'il a des dossiers d'une période ultérieure ou antérieure, qu'ils ont été détruits ou que le réclamant n'a jamais été un patient? Quelle que soit la conclusion, il existe une preuve indépendante claire selon laquelle a directement participé aux soins du patient concernant l'accident qui a donné lieu à l'opération, mais à la lumière de ses déclarations qui ont laissé entendre qu'il n'était pas impliqué dans les soins du réclamant et n'a rien qu'il puisse offrir, de son défaut de témoigner ou de son incapacité à témoigner parce qu'il ne se souvient pas, il est nécessaire d'admettre de cette preuve de BH. Le réclamant a clairement dit que le Dr R était présent au moment de l'administration de la transfusion, qu'il l'a visité et que celui-ci ne l'a pas aidé, au point de ne pas reconnaître ou de ne pas se souvenir de lui, ce qui a conduit le réclamant à spéculer que le Dr R souffrait d'une déficience cognitive. Dans ces circonstances, l'avocat du Fonds pouvait appeler le Dr R comme témoin pour toute aide qu'il pouvait fournir au juge arbitre, mais il ne l'a pas fait. Je n'en tire aucune conclusion, mais je dis simplement que je pense que le réclamant a

agi de façon raisonnable en cherchant à obtenir la preuve du Dr R et en décidant qu'il n'était pas utile de l'appeler, laissant la possibilité à l'avocat du Fonds de l'appeler. Par exemple, l'avocat du Fonds aurait pu fournir au Dr R les dossiers médicaux disponibles, y compris le rapport du Dr K, dont une copie avait été envoyée au Dr R à l'époque et qui lui avait demandé si cela avait réveillé des souvenirs. Le fait qu'aucune des parties n'ait choisi d'appeler le Dr R, mais que le réclamant ait fait des efforts pour voir s'il avait des preuves pertinentes rend nécessaire, à mon avis, dans l'intérêt de la justice, d'admettre la preuve de BH en vertu de l'exception fondée sur des principes à la règle du oui-dire.

51. Trois autres facteurs viennent ajouter à l'exigence de nécessité. Premièrement, le père du réclamant qui était clairement présent aux moments pertinents est décédé. Sa preuve, même si elle n'avait pu être déterminante ou corroborante, aurait été recevable. Deuxièmement, en l'espèce, la preuve de deux témoins pertinents ne peut être déterminante ou corroborante en raison des restrictions imposées par le paragraphe 3.01 (2). En l'absence de dossiers hospitaliers et des limites imposées à la preuve du réclamant et des membres de sa famille, la disponibilité de toute preuve est limitée, ce qui rend plus nécessaire ce qui est disponible. En outre, même si la Convention de règlement impose des restrictions, elle permet également à un arbitre d'admettre des preuves de oui-dire et envisage des preuves corroborantes de personnes indépendantes. Rien dans la Convention de règlement ne laisse entendre que la preuve devait se limiter à la preuve directe d'avoir vu une transmission administrée. Enfin, pour ce qui est de la corroboration des témoins, même en supposant pour le moment que l'infirmière et le préposé aux bénéficiaires puissent se souvenir des événements d'une transfusion particulière sur un patient donné 36 ans plus tard, le nom de l'infirmière et du préposé aux bénéficiaires qui travaillaient ce jour-là sur ce patient ne pouvait plus être obtenu de façon raisonnable, ce qui rendait nécessaire la preuve.

52. Dans *McLellan v. Dickinson*, 2002 BCSC 1639 (CanLII), une action de négligence, les demandresses ont été autorisées à se fonder sur des déclarations de véracité de leur contenu faites par des infirmières au réclamant et à une autre personne présente à la naissance d'un enfant selon laquelle du « caca » du bébé se trouvait dans le liquide amniotique lorsque ses eaux ont crevé. La déclaration était jugée nécessaire, en partie parce que les dossiers de l'hôpital avaient été détruits, que les

infirmières n'étaient pas en mesure de se souvenir de quoi que ce soit, et qu'une personne qui a confirmé que la mère du réclamant l'avait dit après avoir reçu un appel téléphonique de la mère était décédée. En ce qui concerne la fiabilité, bien que les déclarations aient été faites 23 ans plus tôt, personne ne pouvait dire qui a fait la déclaration, ou si la personne qui a fait la déclaration l'a fait à partir d'observations de première main ou d'après ce que quelqu'un d'autre a dit, la preuve a été admise. La Cour a déclaré qu'il n'était pas déterminant que l'identité de la personne qui faisait la déclaration ne puisse être précisée et que la question du double oui-dire était spéculative. La question en admettant la preuve était la fiabilité des infirmières et infirmiers et les déclarations faites par ceux-ci dans des circonstances qui ont écarté la possibilité que les infirmières et infirmiers mentent ou soient dans l'erreur. La question de l'admissibilité des déclarations et de leur fiabilité n'était pas la fiabilité des témoins qui ont témoigné sur ce que les infirmières et infirmiers ont dit.

53. En l'espèce, il n'y a qu'une question de savoir qui a fait la déclaration si la preuve du réclamant n'est pas admissible même pour déterminer qui était présent. Si l'on ne peut tenir compte de cette preuve, la preuve de BH est qu'un médecin a fait la déclaration et cette affaire reflète la situation dans *McLellan*. Comme dans ce cas, les dossiers médicaux ont été détruits, il est pratiquement impossible d'identifier ou de localiser l'infirmière ou du préposé aux bénéficiaires qui étaient présents, et il est douteux qu'ils puissent se souvenir de quoi que ce soit à propos de ce qui s'est passé il y a 36 ans. À mon avis, même si le dossier médical avait été présenté au Dr R, il est peu probable qu'après 36 ans, il se souvienne d'une transfusion particulière sur un patient qu'il ne reconnaît pas en l'absence d'un dossier médical.

54. Enfin, en ce qui concerne la recevabilité, j'admets également la déclaration de BH selon laquelle, lorsqu'il est retourné dans la chambre vers midi, le réclamant lui a dit qu'il avait été transfusé et qu'il craignait de contracter le sida. La preuve qu'il a eu une transfusion est admissible sur la base de l'exception fondée sur des principes pour les mêmes raisons que celles qui ont été données ci-dessus. Elle est nécessaire et aussi fiable parce que, dans les circonstances, le réclamant n'avait aucune raison de mentir à ce moment-là ou d'être dans l'erreur. Plus important que sa fiabilité, cependant, le réclamant a témoigné dans cette instance et, bien qu'il ait été contre-interrogé, on ne lui a pas dit qu'il n'avait pas eu de transfusion ou qu'il

était trop médicamenté pour savoir ce qui s'était passé. La déclaration du réclamant selon laquelle il craignait le sida est également admissible, à titre d'exception à la règle du ouï-dire, étant une déclaration de l'état mental de peur du réclamant à l'époque. Il n'y aurait aucune raison de craindre le sida si une transfusion n'avait pas eu lieu.

55. Je n'ai accordé aucune importance à la déclaration du réclamant à son médecin en 2019 selon laquelle il avait été transfusé au moment de l'opération, hormis que c'est le réclamant qui l'a offerte. S'il ne l'avait pas fait, cela pourrait étayer une conclusion (que l'on ne m'a pas demandé de faire) selon laquelle il avait concocté l'histoire, mais je ne donne aucun poids à l'affirmation constante antérieure comme ayant tendance à montrer qu'il y avait une transfusion.

56. Même si j'ai admis la preuve de BH, il reste à déterminer si elle est fiable en soi et si BH a été un témoin crédible. Le premier facteur dans l'évaluation de sa preuve est qu'il était et est l'ami le plus proche du réclamant et qu'il est ainsi disposé à l'aider. Bien sûr, la preuve d'un ami proche est naturellement suspecte, dans une certaine mesure, car il s'agit d'une volonté d'appuyer l'allégation médicale sérieuse de cet ami proche. À cet égard, il faut aussi garder à l'esprit que la preuve des personnes indépendantes est envisagée dans la Convention de règlement. Une fois que la preuve des réclamants et de leur famille est jugée déterminante, le prochain groupe de témoins probables est le personnel hospitalier qui a peu de chances de se souvenir de ces événements, même récents, en l'absence de dossiers. La seule catégorie importante de témoins qui reste est probablement les amis proches des réclamants qui sont susceptibles d'être ceux qui visitent l'hôpital et de se souvenir d'une transfusion. Ici, l'ami le plus proche, BH, est susceptible de se souvenir de ces événements parce qu'ils ont été traumatisants et notables. En tant qu'ami proche, le syndicat l'a informé de l'accident, il s'est précipité à l'hôpital, a géré la question de l'amputation possible, a passé une bonne partie de la nuit là-bas, et était susceptible de se rendre pour voir son ami après une opération chirurgicale à la première occasion. Il n'a pas appuyé la preuve du réclamant ou de sa sœur selon laquelle la transfusion et la visite ont eu lieu deux jours ou plus après l'opération, mais il a témoigné qu'il était certain que c'était le lendemain. Il était beaucoup plus crédible sur ce point que le réclamant et sa sœur. BH n'a pas tenté d'embellir sa preuve en prétendant qu'il connaissait le nom du médecin qui a fait la déclaration, et

contrairement à CK qui s'est contredite sur la personne a fait la déclaration, il était clair. Il n'a pas cherché à prétendre avoir vu la transfusion se produire. Il n'a pas nié que le réclamant lui ait demandé s'il se souvenait des événements et de témoigner, et il n'a pas nié avoir parlé à CK le même jour de leur témoignage avant de le témoigner. En outre, leur preuve différait et je conclus qu'ils n'ont pas tenté de fournir des preuves cohérentes ni de concocter leur preuve. En outre, BH se souvient d'avoir parlé au réclamant après son retour dans la chambre avec CK et se souvient de la crainte que le réclamant ait exprimé qu'il puisse avoir contracté le sida à la suite de la transfusion. J'ai franchement pensé que BH ne pouvait pas avoir imaginé ces détails et d'autres étaient, et je l'ai trouvé crédible. Sa crédibilité n'a pas été contestée en contre-interrogatoire, et le fardeau de l'argument de l'avocat du Fonds était que sa preuve était irrecevable comme ouï-dire, objection que j'ai rejetée.

57. L'appel est accueilli.

FAIT à Toronto le 9^e jour de janvier 2023.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Mitchell", written over a light grey rectangular background.

C. Michael Mitchell