

DÉCISION

A. Introduction

[1] Le réclamant, un résident du Manitoba âgé de 49 ans, a présenté une demande d'indemnisation à titre de personne directement infectée dans le cadre du Régime à l'intention des hémophiles infectés par le VHC (« le Régime »), qui constitue l'Annexe B de la Convention de règlement relative à l'hépatite C (1986-1990) (« la Convention de règlement »).

[2] En vertu des modalités de la Convention de règlement et du Régime, « la période visée par les recours collectifs » (du 1^{er} janvier 1986 au 1^{er} juillet 1990 inclusivement) est la seule période de temps au cours de laquelle une indemnisation peut être admissible. En outre, alors qu'il y a plusieurs sources possibles d'infection par le virus de l'hépatite C (« VHC »), le Régime prévoit seulement une indemnisation aux individus qui ont reçu des transfusions durant la période visée par les recours collectifs de produits de sang définis généralement, mais sauf exception, lorsque les donneurs ont été testés et se sont avérés infectés par le VHC.

[3] Cependant, par lettre en date du 16 octobre, 2003,¹ l'Administrateur a rejeté la réclamation après avoir soigneusement examiné les documents fournis à l'appui de la réclamation pour les raisons suivantes :

... Vous n'avez pas fourni de preuve suffisante appuyant votre allégation à l'effet que vous avez reçu du sang au cours de la période visée par les recours collectifs.

Lors de votre demande originale, vous avez indiqué que vous aviez de la difficulté à retrouver des documents pour appuyer le fait que vous aviez reçu un produit de sang entre le 1^{er} janvier 1986 et le 1^{er} juillet 1990. Vous avez déclaré que vous aviez reçu une transfusion de cryoprécipité au Centre de sciences de la santé en 1989. Dans le cadre de réclamations comme la vôtre où le réclamant a de la difficulté à obtenir la preuve d'une transfusion, l'Administrateur entre en communication avec la Société canadienne du sang pour lui demander de communiquer (sic) avec l'hôpital directement afin de s'enquérir si ce dernier peut vérifier si vous avez reçu un produit de sang. Nous avons reçu les résultats de cette enquête le 25 juin 2003 et l'hôpital a confirmé qu'elle avait la preuve que vous aviez reçu des produits de sang entre 1973 et 1982, cependant, il n'y a aucune preuve indiquant

¹ Le dossier initial du Centre des réclamations comprenant 88 pages a été déposé comme pièce 1 lors de l'audience. On peut retrouver la lettre du 16 octobre 2003 aux pages 45 et 26.

que vous avez reçu du sang après cette date. Donc, vous ne répondez pas aux critères d'indemnisation prévus au paragraphe 3.01 (1a) de la ... Convention de règlement, parce qu'il n'y a aucune preuve médicale indiquant que vous avez reçu une transfusion « de sang » entre le 1^{er} janvier 1986 et le 1^{er} juillet 1990.

[4] Le réclamant soutient qu'il a reçu des unités de cryoprécipité (« cryo »), qui est compris dans la définition du terme « sang » que l'on retrouve dans le texte du Régime, au Centre de sciences de la santé (CSS) à Winnipeg, en août 1989. Alors qu'il y a des dossiers médicaux qui documentent le fait qu'il a été traité à cet établissement le 19 juillet et le 17 août 1989, il soutient qu'il a suivi un troisième traitement le 3 août 1989 ou vers cette date, au cours duquel il a reçu du cryo, mais qui n'a pas été documenté dans les dossiers de santé de l'hôpital ou de la banque de sang. Les dossiers de retraçage de la Société canadienne du sang (SCS) ² indiquent que les dossiers d'hôpital font mention de plusieurs transfusions entre 1973 et 1982, mais qu'aucun produit de sang n'a été administré au cours de la période visée par les recours collectifs. Dans ses raisons appuyant sa demande de renvoi, le réclamant précise ce qui suit : « la consignation au dossier de mon traitement au cryo en 1989 a été mal classée, perdue, détruite ou n'a jamais été documentée au moment de mon traitement ... » L'audience a été remise à plusieurs reprises pour permettre au réclamant de poursuivre sa recherche de nouveaux documents. Après que l'audience ait été prévue au calendrier, elle a été ajournée une fois à la demande du Conseiller juridique du Fonds. Avant l'audience, au cours de plusieurs conférences téléphoniques, il est devenu évident que le réclamant continuait à éprouver de la difficulté à obtenir ses dossiers de santé. Afin de répondre le plus possible aux préoccupations du réclamant à cet égard, j'ai écrit au CSS le 22 mars 2005, en incluant une assignation préparée avec l'aide du Conseiller juridique du Fonds, l'enjoignant de produire « les dossiers médicaux complets [du réclamant] durant toute l'année 1989 ». Nous avons reçu une réponse en date du 22 avril 2005, y compris les dossiers de la salle d'urgence (SdU) portant sur les traitements suivis par le réclamant du 24 juillet 1989 (qui avaient été fournis précédemment) et du 17 août 1989 ³ (pour la première fois).

[5] Les observations écrites du Conseiller juridique du Fonds datées du 27 avril 2005 établissent la position de l'Administrateur. Le Conseiller juridique s'appuie sur le paragraphe 3.01 (1) (a) du texte du Régime:

ARTICLE TROIS
PREUVE EXIGÉE AUX FINS D'INDEMNISATION
3.01 Réclamation par un hémophile directement infecté

1. (1) Quiconque prétend être un hémophile directement infecté doit remettre à l'administrateur ...

² Pièce 1, pages 75 et 76 datée du 24 juin 2003 et pièce 2 datée du 24 mars 2005

³ Cette lettre du CSS et les dossiers ci-joints ont été déposés collectivement à titre de preuve comme pièce 3.

- 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 i) le réclamant a ou avait une anomalie ou déficience congénitale relative au facteur de coagulation, et ii) le réclamant a reçu ou pris du sang au cours de la période visée par les recours collectifs;

[6] Le Conseiller juridique du Fonds reconnaît que le réclamant a répondu aux exigences du paragraphe 3.01 (1) (a) (i) mais soutient que le réclamant n'a pas réussi à établir qu'il « a reçu ou a pris du sang au cours de la période visée par les recours collectifs », tel que requis aux termes du paragraphe 3.01 (1) (a) (ii).

[7] Les deux parties reconnaissent que le cas porte sur la question à savoir si le réclamant a répondu ou non aux dispositions du « nonobstant » du paragraphe 3.01 :

3.01 (2) Malgré les dispositions du paragraphe 3.01(1)a), si le réclamant ne peut se conformer aux dispositions du paragraphe 3.01(1)a)i) ou ii), 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 a ou a eu une anomalie ou une déficience congénitale⁴ à l'égard du facteur de coagulation et reçu ou pris du sang au cours de la période visée par les recours collectifs...

B. Faits et résumé de la preuve

[8] Une audience a eu lieu au Manitoba le 31 mai 2005. Le réclamant a témoigné personnellement ainsi que sa soeur. Trois autres personnes ont témoigné au nom du réclamant par téléphone haut-parleur. Carol Miller, la coordonnatrice des renvois et arbitrages du Centre des réclamations relatives à l'hépatite C (1^{er} janvier 1986 au 1^{er} juillet 1990) (« le Centre des réclamations ») a témoigné au nom de l'Administrateur.

[9] La question sera jugée en fonction des observations écrites et des témoignages des parties ainsi que d'un document obtenu après l'audience dont on parlera en plus de détail plus loin.

(a) Preuve documentaire

[10] La preuve documentaire suivante a été déposée lors de l'audience :

⁴ L'Administrateur a reconnu que le réclamant avait établi ce critère

- Pièce 1 - Dossier initial du Centre des réclamations (page 1 à 88)
- Pièce 2 - La lettre de la SCS au Coordonnateur des enquêtes de retraçage en date du 24 mars 2005, avec le formulaire de confirmation des dossiers d'hôpital joint indiquant ce qui suit : « Résultats de recherche – dossier du patient disponible – aucune transfusion entre les années 1986 et 1990. » Il est noté que le dossier médical complet du patient et les dossiers de la banque de sang ont été examinés et que le patient a reçu de nombreuses transfusions entre 1973 et 1982.
- Pièce 3 - Lettre du service de renseignements médicaux du CSS adressée à madame Bain en date du 22 avril 2005 (en réponse à la lettre et à l'assignation du juge arbitre) accompagnée de formulaires de documents de la SdU et de notes de tri d'urgence du CSS touchant les traitements suivis par le réclamant les 24 juillet et 17 août 1989. Ces notes ne font pas mention de transfusion ou de produits de sang.
- Pièce 4 - Page couverture de la télécopie du réclamant à madame Bain en date du 10 mai 2005 accompagnée :
1. D'un courrier électronique de Betty Caron, étudiante en études médicales supérieures de l'Université du Manitoba, en date du 30 septembre 2004, indiquant ce qui suit :

«...au cours de l'année universitaire 1989-1990 (1^{er} juillet 1989 au 30 juin 1990), nous avons seulement deux femmes résidentes (aucun homme résident) inscrites en hématologie/oncologie. *Il pourrait y avoir eu d'autres personnes ayant fait un séjour en hématologie, cependant, nous n'avons pas ces renseignements.*» [c'est nous qui soulignons]
 2. une lettre de Loret MacDonald, directrice des services de renseignements médicaux au CSS en date du 10 mars 2005, précisant ce qui suit :

On a demandé à la soussignée de fournir une lettre expliquant pourquoi certains documents concernant des produits de sang transfusés à la personne susmentionnée entre 1987 et 1989 n'étaient pas disponibles.

Durant la période en question, il n'y avait aucune norme à savoir où consigner les renseignements concernant l'administration de produits de sang et ces renseignements

peuvent ou non avoir été consignés sous différentes formes.

Les dossiers des patients du CSS sont microfilmés quatre ans après la collecte des renseignements, mais tous les documents ne sont pas filmés. Il est donc possible que les notes portant sur l'administration de produits de sang n'aient pas été filmées et que les documents originaux aient été détruits.

3. Les notes d'évolution des médecins du service de chirurgie buccale du CSS, y compris les notes en date du 14 octobre 1983 qui précisent ce qui suit :

« Cryo transfusé avant l'opération » chirurgie buccale et maxillo-faciale. Le réclamant soutient que c'est important, car bien que le rapport de retraçage indique que le réclamant a reçu de nombreuses transfusions entre 1973 et 1982, il n'indique pas l'administration de cryo en 1983. Le réclamant présente ce renseignement comme un autre exemple d'administration d'un traitement au cryo reçu au CSS et qui n'a pas été consigné aux dossiers de la banque de sang ou ailleurs dans les dossiers d'hôpital. À cet égard, il précise que c'est une autre raison prouvant que les dossiers de retraçage de la SCS ne sont pas fiables dans ce cas.

4. Résumés des admissions et des départs du CSS concernant le réclamant à trois dates différentes en 1979 et en 1980; un résumé indique le nombre de sacs de cryo administrés au réclamant à cette occasion, y compris le numéro du sac sur chacun. Les deux autres indiquent le nombre d'unités de cryo que le réclamant a reçues à ces occasions, mais n'indiquent pas le numéro de chacune des unités. Le réclamant a présenté ces exemples pour démontrer l'absence de pratiques normalisées pour la consignation de renseignements sur l'administration de cryo au CSS.

(b) Témoignages de vive voix

Preuves de l'Administrateur

1. Carol Miller, infirmière autorisée

[11] Madame Miller a témoigné au sujet de sa vaste expérience dans la plupart des secteurs de soins hospitaliers de même que de son expérience auprès du Centre

des réclamations depuis mai 2000, y compris son poste actuel comme coordonnatrice des renvois et arbitrages. Elle est très familière avec les pratiques de consignation des transfusions de sang aux dossiers de la banque de sang, des hôpitaux et des salles d'urgence durant la période des années 70 à 90. On tient des dossiers d'hôpital en particulier sur chaque patient, y compris sur les transfusions. Bien que le cryo ne doive pas faire l'objet d'épreuves de compatibilité croisée, il faut des signatures. Si le cryo est transfusé à la SdU, il est inscrit dans les dossiers de la SdU. Si le sang est entreposé dans une banque de sang, une demande de produits de sang doit être remplie par toute infirmière ou tout employé d'hôpital. Les dossiers de la banque de sang sont conservés distinctement de la fiche du patient.

[12] Dans le présent cas, les dossiers indiquent ⁵ que lorsqu'il a été traité à la SdU au CSS le 24 juillet 1989, le réclamant a reçu de la DDAVP, qui n'est pas un produit de sang mais plutôt un médicament qui arrête les saignements en refermant les vaisseaux sanguins. À cette date, il souffrait d'une douleur au tibia causée évidemment lors d'une partie de base-ball. La douleur au tibia s'aggravait lorsqu'il marchait. Le formulaire de la SdU indiquait que le réclamant réagissait bien à la DDAVP. Elle a également commenté les autres dossiers disponibles portant sur les traitements suivis par le réclamant à la SdU le 17 août 1989, alors qu'il souffrait de spasmes musculaires au mollet et se plaignait de symptômes pseudo-grippaux pour lesquels il avait pris des antibiotiques. Madame Miller a témoigné que si on avait administré du cryo, elle se serait attendu qu'il soit consigné sur les formulaires d'instructions/d'ordonnances remplis lorsque le réclamant a subi le traitement à la SdU le 17 août 1989. En outre, si on avait administré du cryo à un moment ou l'autre durant l'intervalle de trois semaines entre le 24 juillet et le 17 août 1989, on l'aurait normalement indiqué dans le dossier portant sur les antécédents médicaux du patient le 17 août 1989. On n'a fait aucune référence au cryo dans le formulaire de documentation d'urgence du 17 août 1989, bien que ces notes mentionnent effectivement que le réclamant a reçu de la DDAVP lorsqu'il a subi un traitement à la SdU trois semaines plus tôt. En outre, les notes de tri d'urgence mentionnent le saignement d'il y a trois semaines ainsi que le traitement à la DDAVP, mais ne dit rien au sujet du cryo. Si on avait administré du cryo récemment, elle se serait attendue que cet important et récent antécédent médical ait été consigné dans les notes de l'infirmière affectée au tri où cette dernière consigne normalement ce que le patient lui dit. Bien que d'autres parties de la fiche de la SdU puissent avoir été établies en fonction de l'examen par les professionnels de la santé de dossiers antérieurs, les dossiers de tri portent normalement sur ce que le patient dit à l'infirmière à cette étape. Elle a également commenté les notes de la SdU du 17 août 1989 qui indiquaient des symptômes pseudo-grippaux pendant environ 10 jours. À son avis, si un patient avait reçu du sang infecté par le VHC, la plupart des personnes auraient souffert de jaunisse dans moins de trois mois et auraient démontré une hausse de la fonction hépatique. La fièvre ne serait pas normalement un indicateur de sang infecté par le VHC. [En toute justice envers le réclamant, il a indiqué avoir soulevé la question de la grippe comme point de référence de sa date de traitement au cryo, car il s'était clairement souvenu avoir eu de sérieuses cloques de fièvre sur les lèvres à cette

⁵ Pièce 3

occasion, non pas parce qu'il associait la grippe au VHC]. Bref, elle a soutenu que les dossiers de santé produits lors des traitements subis en juillet et en août 1989 ne confirmaient pas l'administration de cryo. En outre, les dossiers de la banque de sang ne font également aucune référence au cryo, ce qu'elle se serait attendue de voir, s'il y avait eu administration.

Les témoins du réclamant : [les témoins ont présenté des témoignages sans suivre d'ordre particulier afin de respecter leurs horaires respectifs]

(b) Le réclamant

[13] Le réclamant a subi son premier traitement au cryo en 1973. Certaines années, il ne subissait aucune blessure et certaines autres, il a été traité jusqu'à quatre reprises par année. Il estime avoir été traité en moyenne deux ou trois fois par année jusqu'au début des années 80, lorsqu'on a fait des essais de DDAVP sur tous les hémophiles. Ses résultats de DDAVP étaient bons. Donc, à compter de cette période, la DDAVP a été le traitement de choix. Il se sent habituellement mieux avec la DDAVP qui a été très efficace dans son cas pour traiter ses saignements causés par des blessures comme des coups de bâton de hockey. À moins que ce ne fut une question de vie ou de mort, la DDAVP était d'abord utilisée pour traiter tous les saignements causés par les blessures avant d'utiliser des produits de sang. Dans ces cas, le réclamant et d'autres hémophiles ne devaient pas toujours se rendre à la SdU pour subir un traitement au cryo. Les traitements au cryo avaient également tendance à être reliés aux chirurgies ou aux saignements spontanés. Il se rendait souvent directement à la salle E2 où une infirmière ou un préposé aux soins pouvait obtenir du cryo et où celui-ci pouvait être administré. Au cours de sa recherche, il a appris qu'avant 1982, les dossiers de la banque de sang n'étaient pas disponibles. Certains étaient conservés, certains étaient détruits et en général, il leur arrivait diverses choses.

[14] Le réclamant avait des antécédents de saignements de pied et de myosite de la jambe des coureurs. Ces problèmes étaient continus dans son cas et ils lui étaient très familiers, car ils étaient causés par le jogging, la course et le hockey en gymnase. En 1993, lorsqu'il a appris pour la première fois qu'il avait contracté le VHC, le réclamant a pensé que c'était en 1987 qu'il avait reçu le cryo et c'est la date qu'il a d'abord par erreur indiquée au Centre comme date d'infection. Il a réalisé par la suite que c'était en 1989, car il s'est souvenu de la grippe dont il souffrait, des antibiotiques qu'il a dû prendre pour cette grippe et de la garde à domicile pour sa soeur. La garde à domicile au cours des vacances d'été s'est produite une seule fois et la soeur du réclamant lui a dit que c'est en 1989, non pas en 1987, comme il avait d'abord cru. La garde à domicile s'est produite entre le 26 juillet et le 9 août 1989. Cela lui a permis de conclure qu'il avait reçu le cryo le 3 août 1989 ou vers cette date.

[15] Le 24 juillet 1989, lorsqu'il a été traité au CSS, le réclamant savait qu'il était atteint de myosite de la jambe du coureur dont il s'est souvenu avoir souffert deux ou trois jours avant que sa soeur ne soit allée en vacances. Il a reçu de la DDAVP à cette date et il a déménagé à la maison de sa soeur où il a fait de la garde à domicile. Il mettait sa jambe

sur la glace en soirée. Bien qu'il ne se soit pas absenté du travail, le problème ne s'est pas résorbé et il se souvient que sa peau devenait chaude. Comme son état ne s'améliorait pas, il s'est rendu de nouveau au CSS le 3 août 1989 ou vers cette date. Il croit que cette fois, il n'est pas allé à la SdU, mais il est plutôt allé directement à la salle E2. Il n'a pas vu Nora Schwetz, l'infirmière coordonnatrice des troubles de saignement, mais il est clair qu'il a vu un homme médecin hématologue résident. Ce médecin a consulté la fiche de 1979 à 1980 du réclamant portant sur la myosite de la jambe des coureurs et a dit au réclamant qu'il devait arrêter le saignement immédiatement pour les raisons suivantes : (a) la DDAVP n'avait aucun effet; (b) le cryo avait donné de bons résultats auparavant; (c) c'était un gros muscle dans le pied qui était affecté et qui saignait donc plus abondamment; (d) en raison de l'historique de la myosite de la jambe des coureurs. Il a tenté plusieurs années plus tard de retrouver le nom du médecin résident, mais le bureau des étudiants des études supérieures a confirmé qu'il tenait seulement des dossiers sur les médecins résidents inscrits en hématologie. Ce bureau ne tenait pas de dossiers sur les résidents qui faisaient un stage en hématologie dans le cadre d'un autre programme de résidence.⁶ Le réclamant a également vérifié auprès du Régime d'assurance-maladie du Manitoba qui tient des dossiers sur les services des médecins, mais on l'a avisé qu'on ne conservait pas de dossiers remontant à 1989. Bref, le réclamant a été incapable de retrouver le nom du médecin qui a prescrit le traitement au cryo au début d'août 1989. Le réclamant a témoigné qu'il n'avait probablement pas pris de cryo dans le congélateur ou qu'il ne l'avait pas fait dégelé à cette occasion, bien qu'il l'ait fait dans le passé dans la salle E2. De fait, une consignation à son dossier du CSS en date du 24 août 1980 qu'il a produit⁷ indique ce qui suit : « 8 unités de cryo administrés par moi. En août 1989, quelqu'un d'autre, probablement l'infirmière qui aidait les patients en chimiothérapie, a retiré le cryo du congélateur, probablement 12 à 16 unités, l'a dégelé et l'a administré. Plusieurs hémophiles sont beaucoup plus sévèrement atteints que le réclamant et donc s'injectaient eux-mêmes, car ils n'étaient pas prêts à attendre des heures de temps pour subir leur injection et étaient donc beaucoup plus expérimentés que lui. Les étiquettes sur le cryo doivent être mises en sac et transmises de la salle E2 à la banque de sang. Cependant, à plusieurs reprises lorsqu'il subissait des traitements au cryo, il apercevait des étiquettes dans sa boîte de réception de courrier – d'autres ne l'étaient pas. Comme il s'agissait d'une salle tellement occupée, souvent on ne faisait tout simplement pas attention à de telles questions.

[16] Lorsqu'il lui fallait subir un traitement au cryo, on lui administrait souvent 8 unités. La salle E2 est une salle très occupée, avec des enfants ayant perdu leurs cheveux et des gens recevant des injections de chimio par voie intraveineuse. Il ne se serait pas administré de cryo lui-même à cette période, car il ne l'avait pas alors utilisé pendant six ans. Ce traitement au cryo en août 1989 a été le tout dernier car on a commencé à utiliser les produits de sang de facteur VIII recombinant. Il n'a reçu aucun produit de sang quelconque depuis 1989 et n'en a reçu aucun entre 1983 et la première semaine d'août 1989. Il a indiqué que dans une note du 21 novembre 2000 de Lee

⁶ Pièce 4, pièce jointe 1 (courrier électronique de Betty Caron)

⁷ Pièce 4, pièce jointe 4

Grabner (coordonnatrice des services de transfusion de sang au CSS) à la SCS,⁸ l'auteur a énuméré le nombre d'unités de cryo administrées au réclamant entre juillet 1973 et mai **1982**. En outre, elle a également indiqué qu'il n'y avait eu aucune mention de transfusion de cryo en juillet 1987, l'année que le réclamant avait d'abord indiquée, soit dans les dossiers médicaux ou ceux de la banque de sang. Le réclamant précise qu'il est important de mentionner que cette note ne fait pas mention des unités de cryo administrées au réclamant lors de sa chirurgie buccale en **1983**, ce qui, dit-il, confirme le manque de fiabilité à la fois des dossiers du CSS et de la banque de sang durant cette période, en ce qui a trait à l'administration de cryo. Cela est important, car bien qu'il ait prouvé qu'il avait reçu du cryo à cette occasion en 1983, il n'y a aucun dossier à cet effet à la salle d'urgence, à la salle E2 ou à la banque de sang. En outre, la note précise également ce qui suit :

Très peu de numéros d'unités de donneurs ont été consignés aux dossiers médicaux. Les dossiers de la banque de sang pour la période de temps susmentionnée ne sont pas disponibles.

[17] Lorsqu'il est retourné au CSS le 17 août 1989, le réclamant n'est pas allé à la salle E2, parce qu'il savait qu'il avait besoin de physiothérapie, ce qui n'était pas disponible, même si Nora Schwetz ou le médecin résident l'avait recommandé. C'est pourquoi il est allé à la SdU le 17 août 1989. Madame Bain lui a demandé si certaines des notes des traitements suivis provenaient de souvenirs personnels et il a répondu que souvent, les professionnels de la santé ne remplissaient pas la fiche lors de l'entrevue. Il doute qu'il ait même fait mention de la DDAVP des 3 semaines précédentes le 17 août 1989, parce qu'il n'y avait aucun doute dans son esprit qu'il ne saignait pas le 17 août. Il conclut donc que la note au sujet de la DDAVP a été faite suite à un examen de la fiche récente et non pas suite à ce qu'il avait dit lors de l'entrevue.

[18] Au début des années 90, le réclamant a présenté une demande visant à faire augmenter son assurance-vie au travail, car lui et sa femme désiraient avoir un enfant. On lui a dit d'entrer en communication avec ce médecin pour une analyse de sang, ce qu'il a fait en 1991. Au début de l'hiver de 1993, juste quelques semaines avant la naissance de leur premier enfant, les analyses de sang ont démontré qu'il était anti-VHC positif, ce que son médecin savait depuis 1991. Cependant, le médecin n'a pas communiqué cette information au réclamant avant 1993. Heureusement, ni la conjointe du réclamant, ni ses enfants ne sont infectés par le virus. Le réclamant a subi un dépistage intensif relativement à d'autres facteurs de risque (comme des tatouages, l'utilisation de drogues par injections intraveineuses, des perçages corporels, des pratiques sexuelles), avant qu'on détermine qu'il était un candidat approprié à une thérapie précoce à l'interféron qui s'est heureusement avérée efficace. Le réclamant estime que le VHC dont il a été infecté doit seulement avoir été une souche, car s'il y a plusieurs souches, il est très difficile d'éliminer tout le virus. Les hémophiles ne peuvent pas risquer de se soumettre à des biopsies du foie, parce qu'il y a danger de mourir ce

⁸ Pièce 1, page 64

faisant. Malheureusement, la plupart des hémophiles atteints de VHC que le réclamant a connus ou dont il est au courant sont décédés.

[19] Lors du contre-interrogatoire, le réclamant a reconnu qu'il avait d'abord cru par erreur avoir reçu du cryo en 1987 et non pas en 1989. On lui a demandé si en raison de cette erreur, il était possible qu'il puisse s'être également trompé en se rappelant avoir reçu du cryo en 1989. Le réclamant a répondu que ce n'était pas possible parce qu'il se rappelait vivement de l'événement. En plus des autres souvenirs clairs dont il a présenté un témoignage plus tôt, il se rappelle être revenu du CSS après avoir subi le traitement au cryo le 3 août 1989 ou vers cette date et à cette date, le centre commercial qui est maintenant près de la maison de sa soeur n'était pas terminé. Il se rappelle clairement avoir marché à travers ce champ et se demandait si ce serait la dernière fois qu'il aurait besoin de traitement au cryo. Tout cela aide à préciser exactement la période. Il se rappelle également que le médecin résidant qu'il a consulté le 3 août 1989 ou vers cette date avait des cheveux noirs de jais. Quand on lui a demandé comment il pouvait être si sûr des dates particulières de garde à domicile, il a indiqué que les dates effectives lui ont été fournies par sa soeur. La période avant 1989 où il avait reçu du cryo était en raison de blessures subies en hiver, soit un autre incident pour lequel il ne pouvait pas retrouver de dossiers. Cependant, c'était certainement bien avant 1986.

(c) Nora Schwetz, infirmière autorisée et détentrice d'un BSc

[20] Madame Schwetz a été infirmière coordonnatrice des troubles de saignements au CSS depuis 1984. Elle a écrit une lettre à l'appui du réclamant en date du 10 décembre 2001,⁹ dans laquelle elle précise ce qui suit :

J'écris cette lettre au nom du réclamant concernant sa demande d'indemnisation pour son infection par l'hépatite C qu'il a contractée après avoir reçu des produits de sang entre 1986 et 1990.

J'ai examiné le dossier médical du réclamant et le microfilm de l'hôpital et je l'ai trouvé incomplet. Cela ne me surprend pas qu'il ait été incapable de trouver les documents dont il avait besoin. Durant ces années, il était malheureusement normal qu'on perde des documents en raison du système utilisé. Je vous décrirai le système pour vous permettre de comprendre pourquoi cette documentation n'a jamais atteint la fiche.

On voyait les patients au service d'urgence, qui est le service d'urgence le plus important, le plus actif et le plus occupé au ... Manitoba. Si le patient était jugé stable, mais requérait un traitement, il était envoyé à la salle E2, qui est un secteur pour

⁹ Dossier du Centre des réclamations, pièce1, p. 61

patients en consultation externe très insuffisamment pourvu en personnel (après 15h, il y avait habituellement 2 infirmières pour 12 à 20 patients recevant divers traitements.) Parfois, les documents accompagnaient le patient ou parfois, ils étaient transmis par la suite, selon la situation à la SdU. Souvent, lorsque les deux secteurs étaient très occupés, les documents étaient incomplets et ne se rendaient pas à la salle E2, ce qui est le cas pour le réclamant. Ce secteur était pourvu d'un congélateur rempli de cryo et un livret de contrôle pour signatures. Les patients à qui on avait appris à préparer le cryo le dégelaient souvent et préparaient eux-mêmes leur traitement. Ce livret a été envoyé à l'entreposage il y a environ 8 ans et on ne peut malheureusement plus le retrouver.

Je suis très heureuse de préciser que le système s'est amélioré et que l'importance de la documentation est très claire.

Le réclamant ne devrait pas souffrir plus qu'il a déjà souffert en raison de son hépatite C, qui est plus certainement due au cryo qu'il a reçu durant les années 1986 à 1990. Il ne présentait aucun autre facteur de risque. Il est clair quant au jour et aux circonstances où il a subi le traitement au cryo. Le fait qu'il ne peut pas produire la documentation que vous exigez est dû au fait qu'on a perdu les documents. Je vous demande d'indemniser cet homme en raison de sa douleur et de sa souffrance.

[21] Madame Schwetz a fait état du fait que le réclamant avait de petites réserves de facteur VIII qui, dans son cas, pourraient être de l'ordre de 10 à 15 %, par rapport à des réserves normales de l'ordre de 100 %. La DDAVP permet aux cellules de ramener le facteur VIII à des niveaux presque normaux. Cette drogue peut être utilisée une ou deux fois, généralement lorsque le saignement a presque été éliminé. Cependant, il n'agit pas indéfiniment en raison des petites réserves de facteur VIII disponibles pour élimination. Lorsque la DDAVP n'est plus efficace, il faut recourir au cryo. Elle a dit qu'elle comprenait que le réclamant se souvenait s'être rendu au CSS le 5 ou 6 août 1989. Elle a dit qu'elle se serait attendu que le dossier du 17 août 1989 aurait seulement fait référence au cryo antérieur, si le dossier précédent avait été là. Selon le cas, c'était la responsabilité du patient de documenter le cryo pris dans le congélateur. Souvent, le patient était traité avant que les documents (par exemple, le dossier de la SdU) n'aient été reçus. C'était en raison du principe de base de traitement des hémophiles : traitement rapide = meilleur résultat. Les professionnels de la santé pouvaient opter de traiter sans documenter. Les délais de documentation concernaient la partie supérieure dactylographiée des dossiers de la SdU. Elle n'était pas sûre si, à cette époque, les hémophiles se rendaient toujours à la SdU. Elle a pensé qu'ils pouvaient se rendre directement à la salle E2 et se rappelait qu'il y avait un feuillet à signer à l'entrée pour laisser savoir qu'un patient était là. En théorie, ce qui n'était pas toujours le cas,

les patients devraient s'inscrire à l'admission ou à la SdU parce qu'à la salle E2, il n'y avait personne pour dactylographier ces formulaires. Bien que le travail de routine administrative aurait dû avoir été fait avant de permettre l'utilisation du cryo, si c'était très occupé, les patients pouvaient se rendre au congélateur et se servir de cryo eux-mêmes. C'était un système très lâche. Elle est sûre qu'il y avait des cas où les patients s'administraient leur propre cryo. Elle était au courant de cas où on avait laissé « des coupons » de cryo avec peu de dossier ou aucun. Dans ces cas, tout ce qu'on connaissait était les numéros de lot du cryo, non pas qui les avait reçus. Comme le réclamant était un hémophile léger et parce qu'il ne l'avait pas utilisé pendant plusieurs années, il n'avait pas sa propre réserve de cryo dans le congélateur. Il pouvait facilement avoir utilisé le cryo de quelqu'un d'autre, car le cryo peut être utilisé par chacun, parce qu'il ne contient aucun globule rouge. La salle E2 n'était pas été utilisée pour les personnes très malades au point de justifier les services de traitement de la SdU, mais elle était plutôt utilisée pour les personnes en chimiothérapie et pour les hémophiles. Il y avait un grand livre de bord de même qu'un grand congélateur contenant du plasma et au moins 80 unités de cryo à un moment donné. La plupart des patients hémophiles pouvaient dégeler et mélanger leur propre cryo et préparer leur propre aiguille. Dans de tels cas, l'infirmière évaluait la blessure et le plan. Il y a plus de 30 patients hémophiles qui sont très bien renseignés sur l'utilisation du cryo et actifs dans leur propre traitement, surtout étant donné la situation lâche. La banque de sang est au 7^e étage. En théorie, les étiquettes des boîtes de cryo de même que le nom du patient qui a reçu le cryo sont transmis à la banque de sang. Il y a 4 différents lots par boîte. On n'utilisait pas d'ordinateur à cette époque. (Maintenant, une fois que le cryo a été saisi, c'est inscrit dans la pierre. À l'époque, les données n'étaient pas entrées dans une grande base de données). Le 24 juillet 1989, il est probable que le réclamant s'est rendu à la SdU. Nora était probablement occupée et le médecin a probablement prescrit de la DDAVP et l'a ensuite transféré à la salle E2. À son avis, les données historiques dans les dossiers pouvaient provenir du patient ou de la fiche. À son avis, la probabilité est que le réclamant a effectivement obtenu du cryo le 5 ou 6 août 1989. Les raisons qu'elle a données à cet effet étaient qu'ayant travaillé avec lui pendant plusieurs années, elle sait que le réclamant a un tel bon souvenir, qu'il connaît de tels bons détails et est une telle bonne personne. Il est peut-être plus important encore de se rappeler vraiment qu'il a obtenu du cryo à une occasion où la DDAVP ne servait pas, bien qu'elle ne soit pas sûre de l'année. Elle peut clairement se rappeler un cas où son état ne s'améliorait pas et ils ont dû le traiter au cryo et elle estime que c'était l'occasion en 1989 où il a reçu du cryo. Elle dit que malheureusement, il y a eu de nombreux cas où le feuillet rose de la SdU est simplement disparu ou n'a jamais été retrouvé et elle a entendu des plaintes des médecins de la SdU.

(d) Loret MacDonald

[22] Madame MacDonald est la directrice des renseignements médicaux pour le CSS. Elle s'est jointe au service en 1993 et a été directrice pendant 1,5 an. On lui a demandé de clarifier ce qu'elle a voulu dire lorsqu'elle a déclaré dans sa

lettre du 10 mars 2005 ¹⁰: « Durant cette période (1987 à 1989), il n'y avait aucune norme de consignation de l'administration de produits de sang et il se peut que l'information ait été ou non consignée sous un nombre de formulaires différents. » Elle a témoigné qu'on n'avait rien indiqué spécifiquement dans les protocoles ou politiques de l'hôpital sur la façon de consigner les renseignements sur l'administration de sang sous toute forme spécifique. Ce pouvait être sur la fiche de la SdU, sur un dossier de prescription de médicament, sur un feuillet de patient hospitalisé ou en consultation externe, sur des notes d'évolution ou enfin ne pas être documenté du tout. Il y a également eu de sérieuses questions de microfilmage de dossiers de santé au cours d'une période de temps brève mais critique. Dans ce cas, il est possible que les notes sur la consignation de renseignements sur l'administration des produits de sang n'aient pas été filmées et que les dossiers originaux aient été détruits. On microfilme au CSS depuis les années 40. Cependant, il y a eu une période de retard de 4 à 5 ans entre l'établissement de dossiers et leur microfilmage. Donc, les dossiers de 1989 n'auraient pas été microfilmés jusqu'à environ 1994 et à cette étape, on a décidé de ne pas filmer tous les dossiers. Le comité de renseignements médicaux dont elle est membre examine tous les documents et détermine leur valeur du point de vue filmage à un moment donné. En 1993, il a été décidé que seulement 60 % de la fiche seraient filmés. Les exemples de dossiers n'étant filmés entre 1993 et 1996 (portant sur les dossiers produits durant au moins l'année 1989) comprenaient les dossiers portant sur l'équilibre des liquides (pouvant avoir compris la consignation de renseignements sur l'administration de cryo), les dossiers de visites de soins cliniques en consultation externe/ambulatoires, les feuillets sur les activités quotidiennes et d'autres documents qui contenaient peu de renseignements cliniques. Certaines modifications législatives de 1996 stipulaient que les originaux de tous les documents non filmés devaient être conservés. Les dossiers produits dans ce cas ont été créés au cours de la courte période durant laquelle 40 % de tous les dossiers de santé n'ont été ni filmés, ni conservés. Bref, elle a maintenu sa déclaration originale à l'effet qu'il était possible que durant la période de 1987 à 1989, les notes portant sur l'administration de produits de sang n'aient pas été filmées et que les originaux aient été détruits.

(e) Sœur du réclamant

[23] Le Conseiller juridique du Fonds a demandé à la soeur du réclamant comment elle pouvait affirmer avec une telle certitude qu'elle était allée en vacances entre le 26 juillet et le 9 août 1989. Elle a répondu qu'elle avait conservé son itinéraire de voyage. Je lui ai demandé si elle l'avait toujours et elle a répondu qu'elle l'avait à la maison. Elle s'est engagée à faire parvenir une télécopie à mon bureau après l'audience, ce qu'elle a fait.¹¹ Elle ne partait pas chaque été à cette époque de sa vie, car elle n'avait pas assez d'argent. Elle se rappelle avoir reçu de l'argent d'amis, ce qui lui a permis de se rendre à Edmonton. Quand elle est rentrée à la

¹⁰ Partie de la pièce 4

¹¹ Cette preuve a été déposée comme pièce 5, car elle a été présentée lors de l'audience.

maison au Manitoba, elle savait que son frère souffrait d'une sérieuse grippe et de problèmes de pied. Elle a été déçue d'apprendre à l'époque qu'il avait dû suivre un autre traitement au cryo. Au sujet de la grippe dont il souffrait, elle s'est dite préoccupée du fait qu'il avait réagi au cryo deux ou trois fois dans le passé, y compris de tension artérielle et de battements de cœur élevés, à un point tel qu'à une occasion, il s'était senti faible et avait dû être surveillé. Elle et son frère se sont tous deux demandé à l'époque s'il avait réagi au cryo, parce que la grippe est survenue immédiatement après son traitement.

(f) T.T.

[24] Ce monsieur est un hémophile qui vit dans la même ville que le réclamant. Plusieurs hémophiles admis au CSS pour traitement au cryo se rendaient directement à la salle E2. Il souffre d'hémophilie grave et requiert beaucoup plus de traitements que le réclamant. Il ne se rendait jamais à la SdU avant d'aller à la salle E2 jusqu'à ce que la salle E2 soit déménagée au MS3, une salle dans un nouvel immeuble. Dans la salle E2, il prélevait le cryo et consignait ensuite les renseignements dans le journal de bord. Généralement, une des infirmières de la salle E2 responsables des hémophiles vous rencontrerait à cet endroit et consignait le tout au dossier. Souvent, il se donnait le traitement tout seul. Dans la salle E2, il voyait généralement Nora. Il ne voyait un médecin hématologue que s'il saignait abondamment. Quand il s'administrait lui-même un traitement, ses seules consignations portaient sur les numéros de lot dans le journal de bord. Il ne s'est rendu à la SdU ou l'admission qu'après le déménagement au MS3 qui a eu lieu, selon lui, vers 1981.¹²

C. ANALYSE

[25] L'Administrateur devait appliquer les dispositions du paragraphe 3.01 du Régime susmentionné. Ayant ainsi correctement procédé au départ, il incombait au réclamant de s'acquitter du fardeau de la preuve selon le «nonobstant» du paragraphe 3.01 (2) du texte du Régime susmentionné qui prévoit une exception à la règle générale comprise au paragraphe 3.01 (1) (a).

[26] Donc, la seule question est de savoir si le réclamant a néanmoins réussi à fournir ou non « la preuve indépendante du souvenir personnel du réclamant ou ... d'un membre de la famille, établissant selon la prépondérance des probabilités qu'il ... avait reçu une transfusion de sang au Canada durant la période visée par les recours collectifs. » Un lourd fardeau, bien que non insurmontable, incombe au réclamant d'établir qu'il satisfait à la disposition du «nonobstant» du paragraphe 3.01 (2). Ayant soigneusement examiné la totalité de la preuve, je suis satisfait que dans les circonstances uniques de ce cas, le réclamant s'est acquitté de ce fardeau. À cet égard, je prends note des nombreuses autres décisions portant

¹² On a questionné Nora Schwetz à ce sujet après le témoignage de T.T., cette dernière n'a pas modifié son point de vue quant à la probabilité que le réclamant ait reçu du cryo le 3 août 1989.

sur cette question qui discutent du fardeau de la preuve pour un réclamant dans de telles circonstances et qui sont affichées dans le site Web. Je ne me propose pas de revoir les nombreux cas dans lesquels le réclamant n'a pas réussi à s'acquitter de ce fardeau. J'examinerai plutôt trois des cas à ce jour qui ont permis à un réclamant de prouver qu'il avait été infecté par le VHC suite à une transfusion de sang reçue au Canada au cours de la période visée par les recours collectifs, malgré l'absence de dossiers de santé donnés démontrant que le réclamant avait reçu une telle transfusion.

[27] Dans la *décision confirmée du juge arbitre numéro 96* du 23 juillet 2003, le juge arbitre Miller a soigneusement vérifié si les circonstances dans ce cas pouvaient répondre au test du « nonobstant » compris au paragraphe 3.01(2). Il faut examiner le contexte factuel unique qui a donné lieu à la décision Miller. Dans ce cas, la réclamante a été traitée entre 1984 et 1986 pour une lacération, elle a subi une chirurgie aux deux pieds en 1986, elle a subi une chirurgie pour réparer des blessures sérieuses au visage au Vancouver General Hospital (VGH) suite à un accident d'automobile en 1987, elle a été hospitalisée en 1987 en raison d'une infection majeure et à ce moment, le médecin l'a informée que ses globules blancs étaient 200 fois plus élevés que la normale, elle a subi une chirurgie à l'œil et un traumatisme crânien en 1989 (aucun dossier n'a été trouvé) et une craniotomie en 1990. La réclamante ne se souvenait pas d'avoir reçu du sang lors d'un séjour ou l'autre à l'hôpital. Lorsqu'elle a présenté sa demande de prestations, la réclamante a fait référence au fait qu'elle croyait qu'il manquait des dossiers de la Société canadienne de la Croix-Rouge et du VGH. Les tests du VHC et le diagnostic ont eu lieu en juillet 1997. La réclamante a été avisée dans le cadre du projet d'avis de litige des receveurs de sang qu'elle était une personne qui avait probablement reçu une transfusion de sang au cours de la période visée par les recours collectifs, bien que le ministère de la Santé de la C.-B. (BC Ministry of Health) avait indiqué que le dossier avait dû être transmis par erreur, puisque le retraçage n'avait révélé aucune transfusion. La question principale dans cette décision portait sur la chirurgie faciale effectuée en septembre 1987 par le Dr Kester, un chirurgien plasticien, au VGH, suite à l'accident d'automobile dans lequel le véhicule de la réclamante avait heurté un orignal. Le Dr Kester a témoigné lors de l'audience et s'est soumis à un contre-interrogatoire du Conseiller juridique du Fonds. En 20 ans de pratique comme chirurgien plasticien dans la région de Vancouver, il avait personnellement effectué des chirurgies dans plusieurs cas sérieux de fracas faciaux et s'est souvenu de 3 cas de fracas faciaux causés par des accidents d'automobile impliquant un orignal. Bien qu'il ne se souvenait pas spécifiquement de transfusions de sang ayant eu lieu dans la salle d'opération sous sa surveillance dans le cas de la réclamante, il s'est effectivement souvenu de la réclamante, de son état de santé et de l'hospitalisation en cause. Il s'est rappelé que le visage de la réclamante était dans un tel état qu'elle avait perdu beaucoup de sang. Il avait examiné tous les dossiers d'hôpital que lui avait fournis le Conseiller juridique du Fonds et avait noté que l'absence de toute référence au besoin de sang ou de l'existence d'une transfusion de sang était inhabituelle, surtout dans les dossiers d'anesthésiste, mais il a noté qu'il se serait attendu qu'on y aurait fait référence dans les notes des infirmières qui n'étaient plus disponibles. Son

témoignage était qu'il estimait qu'il était **fortement probable** que la réclamante avait reçu une transfusion de sang, parce que ce serait normal dans le cas d'une fracture faciale grave de ce genre. Il a estimé que dans la région de Vancouver dans le cas d'une fracture grave accompagnée d'une perte de sang, l'infusion d'une unité de sang n'était pas inhabituelle et ne serait probablement pas considérée par aucun chirurgien ou médecin résidant dans la salle d'opération comme un cas de complication ou comme un besoin urgent. En outre, il a trouvé une autre confirmation pour sa conclusion dans les lectures d'hémoglobine consignées après la chirurgie démontrant un niveau d'hémoglobine plus élevé auquel il ne se serait pas attendu, à moins que le patient n'ait reçu une injection de sang. Il a également noté que si un cas d'urgence était survenu au cours de la chirurgie, il aurait été possible de commander une unité de sang de type O de la salle d'opération. Il a noté que le niveau d'hémoglobine avant l'opération de la réclamante était descendu à 117, ce qu'il a interprété comme étant du côté faible; après la chirurgie, il se serait attendu à ce que les lectures d'hémoglobine soient de l'ordre de 105 à 110 alors que la lecture était de 120. Il a estimé que cette hausse du niveau d'hémoglobine était probablement attribuable à l'injection de sang. Il a également précisé que si le médecin avait donné une commande verbale dans la salle d'opération, il aurait dit à l'anesthésiste de procéder ainsi, mais l'anesthésiste n'aurait pas su qu'il avait établi le type de sang et l'avait soumis à une épreuve de compatibilité croisée. En d'autres mots, si du sang avait été commandé dans la salle d'opération par l'anesthésiste, il se pourrait qu'on ne l'ait pas noté. En plus du témoignage du Dr Kester, bien qu'on ne s'y soit pas fié pour arriver à une décision, il y a eu également le témoignage de vive voix de l'ancien partenaire de la réclamante qui a témoigné avoir été témoin d'une transfusion de sang en attendant le retour de la réclamante de la salle d'opération et a décrit les détails de ses discussions avec l'infirmière à cet égard. En approuvant la réclamation, le juge arbitre Miller a déclaré ce qui suit :

60. À mon avis, il faut traiter la preuve du Dr Kester comme étant la meilleure preuve devant moi et s'il y a des incompatibilités entre son témoignage et les dossiers d'hôpital, ***je trouve que son témoignage oral prend préséance en raison de sa familiarité avec les pratiques usuelles des chirurgiens en chirurgie pour fractures au visage de ce genre au VGH, et en particulier, en raison de son souvenir spécifique de cette intervention chirurgicale particulière.*** ...je dois conclure que son opinion incontestée me convainc qu'il est vraisemblable ou probable que la réclamante a reçu une transfusion sanguine le 13 septembre 1987 en rapport avec la chirurgie au visage réalisée par le Dr Kester. ***Sans le poids du témoignage fait de vive voix par le Dr Kester, je n'aurais pas été en mesure de conclure qu'il y avait preuve suffisante, selon la prépondérance des probabilités, de satisfaire aux exigences du Régime.***

61. Dans la présente cause, ma décision pourrait imposer un

fardeau presque impossible à l'Administrateur d'effectuer une enquête de retraçage du sang apparemment transfusé à cette réclamante pour lequel on ne pourra jamais retrouver de dossiers. ***À la lumière de tout ce qui précède, je conclus que le présent cas doit très probablement être confiné à ses propres faits..***

(C'est nous qui soulignons)

[28] Le cas Miller a clairement porté sur le témoignage spécifique fourni par le Dr Kester qui était bien appuyé par son souvenir précis de la chirurgie en question, et les autres chirurgies réalisées en rapport avec des fractures au visage, encore plus particulièrement en rapport avec des accidents de voiture causés par des orignaux; comme dans le cas Miller ici, il n'y a pas de notes d'infirmière ou autres dossiers. Dans le cas présent, bien que le réclamant n'était pas en mesure de présenter un médecin qui pouvait appuyer sa position, il a pu fournir une preuve des importants efforts consacrés à localiser le médecin résident qui lui avait prescrit le cryo. Il est clair qu'il ne craignait pas de retrouver cet individu de peur de ce qu'il pourrait dire. Le bureau des études supérieures en médecine de l'Université du Manitoba a confirmé qu'il ne conservait pas les dossiers des médecins résidents qui ont effectué un stage au département d'hématologie mais qui n'étaient pas des médecins résidents à plein temps au sein de ce département. Le régime de santé du Manitoba ne conserve pas les dossiers qui remontent à 1989. Le réclamant a pu produire une preuve qui, à mon avis, appuie sa réclamation.

[29] Il y a une deuxième décision où le juge arbitre a établi qu'un réclamant respectait la clause du fardeau du « nonobstant » prévue au paragraphe 3.01(2). Dans les *décisions confirmées du juge arbitre numéro 150* (Nols, juge arbitre, le 22 juin 2004), le réclamant a allégué avoir reçu une transfusion de sang durant un bref séjour à l'hôpital en 1987. Le réclamant a admis avoir subi une chirurgie qui ne nécessite normalement pas de transfusion de sang, mais pour des raisons qu'il ne pouvait pas pleinement expliquer, il a allégué avoir eu une transfusion alors qu'il avait reçu une anesthésie générale. L'hôpital lui a écrit l'avisant que les dossiers concernant tous les produits de sang qui lui avaient été administrés avaient été détruits suite à la fermeture de l'hôpital en janvier 1997. Le juge arbitre Nols a indiqué qu'il ne s'agissait pas d'un cas où les dossiers d'hôpital ne mentionnaient pas la question à savoir si le réclamant avait ou non reçu une transfusion, mais plutôt d'un cas où de tels dossiers, y compris les dossiers de la banque de sang, avaient été purgés ou détruits. Confronté par la non-disponibilité de ses dossiers d'hôpital, le réclamant a fait appel comme témoin à un ami de la famille qui lui avait rendu visite lors de son séjour à l'hôpital en 1987. L'ami s'est souvenu d'une infirmière qui est entrée, qui a accroché un sac de sang et qui « l'a branché ». Ce témoin a éventuellement reçu un diplôme en soins infirmiers en 1993 et a admis que bien qu'il n'avait pas un « oeil exercé » en 1987, il était familier avec les transfusions de sang et savait comment en reconnaître une. Le juge arbitre a été clairement impressionné par le témoignage de ce témoin et l'a accepté. Il n'y a aucune preuve permettant de suggérer que le réclamant avait un « mode de vie ou un caractère propre à créer des facteurs de risque additionnels » et aucune

autre explication plus plausible n'a été fournie pour l'infection que celle d'une transfusion de sang en 1987. Avec les faits uniques de ce cas particulier, y compris l'absence de tout dossier de santé ou de la banque de sang d'une sorte ou d'une autre et l'affidavit et la preuve de vive voix donnée par l'ami du réclamant, le juge arbitre Nols a conclu que le réclamant avait respecté le fardeau de la preuve du « nonobstant » au paragraphe 3.01(2) et que, par conséquent, son appel devait être maintenu.

[30] Dans une autre décision récente, soit la décision non confirmée du juge arbitre numéro 185,¹³ le juge arbitre Killoran a maintenu l'appel du réclamant malgré l'absence de preuve médicale, concluant qu'il y avait une preuve indépendante suffisante pour permettre au réclamant de respecter le fardeau. Dans ce cas, il y avait une preuve d'un ancien voisin qui avait rendu visite à la réclamante à l'hôpital le jour de sa chirurgie et qui se souvient avoir vu un sac de sang que l'on transfusait dans le bras de la réclamante. Le juge arbitre s'est également appuyé sur la preuve de la patiente qui occupait le lit voisin de la réclamante et qui s'est souvenu de la transfusion de la réclamante parce que son propre sac de sang avait été changé en même temps que celui de la réclamante.

[31] Bien que traitant du Régime à l'intention des transfusés infectés par le VHC et non du Régime à l'intention des hémophiles infectés par le VHC, les cas Nols et Killoran illustrent que bien que la preuve médicale pour appuyer l'assertion d'une transfusion est la méthode la plus claire et la plus fiable qui permet au réclamant de respecter le fardeau de la preuve, une preuve solide et indépendante présentée par un profane et vérifiée peut également être suffisante, dans des circonstances appropriées, pour permettre au réclamant de réussir sa preuve.

[32] Le réclamant est absolument clair dans son témoignage et dans son esprit quant aux deux dernières fois où il a obtenu un traitement au cryo – qui ne figurent ni l'une ni l'autre dans les dossiers de santé du CSS ou de la banque de sang. Il est clair qu'un des traitements a eu lieu bien avant la période visée par les recours collectifs. Le deuxième était l'incident du 3 août 1989 ou vers cette date. La grippe qu'il a contractée tard en juillet et au début d'août 1989 est importante car elle lui permet de préciser la date décisive pour deux raisons : (1) elle lui permet d'utiliser le congé de la garde à domicile de sa soeur comme point de référence à l'effet : (2) qu'il a reçu du cryo si rarement au cours des années 80 (et aucun traitement au cryo depuis 1989) qu'il était probable que le traitement, une fois reçu, serait un souvenir distinctif, notamment à la lumière de sa crainte de réagir au cryo, comme cela avait été le cas dans le passé, y compris une réaction particulièrement mauvaise. Il a fourni sa preuve d'une manière tout à fait candide et impartiale. Il était un témoin extraordinaire et j'accepte sa preuve sans hésitation. De la même manière, la preuve de sa soeur, bien que brève, était convaincante et je l'accepte. Après avoir fait ces évaluations, cependant, il faut se rappeler que le paragraphe 3.01 (2) du Régime permet à un réclamant d'établir une transfusion avec l'emploi d'une preuve corroborante *indépendante* du souvenir personnel du réclamant ou de toute personne qui est un « membre de la famille » du réclamant. La définition de « membre de la famille » présentée au paragraphe 1.01 du texte du Régime comprend une sœur ou un frère de la

¹³ Datée du 5 mai 2005

personne infectée. Par conséquent, la preuve du réclamant et de sa soeur, bien que convaincante, ne serait pas, sans plus, suffisante pour respecter les exigences d'une preuve corroborante indépendante. Toutefois, cela n'empêche pas un juge arbitre d'examiner la preuve du réclamant ainsi que celle de sa soeur dans son examen de la totalité de la preuve. Ce faisant, je conclus que l'impact combiné de la preuve indépendante à l'appui présentée par Nora Schwetz et Loret MacDonald, ainsi que de la lettre de Karen Timlick, HRT, correspondante médico-légale du CSS, datée du 18 avril 2002,¹⁴ de la note de Lee Grabner où elle dit que les dossiers d'hôpital et de la banque de sang n'ont pas réussi à documenter le traitement au cryo que, selon les dossiers du médecin stomatologiste, le réclamant aurait reçu en 1983, à mon avis, permet au réclamant de respecter le fardeau de la preuve prévu au paragraphe « nonobstant », lorsque examiné à la lumière de la preuve du réclamant dans ce cas, ainsi que celle de sa soeur. Ces circonstances étaient très uniques en effet et par conséquent, je souhaite que ce soit clair que le résultat dans le cas présent soit confiné aux faits spécifiques qui sont devant moi.

[33] En conclusion, après avoir soigneusement examiné la totalité de la preuve, je conclus qu'il y avait dans ce cas une preuve persuasive indépendante contradictoire présentée par et au nom du réclamant qui respecte les critères de Madame Miller, de M. Nols et/ou de M. Killoran, qui me permet de conclure avec raison que le réclamant a établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a reçu du sang au cours de la période visée par les recours collectifs.

[34] L'appel est approuvé. Je félicite les deux parties pour leur façon collégiale, courtoise et habile, bien qu'également vigoureuse, de présenter cette cause.

D. Décision

[35] Après avoir soigneusement examiné la Convention de règlement, le Régime, les ordonnances des tribunaux et les preuves données de vive voix et par écrit, le refus de la demande d'indemnisation du réclamant par l'Administrateur est annulé. Le réclamant est admissible à une telle indemnisation dont il est autrement admissible en vertu du Régime. Le réclamant a le droit de recouvrer les coûts raisonnables pour obtenir la preuve présentée lors de l'audience selon un tarif prévu à cet effet. Je réserve le pouvoir d'établir le montant si les parties n'arrivent pas à s'entendre.

Fait à Saskatoon, Saskatchewan, ce 4^e jour de juillet 2005.

¹⁴ Pièce 1, page 62, qui énonce ce qui suit : « Bien qu'il n'existe aucune preuve dans vos dossiers médicaux du CSS (qui sont sur microfiches depuis), il est possible que l'information ait été égarée ou mal documentée. »

Daniel Shapiro, c.r., arbitre agréé, juge arbitre