

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170525

Dossier : T-1907-16

Référence : 2017 CF 521

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 25 mai 2017

En présence de monsieur le juge Fothergill

ENTRE :

HAROLD NORTHRUP

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Introduction

[1] Harold Northrup demande le contrôle judiciaire d'une décision du comité de réexamen de l'admissibilité [le comité de réexamen] du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) [le Tribunal]. Le comité de réexamen a conclu que M. Northrup n'avait pas droit à une pension au titre du paragraphe 21(2) de la *Loi sur les pensions*, LRC 1985, c P-6.

[2] Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que le comité de réexamen avait interprété de manière erronée un élément de preuve clé déposé par M. Northrup pour appuyer sa demande de pension. Je ne peux dire si le résultat aurait été le même si le comité de réexamen avait correctement compris cet élément de preuve. La demande de contrôle judiciaire est donc accueillie.

II. Contexte

[3] M. Northrup a 86 ans. Il a été membre des Forces canadiennes de 1949 à 1957, puis de 1961 à 1967. Il a notamment servi à la Base des Forces canadiennes (BFC) Gagetown, au Nouveau-Brunswick, au moment où les Forces canadiennes effectuaient des essais de pulvérisation d'une toxine communément appelée l'agent Orange. L'agent Orange est un produit chimique herbicide et défoliant tristement connu en raison de son utilisation par l'armée américaine durant la guerre du Vietnam. Lorsqu'il était en poste au Nouveau-Brunswick, M. Northrup avait comme principale responsabilité de transporter les soldats entre les différents secteurs d'entraînement.

[4] En 1997, on a diagnostiqué chez M. Northrup un cancer de la prostate. Il a reçu un diagnostic de leucémie en 2003, puis en 2006 le Tribunal a confirmé qu'il souffrait de leucémie lymphoïde chronique. Il a également subi une perte d'audition.

[5] En novembre 2005, M. Northrup a présenté une demande de pension d'invalidité auprès du ministère des Anciens Combattants (ACC) en raison de son cancer de la prostate, de sa leucémie et de sa perte d'audition. Il a attribué les cancers à son exposition à l'agent Orange

alors qu'il était en poste à la BFC Gagetown. Sa demande de pension a été approuvée le 28 novembre 2005, mais uniquement pour sa perte d'audition. Il a interjeté appel devant le comité de révision de l'admissibilité (le comité de révision) du Tribunal. Le 17 novembre 2009, le comité de révision a confirmé le rejet de sa demande de pension en raison de l'absence d'éléments de preuve indiquant que M. Northrup avait bien été en service à la BFC Gagetown durant les essais de l'agent Orange.

[6] M. Northrup a interjeté appel de la décision du comité de révision devant le comité d'appel de l'admissibilité, lequel a rejeté l'appel parce qu'il n'existait aucun dossier officiel prouvant que M. Northrup avait servi dans les Forces canadiennes après février 1966.

M. Northrup a fait appel de cette décision devant le comité de réexamen.

[7] Dans le cadre d'une procédure non liée à sa demande de pension, M. Northrup a reçu, en janvier 2006, un paiement à titre gracieux non imposable de 20 000 \$ pour avoir servi à la BFC Gagetown durant les essais de l'agent Orange. M. Northrup n'avait pas à prouver son exposition à l'agent Orange pour être admissible au paiement à titre gracieux.

III. Décision faisant l'objet du contrôle

[8] M. Northrup a déposé de nouveaux éléments de preuve devant le comité de réexamen. Ces éléments consistaient en un mémoire d'ACC daté du 18 septembre 2015 confirmant son service militaire à la BFC Gagetown durant les périodes pertinentes, et en une lettre datée du 16 septembre 2015 dans laquelle il raconte son exposition à l'agent Orange. Le comité de réexamen a admis que M. Northrup avait servi à la BFC Gagetown durant les essais de

pulvérisation de l'agent Orange en 1967 et après. Il a également admis que M. Northrup avait reçu un diagnostic de cancer de la prostate et de leucémie lymphoïde chronique, et que ce sont là des invalidités permanentes associées à une exposition à l'agent Orange.

[9] Le comité de réexamen a néanmoins rejeté l'appel de M. Northrup :

[TRADUCTION]

Aux termes de l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, le Tribunal doit tirer des circonstances et des éléments de preuve qui lui sont présentés les conclusions les plus favorables possible au demandeur. Cependant, le demandeur a aussi l'obligation de fournir suffisamment d'éléments de preuve à l'appui de la conclusion favorable qu'il souhaite obtenir. Le comité ne peut tirer une conclusion favorable au demandeur que s'il est saisi d'éléments de preuve étayant raisonnablement cette conclusion ou permettant d'y aboutir. Les preuves présentées en l'espèce ne constituent pas un fondement sur lequel le comité peut s'appuyer pour conclure que les affections faisant l'objet de la demande découlent du service du demandeur dans la Force régulière ou la Milice, ou est directement liée à ce service. Voici les motifs de cette décision :

- l'absence d'éléments de preuve objectifs et vraisemblables montrant que le demandeur a eu un contact direct avec l'agent Orange à la BFC Gagetown, y compris durant la période de pulvérisation de l'agent Orange en juin 1967;
- l'absence d'éléments de preuve montrant que le demandeur a eu un contact indirect avec l'agent Orange durant son service à Gagetown dans les années 1960, lorsqu'il effectuait le transport de troupes. Les secteurs où l'agent a été pulvérisé étaient fermés à l'entraînement durant la pulvérisation et sont demeurés fermés à des fins d'entraînement après la fin de la pulvérisation;
- la preuve médicale apparaissant dans le rapport final de juillet 2006 pour la Tâche 3A-1, Volet 1, indique que les personnes en poste à la BFC Gagetown entre 1952 et 2004 ne courent pas de risque de souffrir de problèmes de santé à long

terme à cause des herbicides utilisés à la BFC Gagetown dans le cadre du programme de pulvérisation annuel;

- l'absence d'avis médical crédible appuyant l'affirmation du demandeur selon laquelle les affections faisant l'objet de la demande découlent d'une exposition à l'agent Orange ou à un autre produit chimique durant son service à la BFC Gagetown;
- l'absence d'éléments de preuve scientifiques ou médicaux crédibles contredisant les conclusions scientifiques du rapport Furlong;
- l'absence d'éléments de preuve montrant que le demandeur se trouvait dans le secteur de pulvérisation de l'agent Orange dans les 24 heures suivant la période d'essai critique en 1967; par conséquent, le demandeur ne peut profiter des présomptions indiquées à l'alinéa 21(3)g) de la *Loi sur les pensions*;
- les faits de l'affaire *McAllister* sont différents des faits en l'espèce.

IV. Questions en litige

[1] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les questions suivantes :

- A. La décision du comité de réexamen était-elle raisonnable?
- B. Quel est le recours approprié?

V. Analyse

[2] Les décisions du Tribunal rendues en vertu de la *Loi sur les pensions* soulèvent des questions mixtes de fait et de droit, et sont susceptibles de contrôle par la Cour selon la norme de la décision raisonnable (*McAllister c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 991, aux paragraphes 38 à 40 [*McAllister*]). La Cour ne doit intervenir que si la décision n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 47).

A. *La décision du comité de réexamen était-elle raisonnable?*

[3] Une audition devant le comité de réexamen n'est pas un processus accusatoire (*Woo (Succession de) c. Canada (Procureur Général)*, 2002 CFPI 1233, au paragraphe 71). En vertu de l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, LC 1995, c 18 (*Loi sur le TACRA*), le comité de réexamen doit appliquer les règles modifiées en matière de preuve qui favorisent le demandeur ou l'appelant :

Règles régissant la preuve	Rules of evidence
39 Le Tribunal applique, à l'égard du demandeur ou de l'appelant, les règles suivantes en matière de preuve :	39 In all proceedings under this Act, the Board shall
<ul style="list-style-type: none"> a) il tire des circonstances et des éléments de preuve qui lui sont présentés les conclusions les plus favorables possible à celui-ci; b) il accepte tout élément de preuve non contredit que lui présente celui-ci et qui lui 	<ul style="list-style-type: none"> (a) draw from all the circumstances of the case and all the evidence presented to it every reasonable inference in favour of the applicant or appellant; (b) accept any uncontradicted evidence presented to it by the applicant or appellant that it

semble vraisemblable en l'occurrence;

c) il tranche en sa faveur toute incertitude quant au bien-fondé de la demande.

considers to be credible in the circumstances; and

(c) resolve in favour of the applicant or appellant any doubt, in the weighing of evidence, as to whether the applicant or appellant has established a case.

[4] Le comité de réexamen doit admettre tout élément de preuve non contredit que lui présente le demandeur et qui lui semble vraisemblable. Il ne peut rejeter ces éléments de preuve que s'il est saisi d'une preuve contraire ou s'il fournit des motifs (*Loi sur le TACRA*, alinéa 39b); *Rivard c. Canada (Procureur Général)*, 2001 CFPI 704, au paragraphe 22).

[5] M. Northrup affirme que le comité de réexamen ne s'est pas conformé à l'alinéa 39b) de la *Loi sur le TACRA* quand il a refusé de tirer des conclusions favorables des éléments de preuve non contredits suivants : a) son travail à la BFC Gagetown exigeait qu'il transporte des soldats à la BFC Gagetown et à l'intérieur du secteur d'entraînement; b) il a été constamment exposé aux éléments, puisque durant les exercices d'entraînement, son dortoir consistait habituellement en un bout de terrain à ciel ouvert; c) il a complété ses rations alimentaires en mangeant des petits fruits cueillis dans les buissons ou en buvant de l'eau puisée dans les ruisseaux du secteur d'entraînement; d) il a fréquemment observé des avions et des hélicoptères en train de faire de la pulvérisation à proximité du secteur d'entraînement, et les vêtements et l'équipement des soldats étaient souvent couverts de poussière et des produits chimiques pulvérisés depuis les avions; e) on ne lui a jamais dit de se tenir éloigné de certains secteurs en particulier.

[6] M. Northrup s'appuie également sur un affidavit de son ancien commandant, Douglas Spinney, dans lequel M. Spinney a affirmé que [TRADUCTION] « Harold Northrup était en contact avec l'agent Orange pulvérisé lorsqu'il transportait des troupes et attendait de les ramener au camp de Gagetown ».

[7] M. Northrup conteste l'utilisation par le comité de réexamen du rapport intitulé *BFC Gagetown – Programmes de pulvérisation d'herbicides 1952 – 2004 : Rapport de l'enquêteur*, préparé par le D^r Dennis Furlong en 2007 (le rapport Furlong). M. Northrup s'appuie sur les observations du juge Yves de Montigny dans *McAllister*, au paragraphe 53 :

[...] comme ces études ont été effectuées 40 ans après les faits, le Tribunal ne pouvait pas raisonnablement conclure que le rapport Furlong constituait la meilleure preuve et qu'aucun des nouveaux éléments présentés par le demandeur ne satisfaisait au critère de la crédibilité. Ce dernier a fourni les déclarations de témoins qui ont servi avec lui à la BFC Gagetown. Bien que ces témoins aient été jugés crédibles, le Tribunal a mis en question leurs connaissances en ce qui concerne la nature des produits pulvérisés ainsi que le lieu et l'ampleur de l'exposition à l'agent Orange. Comme rien dans le rapport Furlong ni dans les rapports d'enquête ne laisse entendre que l'accès à la zone pulvérisée était interdit au personnel militaire en entraînement à la BFC Gagetown en 1966-1967, et que le commandant de peloton du demandeur a déclaré qu'ils n'avaient jamais reçu l'ordre de ne pas y pénétrer, je crois que le demandeur a droit au bénéfice du doute, conformément à l'article 39 de la *Loi sur le TAC*. [...]

[8] M. Northrup maintient que le comité de réexamen a commis une erreur semblable en l'espèce en préférant les conclusions générales du rapport Furlong à ses déclarations personnelles et au témoignage sous serment de son commandant.

[9] Le procureur général affirme que les règles en matière de preuve énoncées à l'article 39 de la *Loi sur le TACRA* ne libèrent pas M. Northrup de la charge de prouver ses allégations selon la prépondérance des probabilités : il doit démontrer que sa maladie, selon toute vraisemblance, est « consécutive ou rattachée directement au service militaire » (citant la *Loi sur les pensions*, paragraphe 21(2) et *Lunn c. Canada (Anciens combattants)*, 2010 CF 1229, au paragraphe 43).

[10] Le procureur général défend le fait que le comité de réexamen se soit appuyé sur le rapport Furlong. Selon le rapport Furlong, la pulvérisation de l'agent Orange a eu lieu dans des conditions contrôlées, dans une zone reculée de la BFC Gagetown couvrant environ 83 acres ou environ 0,03 % de la superficie totale de la base, et la présence d'une personne sur la base durant les essais ne constitue pas une exposition qui serait indicative d'un risque d'effets à long terme sur la santé. Le procureur général souligne que la Cour, dans l'affaire *McAllister*, n'a fait aucun commentaire négatif concernant les conclusions scientifiques ou la validité des renseignements contenus dans le rapport (au paragraphe 54). Par conséquent, il incombait à M. Northrup de prouver qu'il était présent dans le secteur de pulvérisation de l'agent Orange durant la période pertinente. Le procureur général affirme que le comité de réexamen a interprété la loi de manière libérale, et qu'il aurait accordé une pension à M. Northrup si celui-ci avait pu établir qu'il était à moins de 800 mètres d'un site d'essai dans les 24 heures suivant une pulvérisation.

[11] Le procureur général défend également le rejet par le comité de réexamen de l'affidavit déposé par M. Spinney, l'ancien commandant de M. Northrup. Le comité de réexamen a traité l'affidavit de M. Spinney de la façon suivante :

[TRADUCTION]

[...] quand M. Douglas Spinney affirme que le demandeur a été en

contact avec l'agent Orange à Gagetown, le comité lui demande comment il sait cela. Le comité ne connaît pas de caractéristique physique de l'agent Orange qui permettrait à une personne de faire une distinction entre ce produit et tout autre produit pulvérisé. Les auteurs des déclarations n'ont par ailleurs pas indiqué au comité sur quelle base ils auraient pu savoir que l'agent Orange était pulvérisé sur eux. Sans ce type de renseignement, le comité estime que la déclaration de M. Spinney n'est pas crédible.

En outre, dans une déclaration précédente datée du 30 janvier 2009 (page 65 de la déclaration), M. Spinney a reconnu qu'il ne se souvenait pas des essais avec l'agent Orange effectués en 1966 et en 1967. Le comité estime par conséquent que sa déclaration de mars 2009 selon laquelle le demandeur a été en contact avec l'agent Orange à Gagetown n'est pas crédible aux fins d'octroi d'une pension.

[12] Le comité de réexamen a rejeté l'affidavit de M. Spinney pour deux motifs distincts. Le premier motif était que M. Spinney n'avait pas fourni suffisamment de renseignements pour établir qu'il savait que M. Northrup a été exposé à l'agent Orange. Même si l'affidavit de M. Spinney n'a pas été contredit par d'autres éléments de preuve, le comité de réexamen a néanmoins refusé de l'admettre parce qu'il ne le jugeait pas « vraisemblable en l'occurrence » (*Loi sur le TACRA*, alinéa 39b)).

[13] Le second motif pour lequel le comité de réexamen a rejeté l'affidavit de M. Spinney était qu'il avait précédemment reconnu ne pas se souvenir des essais avec l'agent Orange faits en 1966 et en 1967. Il est clair qu'il s'agit là d'une erreur. Le comité de réexamen semble faire référence à une lettre de Charles Spinney, le fils de Douglas Spinney, datée du 30 janvier 2009. Dans la lettre, déposée à l'appui de la demande présentée par Douglas Spinney en vue d'obtenir le paiement à titre gracieux dont il a été fait mention plus haut, Charles Spinney a écrit que son

père était très malade, et qu'il agissait en son nom. La lettre de Charles Spinney se terminait ainsi :

[TRADUCTION]

Mon père continue de se battre contre divers cancers (prostate, côlon, peau et poumons) qui, selon les médecins, sont associés à son exposition à l'agent Orange. Bien qu'il ne se souvienne pas des essais, il était là au cours de l'été 1966 et de l'été 1967.

[14] Cette erreur pourrait avoir joué un rôle important dans la décision rendue par le comité de réexamen. Citant *McAllister*, le comité de réexamen a admis que le rapport Furlong

[TRADUCTION] « ne devrait pas être utilisé pour réfuter des allégations d'exposition quand ces allégations peuvent être étayées par les déclarations de témoins crédibles ». Cependant, le comité de réexamen a estimé que dans le cas de M. Northrup, [TRADUCTION] « il n'y a pas de déclaration de témoin crédible montrant que le demandeur a été exposé à l'agent Orange en juin 1967 et les faits en l'espèce se distinguent donc de ceux de l'affaire *McAllister* ».

[15] Le procureur général qualifie de non pertinente l'interprétation erronée du témoignage de Douglas Spinney par le comité de réexamen. Je ne suis pas d'accord. C'est une chose que le commandant de M. Northrup contredise son propre affidavit en affirmant qu'il ne se souvient pas de la pulvérisation de l'agent Orange à la BFC Gagetown en 1966 et en 1967. C'en est une autre que le fils de M. Spinney rapporte que son père est en mauvaise santé et qu'il ne se souvient pas de la pulvérisation, bien qu'il affirme que son père souffre des effets d'une exposition à l'agent Orange.

[16] Je suis par conséquent convaincu que la manière dont le comité de réexamen a rejeté l'affidavit de Douglas Spinney était déraisonnable. Je ne peux déterminer dans quelle mesure la

conclusion erronée du comité de réexamen selon laquelle M. Spinney s'était contredit peut avoir influencé sa décision, et l'affaire doit donc être examinée de nouveau.

B. *Quel est le recours approprié?*

[17] M. Northrup demande à la Cour de conclure qu'il a droit à une pleine pension. Il demande que la pension lui soit accordée rétroactivement en application du paragraphe 39(1) de la *Loi sur les pensions* (citant *Cundell c. Canada (Procureur Général)*, [2000] A.C.F. n° 38, aux paragraphes 61 à 63 (1^{re} inst.); *Canada (Procureur Général) c. Frye*, 2005 CAF 264, aux paragraphes 36 et 37). Il souligne que sa demande de pension est en cours depuis 2005, et qu'une audience supplémentaire prolongerait la procédure et ajouterait aux difficultés qu'il a vécues. À titre subsidiaire, M. Northrup affirme que la décision du comité de réexamen doit être annulée et renvoyée à un nouveau comité accompagnée de directives.

[18] Le procureur général affirme que le seul recours approprié est de renvoyer l'affaire au comité de réexamen pour une nouvelle détermination. En effet, la réussite ou l'échec de la demande de M. Northrup dépendra de conclusions de fait. Des directives ne devraient être émises que lorsqu'une affaire est simple et que la décision de la Cour règle l'affaire dont le tribunal est saisi. Cela sera rarement le cas lorsque la question en litige est de nature factuelle (citant *Freeman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1065, aux paragraphes 79 et 80; *McAllister*, au paragraphe 56).

[19] J'ai estimé que la demande de pension de M. Northrup devait être examinée de nouveau en s'appuyant sur une bonne compréhension des témoignages de Douglas Spinney et de

Charles Spinney. Il s'agit d'une conclusion de fait, et je refuse par conséquent de tirer une conclusion concernant le droit à pension de M. Northrup ou d'émettre des directives concernant la façon dont sa demande doit être examinée. Cependant, compte tenu de l'âge avancé de M. Northrup et du temps qu'il a fallu pour traiter sa demande jusqu'ici, j'ordonnerai que le nouvel examen soit effectué dans les trois mois suivant la date du présent jugement et des présents motifs.

VI. Dépens

[20] M. Northrup était représenté par un avocat agissant à titre bénévole. Des dépens peuvent être adjugés à un avocat bénévole, à condition qu'une entente ait été conclue entre le client et son avocat, selon laquelle tous dépens adjugés seront versés à l'avocat (*Abdelrazik c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2009 CF 816, aux paragraphes 31 à 33).

[21] L'avocat a représenté M. Northrup avec une habileté considérable, et en faisant honneur à la grande tradition de la profession. Il a déposé une copie du mandat de représentation en justice, lequel prévoit que tous débours adjugés par la Cour seront payables à M. Northrup, et que tous les honoraires d'avocat adjugés par la Cour seront payables à Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., s.r.l. (BLG).

[22] BLG a préparé un mémoire de frais provisoire conformément à la colonne III du tarif B. Le cabinet a réclamé des débours de 870,87 \$ (taxes incluses) et des honoraires d'avocat de 4 620 \$.

[23] Le procureur général ne conteste pas sérieusement le mémoire de frais provisoire déposé par BLG, mais remet seulement en question le nombre d'unités réclamées pour les actes introductifs d'instance et autres plaidoiries.

[24] Dans un souci de simplicité et d'efficacité, j'accorde à BLG des honoraires d'avocat de 3 500 \$ et à M. Northrup, des débours de 870,87 \$ (taxes incluses).

VII. Conclusion

[25] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. L'affaire est renvoyée à un comité du Tribunal constitué différemment pour un nouvel examen, lequel doit être effectué dans les trois (3) mois suivant la date du présent jugement et des présents motifs. Des honoraires d'avocat de 3 500 \$ sont adjugés à BLG et des débours de 870,87 \$ (taxes incluses) sont adjugés à M. Northrup.

JUGEMENT

LA COUR accueille la présente demande de contrôle judiciaire. L'affaire est renvoyée à un comité du Tribunal constitué différemment pour un nouvel examen, lequel doit être effectué dans les trois (3) mois suivant la date du présent jugement et des présents motifs. Des honoraires d'avocat de 3 500 \$ sont adjugés à Borden Ladner Gervais LLP et des débours de 870,87 \$ (taxes incluses) sont adjugés à Harold Northrup.

« Simon Fothergill »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1907-16

INTITULÉ : HAROLD NORTHRUP c. PROCUREUR
GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 18 AVRIL 2017

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE FOTHERGILL

DATE DES MOTIFS : LE 25 MAI 2017

COMPARUTIONS :

Erin Durant POUR LE DEMANDEUR

Abigail Martinez POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., s.r.l. POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Ottawa (Ontario)

William F. Pentney, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)