



## 2014-120

Représentant : Charles J. Keliher, BSJP

Décision N° : 100002178120

Type de décision : Ordonnance de la Cour fédérale pour la tenue d'une nouvelle audience - Réexamen d'un appel du droit à pension

Lieu de l'audition : Charlottetown (Île-du-Prince-Édouard)

Date de la décision : le 13 novembre 2014

---

### Le comité de révision de l'admissibilité décide :

#### ADÉNOCARCINOME DE LA PROSTATE (OPÉRÉ)

Un droit à pension de l'ordre de cinq cinquièmes est accordé pour un service effectué dans la Force régulière.

Paragraphe 21(2) de la *Loi sur les pensions*

Entrée en vigueur le 13 novembre 2011 (trois ans avant la date de la décision).

Paragraphe 39(1) de la *Loi sur les pensions*

Payer un montant supplémentaire correspondant à 24 mois de pension.

Paragraphe 39(2) de la *Loi sur les pensions*

<b>Devant :</b>	Thomas W. Jarmyn	Membre président
	B.T. LeBlanc	Membre
	Pierre Desjardins	Membre

Copie originale signée par :

**Motifs présentés par :** \_\_\_\_\_  
Thomas W. Jarmyn

### INTRODUCTION

La présente constitue une audience de réexamen, suite à une décision de la Cour fédérale du 17 octobre 2014, d'une décision d'un comité d'appel de l'admissibilité du 11 août 2009. Cette décision a confirmé la décision du comité de révision de l'admissibilité du 25 septembre 2008, qui avait refusé le droit à pension en vertu du paragraphe 21(2) de la *Loi sur les pensions*, en ce qui concerne l'affection sous appel d'adénocarcinome de la prostate (opéré).

Un comité précédent du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) (ci-après appelé « le Tribunal ») a réexaminé le bien-fondé de la demande. Ce comité a confirmé la décision d'appel de l'admissibilité de 2009, dans les décisions de réexamen du 29 mars 2010 et du 11 septembre 2013, respectivement.

### ÉLÉMENTS DE PREUVE ET DISCUSSION

La demande de réexamen a été présentée au motif que les nouveaux éléments de preuve présentés par l'appelant étayaient la conclusion, selon laquelle son cancer de la prostate est attribuable à une

exposition à l'agent Orange pendant son service à la base des Forces canadiennes (BFC) Gagetown en 1967.

L'essentiel des arguments que l'avocat a fait valoir étaient liés au fait que l'appelant était en service à la BFC Gagetown en juin et en juillet 1967. Pendant cette période, l'appelant a été exposé à l'agent Orange suite soit à une pulvérisation directe ou durant des exercices militaires effectués dans des secteurs où a eu lieu la pulvérisation. Il s'agit d'une exposition à un risque environnemental, donnant lieu à la présomption associée à l'alinéa 21(3)g) de la *Loi sur les pensions*. L'adénocarcinome de la prostate est une des affections qu'Anciens Combattants Canada a reconnues comme ayant été présumées causées par le service militaire, dans les cas où un demandeur peut prouver qu'il a été exposé à l'agent Orange pendant son service militaire. Par conséquent, il faudrait accorder le droit à pension à l'appelant en ce qui concerne l'affection faisant l'objet de la demande.

L'avocat a allégué que les éléments de preuve présentés par l'appelant et les nouveaux éléments de preuve présentés par ses collègues constituent des preuves évidentes d'une exposition à l'agent Orange. L'avocat a soumis que le comité précédent avait commis une erreur; que le juge de Montigny de la Cour fédérale avait clairement accepté les éléments de preuve concernant l'exposition; et que l'utilisation du rapport Furlong comme fondement pour juger non crédibles les éléments de preuve de l'appelant et des autres témoins n'était pas justifiée, et a été considérée comme inappropriée par la Cour.

L'avocat a argué que si le comité déterminait que le droit à pension était justifié, il devrait accorder la rétroactivité maximale en vertu des dispositions de l'article 39 de la *Loi sur les pensions*. L'avocat a soumis que les deux années de rétroactivité supplémentaires étaient justifiées en vertu du paragraphe 39(2) de la *Loi sur les pensions*, en raison du délai administratif au-delà du contrôle de l'appelant, et qui est dû aux deux demandes présentées à la Cour fédérale et aux décisions connexes.

Les éléments communs des déclarations déposées auprès du comité indiquent que l'appelant :

- a été arrosé avec de l'agent Orange;
- se trouvait dans la zone d'entraînement immédiatement après une application de l'agent Orange;
- a été exposé à l'agent Orange;
- se trouvait en compagnie de collègues également touchés par la pulvérisation de l'agent Orange, dont certains ont été jugés admissibles à une pension en lien avec cette exposition.

Le rapport Furlong constitue une preuve non contredite pour ce qui est de la superficie de la base, de la zone d'entraînement et des zones d'application. Le rapport Furlong<sup>1</sup> indique ce qui suit :

- La BFC Gagetown a une superficie de 110 000 hectares<sup>2</sup>;
- La zone d'entraînement a une superficie de 30 000 hectares;
- Quatre-vingt-trois acres ont été utilisés pour des essais de l'agent Orange en 1966 et en 1967;
- La pulvérisation de l'agent Orange a eu lieu du 21 au 24 juin 1967.

L'application de l'agent Orange a été effectuée par des hélicoptères volant à une altitude d'environ 50 pieds. D<sup>r</sup> Furlong a également noté que de 1956 à 2004, toute la superficie de la zone d'entraînement et des alentours de la BFC Gagetown a été arrosée avec divers défoliants enregistrés (dont les effets sur la santé sont bien connus), pour renforcer la sécurité sur les champs de tir et à l'entraînement. En se fondant sur son examen des dossiers de cette période, D<sup>r</sup> Furlong a déterminé qu'il y a plusieurs catégories de militaires qui ont été exposées à l'agent Orange. L'appelant ne faisait pas partie d'une de ces catégories, et son unité n'a pas été identifiée par D<sup>r</sup> Furlong comme ayant été exposée à l'agent Orange.

Le rapport du D<sup>r</sup> Furlong a aussi établi les paramètres d'exposition pouvant causer des problèmes de santé. Ses conclusions scientifiques, qui ne sont aucunement contredites, sont les suivantes :

- Il y aurait peut être eu une exposition élevée à l'agent orange si un individu se trouvait moins de 800 mètres sous le vent d'une zone arrosée;
- Le taux de dissipation de l'agent Orange utilisé dans les essais en 1966 et en 1967 est tel que seules les personnes qui avaient un accès autorisé à la zone où a eu lieu la pulvérisation à l'agent Orange pendant, immédiatement après ou dans une période de 24 heures suivant la pulvérisation seraient exposées à un risque potentiel d'effets néfastes sur leur santé.

## ANALYSE

Le comité a révisé tous les éléments de preuve qu'il avait en main, et a pris en considération les arguments avancés par l'avocat. Ce faisant, le comité a respecté les dispositions de l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, selon lesquelles le Tribunal applique, à l'égard de l'appelant, les règles suivantes en matière de preuve :

- 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 semble vraisemblable en l'occurrence;
- c) il tranche en sa faveur toute incertitude quant au bien-fondé de la demande.

Cela signifie que le comité doit examiner les éléments de preuve sous le jour étant le plus favorable possible à l'appelant, et trancher toute incertitude en sa faveur. La Cour fédérale a toutefois confirmé que cette loi n'enlève pas à l'appelant son fardeau d'exposer les faits requis pour prouver que son affection est liée à son service. Le Tribunal n'est pas tenu d'accepter tous les éléments de preuve que lui présente un appelant s'il les juge non crédibles, et ce, même s'ils ne sont pas contredits.<sup>3</sup>

Pour déterminer si l'admissibilité doit être accordée, le comité doit répondre aux trois questions suivantes :

1. Y a-t-il un diagnostic existant et valide de l'affection sous appel?
2. L'affection sous appel constitue-t-elle une invalidité permanente?
3. L'affection sous appel a-t-elle été causée ou aggravée par le service militaire, ou y a-t-il un lien entre elle et le service militaire?

Si la réponse à une de ces trois questions est « non », le comité doit conclure que l'appelant ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait de démontrer que l'admissibilité devrait être accordée.

L'historique du présent cas est unique. Le cas a fait l'objet de deux ordonnances de la Cour fédérale enjoignant au Tribunal de réexaminer sa décision. Le Tribunal a rejeté la première demande de réexamen, et s'est ensuite vu ordonner par la juge Strickland d'examiner les nouveaux éléments de preuve et de statuer sur le bien-fondé de la demande.

Dans le cadre de la deuxième demande de réexamen, le Tribunal a déterminé que les nouvelles déclarations n'étaient pas crédibles, car elles ne concordaient pas avec le rapport Furlong. Le juge de Montigny a conclu qu'il n'était pas permis de se fier sur un document rédigé 40 ans après les faits pour déterminer que les témoins n'étaient pas crédibles, et a enjoint au Tribunal de procéder au réexamen. Le juge de Montigny a conclu que le droit à pension devait être accordé à moins qu'il était possible d'établir que l'appelant était soumis à certaines restrictions lui interdisant d'entrer dans la zone de pulvérisation de l'agent Orange.

Des comités d'appel précédents ont accepté le diagnostic de l'affection sous appel, et ont convenu que l'affection constituait une invalidité permanente. Le comité ne modifiera pas ces constatations. Le comité accepte également l'argument selon lequel si l'exposition à l'agent Orange est établie, l'affection sous appel est donc assujettie à la présomption du Ministère relative à l'admissibilité, en ce qui concerne les « deux principales » maladies reconnues par l'Institute of Medicine (IOM). La question consiste donc à déterminer, en tenant compte du bénéfice du doute, si l'appelant a prouvé qu'il a été exposé à l'agent Orange pendant son service militaire.

Le comité rejette l'argument selon lequel l'appelant doit seulement prouver qu'il a été affecté à la BFC Gagetown en 1967 pour établir qu'il a été exposé à l'agent Orange. La zone de pulvérisation représentait une très petite fraction de la zone d'entraînement de la BFC Gagetown.

Le comité détermine que pour prouver qu'il y a eu exposition à l'agent Orange, un demandeur doit fournir une preuve crédible selon laquelle il se trouvait dans une zone où il y a eu une pulvérisation,

soit pendant la période où l'agent Orange a été pulvérisé, soit dans les 24 heures suivant la fin de la pulvérisation. Selon le rapport Furlong, il s'agit de la période au cours de laquelle l'agent Orange était présent dans la zone de pulvérisation, à des niveaux qui auraient été dangereux pour la santé de toute personne se trouvant dans la zone où ont eu lieu les essais.

Par conséquent, pour établir la présomption associée à l'alinéa 21(3)g) de la *Loi sur les pensions*, eu égard à l'année 1967, un demandeur doit fournir des éléments de preuve crédibles indiquant qu'il se trouvait dans la zone de pulvérisation de l'agent Orange entre le 21 juin 1967 et le 26 juin 1967.

Si l'appelant faisait partie d'une des catégories de militaires visées ou s'il était membre d'une unité identifiée par D<sup>r</sup> Furlong comme ayant été exposée à l'agent Orange, le comité aurait déterminé que la présomption décrite à l'alinéa 21(3)g) de la Loi sur les pensions a été établie. Toutefois, le rapport Furlong ne règle pas de manière absolue la question de l'exposition. Normalement, le comité examinerait ensuite les éléments de preuve présentés par l'appelant et ses témoins afin de déterminer si, selon la prépondérance des probabilités, il y a eu une exposition à l'agent Orange.

En évaluant les déclarations de l'appelant et de ses témoins en appui à sa demande, le comité doit se demander si la personne qui fait la déclaration avait les connaissances nécessaires pour faire une telle déclaration. Le comité reconnaît qu'un des éléments communs à toutes les déclarations était que l'appelant et les autres soldats ont été exposés à la pulvérisation de divers produits. Cependant, ce fait ne prouve pas qu'il y a eu exposition à l'agent Orange. Les éléments de preuve montrent clairement que des défoliants liquides ne posant pas de risque pour la santé ont été pulvérisés à la BFC Gagetown et aux alentours par des autorités militaires et civiles pendant plus de 50 ans.

Lorsqu'une personne déclare : « On a pulvérisé de l'agent Orange sur moi » [traduction], le comité se pose la question suivante : « Comment cette personne peut-elle savoir qu'on a pulvérisé de l'agent Orange sur elle, et non un autre type de défoliant ou de liquide en aérosol inoffensif? » [traduction] Le comité ne connaît aucune caractéristique physique de l'agent Orange qui permettrait à une personne de faire la distinction entre ce produit et un autre produit en aérosol. Le comité n'a pas reçu non plus de renseignements indiquant que les auteurs des déclarations savaient que c'est bien de l'agent Orange qui a été pulvérisé sur eux. Sans ce genre de renseignement, une déclaration comme « On a pulvérisé de l'agent Orange sur moi » [traduction] n'est pas crédible.

Le comité fait également valoir que l'appelant a dit, dans une déclaration faite en janvier 2010 (Énoncé de Cas p. 175), que « [...] je suis incapable de fournir la preuve de mon exposition **directe** à l'agent [...] » [traduction] (transcription des caractères gras). Il a ajouté que sa demande est fondée sur le fait que son entraînement avait eu lieu dans les zones où l'agent Orange avait été pulvérisé, ou à proximité de ces zones.

En l'absence d'éléments de preuve crédibles et directs d'une exposition à l'agent Orange, la question que le comité doit trancher consiste à déterminer si les éléments de preuve dont il dispose étayent la conclusion voulant que, selon la prépondérance des probabilités, l'appelant se soit trouvé dans la zone où a eu lieu la pulvérisation de l'agent Orange entre le 21 juin 1967 et le 26 juin 1967. Si la réponse à cette question est « oui », la présomption associée à l'alinéa 21(3)g) est établie.

Pour répondre à cette question, le comité note tout d'abord qu'un exercice militaire de grande ampleur n'est pas une excursion en camping au cours de laquelle les participants peuvent se déplacer librement dans les bois. Il s'agit d'un ensemble de manœuvres contrôlées et d'exercices de tirs réels, au cours desquels les participants mettent en pratique des tactiques militaires. Des dossiers décrivent les zones de risque et le mouvement des unités. Le rapport Furlong n'indique pas la présence de l'unité de l'appelant dans la zone de pulvérisation.

La seule déclaration portant sur l'emplacement approximatif de l'appelant et de l'agent Orange est la déclaration du Lcol (à la retraite) du 9 mars 2012 (Énoncé de Cas p. 226). Le Lcol ne parle pas de l'emplacement approximatif de l'unité de l'appelant par rapport à la zone où ont eu lieu les essais de l'agent Orange en 1967, même si une carte de cet emplacement (indiquée comme faisant partie de l'ensemble de la zone d'entraînement de la BFC Gagetown) faisait partie du rapport Furlong. Pour que le comité considère que cette déclaration démontrait la présence de l'unité de l'appelant dans la zone de pulvérisation, il aurait fallu qu'elle précise, au minimum, la zone exacte où ont eu lieu les essais ainsi que l'emplacement approximatif de l'unité de l'appelant, et non qu'elle oblige le comité à tirer des conclusions en se fondant sur des renseignements imprécis.

Le comité note également qu'au minimum, il aurait été possible de déterminer, en se fondant sur les dossiers des unités, dans quelle zone d'entraînement se trouvait l'unité de l'appelant. Par exemple, si l'unité de l'appelant se trouvait dans la partie située le plus à l'est de la zone d'entraînement pendant la période en question, cet emplacement aurait été situé à environ huit kilomètres de la zone où ont eu lieu les essais, donc au-delà de toute exposition à l'agent Orange. Les ordres d'opération d'exercice, les registres des mouvements, et les comptes rendus après action auraient contenu des renseignements utiles pour établir l'emplacement approximatif de l'unité de l'appelant par rapport à la zone de pulvérisation. L'appelant n'a fourni aucun élément de preuve de ce genre.

Le comité ajoute que le Dossier des emplois à l'unité de l'appelant (Énoncé de Cas p. 14) indique qu'il a pris des vacances annuelles pendant 23 jours, à compter du 5 juin 1967. Cette information appuie la conclusion selon laquelle il ne se trouvait pas dans la zone de pulvérisation, ni aux alentours de cette zone, au moment où l'agent Orange aurait représenté un risque pour la santé selon les renseignements contenus dans le rapport Furlong.

Normalement, le comité aurait déterminé que les déclarations déposées par l'appelant ne sont pas crédibles, car l'auteur de la déclaration n'a pas une connaissance directe des faits ou n'indique pas la provenance des connaissances acquises par oui-dire qui se trouvent dans ces déclarations. Bien que les auteurs des déclarations croient sincèrement à la véracité de leurs déclarations, ils ne sont pas crédibles, car ils n'identifient pas clairement la provenance de leur connaissance des faits contenus dans les déclarations. En outre, dans la mesure où ils maintiennent que l'appelant a souffert une exposition directe à l'agent Orange, ils contredisent l'affirmation de l'appelant selon laquelle il n'affirme pas avoir subi une exposition directe.

Si les éléments de preuve démontraient que l'appelant se trouvait dans la zone où ont eu lieu les essais pendant la période du 21 au 26 juin 1967, le comité aurait déterminé que les conditions nécessaires pour établir la présomption décrite à l'alinéa 21(3)g) de la *Loi sur les pensions* ont été réunies. Par ailleurs, en tenant compte du bénéfice du doute, si l'appelant avait prouvé qu'il se trouvait dans un rayon de 800 mètres de la zone où ont eu lieu les essais (rayon possible de dérive du produit établi par D<sup>r</sup> Furlong) pendant la période du 21 au 26 juin 1967, le comité aurait déterminé qu'il fallait appliquer la présomption. Toutefois, ces faits ne sont pas abordés dans le cas en l'espèce.

Par contre, comme il a été mentionné précédemment, le présent cas possède un historique de procédures judiciaires unique. Dans sa décision d'octobre 2014, la Cour fédérale a demandé au comité d'appliquer un critère différent de celui qui l'aurait été habituellement. Au paragraphe 53 de sa décision, la Cour fédérale estime qu'il n'existe aucun élément de preuve indiquant que l'appelant n'avait pas le droit d'entrer dans la zone de pulvérisation et que, sans une telle preuve, le bénéfice du doute doit être accordé à l'appelant. Le comité a ensuite été invité à réexaminer le dossier de l'appelant en s'appuyant sur ce principe.

Normalement, le comité aurait déterminé que l'appelant, s'étant vu accorder sans réserve le bénéfice du doute, ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait d'établir « [...] par prépondérance de la preuve les faits nécessaires pour ouvrir droit à une pension<sup>3</sup> ». Cependant, en l'espèce, la Cour fédérale a demandé que le présent cas soit tranché sur la question de savoir s'il existait des éléments de preuve démontrant que l'appelant n'avait pas le droit d'entrer dans la zone de pulvérisation. Le comité n'a pas trouvé d'élément de preuve indiquant qu'une telle interdiction existait.

Comme il doit appliquer ce seul critère, et ce aux fins du présent cas seulement, le comité accorde donc un droit entier à pension pour l'affection sous appel d'adénocarcinome de la prostate (opéré).

## **ORDONNANCE**

Le comité accorde un droit à pension d'invalidité, en vertu du paragraphe 21(2) de la *Loi sur les pensions*, en ce qui concerne l'affection sous appel d'adénocarcinome de la prostate (opéré).

## **DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR**

L'appelant a fait une première demande de pension pour son affection de adénocarcinome de la prostate (opéré) plus de trois ans avant la date de la présente décision. Le présent Tribunal lui accorde donc un droit à pension à compter du 13 novembre 2011, en vertu du paragraphe 39(1) de la *Loi sur les pensions*. Ce paragraphe permet le paiement d'une pension qui prend effet à partir de la dernière des deux dates suivantes : date de la présentation initiale de la demande ou une date

précédant de trois ans celle à laquelle la pension a été accordée au pensionné. La date de la demande pour un droit à pension précède de trois ans celle à laquelle la pension est accordée, et il existe des éléments de preuve qui justifient une compensation en vertu du paragraphe 39(2) de la *Loi sur les pensions*.

**Lois pertinentes :**

*Loi sur les pensions*. [S.R.C. 1970, ch. P-7, art. 1; L.R.C. 1985, ch. P-6, art. 1.]

Article 2  
Paragraphe 21(2)  
Article 39

*Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*. [L.C. 1987, ch. 25, art. 1; L.R.C. 1985, ch. 20 (3e suppl.), art. 1; L.C. 1994-95, ch. 18, art. 1; TR/95-108.]

article 3  
article 32  
article 39

**Pièces jointes :**

R4-Annexe-M1: *King c. Canada (Procureur général)*, , 2000 CanLii 14974 (CF) (16 pages).

- 
1. Pages 2 et 12
  2. Un hectare équivaut à 2 471 acres.
  3. *MacDonald c. Canada (Procureur général)* 1999, 164 F.T.R. 42, paragraphes 22 et 29; *Canada (Procureur général) c. Wannamaker* 2007 CAF 126, paragraphes 5 et 6; *Rioux c. Canada (Procureur général)* 2008 CF 991, paragraphe 32.

Date de modification :  
2014-12-17