**[69:E:2]**

 **Affidavit**

**REMARQUE :** Dans l'affaire *Meringolo v. Oshawa General Hospital* (1986), 10 C.P.C. (2d) 272 (H.C. Ont.), le tribunal a décidé qu'aucun affidavit n'était nécessaire quand les actes de procédure délimitaient les questions en litige. Toutefois, dans d'autres affaires portant sur la faute professionnelle, le tribunal a rejeté la motion en annulation de la convocation du jury parce que l'auteur de la motion n'avait pas déposé d'affidavit pour faire état de la complexité des faits : voir par ex. *Coop v. Greater Niagara Hospital* (1983), 34 C.P.C. 6 (H.C. Ont.).

 [*no du dossier de la cour*]

 COUR DE L'ONTARIO (DIVISION GÉNÉRALE)

 [*intitulé de l'instance*]

 AFFIDAVIT DE [*nom*]

 Je soussigné, [*nom*], de la /du [*ville, village, etc.*] de ..., dans le/la [*comté, municipalité régionale, etc.*] de ..., procureur, DÉCLARE SOUS SERMENT :

1. Je pratique le droit au sein du cabinet [*nom du cabinet*], les procureurs du défendeur dans la présente action.

2. La présente action a été introduite par une déclaration délivrée le [*date*] et signifiée le [*date*], dans laquelle le demandeur réclame des dommages-intérêts pour des blessures qu'il aurait subies dans un accident survenu le [*date*]. Un véhicule appartenant au défendeur a frappé par derrière le véhicule conduit par [*nom*], qui en était le propriétaire. Au paragraphe 5 de sa déclaration, le demandeur allègue avoir subi les blessures suivantes :

5. A cause de la négligence du défendeur, le demandeur a subi des lésions internes et externes graves et permanentes, notamment une grave blessure au bas de la colonne vertébrale dont le traitement nécessitera la fusion de vertèbres, une commotion cérébrale, des contusions, des déchirures et des entorses de muscles et de ligaments sur tout le corps, plus particulièrement au niveau de la tête, du cou et du dos. Ces blessures ont occasionné de vives douleurs et causé un choc important au demandeur. Le demandeur est complètement invalide depuis l'accident et le demeurera pendant de longs mois encore. Les blessures qu'il a subies l'ont estropié pour le restant de ses jours. Sa qualité de vie s'en trouve réduite de même que son espérance de vie.

3. Dans sa défense initiale, le défendeur a admis sa responsabilité pour tous les dommages que l'accident a pu causer. Sur la foi des renseignements que m'a fournis [*nom*], le chauffeur du défendeur, je tiens pour véridique que l'accident est survenu de la façon suivante. [*Nom*] est arrêté à un feu de circulation. [*Nom*] ne freine pas suffisamment rapidement et il frappe l'arrière du véhicule de ... L'impact est léger et ne déplace le véhicule de ... que de 4 ou 5 pieds vers l'avant. Après avoir examiné l'arrière de son véhicule, [*nom*] remonte dans sa voiture et quitte les lieux. [*Nom*] trouve l'accident si insignifiant qu'il ne le rapporte pas à son employeur. L'accident n'est rapporté que plusieurs jours plus tard par [*nom*] ou au nom de [*nom*].

4. Le [*date*], [*nom*] est entré à l'hôpital. Le [*date*], il a été opéré au dos par le docteur [*nom*]. Il est décédé le [*date*].

5. Le docteur [*nom*] a pratiqué une autopsie et a rédigé le compte rendu pathologique qui se trouve annexé à la déclaration solennelle du coroner, le docteur [*nom*]. J'ai lu la déclaration solennelle du docteur [*nom*] ainsi que le compte rendu pathologique du docteur [*nom*]. Le docteur [*nom*] affirme sous serment, en autres, que les causes du décès sont les suivantes : «Embolie pulmonaire massive (post-opératoire). Fracture de la colonne vertébrale». Or, je n'ai pu trouver mention d'une fracture de la colonne vertébrale ni dans le rapport du médecin qui a pratiqué l'autopsie, le docteur [*nom*], ni dans le certificat du docteur [*nom*] sur la cause du décès, certificat qui mentionne uniquement une «embolie pulmonaire massive (post-opératoire)».

6. Le compte rendu du docteur [*nom*] contient, entre autres, les observations et les constatations suivantes :

 Dans le dos, au-dessus des vertèbres lombo-sacrées, il y a une marque cicatricielle de 5 pouces et demi de long dont la partie inférieure se trouve 3 pouces et demi au-dessus de la pointe du coccyx. À l'extrémité supérieure de la cicatrice, on constate une ulcération rougeâtre de 3/4 de pouce de diamètre.

 Une incision d'une longueur de 9 pouces a été pratiquée sur le tibia droit et suturée en surjet. Une cicatrice de 3 pouces et demi de long apparaît sur le quadrant inférieur droit de l'abdomen.

 Le coeur pèse 12 onces. L'oreillette droite est obstruée par un thrombus de 2 pouces et 5/8 de diamètre. Le reste du coeur et les artères coronaires sont apparemment normaux. Le muscle cardiaque est flasque.

 Dans le tronc de l'artère pulmonaire et dans l'artère pulmonaire principale, un thrombus obstrue la lumière de l'artère, l'embolie s'étendant à l'artère pulmonaire principale gauche et à l'artère pulmonaire droite jusque dans les branches du lobe inférieur. Le thrombus atteint 3/4 de pouce de diamètre. L'origine de l'embolie a été retrouvée dans la veine iliaque interne gauche. Le tissu thrombo-embolique est friable, rouge foncé et irrégulier, et il paraît de formation récente. Le segment de l'aorte lombaire présente des traînées légèrement jaunâtres.

 Un morceau d'os de 7 pouces sur 3/4 de pouce a été prélevé sur le tibia droit, et de l'os spongieux a été réséqué sur la crête postérieure droite de l'os iliaque, sur un pouce de diamètre. Des greffes osseuses ont été pratiquées pour unir les lames de la 4e vertèbre lombaire à la partie supérieure du sacrum.

 Les deux greffes mesurent respectivement 2 pouces 1/2 sur 1/2 pouce sur 3/8 de pouce et 2 pouces 1/2 sur 1/2 pouce sur 1/2 pouce et elles forment une lame nouvelle. Elles ont été attachées à un pouce de leur extrémité supérieure tandis que leur extrémité inférieure a été enfoncée fermement dans le sacrum, quoique de façon moins ajustée vers la droite.

 Des parcelles d'os ont été placées à l'intérieur et autour des greffes.

 La 5e vertèbre est affectée par un spondylolisthésis. Elle fait une saillie de 3/8 de pouce sur la face intérieure du sacrum.

7. Par lettres d'administration délivrées le [*date*] par la Cour de l'Ontario (Division générale), comté de ..., la veuve [*nom*] a été nommée administratrice de la succession de [*nom*].

8. Une ordonnance rendue de consentement le [*date*] a autorisé [*nom*] à continuer l'action intentée par son défunt mari et a ajouté [*nom*] comme partie demanderesse à l'action.

9. Le [*date*], une nouvelle déclaration a été remise pour le compte de [*nom*]. On y allègue, entre autres, les mêmes lésions que dans la déclaration précédente. On y mentionne que [*nom*] a subi une opération chirurgicale au dos, on rapporte son décès et on réclame au défendeur une somme de ... $ pour les différents chefs énoncés. Cette nouvelle déclaration est jointe au présent affidavit comme pièce «A».

10. Une nouvelle défense a été remise le [*date*]. Le défendeur y admet être responsable de tout dommage ou blessure qui serait directement attribuable à l'accident. Les prétentions du défendeur sont les suivantes : le décès de [*nom*] résulte d'une embolie pulmonaire massive survenue à la suite d'une opération chirurgicale; cette opération a été pratiquée pour soulager [*nom*] des maux que lui occasionnait une pathologie antérieure à l'accident, pathologie que le chirurgien traitant a diagnostiquée provisoirement comme une spondylolyse, ce qui veut dire, si ce diagnostic se révèle exact, que l'affection dont souffrait [*nom*] était congénitale; plusieurs années avant l'accident, [*nom*] s'est soumis de lui-même à des traitements médicaux pour son affection au dos; les diagnostics ont été variés et son affection attribuée à diverses causes; l'opération et les traitements tant avant qu'après l'accident étaient de nature exploratoire et avaient pour but de soulager les maux de dos de [*nom*] par un processus d'élimination; c'est une aggravation naturelle de l'affection qui a rendu nécessaire l'opération pratiquée après l'accident; ce ne sont pas les blessures consécutives à l'accident.

11. Le [*date*], le docteur [*nom*] a examiné [*nom*] à la demande des assureurs du demandeur. Le docteur [*nom*] est Bachelor of Medicine. Il est membre du Royal College of Physicians de Londres, en Angleterre; il est également titulaire d'un certificat en chirurgie du Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada. J'ai rencontré le docteur [*nom*] à son bureau et à l'hôpital [*nom*] pour tenter de comprendre la nature de l'affection dont souffrait [*nom*]. Je tiens pour véridiques les renseignements suivants fournis par le docteur [*nom*] :

a) Le docteur [*nom*] a examiné des radiographies de la colonne vertébrale de [*nom*] remontant à ... 19... Il a examiné certaines radiographies prises par la suite, de même que des radiographies qui ont été prises après l'accident par le docteur [*nom*], radiologue à l'hôpital [*nom*]. Les dernières radiographies ne révèlent aucun changement par rapport à l'état de la colonne vertébrale avant l'accident;

b) Il considère que le docteur [*nom*] est l'un des plus grands radiologues au Canada. Il a discuté des radiographies avec le docteur [*nom*] et celui-ci considère que les radiographies prises après l'accident ne présentent aucun changement par rapport à celles qui ont été prises avant;

c) L'anomalie révélée par ces radiographies est une séparation partielle entre la dernière vertèbre lombaire et le sacrum, connue sous le nom de spondylolyse et dont l'une des complications est le spondylolisthésis;

d) Il a également étudié l'état de [*nom*] avec le docteur [*nom*], le chirurgien traitant. Ce dernier diagnostique une spondylolyse, c'est-à-dire une séparation dans la partie intermédiaire, ou isthme, entre l'articulation supérieure et l'articulation inférieure de n'importe quelle vertèbre;

e) Du point de vue de l'histoire de la médecine, la spondylolyse est un diagnostic relativement récent. Il existe peu de documentation médicale sur cette affection en comparaison de celle que l'on trouve, par exemple, sur le spondylolisthésis (diagnostic qu'avait posé le pathologiste);

f) S'il est vrai qu'un des symptômes de la spondylolyse est la laxité de la colonne vertébrale, cette laxité n'est cependant pas le propre de la spondylolyse et se retrouve dans d'autres pathologies;

g) La cause de la spondylolyse est une malformation et un traumatisme congénitaux et l'opinion du docteur [*nom*] est qu'il est hautement improbable, voire impossible, qu'un choc puisse être cause de spondylolyse chez des adultes;

h) Lorsqu'il a examiné [*nom*] et que ce dernier l'a informé des circonstances de l'accident, il a conclu que la conséquence en serait une hyperextension de la colonne vertébrale plutôt qu'une hyperflexion;

 i) Les symptômes que décrivait et présentait [*nom*] ne faisaient pas partie des critères diagnostiques de la spondylolyse.

12. Sur la foi des informations que me fournit le docteur [*nom*], je tiens pour véridique que, à son avis, les questions médicales en litige sont si complexes et entraînent de tels développements qu'un jury composé de profanes ne pourra les comprendre ou les interpréter de façon correcte. Il sera en outre pratiquement impossible aux experts médicaux appelés à témoigner par l'une ou l'autre des parties d'exprimer leurs conclusions, leurs observations et leurs opinions en des termes ou des analogies qu'un profane puisse comprendre, retenir et soupeser. Sur la foi d'autres renseignements que m'a transmis le docteur [*nom*], je tiens également pour véridique que, à son avis, la seule méthode adéquate pour présenter la preuve relative aux questions médicales en litige dans la présente action consiste à apporter un squelette humain au tribunal pour aider les experts à témoigner; sur les recommandations du docteur [*nom*] et sous réserve des directives du juge du procès, j'ai l'intention de faire installer un squelette humain dans la salle d'audience pour la durée de l'instruction de l'action.

13. Au procès, la preuve présentée sera d'une nature hautement technique et scientifique et elle nécessitera la connaissance approfondie de l'anatomie et de la structure des vertèbres. Elle entraînera une étude minutieuse de facteurs médicaux complexes.

14. Il est indispensable que [*nom*], un expert d'assurance expérimenté et bien connu qui est employé par les assureurs du défendeur, témoigne pour la défense à l'instruction de l'action. Son témoignage portera sur l'examen qu'il a pratiqué sur le véhicule de [*nom*], sur la force probable de l'impact vu les dommages matériels insignifiants constatés sur le véhicule après l'accident et sur sa discussion avec [*nom*] au cours de laquelle ce dernier a relaté des antécédents de longue date en matière de problèmes de dos. À mon sens, l'on ne pourrait cacher au jury que [*nom*] est expert d'assurance et que le défendeur est assuré.

15. À mon sens, les questions suivantes devront être examinées par le tribunal lors du procès :

a) [*Nom*] souffrait-il déjà d'une affection au dos?

b) [*Nom*] avait-il reçu des traitements médicaux pour cette affection avant l'accident, et dans l'affirmative :

 (i) Quelle était la nature et l'importance de ces traitements?

 (ii) Quels ont été les divers diagnostics posés au fil des années? Au regard des maux de dos dont souffrait le demandeur, ces diagnostics étaient-ils exacts?

 (iii) Les traitements médicaux prodigués et les opérations chirurgicales pratiquées avant l'accident visaient-ils à vérifier, par élimination, une série d'hypothèses diagnostiques sur la cause des maux de dos du demandeur, ou ces opérations et ces traitements étaient-ils, au contraire, complètement étrangers à ces maux de dos?

c) Les radiographies prises avant et après l'accident révèlent-elles quelque changement dans l'état du dos ou des vertèbres du demandeur?

 d) Le diagnostic de spondylolyse posé par le docteur [*nom*] est-il juste?

 e) Quelles sont les causes de la spondylolyse?

 f) Quel est le degré de probabilité qu'un choc occasionne la spondylolyse à un homme de l'âge et de la stature de [*nom*], par rapport aux probabilités que la spondylolyse soit due à une malformation congénitale?

 g) Si le demandeur souffrait d'une spondylolyse avant l'accident, quelles sont les probabilités que l'accident ait aggravé son état, et le cas échéant, quel est le degré de cette aggravation? Si le demandeur ne souffrait pas de spondylolyse avant l'accident, quelles sont les probabilités que l'accident lui ait occasionné une telle affection?

 h) Quel est le degré de fiabilité des examens radiologiques comme méthode de diagnostic de la spondylolyse?

 i) Avant l'accident, [*nom*] ou ses médecins traitants et ses chirurgiens avaient-ils envisagé une intervention chirurgicale pour traiter sa spondylolyse?

 j) L'affection à la colonne vertébrale dont souffrait le demandeur était-elle causée par la spondylolyse selon le diagnostic du docteur [*nom*], ou résultait-elle du spondylolisthésis, comme l'a conclu le pathologiste, le docteur [*nom*]?

 k) S'il s'agit d'une spondylolyse, quel est le profil médical de cette pathologie et dans quelle mesure les antécédents médicaux de [*nom*] sont-ils compatibles avec l'existence d'une telle pathologie?

 l) Les radiographies prises avant et après l'accident révèlent-elles une transformation de la pathologie en spondylolisthésis et quel est le degré de fiabilité des examens radiologiques dans le diagnostic de cette affection?

 m) Si le demandeur souffrait de spondylolisthésis avant l'accident, dans quelle mesure l'accident a-t-il aggravé son état et le cas échéant, cette aggravation aura-t-elle été le facteur déterminant pour décider de l'opérer à la colonne vertébrale?

 n) Si le demandeur ne souffrait pas de spondylolisthésis avant l'accident, quelles sont les probabilités que l'accident en cause dans la présente action ait pu lui occasionner une telle affection?

 o) L'impact de l'accident était-il de nature à causer une hyperextension ou une hyperflexion de la colonne vertébrale? Quelles sont les répercussions de l'une ou de l'autre sur une affection du rachis, et plus particulièrement sur la spondylolyse ou le spondylolisthésis?

 p) L'opération a-t-elle eu lieu en raison d'une aggravation prévisible de l'affection dont se plaignait [*nom*], sans égard à l'accident?

 q) Quelle était l'espérance de vie de [*nom*], avant l'accident, eu égard à l'affection dont il était atteint et quelles sont les probabilités, si elles existent, que l'accident ait contribué à abréger la vie du demandeur, compte tenu de son état?

 r) Les symptômes constatés par le docteur [*nom*] permettent-ils aussi bien de conclure à une variété d'affections qu'à une spondylolyse (le diagnostic du docteur [*nom*]), ou au spondylolisthésis (diagnostiqué par le docteur [*nom*]) ou encore sont-ils observables dans une variété d'affections ou lors d'une fracture de la colonne vertébrale (selon l'opinion du docteur [*nom*])?

 s) En supposant qu'il y ait eu une fracture de la colonne vertébrale, comme le soutient le docteur [*nom*] (à l'encontre des opinions des docteurs [*nom*], [*nom*] et [*nom*]), cette fracture est-elle survenue avant ou au moment de l'accident et dans la première hypothèse, l'accident l'a-t-il aggravée?

 t) Quelles sont les probabilités que l'embolie soit attribuable à des causes naturelles? À l'accident? À l'opération chirurgicale au dos? Y a-t-il une pure coïncidence dans le fait que l'embolie s'est manifestée 17 jours après l'opération?

 u) En supposant que l'embolie pulmonaire massive résulte de l'opération au dos, quelle est l'explication, s'il en existe une, du fait qu'elle ne se soit pas produite avant 17 jours?

 v) Quelles sont les lésions externes et internes subies (autres que celles de la colonne vertébrale) et quels sont les muscles et les ligaments du corps, de la tête et du cou qui ont été étirés ou déchirés, comme le demandeur l'allègue dans sa déclaration? Le cas échéant, quels sont les effets, s'il en est, de ces étirements et de ces déchirures sur une pathologie préexistante de [*nom*] et dans quelle mesure ont-ils pu aggraver son état?

 w) La déclaration fait état d'une commotion cérébrale. Dans son compte rendu pathologique, le docteur [*nom*] conclut à une légère herniation de l'hippocampe des hémisphères cérébraux et à une déformation légère du cervelet; quelle est la relation, s'il y en a une, entre les allégations contenues dans la déclaration et le rapport du pathologiste et le cas échéant, dans quelle mesure peut-on attribuer cet état de fait à l'accident? À l'opération? À des causes naturelles?

16. Je me suis entretenu avec le docteur [*nom*], à l'hôpital [*nom*], pour tenter de comprendre ce qu'est la spondylolyse. Avec l'aide d'un squelette humain, de manuels de référence et d'illustrations, il a patiemment tenté de m'expliquer la nature, les causes, la méthode de diagnostic et les symptômes de cette maladie, en la différenciant du spondylolisthésis et des autres affections du rachis. La question est si compliquée et si technique que je n'ai pu la comprendre correctement.

17. Vu la complexité de la maladie du rachis mentionnée ci-dessus et les divergences marquées dans les opinions énoncées par les docteurs [*nom*], [*nom*], [*nom*] et [*nom*], je suis d'avis que la preuve à l'instruction de cette action sera administrée par des témoignages d'experts et qu'un jury deviendrait si confus qu'il serait incapable d'en comprendre, d'en analyser, d'en retenir et d'en évaluer les éléments. En conséquence, il y a de fortes chances que l'on aboutisse à un procès nul. Le préjudice causé au défendeur sera encore aggravé par le fait qu'il a admis sa responsabilité pour tout dommage directement attribuable à l'accident, mais qu'il a nié sa responsabilité pour toute autre réclamation. Vu la nature de la preuve médicale présentée, je crois qu'un jury n'établira pas correctement la distinction entre la responsabilité qui résulte véritablement de l'impact survenu lors de l'accident et l'absence de lien de causalité entre cet impact et le décès du demandeur ou les affections dont il se plaignait de son vivant (ce que le défendeur se propose d'établir).

18. Je crois que le défendeur ne pourra adéquatement présenter sa preuve sans qu'on fournisse aux experts un squelette humain pour les aider à témoigner. Je crois également que la présence de ce squelette risque de faire naître des préjugés contre le défendeur dans l'esprit des membres du jury, à tel point que, si cette action devait être instruite par un jury, je me verrais dans l'obligation de recommander au défendeur de renoncer à présenter une preuve complète, pour empêcher que de tels préjugés ne lui nuisent.

19. Vu la complexité des questions médicales et scientifiques en litige, vu la nécessiré d'appeler à la barre l'expert d'assurance et la nécessité de divulguer au jury le fait que le défendeur est assuré, vu la difficulté que rencontrerait un jury à distinguer entre les lésions et les dommages occasionnés par l'accident et ceux qui résultent d'un état préexistant, de causes parallèles postérieures à l'accident ou d'une aggravation prévisible de la maladie de [*nom*], vu la difficulté pour un jury de séparer et d'évaluer les différents chefs de réclamation sur lesquels la demanderesse fonde sa demande et vu l'effet préjudiciable qu'aurait sur un jury la production au tribunal d'un squelette humain, je considère qu'il est opportun et approprié d'annuler la convocation du jury. Je considère en outre que la demanderesse ne subira pas de préjudice si cette action est instruite par un juge seul et qu'on s'évitera ainsi de faire face à un procès nul ou à un appel.

DÉCLARÉ SOUS SERMENT, etc.