

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170329

**Dossiers : T-1584-16
T-1712-16**

Référence : 2017 CF 331

Ottawa (Ontario), le 29 mars 2017

En présence de monsieur le juge LeBlanc

Dossier : T-1584-16

ENTRE :

CLAUDIE BRIAND

demanderesse

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défenderesse

Dossier : T-1712-16

ET ENTRE :

DENIS RODRIGUE

demandeur

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] La Cour est saisie, dans chacun de ces deux dossiers, d'une requête visant à faire radier certains paragraphes (4 à 10 et 23) et certaines pièces (A à F) ou parties de pièces (G, M et N) d'un affidavit souscrit dans chaque dossier par une représentante de Santé Canada, Mme Cindy Moriarty, dans le cadre de demandes de contrôle judiciaire logées dans chaque dossier à l'encontre de décisions prises par le mandataire du ministre de la Santé chargé d'administrer le plus récent programme d'indemnisation mis en place par le gouvernement du Canada à l'intention des victimes de la thalidomide.

[2] À défaut d'obtenir la radiation recherchée, chaque requérant demande, à titre subsidiaire, à être autorisé à produire une preuve en réplique.

[3] Étant donné que s'y posent les mêmes questions à l'égard du même affidavit, les présentes requêtes ont été entendues ensemble le 8 mars 2017. Au terme de l'audition, les parties se sont entendues pour tenter de régler le différend faisant l'objet de chaque requête et la Cour, afin d'accommoder les parties, a accepté de suspendre son délibéré. Le 21 mars 2017, les parties ont informé la Cour du règlement partiel de la question, lequel règlement a été consigné dans une entente écrite datée du même jour. Suivant cette entente, seule demeure en litige la présence des paragraphes 8 à 10 de l'affidavit de Mme Moriarty et, par le fait même, celle des pièces E et F auxquels ces paragraphes réfèrent.

[4] Vu l'identité des questions soulevées dans les deux requêtes, il en sera disposé dans un même jugement qui sera déposé dans chaque dossier. Avant d'entamer l'analyse de ces

questions, une brève mise en contexte s'impose. La demanderesse, Claudie Briand, est née en juin 1959 avec un certain nombre de malformations qu'elle attribue au fait que sa mère, affublée de nausées sévères lors de ses grossesses, aurait pris, alors qu'elle était enceinte d'elle, des échantillons de thalidomide que lui aurait remis son médecin-traitant. Quant au demandeur, Denis Rodrigue, il est né le 9 novembre 1958 avec, lui aussi, un certain nombre de malformations qu'il attribue également au fait que sa mère aurait, pendant sa grossesse, ingéré des échantillons de thalidomide sur les conseils de son médecin-traitant.

[5] La thalidomide a été retirée du marché au Canada en 1962 mais elle aura eu le temps de faire plusieurs victimes. Mme Briand et M. Rodrigue (collectivement les « demandeurs ») estiment faire partie de ces victimes.

[6] En 1990, le gouvernement du Canada met sur pied un premier programme de soutien financier à l'intention des survivants de la thalidomide. En 2015, de nouvelles mesures sont mises en place par la création du *Programme de contribution à l'intention des survivants de la thalidomide* (le Programme) et leur administration est confiée à un tiers, Crawford & Company (Canada) Inc. (Crawford). Pour être admissible à l'aide financière prévue au Programme, la personne qui en fait la demande doit :

- a) Fournir une preuve véritable d'un règlement à l'amiable avec la compagnie pharmaceutique;
- b) Fournir une preuve documentaire (par exemple, dossier médical ou pharmaceutique) que sa mère a utilisé de la thalidomide (sous le nom de marque Kevadon ou Talimol) au Canada durant son premier tiers de grossesse; ou
- c) Être inscrite sur une liste existante tirée d'un registre gouvernemental des victimes de la thalidomide.

[7] En février 2016, Mme Briand produit une demande aux termes du Programme. Comme elle n'a pas conclu d'entente de règlement avec une compagnie pharmaceutique et qu'elle n'est pas inscrite sur une liste existante tirée d'un registre gouvernemental de victimes de la thalidomide, elle doit fournir une preuve documentaire établissant que sa mère a utilisé de la thalidomide durant le premier tiers de sa grossesse.

[8] Le 24 août 2016, Crawford rejette la demande de soutien financier de Mme Briand au motif que ladite demande ne satisfait aucun des trois critères du Programme.

[9] Quant à M. Rodrigue, il produit une demande aux termes du Programme en mai 2016. Lui aussi doit fournir une preuve documentaire établissant que sa mère a utilisé de la thalidomide au Canada durant son premier tiers de grossesse. Tout comme Mme Briand, il voit sa demande être rejetée par Crawford.

[10] Aux termes des contrôles judiciaires sous-jacents à leur requête respective, les demandeurs adressent une série de reproches au refus de Crawford de leur reconnaître le droit au soutien financier prévu au Programme. Ils estiment, pour l'essentiel, que Crawford a interprété incorrectement les critères d'éligibilité énoncés au Programme, leur a imposé une norme de preuve déraisonnable, n'a pas motivé sa décision, et n'a tenu compte, en concluant comme il l'a fait, ni des objectifs du Programme, ni des valeurs sous-jacentes à la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte).

[11] Les demandeurs en concluent que la décision de Crawford est à la fois déraisonnable et contraire aux règles de l'équité procédurale. En guise de réparations, ils demandent à la Cour de

déclarer qu'ils sont éligibles à recevoir les indemnités prévues au Programme et d'enjoindre le ministre de la Santé à leur verser les indemnités auxquelles ils estiment avoir droit.

Subsidiairement, ils demandent à ce que la décision de Crawford soit annulée et que le dossier lui soit renvoyé pour qu'il soit examiné de nouveau conformément aux instructions que la Cour estimera appropriées.

[12] Les demandeurs ont institué leur recours respectif en contrôle judiciaire le 22 septembre 2016 dans le cas de Mme Briand et le 12 octobre 2016 dans celui de M. Rodrigue. Le défendeur a signifié l'affidavit de Mme Moriarty à Mme Briand le 19 décembre 2016 et à M. Rodrigue, le 12 janvier 2017.

[13] Les demandeurs soutiennent que les paragraphes 8 à 10 de l'affidavit de Mme Moriarty doivent être radiés parce qu'on y retrouve de l'information qui n'était pas devant Crawford au moment où celui-ci a pris sa décision. Ils soutiennent plus particulièrement que ces paragraphes laissent entendre, rapports à l'appui (les pièces E et F), que les symptômes associés à la thalidomide peuvent être causés par d'autres facteurs, laissant ainsi sous-entendre, à leur détriment, qu'ils pourraient ne pas être des survivants de la thalidomide.

[14] Il est bien établi qu'en matière de contrôle judiciaire, une procédure par définition sommaire selon l'article 18.4 de la *Loi sur les Cours fédérales*, RSC 1985, c F-7, la Cour n'interviendra qu'exceptionnellement en cours d'instance sur une question d'admissibilité de preuve et ne le fera que lorsqu'elle estime que son intervention « est de toute évidence justifiée » (*Association des universités et collèges du Canada c Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22 au para 11 [*Access Copyright*]).

[15] J'estime ici que c'est le cas, d'autant plus que les parties ont déjà fait leur part en tentant de trouver un terrain d'entente sur ce qui devrait ou ne devrait pas faire partie de l'affidavit de Mme Moriarty. En d'autres termes, je suis d'avis, comme l'enseigne la Cour d'appel fédérale dans *Access Copyright*, qu'il y a lieu de trancher la question de l'admissibilité des paragraphes 8 à 10 de l'affidavit de Mme Moriarty dans la mesure où cette question se présente d'abord et avant tout comme une question de droit, qu'elle est relativement précise et que sa résolution devrait permettre d'accélérer et de faciliter le bon déroulement de l'instance (*Access Copyright*, aux para 12-13).

[16] En principe, une demande de contrôle judiciaire doit être évaluée sur la base du dossier qui était devant le décideur original. Toutefois, cette règle souffre de certaines exceptions dont celle, invoquée en l'espèce, voulant qu'il soit permis de produire dans le cadre d'un contrôle judiciaire, même si le décideur n'y a pas eu accès, de l'information générale susceptible d'aider la Cour à comprendre les questions qui se rapportent au litige (*Access Copyright*, au para 20; *Canada (Procureur général) c Zone3-XXXVI Inc.* 2016 CAF 242, au para 23).

[17] Les parties ne s'entendent pas sur la nature exacte des renseignements contenus aux trois paragraphes en litige. Le défendeur plaide que ces paragraphes ne contiennent que de l'information générale susceptible d'aider la Cour à comprendre les questions qu'elle sera appelée à trancher au mérite et que cette information est d'autant plus utile et justifiée en l'espèce compte tenu des réparations déclaratoires et de la nature d'un mandamus recherchées par les demandeurs et des prétentions de ces derniers fondées sur la Charte.

[18] Les demandeurs rappellent, à juste titre, que la Cour doit s'assurer, en s'interrogeant sur leur admissibilité, que les paragraphes en cause « ne [vont] pas plus loin en fournissant des éléments de preuve se rapportant au fond de la question déjà tranchée par le tribunal administratif, au risque de s'immiscer dans le rôle que joue le tribunal administratif en tant que juge des faits et juge du fond» (*Access Copyright*, au para 20). Ils ajoutent que si ces paragraphes ne sont pas radiés, cela les contraindra vraisemblablement à produire une preuve en réplique, ce qui ne contribuera ni à faciliter, ni à accélérer le bon déroulement de l'instance, contrairement à l'objectif poursuivi par le paragraphe 18.4(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[19] Pour être admissible, l'information contenue aux paragraphes 8 à 10 de l'affidavit de Mme Moriarty doit donc être susceptible d'aider la Cour à comprendre les questions qu'elle sera appelée à trancher au mérite sans par ailleurs fournir d'éléments de preuve se rapportant au fond du litige. La ligne sera parfois mince entre ce qui est, sur cette base, admissible et ce qui ne l'est pas. C'est le cas en l'espèce à certains égards, tel que l'illustre, entre autres, les compromis faits par les parties quant aux portions de l'affidavit de Mme Moriarty visées par la requête sur lesquelles elles ont pu s'entendre.

[20] J'estime donc qu'il me faut ici appliquer ces principes aux paragraphes 8 à 10 tout en prenant garde, dans toute la mesure du possible, de ne pas dénaturer, même s'ils ne me lient pas, ces compromis. Une certaine continuité dans l'approche m'apparaît souhaitable dans les circonstances.

[21] Il convient d'abord de préciser ce que disent en substance ces trois paragraphes. Le paragraphe 8 traite sommairement des initiatives prises par le ministre de la Santé en 1962 pour

comprendre et s'attaquer au problème de la thalidomide. Il y est notamment fait mention de la tenue d'une conférence fédérale-provinciale sur le sujet. Pour sa part, le paragraphe 9 porte sur l'étude pancanadienne menée dans la foulée de cette conférence fédérale-provinciale. On y réfère à un document préparé en 1963 par Santé Canada (pièce E), lequel consigne l'information colligée jusque-là sur cette problématique. Enfin, au paragraphe 10, Mme Moriarty indique que suivant un rapport de l'Organisation mondiale de la santé publié en 2014 (pièce F), il demeure encore difficile de nos jours de discerner les anomalies causées par la thalidomide des anomalies congénitales ou d'autres sources.

[22] Je suis d'avis que l'information contenue au paragraphe 8, lequel nous ramène à 1962, est essentiellement de nature historique et contextuelle et ne comporte pas d'éléments de preuve se rapportant au fond du litige. Il s'inscrit dans la continuité des paragraphes précédents, particulièrement du paragraphe 7, en ce qu'il illustre les premiers véritables efforts des gouvernements au Canada pour cerner et comprendre une problématique dont on venait à peine de saisir l'ampleur et les manifestations et qui justifia, des années plus tard, la mise en place d'un programme national d'indemnisation au profit de ses victimes.

[23] Je conserverais aussi le paragraphe 9 dans la mesure où il fait état de l'étude produite dans la foulée de la conférence fédérale-provinciale à laquelle réfère le paragraphe 8. Cette étude remonte à 1963 et présente, encore là, un intérêt de mise en contexte. Le fait qu'on y mentionne l'existence de cas de malformations pouvant ne pas être attribuables à l'ingestion de thalidomide n'ajoute par ailleurs pas, à mon sens, à ce qui était déjà devant le décideur. En effet, dans un document destiné au public intitulé « Programme de contribution à l'intention des survivants de

la thalidomide — d'admissibilité FAQs » et faisant partie du cahier de charges de Crawford, on peut lire ceci :

Q.6 Certains individus pourraient avoir des déficiences, des blessures et ou des conditions physiques similaires généralement associés aux survivants de la Thalidomide. Deviennent-ils alors des survivants de la thalidomide?

Pas nécessairement. Chaque année, un certain nombre d'enfants naissent avec des malformations spontanées ou autrement inexplicables similaires à celles causées par la thalidomide.

Pour être considérés survivants canadiens de la thalidomide, les individus doivent répondre à un (1) des trois (3) critères suivants énoncés en 1991. Les survivants confirmés ont satisfait aux mêmes critères qui sont les suivants :

1. Fournir une preuve vérifiable d'un règlement à l'amiable avec la compagnie pharmaceutique;
2. Fournir de la preuve documentaire (par exemple, dossier médical ou pharmaceutique) que la mère a utilisé de la thalidomide (sous le nom de marque Kevadon ou Talimol) au Canada durant son premier trimestre de grossesse; ou
3. Être inscrit sur une liste tirée d'un registre gouvernemental des victimes de la thalidomide.

[24] Il me semble donc évident que ce constat que toute malformation présentant des ressemblances avec celles généralement associées à la thalidomide puisse ne pas être nécessairement et obligatoirement attribuable à l'ingestion de thalidomide, est une des considérations qui animent le Programme, d'où la présence de critères d'éligibilité, dont celui exigeant la preuve de l'ingestion de thalidomide par la mère dans le premier trimestre de la grossesse. Cette information était devant Crawford. Il n'y pas lieu de la radier.

[25] Toutefois, la pièce E à laquelle réfère le paragraphe 9, et qui paraît être le contenu intégral de l'étude dont il est question à ce paragraphe, ne m'apparaît pas nécessaire pour aider la Cour à comprendre les questions qu'elle sera appelée à trancher au mérite, lesquelles concernent à toutes fins utiles la raisonnable de l'interprétation et de l'application, par Crawford, des critères d'éligibilité du Programme en lien avec les demandes d'indemnisation formulées par les demandeurs, particulièrement quant au type de preuve requis pour établir l'ingestion de thalidomide par la mère. Cette pièce, qui n'était pas devant Crawford et qui m'apparaît, dans une perspective de mise en contexte générale, superflue, sera donc radiée. Je note d'ailleurs que dans leur entente du 21 mars 2017, les parties se sont entendues sur le retrait de pièces (les pièces A et B) alors que les paragraphes en faisant mention ont été conservés en tout ou en partie.

[26] Les mêmes considérations s'appliquent, à mon avis, au paragraphe 10 dans la mesure où celui-ci vise à illustrer que ce que l'étude de 1963 a constaté se vérifie encore aujourd'hui. Le constat qui en émane, voulant que toute malformation généralement associée à la thalidomide ne soit pas nécessairement et obligatoirement attribuable à l'ingestion de thalidomide, n'est pas, comme on vient de le voir, de l'information qui n'était pas devant le décideur. Je ne vois donc pas matière à radier ce paragraphe. Toutefois, pour les mêmes raisons que celles évoquées en lien avec la pièce E, je ne vois pas d'utilité à produire le rapport auquel ce paragraphe fait référence. Cette pièce, la pièce F, sera donc radiée.

[27] Les requêtes présentées dans chacun de ces deux dossiers seront donc accueillies en partie. Dans ces circonstances, et compte tenu que les parties sont parvenues, par la négociation, à régler en partie les présentes requêtes, il n'y aura pas d'adjudication de dépens. Chaque partie devra donc assumer ses frais.

[28] Le défendeur disposera d'un délai de cinq (5) jours à compter de la date de la présente ordonnance pour signifier, dans chaque dossier, un affidavit amendé de Mme Moriarty qui soit conforme à l'entente de règlement partiel intervenue entre les parties dans chaque dossier et aux conclusions de la présente ordonnance.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. La requête est accueillie en partie;
2. Les pièces E et F mentionnées aux paragraphes 9 et 10 de l'affidavit de Cindy Moriarty, daté du 15 décembre 2016, sont radiées;
3. Le défendeur devra signifier à la partie demanderesse, dans les cinq (5) jours de la date de la présente ordonnance, un affidavit amendé de Mme Moriarty qui est conforme à l'entente de règlement partiel intervenue entre les parties et aux conclusions de la présente ordonnance;
4. Les délais prévus aux *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, applicables à toute étape subséquente au déroulement de la présente instance, commenceront à courir à l'expiration dudit délai de cinq (5) jours;
5. Sans frais.

« René LeBlanc »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1584-16

INTITULÉ : CLAUDIE BRIAND c PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

ET DOSSIER : T-1712-16

INTITULÉ : DENIS RODRIGUE c PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 8 MARS 2017

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE : LE JUGE LEBLANC

DATE DES MOTIFS : LE 29 MARS 2017

COMPARUTIONS :

Me Anne Tardif
Me Érik Labelle

POUR LES DEMANDEURS

Me Marie-Josée Montreuil

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Caza Saikaley SRL/LLP
Avocats-Conseils
Ottawa (Ontario)

POUR LES DEMANDEURS

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR