



2013-976

Représentante : Jane Michael BSJP

Décision N° : 100001922976

Type de décision : Réexamen d'un appel du droit à pension

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

Date de la décision : 11 septembre 2013

INTRODUCTION

L'appelant sollicite le réexamen d'une décision du comité d'appel du droit à pension de ce Tribunal rendue le 11 août 2009 qui lui refusait le droit à pension pour un adénocarcinome de la prostate.

QUESTION(S) EN LITIGE

Le nouveau comité de réexamen de la décision d'appel doit déterminer si les nouveaux éléments de preuve présentés justifient la réouverture de la décision d'appel antérieure et la prise d'une nouvelle décision sur la question de savoir si le cancer de la prostate de l'appelant est consécutif ou est directement rattaché à son service dans la Force régulière. Nous examinerons en particulier l'allégation selon laquelle son cancer de la prostate est attribuable à l'exposition à l'agent Orange.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

La présente décision fait suite à une ordonnance de la Cour fédérale du Canada cassant la décision antérieure du comité de réexamen (la « décision émanant du deuxième réexamen », paragraphe 65 du jugement) et renvoyant la demande de réexamen à un nouveau comité du Tribunal.

Les diverses décisions antérieures rendues dans cette affaire font partie du dossier et le présent comité ne répétera pas en détail tout ce qui s'est passé antérieurement.

À propos du Tribunal

Le Tribunal entend chaque année des milliers de demandes de pension et il intervient à deux niveaux : la révision et l'appel. Au palier de révision, les comités, composés de deux membres, tiennent des audiences en personne avec les anciens combattants, entendent leur témoignage oral et examinent les nouveaux éléments de preuve susceptibles de modifier la décision rendue d'abord par le Ministère.

Au palier d'appel, les personnes insatisfaites des décisions de révision renvoient celles-ci au Tribunal où elles ont une autre occasion de présenter de nouveaux éléments de preuve documentés. Le témoignage oral n'est pas entendu au niveau de l'appel (*Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, paragraphe 28[2]).

Les décisions d'appel du Tribunal sont « définitives et exécutoires » en vertu de l'article 31 de la *Loi*. Malgré le caractère définitif des décisions du Tribunal, l'article 32 de la *Loi* permet le réexamen des décisions d'appel lorsqu'une erreur de fait ou de droit a été commise ou qu'un nouvel élément de preuve crédible a été déposé dont un appelant devrait pouvoir tirer un avantage.

Le réexamen n'est pas offert pour permettre aux appelants de simplement plaider de nouveau une affaire pour laquelle le Tribunal a déjà rendu une décision. Il doit y avoir un motif raisonnable pour rouvrir une décision définitive et exécutoire.

Lorsqu'il a créé le Tribunal en 1995, le Parlement a donné des instructions, que l'on trouve à l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)* :

39. Le Tribunal applique, à l'égard du demandeur ou 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 apprécier les éléments de preuve sous le jour 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 le 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 présentés par un appelant s'il juge qu'ils ne sont pas crédibles, même s'ils ne sont pas contredits¹. En pareils cas, le Tribunal doit se prononcer sur la crédibilité des éléments de preuve.

Le Tribunal cherche à tirer toute conclusion favorable qui peut être raisonnablement évoquée ou étayée par les éléments de preuve et les circonstances de l'affaire. Lorsque le Tribunal conclut que suffisamment de faits ont été prouvés, selon la norme civile, pour soutenir, selon toute vraisemblance, l'existence d'un lien de causalité entre l'invalidité faisant l'objet de la demande et le service militaire, il tranche en faveur de l'appelant toute incertitude restante, en application de l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants*.

Résumé de l'affaire

L'appelant, maintenant âgé de 82 ans, a servi dans la Force régulière pendant vingt ans, avant d'être libéré en 1975 à l'âge de 43 ans. Il a servi à Chypre en 1966 (lorsque l'agent Orange a pour la première fois été soumis à des essais à la Base des Forces canadiennes [BFC] Gagetown) et il était affecté à Gagetown lorsque la seconde phase des essais a eu lieu en 1967. L'appelant a obtenu un diagnostic du cancer de la prostate en 1994 à l'âge de 63 ans et en mai 2005, il a amorcé le processus de demande de droit à pension pour son cancer de la prostate. Il a plaidé (page 5) qu'il a servi à la BFC Gagetown et qu'il y a été exposé à l'agent Orange.

Le Ministère a rejeté le droit à pension demandé, et ce refus a été confirmé par le Tribunal dans diverses décisions :

- Décision du Ministère rendue le 21 mars 2006
- Décision de révision du Tribunal rendue le 25 septembre 2008
- Décision d'appel du Tribunal rendue le 11 août 2009
- Réexamen de la décision d'appel du Tribunal en date du 29 mars 2010
- Décision de réexamen du Tribunal rendue le 9 juillet 2012

Le refus, à tous les paliers, repose sur l'absence d'éléments de preuve attestant que l'appelant a été réellement exposé au produit chimique, et donc l'absence de lien entre son cancer de la prostate et son service militaire.

Lors du dernier réexamen, l'appelant a présenté deux éléments de preuve émanant d'anciens camarades qui, croyait-il, viendraient confirmer qu'il avait effectivement été exposé à l'agent Orange durant le programme d'essais de 1967. Le comité a rejeté les nouveaux éléments de preuve en précisant qu'ils n'avaient pas passé l'épreuve de la crédibilité car ils ne concordaient pas avec les conclusions du D^r Dennis Furlong, qui a fait des recherches sur l'agent Orange pour le compte du gouvernement fédéral et présenté ses conclusions en août 2007 (« le rapport Furlong »).

Cette décision a été renvoyée par l'appelant à la Cour fédérale. Selon la Cour, la décision du Tribunal n'a pas appliqué correctement le critère à quatre volets aux nouveaux éléments de preuve, plus particulièrement le critère de crédibilité. La Cour a estimé que le Tribunal n'aurait pas dû rejeter les deux éléments de preuve du simple fait qu'ils ne concordaient pas avec le rapport Furlong quant à la probabilité d'exposition à l'agent Orange.

La Cour a jugé que le Tribunal a négligé de citer les passages explicites du rapport Furlong qui ont été utilisés pour réfuter la crédibilité des nouveaux éléments de preuve fournis par les deux camarades de l'appelant.

Le présent réexamen

Comme suite à l'ordonnance de la Cour, le nouveau comité a été saisi d'une nouvelle demande de réexamen. Nous examinerons et analyserons les deux lettres produites plus tôt et nous évaluerons les nouveaux éléments de preuve qui n'ont pas été vus antérieurement par le Tribunal. Si nous jugeons recevables les nouveaux éléments de preuve selon notre critère à quatre volets, nous rouvrirons alors la décision d'appel du 11 août 2009 et rendrons une nouvelle décision sur le bien-fondé de l'affaire en entier. Si nous ne jugeons pas recevables les éléments de preuve selon ce critère, nous énoncerons nos motifs pour le maintien de la décision définitive et exécutoire de 2009.

Demandes de réexamen fondées sur de nouveaux éléments de preuve

Il y a plusieurs années, le Tribunal a adopté pour les nouveaux éléments de preuve un critère à quatre volets qui est adapté du célèbre arrêt de la Cour suprême *R. c. Palmer*, et qui est maintenant utilisé pour toutes les demandes de réexamen. Ce critère permet au Tribunal d'éliminer les demandes de réexamen présentées simplement pour plaider de nouveau une affaire en s'appuyant essentiellement sur les mêmes faits présentés antérieurement. Selon ce critère du Tribunal relativement aux nouveaux éléments de preuve, les demandeurs doivent prouver que les nouveaux éléments n'étaient pas disponibles auparavant en vertu du principe de la diligence raisonnable; que ces éléments de preuve sont crédibles et dignes de foi; qu'ils portent sur un point déterminant de la décision à rendre, et enfin qu'ils sont susceptibles de modifier la décision antérieure.

Les éléments de preuve qui ne satisfont pas à ce critère peuvent être exclus par le comité. Dans de tels cas, une lettre de décision est envoyée au demandeur pour lui expliquer pourquoi l'affaire ne peut être rouverte en vertu des dispositions relatives au réexamen établies au paragraphe 32(1) de la *Loi sur le TACRA*.

Le principe de l'emploi du critère à quatre volets pour les nouveaux éléments de preuve a été contesté par le Bureau de services juridiques des pensions, mais a été rétabli en général dans l'arrêt *Bureau de services juridiques des pensions c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1317 et confirmé par la suite par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Avocat-Conseil en chef des pensions c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 298.

Bien que la décision du Tribunal d'appliquer le principe du critère à quatre volets ait été avalisée en principe, la Cour fédérale a prévenu qu'il ne fallait pas se préoccuper du premier volet du critère (diligence raisonnable) au point d'exclure un examen équitable des trois autres volets, vu l'obligation juridique du Tribunal d'interpréter de façon large et généreuse la *Loi sur les pensions*, la *Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes* et sa propre loi habilitante. Comme l'a écrit le juge Heneghan dans la décision de la Section de première instance de la Cour fédérale, le Tribunal « doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'une façon qui respecte et promeut l'objet de la Loi ».

Évaluation de la preuve offerte

Pièces à l'appui

Le comité précédent s'était fait présenter deux éléments de preuve et on nous en a présenté plusieurs autres dans un nouveau dépôt de l'avocat-conseil des pensions. En voici un résumé :

1. Pièce R2-M1, déclaration d'une page estampillée de la date du 23 février 2012 du camarade numéro Un (page 225)
2. Pièce R2-M2, déclaration de deux pages estampillées de la date du 9 mars 2012 du camarade numéro Deux (pages 226-227)
3. Une pièce que nous identifierons comme étant la R3-M1, affidavit du camarade numéro Trois signé le 12 octobre 2012
4. Pièce R3-M2, déclaration de l'appelant datée du 12 mai 2009
5. Pièce R3-M3, extrait du site Web des avocats-conseils des anciens combattants
6. Pièce R3-M4, déclaration de l'appelant datée du 5 août 2013
7. Pièce R3-M5, extrait de la politique sur le règlement des demandes de prestations du Ministère relatives à l'agent Orange
8. Pièce jointe R3-M1, examen médical pour « les plus de 40 ans » effectué le 26 mai 1971 faisant état d'une prostate élargie (mais pas sensible)

Observations de l'avocate-conseil

Nous constatons que l'avocate-conseil, dans ses observations écrites, a plaidé qu'il s'agissait d'un *appel de novo* et qu'en conséquence elle ne s'est pas penchée sur notre critère à quatre volets pour les nouveaux éléments de preuve.

Il ne s'agit cependant pas d'un *appel de novo* car la Cour a clairement cassé la décision de *réexamen* du 9 juillet 2012 et non les décisions d'*appel* du 11 août 2009 ou du 29 mars 2010.

Ce n'est toutefois pas, selon nous, une distinction importante. Malgré le point de vue de l'avocate-conseil à ce sujet, nous présumerons qu'elle soutient que tous les nouveaux éléments de preuve présentés satisfont au critère à quatre volets et nous allons les évaluer sur cette base. Et, croyons-nous, notre discussion sur la recevabilité des éléments de preuve – par la nature même de leur étendue – portera effectivement sur le bien-fondé et les points déterminants de l'affaire.

Le critère à quatre volets

Diligence raisonnable

Le volet des nouveaux éléments de preuve du critère appliqué vise à permettre aux appelants de tirer profit d'éléments de preuve qui étaient jusqu'à récemment demeurés cachés ou n'avaient pas encore été découverts. Le Tribunal tient compte des progrès scientifiques et des avancées de la recherche susceptibles d'avoir un effet déterminant sur une affaire. Le Tribunal veut s'assurer qu'aucun ancien combattant n'est désavantagé par une décision antérieure (« définitive et exécutoire ») qui perdure éternellement, alors que sa demande serait abordée différemment aujourd'hui à la lumière des découvertes de la médecine moderne ou de nouvelles révélations.

Dans le cas à l'étude, très peu des nouveaux éléments de preuve sont véritablement « nouveaux », puisqu'ils proviennent essentiellement de sources existant depuis un certain temps. L'une de ces sources est l'appelant lui-même, qui a présenté deux déclarations additionnelles. Ces déclarations s'ajoutent aux nombreuses autres déclarations écrites qu'il a déposées aux instances précédentes. Les déclarations des camarades numéros Un, Deux et Trois sont nouvelles – en ce sens que le Tribunal ne les a pas examinées auparavant – mais elles n'apportent aucun éclairage nouveau ni aucune perspective nouvelle sur les deux principaux points déterminants, à savoir : la possibilité d'une exposition à l'agent Orange et la possibilité qu'une telle exposition ait pu raisonnablement causer le cancer de la prostate de l'appelant.

Les pièces R3-M3 et R3-M4 sont nouvelles, en ce qu'elles n'auraient pas pu exister avant que la Cour fédérale intervienne dans l'affaire et certainement pas au moment de la décision d'appel antérieure. La pièce R3-M3 est une opinion formulée en prévision de l'audience de la Cour, et la pièce R3-M4 est la réaction de l'appelant à la décision proprement dite. La pièce R3-M5 ne présente absolument rien de nouveau, puisqu'elle est une copie d'un document de principe datant de 2010, qui a déjà été pris en considération dans les décisions antérieures portant sur la présente affaire.

La pièce jointe R3-M1 n'est pas nouvelle, car ce document date de 1971. La pièce R3-M2, qui vient d'être produite, date du 12 mai 2009; elle n'est donc pas nouvelle non plus..

Nous concluons que les nouvelles pièces déposées en preuve, à l'exception des pièces R3-M3 et R3-M4, ne satisferaient pas au critère de la diligence raisonnable pour les nouveaux éléments de preuve, du fait qu'elles auraient pu être déposées au Tribunal plus tôt.

Comme nous l'avons déjà dit, nous sommes conscients de l'avertissement de la Cour de ne pas se préoccuper exclusivement du premier volet du critère. C'est pourquoi nous nous pencherons ci-après sur les trois autres volets que sont la pertinence, la crédibilité et la possibilité de modification de la décision.

Pertinence

Nous concluons que les documents portent généralement sur l'une des deux questions clés en l'espèce, qui est de savoir si l'appelant a été raisonnablement exposé à l'agent Orange. Les déclarations des camarades numéros Un, Deux et Trois, si elles étaient jugées crédibles, situeraient l'appelant dans le contexte géographique et temporel où il affirme avoir été exposé.

Crédibilité

Quant à savoir si les déclarations des camarades numéros Un, Deux et Trois et celles de l'appelant sont susceptibles d'établir de façon crédible l'exposition de ce dernier, nous en faisons l'analyse ci-dessous.

Précisons d'abord que nous ne croyons pas que ces messieurs – y compris l'appelant – ont délibérément déposé des déclarations trompeuses sur ce qui selon eux s'est passé. Notre défi consiste à déterminer s'ils étaient en mesure de savoir vraiment quel produit a été pulvérisé. Notre tâche se complique lorsqu'il s'agit de déterminer avec exactitude, sur la foi des déclarations, l'intensité de l'exposition à l'agent Orange, le cas échéant. Cette analyse est nécessaire pour nous aider à conclure à la possibilité crédible et raisonnable d'une exposition.

La Cour fédérale a critiqué la décision du précédent comité d'évaluer les éléments de preuve à la lumière des conclusions du rapport Furlong selon lequel, de l'avis du comité, il n'y a pas eu d'occasion d'être exposé à l'agent Orange du fait que les endroits soumis aux essais n'étaient pas accessibles « pour effectuer l'entraînement courant » après la conclusion des essais de pulvérisation (Décision de la Cour, paragraphe 55).

Il semble que le dossier présenté à la Cour ne comprenait que des extraits tirés des travaux de recherche à la base de la version définitive, et non le Rapport proprement dit. Il semble également que l'avocat du Procureur général a été incapable d'aider la Cour à localiser, dans ces documents de recherche, des passages qui auraient pu étayer l'analyse de la preuve par le précédent comité.

Pour compléter le dossier, nous incluons donc le Rapport final complet, qui porte la mention R3

Dans l'évaluation de la demande, nous ne rendons pas notre décision aveuglément sur la seule foi d'un rapport ou d'une étude, quels qu'ils soient. Avant de décider de nous appuyer – en totalité ou en partie – sur un élément de preuve, il nous faut d'abord l'apprécier.

Le rapport Furlong

Ce que nous appelons communément le rapport Furlong a été commandé par le ministère de la Défense nationale en 2005 en vue d'explorer le risque d'effets à long terme sur la santé de l'application d'herbicides à la BFC Gagetown entre 1956 et 1984, et en particulier pendant le programme d'essai de l'agent Orange en 1966 et 1967. Les résultats des divers travaux de recherche scientifique qui forment le rapport ont été publiés de façon fragmentaire et le rapport final du D^r Furlong a été présenté au ministre de la Défense nationale le 27 août 2007. Il s'agissait d'une analyse de 62 pages fondée sur les recherches de base.

Le rapport a été rendu public et distribué à grande échelle sur support électronique. Des exemplaires du rapport sont mis à disposition dans toutes les salles d'audience utilisées par le Tribunal partout au Canada.

Depuis sa parution, le rapport a été utilisé par le Ministère pour élaborer une directive à l'intention de ses arbitres dans le cas des demandes liées à l'agent Orange. La directive faisait état des types de maladies susceptibles d'être associées à l'agent Orange et servait également à guider les arbitres pour déterminer si un demandeur était susceptible d'avoir été exposé à la substance pendant son service, compte tenu du poste qu'il occupait et de sa situation.

Dans de nombreuses décisions, le Tribunal a conclu que la recherche constitue « la meilleure preuve » sur la question de l'exposition. L'une de nos décisions faisant autorité en la matière (<http://www.vrab-tacra.gc.ca/Décisions/2011-580-fra.pdf>) a été choisie par la direction du Tribunal pour présenter clairement notre approche sur la question de l'exposition. Dans cette décision on peut lire :

Le comité est convaincu que ces études constituent la meilleure preuve disponible pour le moment sur ce qui s'est passé à la BFC Gagetown. Le comité estime qu'il n'est pas déraisonnable de conclure que l'information actuellement disponible dans les études indépendantes sur les essais de l'agent Orange en juin 1966 et juillet 1967 et sur l'utilisation d'herbicides à la BFC Gagetown entre 1952 et 2004, réfute pour ainsi dire toute présomption d'exposition du simple fait d'avoir servi à la BFC Gagetown au cours des périodes pertinentes. [Traduction]

Le comité est convaincu, compte tenu de l'information connue sur la pulvérisation et les programmes d'essais de 1952 à 2004, qu'une conclusion raisonnable peut être tirée, en

l'absence de preuve du contraire, que le nombre de personnes qui ont réellement été exposées de façon notable pendant et après la pulvérisation est très faible, comme il est prétendu dans les résultats de la recherche.

Dans son rapport de la *Tâche 3A-1 – évaluation du risque pour la santé humaine, volet 1*, l'auteur conclut que la présence d'une personne à la BFC Gagetown pendant les essais d'herbicides non homologués (c'est-à-dire l'agent Orange) en 1966 et en 1967 ne constitue pas une exposition qui mettrait une personne à risque de subir des effets sur la santé à long terme.

Il faut donc présenter une preuve d'exposition directe liée au service, au-delà du temps passé à l'instruction à la BFC Gagetown pendant les périodes pertinentes. Le comité est persuadé que cela inclut également d'autres programmes de pulvérisation pendant la période de 1952 à 2004, étant donné l'absence de preuve vraisemblable du contraire.

Les extraits ci-dessus reflètent l'approche générale du Tribunal à l'égard des demandes concernant l'agent Orange. Le Bureau de services juridiques des pensions connaît cette approche et lorsque les avocats du Bureau présentent des demandes, ils sont invités à expliquer pourquoi une nouvelle affaire devrait être traitée autrement que selon cette approche.

Nous sommes également conscients que l'agent Orange est un sujet qui suscite beaucoup d'émotions. Le D^r Furlong l'a lui-même reconnu dans son étude, et il a également reconnu que certains croyaient que l'étude serait teintée par les entrepreneurs eux-mêmes. Le D^r Furlong a écrit ce qui suit (page 10) :

Un autre aspect qu'il fallait défendre était la crédibilité et les qualifications des personnes réalisant les études. Heureusement, nous avons pu dire que toutes les études étaient effectuées par des sociétés internationales bien établies, réputées et possédant l'expertise nécessaire pour mener à bien les travaux techniques et scientifiques requis. On a souvent allégué que ces sociétés dépendaient du gouvernement pour ce qui est d'obtenir des contrats et que, par conséquent, elles présenteraient des résultats favorables au gouvernement. De nombreux participants ayant pris la parole aux assemblées ou communiqué avec notre bureau étaient d'avis que le gouvernement voulait entendre que tout avait été fait dans les règles de l'art et que personne ne souffrait de problèmes de santé à cause du programme de pulvérisation. J'ai répondu que toutes ces sociétés devaient protéger leur réputation à l'échelle internationale. De plus, j'ai expliqué qu'il existait un comité consultatif composé de membres de la collectivité et d'experts chargés de prodiguer des conseils et de surveiller le travail des entrepreneurs. Tout le monde semblait rassuré d'entendre que le travail n'était pas accompli par des employés du gouvernement.

Nous estimons qu'en général le rapport expose de façon crédible les aspects historiques et scientifiques de la question, mais nous faisons également observer que l'extrait de la décision de principe cité plus haut donne la possibilité aux anciens combattants de présenter des éléments en contre-preuve sur l'intensité de leur propre exposition lorsqu'ils servaient. Dans le cas à l'étude, nous avons les trois déclarations des camarades de l'appelant, ainsi que les nombreuses déclarations de l'appelant lui-même.

Déclarations de l'appelant

Nous avons examiné les nouvelles déclarations de l'appelant, qui constituent les pièces R3-M2 et R3-M4. Nous avons également pris note de ses déclarations antérieures aux pages 5, 140, 143, 171, 172 et 173 du dossier existant. Nous avons de plus examiné le compte rendu qu'a fait le comité de révision de son témoignage sous serment.

En résumé, il a dit qu'il était à la Base pour s'entraîner en 1967 et qu'il n'y avait aucun secteur de la Base à accès restreint pour les fins de l'entraînement. À partir de la page 140, il s'est rappelé avoir été la cible de la pulvérisation, s'être couvert d'un poncho puis devenir trempé. Il pense avoir été encore exposé une fois la pulvérisation terminée. Dans sa déclaration à la page 143, l'appelant a ajouté avoir aussi effectué des activités récréatives et des travaux forestiers à la Base dans les années qui ont suivi la pulvérisation.

Dans sa déclaration rapportée à la page 171, l'appelant a répété que les zones de pulvérisation étaient « accessibles » et que lui et son collègue, le camarade numéro Quatre, ont été arrosés. À la

page 172, l'appelant a écrit que son service aurait été le même que celui du capitaine (déclaration, page 150) et que la recherche (Furlong) effectuée récemment n'était pas valide parce qu'elle avait été faite plus de quarante ans après la pulvérisation.

Dans la déclaration débutant à la page 173, l'appelant a ajouté qu'il a également entraîné des troupes à la Base pendant les années qui ont suivi la conclusion des essais de pulvérisation et qu'il avait notamment été exposé dans sa nourriture, son sommeil et sa consommation d'eau contaminée.

Dans la pièce R3-M2, l'appelant a fait remarquer que des millions de litres de produit chimique ont été épandus « sur toute » la Base et il a réitéré les déclarations faites antérieurement quant à sa propre exposition. Dans la pièce R3-M4, l'appelant parle essentiellement de la décision de la Cour fédérale.

Nous constatons que, dans toutes les déclarations susmentionnées, l'appelant a fait d'autres observations qui traitent d'autres sujets que l'exposition directe; toutefois, à cette étape de notre critère relatif à la preuve, nous examinons principalement la preuve offerte afin de déterminer dans quelle mesure elle atteste que l'appelant a été exposé raisonnablement à l'agent Orange.

Déclaration du camarade n° 1

Dans la preuve présentée au précédent comité de réexamen (page 225), le camarade n° 1 a écrit qu'il était sergent de peloton du 7e peloton de la Compagnie C et que l'appelant faisait partie du 12e peloton de la Compagnie D, qui se trouvait sur son flanc droit « lorsqu'on a pulvérisé l'agent Orange sur nous ». Puis il a écrit :

On nous avait ordonné auparavant d'utiliser des appareils de protection respiratoire et de porter des ponchos en vue de l'attaque. Cela est survenu lorsque le 2e Bataillon du Black Watch (RHR) du Canada était la force ennemie du 1er Bataillon du Black Watch (RHR) du Canada à l'été 1967.

Déclaration du camarade n° 2

Dans sa déclaration (page 226), le camarade n° 2 a écrit que son bataillon (2^e) avait été chargé d'aider le 1^{er} Bataillon pour l'entraînement préparatoire en vue de son déploiement à Chypre. Il a ajouté que l'entraînement comprenait une série d'exercices sur le terrain menés « dans le secteur d'entraînement de Gagetown » et qu'il s'est terminé par un important exercice sur le terrain « seulement quelques jours après la pulvérisation d'"agent Orange" sur des parties de la zone d'entraînement ».

Il a également écrit que l'appelant avait participé à cet exercice, et avait aussi été dans le même secteur dans les semaines qui ont précédé l'exercice. Le camarade n° 2 conclut (page 227) :

Bien que je ne puisse pas déclarer en tant que témoin direct que (l'appelant) a été en contact avec l'« agent Orange », ou qu'on a pulvérisé sur lui cette substance, je suis certain qu'il a dû se trouver dans la zone touchée, ou dans ses environs, les jours où on a procédé à la pulvérisation ou les jours qui (ont) immédiatement suivi.

Déclaration du camarade n° 3

Dans la pièce R3-M1, le camarade n° 3 a signé un affidavit qui avait été initialement préparé aux fins d'information pour la Cour fédérale, mais la Cour a refusé de l'examiner puisqu'il ne faisait pas partie de la preuve qui avait déjà été déposée devant le tribunal. Le camarade écrit qu'il était dans la même compagnie et qu'avant l'entraînement, « des parties de la zone d'entraînement étaient pulvérisées d'agent Orange, connu sous le nom de débroussaillant » [traduction].

Il a également écrit qu'ils avaient été la cible de la pulvérisation encore une fois, durant l'entraînement, et qu'ils avaient creusé des tranchées, qu'ils avaient dormi et bu l'eau dans le secteur. Il a aussi écrit que dans les années 1980, lorsqu'il surveillait le champ de tir, il savait que des barils contenant de l'agent Orange « avaient été enfouis à divers endroits de la zone d'entraînement » [traduction].

Nos conclusions

Notre défi est de concilier les déclarations ci-dessus avec la recherche scientifique effectuée sur la question de la possibilité d'une exposition. Si nous ne parvenons pas à les concilier, il nous faut alors les soupeser les unes par rapport aux autres, conformément aux instructions que nous a données le Parlement, et choisir celle qui présente le degré de crédibilité le plus élevé.

Comme l'indique la décision de principe citée plus haut, le rapport Furlong réfute de façon raisonnable la présomption selon laquelle ceux qui ont servi et été entraînés à la BFC Gagetown en juin 1966 et juin 1967 ont été exposés à l'agent Orange à moins d'avoir travaillé à des postes bien particuliers associés au programme d'essais proprement dit. Même s'ils avaient occupé de tels postes et avaient été exposés à une certaine quantité de cette substance, selon le rapport, la possibilité d'effets sur la santé à long terme devrait être minimale.

Bien sûr, chaque cas doit être jugé selon les faits qui lui sont propres; nous sommes donc conscients de l'exigence d'apprécier l'ensemble de la preuve. Il nous est donc encore loisible de conclure que la preuve de l'appelant est de meilleure qualité ou est plus convaincante que l'étude.

La Base

Dans son introduction à la page 2, le D^r Furlong a décrit globalement la BFC Gagetown et l'importance de la lutte contre la végétation :

La base des Forces canadiennes (BFC) Gagetown occupe environ 110 000 ha et comprend 65 lacs, 365 milieux humides et 251 cours d'eau pérennes et intermittents. Le champ de tir du secteur d'entraînement (CTSE) occupe environ 30 000 ha de ce terrain. À l'heure actuelle, les quelque 80 000 ha restants sont entre autres utilisés à des fins non militaires : aménagement forestier, chasse, pêche, camping et diverses autres activités récréatives. On dispense un grand nombre d'entraînements de tir réel à la BFC Gagetown dans les limites des zones d'impact désignées du CTSE. Par conséquent, il est primordial qu'il n'y ait aucun conifère ni feuillu dans les zones d'impact pour assurer la sécurité de la zone d'entraînement des militaires, c'est-à-dire une zone où la ligne de visée est suffisamment grande et où les risques d'incendies de forêt causés par les exercices de tir réel sont réduits.

Exposition

À la page 12 du rapport Furlong, on peut lire :

On a procédé aux essais **dans un secteur éloigné et très boisé de la base** d'une superficie de 83 acres. Quatre-vingt-trois acres représentent 0,03 % de la superficie totale de la base de Gagetown qui compte 271 816 acres. La base m'a informé, **que depuis cette époque, on n'a pas fait d'entraînement officiel dans le secteur précis utilisé par les Américains pour effectuer les essais en 1966 et en 1967.**

[non souligné dans l'original]

Cela, croyons-nous – même si ce passage n'a pas été cité dans la décision précédente –, établit la base de la présomption générale voulant que les militaires ordinaires qui effectuaient leur entraînement à la Base n'étaient pas entraînés dans les zones connues pour avoir été pulvérisées d'agent Orange.

Quant au programme de 1967 en particulier, période au cours de laquelle l'appelant s'est entraîné à la BFC Gagetown, le rapport dit ce qui suit :

On a procédé à la deuxième série d'essais entre le 21 et le 24 juin 1967. La zone d'essai était située le long du chemin Ripon, à l'Est du chemin Broad. On a délimité de chaque côté du chemin Ripon 50 parcelles mesurant chacune 200 pi sur 600 pi et une bande tampon de 200 pi pour séparer les parcelles adjacentes. On a mis à l'essai 15 herbicides en 1967. Les parcelles d'essai se trouvaient à 8,5 km du secteur habité le plus proche.

Le rapport poursuit :

On a tenu compte de la proximité des populations locales, des terres cultivées et de l'accessibilité lorsqu'on a choisi l'emplacement des zones d'essai. **Selon les dossiers, les essais ont été réalisés dans une zone de la base difficile d'accès, dans des**

conditions strictement contrôlées permettant de réduire au minimum les quantités de produits pulvérisés qui seraient entraînés par le vent. Les produits ont été appliqués par des hélicoptères volant tout juste au-dessus de la cime des arbres, afin de limiter la pulvérisation à une bande d'une largeur de 50 pi. Les données consignées à l'époque indiquent que **ces produits ont été appliqués dans des conditions de vent nul ou très faible.**

Selon les rapports, il y aurait eu un **nombre limité de personnes au sol**, autant des Américains que des Canadiens, au cours des deux séries d'essais. Il existe une liste des noms des 18 personnes qui étaient chargées d'organiser les essais et d'y participer. En outre, les dossiers contiennent également une liste des unités militaires ayant pu participer au programme d'essai.

[non souligné dans l'original]

Plus loin dans le rapport, à la page 15, le D^r Furlong se penche sur l'écart entre la science et les preuves empiriques qu'il entendait aux assemblées publiques et tout au long de son mandat :

Malgré le caractère convaincant de ces preuves empiriques, elles doivent être comparées aux études scientifiques. En résumé, les études concluent que les personnes ayant habité près de la base ou y ayant travaillé, y compris la **plupart des militaires, ne courent pas de risque de souffrir de problèmes de santé à long terme** à cause des produits utilisés dans le cadre des programmes de pulvérisation d'herbicides. On a établi des risques potentiels à long terme pour la santé uniquement pour les préposés à l'application d'herbicides ou au débroussaillage après l'application d'herbicides.

[non souligné dans l'original]

Le Dr Furlong a conclu ainsi ses observations :

Les tiers spectateurs, y compris les militaires, qui se trouvaient directement sous le vent de la zone cible à moins de 800 mètres de la ligne de pulvérisation au moment de la pulvérisation pourraient avoir été **exposés à court terme à des niveaux élevés d'herbicides.** Toutefois, cela **n'accroît pas les risques nocifs pour la santé à long terme.** Les études ont démontré que les règles et règlements requis, à la lumière des données scientifiques disponibles à l'époque, étaient en place lors de la pulvérisation, parce qu'on a entrepris les programmes au milieu des années 1950 et que les règles étaient améliorées et renforcées au fur et à mesure que des nouvelles preuves et connaissances étaient disponibles. On a procédé à des analyses du sol et, en s'appuyant sur des modélisations d'expert, on a jugé que la végétation et le sol n'ont jamais posé de danger. On a défini et examiné les propriétés chimiques des herbicides utilisés dans le programme de pulvérisation et, à moins que les personnes n'aient été en contact direct avec les herbicides pulvérisés, elles n'ont subi aucun effet néfaste sur leur santé. La modélisation de l'entraînement par le vent a démontré que, dans des conditions normales, les herbicides ne pouvaient être entraînés par le vent qu'à une distance de 800 m. **Les quantités de produits pulvérisés et les méthodes utilisées, selon les spécialistes en toxicologie, n'ont pas pu avoir un effet négatif sur la santé humaine.**

Il semble qu'aucune personne habitant près de la base ou aux alentours de celle-ci n'ait été touchée étant donné qu'on a **uniquement pulvérisé des herbicides dans les zones d'impact.** Qui plus est, **les zones d'impact étaient situées près des limites intérieures de la base ou bien à l'intérieur de ces limites, éliminant ainsi l'entraînement des herbicides par le vent comme facteur possible d'exposition pour les humains.**

Par conséquent, seules les personnes à qui on a autorisé l'accès au secteur pulvérisé **immédiatement après la pulvérisation ou dans les 24 heures** suivant celle-ci couraient le risque de subir des effets négatifs pour leur santé. **Les préposés au mélange et au chargement, et les signaleurs étaient susceptibles d'avoir subi des effets néfastes pour leur santé à court terme.** En outre, les travailleurs forestiers qui se sont rendus dans le secteur pulvérisé après la pulvérisation pour évaluer les résultats de l'opération pourraient avoir subi des effets nocifs pour leur santé à court terme. Je conclus, selon notre compréhension actuelle des renseignements recueillis et des données scientifiques, que la base de Gagetown est un lieu sécuritaire pour effectuer des entraînements militaires, et que

certaines personnes pourraient avoir subi des effets négatifs causés par la pulvérisation d'herbicides depuis 1956.

[non souligné dans l'original]

Les principaux éléments de divergence entre les éléments de preuve de l'appelant et l'étude d'établissement des faits concernent l'emplacement des essais de pulvérisation d'agent Orange.

Toutes les déclarations de l'appelant et de ses camarades militaires allèguent que l'agent Orange a été pulvérisé soit sur les troupes d'entraînement directement, soit au-dessus d'une zone à laquelle les troupes ont eu accès pour s'entraîner peu de temps après.

Comme on l'a vu plus haut, l'étude scientifique dit autre chose. Alors que le précédent comité ne cite pas les conclusions du rapport spécifiquement, nous l'avons fait pour assurer le plus haut degré de clarté possible.

Il y a lieu de distinguer entre les différentes zones de la Base. Il y a les zones de manœuvre et il y a les zones d'impact. Le D^r Furlong a fait remarquer que seules les zones d'impact étaient utilisées pour le programme de pulvérisation. Le camarade n^o 2 a écrit que lui et l'appelant auraient été dans la zone de manœuvre.

Il s'agit selon nous d'une distinction importante. Le rapport fait remarquer que trois zones de manœuvre ont été pulvérisées de défoliants à maintes reprises (page 24), généralement entre 1956 et 2004, mais qu'il ne s'agissait pas de l'agent Orange.

Le rapport distingue entre l'agent Orange et les autres substances pulvérisées au cours de la période régulière de 1956 à 2004 car généralement les applications de défoliants à long terme concernaient des produits chimiques **homologués** ayant des effets connus sur la santé, des normes établies et des protocoles bien définis.

La raison pour laquelle l'agent Orange a été ciblé, c'est qu'il était la seule préparation **non homologuée** utilisée (page 39).

Pulvérisation aérienne

Dans bien des cas dont le Tribunal a été saisi, les appelants ont affirmé qu'ils avaient bel et bien été arrosés par des avions ordinaires. Or comme on le sait maintenant, la pulvérisation de l'agent Orange se faisait exclusivement par hélicoptère.

Cette divergence de vues n'est pas nécessairement inexplicable, car il est bien connu que d'autres pulvérisations ont eu lieu au-dessus de la BFC Gagetown au cours des mêmes années, où des défoliants ont été appliqués, dont des pesticides contre la tordeuse des bourgeons de l'épinette. Le D^r Furlong a écrit que cet autre programme de pulvérisation ajoutait à la confusion.

L'affidavit du camarade no 3 fait état d'hélicoptères, mais aussi d'autres méthodes d'application. Nous constatons que le camarade no 3 ne dit pas qu'il a vu personnellement des hélicoptères épandant quoi que ce soit sur lui ou sur l'appelant en 1967.

Comme l'hélicoptère était le seul moyen d'appliquer l'agent Orange en 1966 et 1967, l'absence de déclaration de témoins concernant la pulvérisation par hélicoptère est à nos yeux un facteur important en l'espèce.

Nous tirons les conclusions suivantes de l'évaluation de la crédibilité des nouveaux éléments de preuve :

- le rapport Furlong est sans équivoque sur la question des hélicoptères qui pulvérisent l'agent Orange;
- l'utilisation de l'hélicoptère comme moyen d'application exclusif n'a pas été réfutée;
- les déclarations des témoins présentées sont équivoques, aucune d'elles n'affirmant qu'il y a eu pulvérisation directe à partir d'hélicoptères;
- les déclarations de l'appelant – pour l'essentiel – indiquent qu'il s'est trouvé dans des zones ayant été pulvérisées antérieurement mais qu'il n'a pas été arrosé lors des opérations de pulvérisation;

- le camarade n° 3 déclare que lui et l'appelant « ont été arrosés » [traduction] avec l'agent Orange mais pas par quel moyen.
- le camarade n° 1 a écrit « qu'on a pulvérisé de l'agent Orange sur nous » [traduction] mais il ne dit pas par quel moyen et il ne décrit pas non plus les circonstances de la pulvérisation d'une façon qui nous permettrait de distinguer ce récit par exemple de celui de la pulvérisation pour la tordeuse des bourgeons de l'épinette;
- le camarade n° 2 dit clairement que sa connaissance de la possibilité de contact se limite à la période qui suit la fin du programme de pulvérisation et il dit tout aussi clairement qu'il n'a pas personnellement été témoin que l'appelant avait été arrosé.

Aucune des déclarations présentées n'émane de personnes en mesure de **connaître** l'étendue du programme de pulvérisation en 1967 au-delà de ce qu'elles auraient pu en apprendre à partir du rapport Furlong et d'autres sources dans les nombreuses années qui ont suivi. Toutes ces personnes semblent avoir tiré leur connaissance de sources historiques plutôt que de leurs propres observations. Lorsqu'elles s'emploient à décrire un événement dont elles ont été témoins personnellement, elles décrivent l'événement de manière telle qu'il est réfuté par les éléments historiques tels qu'ils sont expliqués dans le rapport d'établissement des faits.

Pour juger crédibles les déclarations des camarades no 3 et no 1, il faudrait que nous écartions la description que fait le rapport Furlong de l'étendue et de la portée du programme de pulvérisation proprement dit. Comme M. Furlong a tiré son récit de sources **documentées** et a rigoureusement conservé son indépendance, nous estimons son rapport des plus crédibles. Ce qui nous amène à conclure ce qui suit :

- on n'a pas pulvérisé d'agent Orange sur les militaires pendant qu'ils s'entraînaient dans les zones de manœuvre de la Base;
- les militaires ne se sont pas trouvés à proximité de la zone pulvérisée d'agent Orange étant donné qu'elle était densément boisée et qu'elle n'était pas utilisée pour l'entraînement en tant que tel après la conclusion du programme;
- les déclarations alléguant que telle substance (l'agent Orange) était pulvérisée ne sont pas crédibles à cette fin, car aucune n'a été préparée par des personnes en mesure de savoir à l'époque;
- aucune des déclarations ne fait de distinction entre l'agent Orange (par hélicoptère seulement) et tout autre programme de pulvérisation en cours à l'époque;
- aucune des déclarations ne place l'appelant dans un éventuel groupe à risque élevé (comme les pilotes, les signaleurs, les applicateurs, les chargeurs, etc.);
- en l'absence de « preuves d'une exposition directe liée à son service » [traduction], il est improbable, voire impossible, que l'appelant ait été le moins exposé à l'agent Orange.

De l'analyse ci-dessus, nous concluons qu'aucun élément de preuve nouvellement présenté (au précédent comité et au présent comité) ne résiste à notre critère de crédibilité de base. Quant à l'application du bénéfice du doute au cas à l'étude, nos conclusions à propos du récit de l'appelant et de ses camarades ne nous procurent pas une base suffisante qui nous permettrait de soulever un élément raisonnable de doute. Le rapport du D^r Furlong demeure irréfutable sur la question de l'exposition et il demeure la meilleure preuve sur la question.

Possibilité de modifier la décision antérieure

Enfin, pour être admis en vertu de notre critère à quatre volets pour les nouveaux éléments de preuve, les éléments matériels (s'ils sont jugés suffisamment admissibles en vertu des trois autres volets), doivent être susceptibles de modifier la décision antérieure (ou les décisions antérieures, en l'espèce).

Dans le cas de l'appelant dans cette affaire, il y a toujours eu deux questions en litige, même si les paliers de décision antérieurs ont mis beaucoup plus l'accent sur l'une, à savoir l'exposition.

L'autre question – si un quelconque élément d'exposition **devait être** accepté – consiste à se demander si le cancer de la prostate de l'appelant, diagnostiqué en 1993 au début de la soixantaine, peut être raisonnablement lié au contact présumé avec l'agent Orange.

Nous avons déjà conclu que l'appelant n'a pas été raisonnablement exposé à l'agent Orange durant son service militaire. Dans l'éventualité où le lecteur croirait que nous avons été trop restrictifs avec

cette conclusion, il nous faut déterminer le degré de possibilité ou de probabilité que cette exposition – comme il l’a prétendu – est la cause de son cancer de la prostate.

Quant au quatrième volet du critère qui en contient quatre, nous concluons à regret, sur la foi de l’analyse ci-dessous, que les nouveaux éléments de preuve présentés par l’appelant ne font pas avancer notre connaissance de son degré d’exposition et, qui plus est, n’établissent pas une association plus forte entre son service militaire et son cancer de la prostate.

L’Institute of Medicine (IOM) et l’agent Orange

Après la parution du rapport Furlong, Anciens Combattants Canada a adopté un critère d’admissibilité fondé sur les paliers de l’IOM relatifs à une association possible entre l’exposition à l’agent Orange et certaines maladies (Update 2010, page 8).

On compte quatre paliers. Le palier 1, « preuves suffisantes d’une association » [traduction], comprend le sarcome des tissus mous, le lymphome non hodgkinien, la leucémie lymphoïde chronique (LLC), la maladie de Hodgkin et la chloracné.

Le palier 2, « preuves limitées ou suggestives qu’il existe une association », comprend le cancer de la prostate, le cancer des voies respiratoires (du poumon et des bronches, du larynx et de la trachée), le myélome multiple, l’amylose AL, la neuropathie périphérique transitoire d’apparition précoce, la maladie de Parkinson, la porphyrie cutanée tardive, l’hypertension, la cardiopathie ischémique et le diabète de type 2.

La distinction entre le palier 1 et le palier 2 tient à ce que dans le premier « on peut écarter avec certitude la possibilité que le hasard, des biais et des facteurs confusionnels soient en cause » alors que dans le second « **on ne peut** écarter avec certitude la possibilité que le hasard, des biais et des facteurs confusionnels soient en cause ».

Le palier 3 concerne les « preuves inadéquates ou insuffisantes pour déterminer une association » et le palier 4 les « preuves limitées ou suggestives qu’il n’existe pas d’association ».

Structure décisionnelle – Anciens Combattants Canada

Dans sa structure décisionnelle, le ministère des Anciens Combattants a choisi de traiter les deux premiers paliers de la même manière pour les fins de l’admissibilité. Si un ancien combattant peut établir qu’il a été exposé à l’agent Orange et qu’il a un diagnostic de l’une des maladies comprises dans les deux premiers paliers, alors il peut bénéficier de l’approche de présomption du Ministère.

Pour cela, il doit y avoir exposition et par là nous voulons dire que la substance a pénétré dans l’organisme d’une manière ou d’une autre. L’exposition à l’agent Orange ne peut pas être présumée par la simple proximité de la substance, comme pour les produits radioactifs. Il faudrait que la substance touche la personne de sorte qu’elle soit absorbée dans l’organisme.

Accès à la zone d’expérimentation

Dans l’évaluation des risques professionnels (Tâche 3A-1), l’étude Furlong a déterminé que les personnes les plus à risque lors des opérations « de routine » seraient le préposé au mélange et au chargement, suivi de l’applicateur puis du signaleur. L’étude a présumé que la pénétration dans l’organisme serait par voie d’absorption dermique et d’inhalation (page 34).

(Des prévisions ont également été établies pour les « expositions accidentelles », où un degré d’exposition plus élevé peut survenir. Pour le préposé au mélange et au chargement, cette exposition accidentelle additionnelle pourrait provenir d’un déversement, et dans le cas d’un signaleur ou d’un stagiaire elle proviendrait d’une pulvérisation directe.)

Parmi les autres postes énumérés il y avait l’observateur sur le terrain après l’application et le stagiaire militaire. Dans le cas de l’observateur sur le terrain, l’étude a présumé – là aussi lors d’opérations de routine (non accidentelles) – que cette exposition proviendrait du contact dermique et non de l’inhalation.

Dans le cas des stagiaires militaires, l’étude a présumé – s’il y avait eu entraînement dans la zone – que l’exposition proviendrait de l’environnement (comme le sol et les petits fruits). Nous avons relevé le passage suivant (page 34) :

Pour les scénarios de 1966-1967, on a présumé que les exercices d'entraînement se sont déroulés directement à proximité des zones pulvérisées, pendant la pulvérisation.

[Traduction]

La phrase ci-dessus a créé une source de confusion considérable, car on a fréquemment allégué que, selon cette formulation, l'étude Furlong acceptait le « fait » qu'après tout l'entraînement avait eu lieu dans la zone pulvérisée.

À notre avis, ce n'est pas la bonne conclusion à tirer. L'objectif de la Tâche 3 était de présumer les scénarios les plus pessimistes de toutes les personnes et de tous les postes potentiellement touchés pour évaluer les modes d'exposition. Cette tâche n'a pas conclu qu'une telle exposition a réellement eu lieu. Le rapport disait clairement que l'évaluation « n'évalue pas les risques pour des personnes en particulier, mais plutôt pour des groupes représentatifs de personnes. »

[Traduction]

Hors du contexte approprié, il est possible de voir comment la phrase citée plus haut pourrait être utilisée par certains pour prétendre que la zone de pulvérisation servait à l'entraînement pendant et après la pulvérisation. À l'appui de notre interprétation de cette section, il y a un renvoi à la page 44, où le rapport crée une catégorie « tiers spectateurs » représentant un enfant d'âge préscolaire se trouvant directement sous le vent de la zone cible au moment de la pulvérisation. Bien entendu, il n'est pas allégué que des enfants d'âge préscolaire se trouvaient dans le secteur. Même s'il y en avait eu un sur place à ce moment-là, le rapport a précisé ceci :

L'exposition éventuelle de tiers spectateurs était augmentée en doses aiguës seulement. Ces niveaux d'exposition élevés à court terme ne révèlent pas de risques élevés d'effets irréversibles sur la santé à long terme, mais plutôt un potentiel d'effets réversibles à court terme.

[Traduction]

Différentes parties de l'étude ont évalué l'accès aux sites que divers groupes auraient pu avoir. Cette partie (3A) de l'étude portait exclusivement sur les risques potentiels pour diverses cohortes de personnes si elles s'étaient trouvées là, ce qui ne pourrait être fait qu'en présumant de l'existence de cet accès.

Autre exposition possible

Nous constatons que l'étude a éliminé d'autres voies d'exposition et qu'elle en a expliqué les raisons. Ces voies sont (pages 34-35) :

- les eaux souterraines (aucune à proximité)
- les eaux de surface (en 1967, 5 km de distance de la rivière la plus proche)
- les zones de chasse et pêche (restreintes et éloignées)
- les travaux de débroussaillage et de brûlage (aucune opération manuelle de débroussaillage en 1966-1967)
- la volatisation après application (évaporation rapide après application)
- le contact avec des produits chimiques dans des zones de pulvérisation non désignées (pas d'entraînement par le vent à l'extérieur des zones visées)

L'étude relève ce qui suit à la page 36 pour les dioxines en général :

Les risques à court terme prédits pour tous les scénarios d'exposition de routine ont été classés par l'ATSDR comme étant « moins graves ». Des effets « graves » n'ont pas été relevés en deçà d'expositions de plus de 300 fois la VTR aiguë. Ces niveaux d'exposition « moins graves » **ne révèlent pas de risques élevés d'effets irréversibles sur la santé à long terme**, mais plutôt un potentiel d'effets réversibles à court terme de type « moins graves ».

Les estimations des risques à long terme ou chroniques pour les stagiaires militaires qui ont pu s'entraîner par mégarde dans les zones pulvérisées en 1966 ou 1967 plus d'un an après la pulvérisation de substances chimiques sont toutes inférieures aux niveaux qui seraient une source de préoccupation (HQ < 1); en conséquence, **aucun risque néfaste pour la santé**

lié à des dioxines n'est prédit pour les stagiaires militaires potentiellement exposés de cette façon. *(non souligné dans l'original)*

[Traduction]

L'étude a tiré des conclusions semblables pour l'hexachlorobenzène.

Le rapport dit notamment ceci à la page 53 :

Aucun risque chronique pour la santé n'a été identifié pour tous les autres utilisateurs du dimanche, **militaires** ou civils potentiellement exposés aux résidus d'herbicides par ingestion accidentelle de sol, par contact direct de la peau avec le sol, par inhalation de poussières et par la consommation de petits fruits.

[Traduction]

et à la page suivante :

On ne s'attend pas à ce que des récepteurs non professionnels (c.--d. qui ne sont pas directement reliés aux applications d'herbicides) aient été exposés à des risques inacceptables pour la santé à long terme associés à l'utilisation d'herbicides à la BFC Gagetown.

[Traduction]

L'inclusion du cancer de la prostate dans le deuxième palier du classement de l'IOM permet à ceux qui **ont été exposés**  l'agent Orange de bénéficier de la présomption qu'ACC a créée pour ses arbitres. S'il n'y a pas de motifs raisonnables de croire qu'il y a effectivement eu exposition, alors on ne peut pas recourir à la présomption.

Autrement dit, si l'exposition a été établie, en vertu de la politique d'ACC, on n'a pas besoin d'autres preuves établissant un lien médical avec les deux paliers supérieurs de la liste de maladies de l'IOM.

Si toutefois l'exposition n'a pas été raisonnablement démontrée, la décision sur la demande repose alors nécessairement sur les questions et les preuves courantes qui concernent les demandes plus typiques liées à l'exposition environnementale. Parmi ces questions il convient de mentionner les suivantes :

- l'intensité de l'exposition (concentration + temps d'exposition)
- le mode de pénétration dans l'organisme (inhalation, absorption par la peau, ingestion)
- la présence d'effets ou de symptômes aigus au moment de l'exposition
- la présence d'effets aigus ressentis par d'autres personnes exposées de façon similaire
- la présence d'effets à long terme après l'exposition
- la qualité de la preuve médicale liant l'exposition à la maladie
- l'analyse d'autres causes – ventuellement plus probables – de la maladie
- l'analyse de la question de savoir si d'autres personnes exposées ont elles aussi développé la maladie

Ainsi, l'absence d'exposition probable n'invalides pas la demande pour autant. Cela signifie seulement que les arbitres (y compris les comités du Tribunal) sont incapables d'appliquer en accéléré les principes de l'admissibilité prévus pour l'ensemble spécifique de cas (l'agent Orange) et qu'ils examinent plutôt la demande comme s'il s'agissait d'une demande d'admissibilité à pension ordinaire.

Dans une demande d'admissibilité typique, nous évaluons la nature de l'invalidité pour déterminer si celle-ci est susceptible d'avoir été cause par un élément quelconque du service militaire ou si elle découle plus probablement d'autres causes ou d'autres facteurs. Cela vaut pour les expositions à des produits chimiques, les fractures, les blessures aux genoux et toute la gamme des invalidités faisant l'objet des demandes.

Cancer de la prostate

Selon la Société canadienne du cancer, le cancer de la prostate est « le type de cancer le plus répandu chez les hommes au Canada ». Parmi les facteurs de risque possibles, notons :

- une alimentation riche en matières grasses

- une alimentation en viande rouge ou transformée
- une alimentation riche en lait et autres produits laitiers
- des mutations génétiques héréditaires
- une inflammation de la prostate (prostatite)
- une testostérone circulante
- une exposition aux pesticides
- des expositions professionnelles

La société canadienne du cancer souligne (<http://www.cancer.ca/en-ca/cancer-information/cancer-type/prostate/risks/?region=qc>) que les facteurs de risque ci-dessous sont classés **du plus significatif au moins significatif**.

La Société précise :

Le risque de cancer de la prostate augmente quand les hommes vieillissent. Le cancer de la prostate n'est pas très courant chez les hommes de moins de 50 ans. Le risque d'en être atteint augmente après 50 ans et on le diagnostique le plus souvent chez les hommes de plus de 65 ans.

Nous constatons que les décisions antérieures ont tenu compte de l'âge de l'appelant (63 ans) au moment du diagnostic et que le Tribunal a été invité à conclure que l'appelant avait été diagnostiqué plus tôt qu'à l'âge moyen établi pour son type de cancer et que son cancer s'était développé lentement avant son diagnostic, ce qui porte à penser que son cancer serait plus probablement lié à son service dans la Force régulière.

D'autres points ont été évoqués, notamment le fait que le volume de la prostate de l'appelant avait augmenté selon un examen médical datant de 1971, quelques années seulement après que les essais avec l'agent Orange eurent été effectués. Nous constatons toutefois que dans les notes de l'examen médical préalable à sa libération en 1974 (exposé du cas [EDC], page 28), il est indiqué « neg » (négatif) pour sa prostate, ce qui équivaut à « normal » dans le jargon médical.

On ne nous a pas présenté de preuve médicale établissant que l'hypertrophie de la prostate pourrait avoir été causée par l'exposition à l'agent Orange, ou qu'elle aurait été un précurseur du cancer de l'appelant. Nous n'avons pas non plus de preuve médicale attestant qu'une hypertrophie temporaire de la prostate, qui s'est résorbée selon un examen effectué quelques années plus tard, est un facteur cliniquement significatif ou annonciateur d'un cancer précoce de la prostate.

Preuve médicale particulière à cette demande

L'ensemble du dossier renferme très peu de preuves médicales à apprécier en vue de déterminer l'existence d'un lien entre le cancer de la prostate de l'appelant et son service militaire. Le seul rapport médical au dossier est celui du D^r Hickey en date du 10 mars 2009 et dans lequel le médecin note que le Ministère envisage d'indemniser les victimes d'exposition à l'agent Orange (page 152). Dans sa courte lettre, il demande que la politique du Ministère soit prise en compte dans l'affaire de l'appelant. Il ne donne à entendre aucune conclusion particulière au lecteur.

Le D^r Hickey n'a évalué aucun des autres facteurs de risque, pas plus qu'il n'a fourni d'analyse visant à expliquer pourquoi la demande de l'appelant devrait faire l'objet d'un traitement différent de celle d'autres militaires dont la situation est similaire à la sienne, c'est-à-dire en fonction de toute une série de facteurs de risque possibles.

Une autre lettre d'opinion figure au dossier, celle d'un certain D^r Sia (page 176). Cependant, cette lettre a été rédigée pour une autre demande et ne peut s'appliquer directement à l'affaire de l'appelant.

Dans une autre affaire d'exposition à des produits chimiques entendue par la Cour fédérale, l'affaire *Jarvis*, (2011 FC 944), madame la juge Snider a écrit :

[20] Chaque décision du comité d'appel est fondée sur les faits. De même, l'avis d'un médecin s'applique seulement à la personne à qui il est donné. En règle générale, une personne ne peut appuyer l'appel ou la demande qu'elle soumet à la Cour sur une décision antérieure du comité d'examen de l'admissibilité ou du comité d'appel; chaque affaire doit être appréciée par le comité d'appel en fonction de ses faits. Le simple fait qu'un médecin et

un tribunal du comité d'appel ont établi un lien entre l'exposition d'une personne à des produits chimiques et l'état de santé de cette personne ne signifie pas qu'il y a un « précédent » qui doit être suivi dans tous les cas. La décision rendue dans l'affaire dans laquelle l'avis du D^r Fox a été produit renferme peu de détails sur la preuve qui a été présentée au comité d'appel. On ne peut tout simplement pas étendre l'application de l'avis du D^r Fox aux faits de l'espèce.

Cela nous amène à l'examen des « précédents » qui ont été présentés à l'appui de la demande de l'appelant.

Décisions antérieures du Tribunal – autres appelants

Comme nous le savons, certains comités de révision et comités d'appel du Tribunal ont accordé une pension à d'autres personnes ayant déclaré avoir été exposées à l'agent Orange.

Ces décisions ont été présentées aussi afin d'étayer l'allégation de l'appelant selon laquelle la décision rendue au sujet de sa demande devrait être la même que dans le cas de militaires ayant servi en même temps et ayant reçu des décisions favorables.

Cet argument semble convaincant à première vue, sauf que les tribunaux administratifs ne sont pas liés par leurs décisions antérieures, précisément parce que chaque cas est unique sur le plan factuel. Même lorsque les faits sont très similaires, il ne s'ensuit pas automatiquement qu'un comité de ce Tribunal doive renoncer à son rôle et s'en remettre au jugement rendu par un décideur précédent, dans une affaire antérieure et distincte. On ne peut pas exclure la possibilité qu'une décision antérieure ait été le fruit d'une mauvaise interprétation des faits ou de la science, ou qu'elle ait été rendue avant que certains faits supplémentaires n'aient été révélés.

Adhésion aux décisions

Nous comprenons que la personne qui défend un droit à pension ne souhaite exposer que les décisions qui sont en faveur de la reconnaissance de ce droit. Cependant, les décisions favorables présentées en faveur de l'appelant représentent une proportion limitée, et non la proportion dominante, du travail de ce Tribunal.

En notre qualité de tribunal administratif chargé de rendre des décisions fondées sur des faits, nous reconnaissons qu'il peut s'avérer frustrant pour les appelants d'apprendre que des décisions différentes ont été rendues en regard d'un ensemble de faits apparemment similaires. La justice administrative n'est pas parfaite, et l'on ne peut qu'espérer que la plupart des décisions sont équitables et le deviendront encore davantage au fil de l'évolution de la loi, de la science et des connaissances.

Compte tenu de l'ensemble des demandes qui nous ont été soumises en lien avec l'agent Orange, nous croyons que la démarche adoptée par le Tribunal dans l'affaire qui nous occupe est généralement cohérente avec notre travail antérieur. Le cas de l'appelant fait partie des 86 p. cent des dossiers d'appel rejetés au motif de l'insuffisance des éléments de preuve permettant de confirmer l'exposition à la substance chimique.

Résumé

La majorité des membres du comité croit avoir dûment apprécié les deux questions en litige dans la présente demande, soit :

- la probabilité d'exposition de l'appelant à l'agent Orange; et
- la possibilité d'un lien direct entre le service militaire dans la Force régulière et l'invalidité attribuable au cancer de la prostate dont souffre l'appelant.

Nous croyons que la probabilité d'exposition à l'agent Orange était négligeable, tout comme nous estimons que toute éventuelle exposition – lorsque appréciée au regard de facteurs de risque encore plus importants pour ce type de cancer en particulier – aurait contribué de façon négligeable à l'ensemble des risques de l'appelant de développer un cancer de la prostate.

La norme de preuve applicable aux demandes de pension n'est pas extrême. La certitude absolue n'est ni requise ni attendue. Les demandes sont tranchées selon la norme de preuve usuelle en

matière civile, soit la prépondérance des probabilités. Ce principe a été récemment expliqué comme suit dans une affaire entendue par la Cour fédérale, l'affaire Carnegie² :

[25] Le demandeur se fonde sur *Monsieur Untel c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 451, [2004] ACF no 555, au paragraphe 36, dans ses observations écrites pour laisser entendre qu'une norme de preuve moins exigeante que la prépondérance des probabilités pouvait être appliquée. **Il ne s'agit toutefois plus de l'opinion dominante.** En effet, dans *Wannamaker*, précité aux paragraphes 5 et 6, la Cour d'appel fédérale a déclaré que, si l'article 39 garantit que la preuve est « examinée sous le jour lui étant le plus favorable possible », il ne dispense pas le demandeur de la charge « **d'établir par prépondérance de la preuve les faits nécessaires pour ouvrir droit à une pension** ». En outre, le Tribunal n'a pas l'obligation d'accepter systématiquement tous les éléments de preuve présentés par le demandeur.

Les nouveaux éléments de preuve, lorsqu'ils sont examinés sous le jour étant le plus favorable à l'appelant et appréciés en regard de l'étude scientifique professionnelle menée de façon indépendante par le D^r Furlong, ne permettent pas de confirmer que l'appelant a été exposé à l'agent Orange, pas plus qu'ils ne donnent lieu à un degré d'incertitude suffisant quant à la vraisemblance de la théorie de l'appelant et de sa version personnelle du déroulement des programmes d'essais, lorsque comparée à la reconstitution qu'en a fait le D^r Furlong en se fondant sur les archives officielles.

Il s'agit d'un cas où nous devons choisir la meilleure preuve, et dans cette affaire, la meilleure preuve quant à la détermination d'une éventuelle exposition et de ses effets potentiels sur la santé est l'étude indépendante du D^r Furlong.

Selon la prépondérance des probabilités, nous sommes incapables de conclure que la décision rendue dans cette affaire aurait été différente si nous avions accepté les nouveaux éléments de preuve présentés devant le présent comité de révision et le comité de réexamen précédent.

Nous reconnaissons que l'appelant a la profonde conviction, d'une part, d'avoir été exposé à l'agent Orange et, d'autre part, que son cancer de la prostate découle de cette exposition, mais nous sommes incapables de relier cette conviction aux faits constatés dans l'étude commandée aux fins expresses d'évaluation des risques associés aux essais dont cet herbicide a fait l'objet à la BFC Gagetown.

Nous croyons avoir pleinement et entièrement respecté la décision de la Cour, et avoir traité tous les points soulevés dans sa décision.

Nous avons décidé de ne pas rouvrir la décision définitive et exécutoire rendue par le comité d'appel le 11 août 2009.

Le paragraphe 32(1) de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)* prévoit que, par dérogation à l'article 31, le comité d'appel peut, de son propre chef, réexaminer une décision rendue en vertu du paragraphe 29(1) ou du présent article et soit la confirmer, soit l'annuler ou la modifier s'il constate que les conclusions sur les faits ou l'interprétation du droit étaient erronées; il peut aussi le faire sur demande si l'auteur de la demande allègue que les conclusions sur les faits ou l'interprétation du droit étaient erronées ou si de nouveaux éléments de preuve lui sont présentés.

Le paragraphe 32(2) de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)* prévoit que le Tribunal peut exercer les pouvoirs accordés à un comité d'appel en vertu du paragraphe 32(1) dans les cas où les membres du comité ont cessé d'exercer leur charge.

L'article 31 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)* prévoit que la décision de la majorité des membres du comité d'appel vaut décision du Tribunal, et qu'elle est définitive et exécutoire.

Dans tous les cas de réexamen, le Tribunal garde à l'esprit l'obligation légale que lui impose l'article 3 de la Loi d'interpréter de façon large toutes les dispositions législatives, et celle que lui impose l'article 39 de trancher toute incertitude, en appréciant les éléments de preuve, en faveur du demandeur.

1. *MacDonald c. Canada (Procureur général)* 1999, 164 F.T.R. 42 para 22 et 29; *Canada (Procureur général) c. Wannamaker* 2007 CAF 126 para 5 et 6; *Rioux c. Canada (Procureur général)* 2008 CF 991 para 32.

2. *Carnegie c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 93

DÉCISION

ADÉNOCARCINOME DE LA PROSTATE (OPÉRÉ)

La décision d'appel datée du 11 août 2009 demeure définitive et exécutoire.
Paragraphe 32(1), *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*

**Original signé
par :** Brent Taylor Membre président

**Original signé
par :** J.M. Walsh Membre

MOTIFS DE DISSIDENCE CI-APRÈS

MOTIF DE DISSIDENCE

J'ai lu la décision majoritaire concernant la tenue d'une nouvelle audience de la Cour fédérale ordonnée par madame la juge Strickland dans sa décision en date du 19 juin 2013. Je suis un membre dissident du nouveau comité qui a entendu l'affaire le 11 septembre 2013.

Les deux grandes questions dans l'affaire sont les suivantes :

1. si l'invalidité dont souffre l'appelant découle de facteurs liés à son service militaire; et
2. s'il existe une relation du point de vue médical entre le cancer prostatique de l'appelant et l'agent Orange.

L'un des principaux arguments invoqués par l'appelant est que de nombreux collègues ayant servi à ses côtés à Gagetown et souffrant maintenant d'un cancer de la prostate ou d'une autre affection reconnus comme étant liés à l'exposition à l'agent Orange, se sont vu accorder le droit à une pension d'invalidité.

D'emblée, je tiens à souligner que je peux comprendre la frustration qu'éprouve l'appelant devant le rejet de sa demande de droit à pension alors que bon nombre de ses collègues ont reçu une décision favorable pour des affections découlant des essais dont a fait l'objet l'agent Orange à la BFC Gagetown (Nouveau-Brunswick) en 1966-1967. Bien que ce fait ne puisse à lui seul constituer le fondement sur lequel m'appuyer pour déterminer l'admissibilité à une pension, j'estime, par souci de justice naturelle et d'équité, avoir l'obligation de lui porter la même attention que celle accordée aux autres faits de cette affaire.

Afin de trancher sur cette affaire, il convient selon moi d'examiner de près l'approche générale qu'adopte le Tribunal des anciens combattants (révision et appel) [TACRA] lorsqu'il doit se prononcer sur des demandes en lien avec l'agent Orange. Ces dernières années, le TACRA s'est appuyé sur un document intitulé le rapport Furlong. Ce document étant décrit de manière détaillée dans la décision de mes collègues, je ne le reproduirai donc pas ici.

La question de l'exposition « directe » à l'agent Orange est au cœur même de l'affaire de l'appelant. Dans la plupart des cas, selon l'interprétation que donne le TACRA au rapport Furlong, seule l'exposition « directe » à l'agent Orange peut représenter un risque de contracter les maladies décrites dans le rapport. Je me suis donc posé la question : peut-on raisonnablement penser que l'appelant soit en mesure de prouver avoir été « directement exposé » aux contaminants qui ont fait l'objet d'essais voilà plus de 40 ans? En examinant l'ensemble des documents qui m'ont été présentés, je peux affirmer en toute honnêteté que tenter d'établir la preuve d'une exposition directe

n'est pas une tâche facile. Cependant, afin de tirer une conclusion raisonnable quant à l'occurrence, ou à la non-occurrence, d'une « exposition directe », j'ai jugé nécessaire de déterminer si oui ou non les membres des Forces canadiennes en entraînement à Gagetown pendant les périodes de pulvérisation avaient accès aux zones de pulvérisation.

Je suis conscient qu'à titre de membre du Tribunal, je ne suis lié ni par le rapport Furlong ni par quelque autre document externe; cependant, compte tenu de la nature scientifique des études menées dans le cadre du rapport Furlong, le TACRA a choisi d'accueillir ce document au titre de « meilleur élément de preuve » sur lequel les membres du Tribunal doivent s'appuyer lors de la prise de décisions sur des cas complexes en lien avec l'agent Orange. Je me suis fondé sur ce rapport par le passé et j'aurai sans doute à m'y reporter dans le futur. Je reconnais qu'il s'agit d'une étude approfondie, menée par un médecin dont la crédibilité n'est aucunement mise en doute.

À mon avis, le rapport Furlong fait place à l'interprétation du lecteur. Plutôt que de le suivre à la lettre, j'en extraurai des commentaires dont j'estime qu'ils laissent planer un doute quant à la question fondamentale de l'« exposition directe ». Avant de tirer des conclusions sur les constatations de ce rapport, il importe, selon moi, de considérer attentivement les points suivants :

Dans la lettre datée du 27 mai 2007 qui accompagne son rapport, le D^r Furlong fournit un bref aperçu des « faits saillants » :

1. En ce qui concerne la question du degré d'exposition, le médecin affirme ne pas avoir été en mesure de déterminer le degré d'exposition subi par les membres des Forces canadiennes pendant les périodes de pulvérisation. À mon avis, cette déclaration corrobore le fait qu'il a bel et bien existé un certain degré d'exposition.
2. Le D^r Furlong affirme que le gouvernement du Canada a créé un précédent en indemnisant des personnes qui avaient été exposées à l'agent Orange. À la fin de 2007, le gouvernement fédéral a annoncé le paiement forfaitaire, à titre « gracieux », de 20 000 \$ en compensation aux personnes ayant été exposées à l'agent Orange à la BFC de Gagetown (N.-B.) en 1966-1967 et chez lesquelles on a diagnostiqué des affections associées à l'agent Orange. En d'autres mots, le gouvernement du Canada a reconnu qu'il y a eu exposition et n'a pas cru bon de préciser la nécessité de démontrer l'existence d'une exposition « directe » pour être admissible au paiement à titre gracieux. Le cancer de la prostate fait partie des affections pathologiques reconnues à cette fin.
3. Le D^r Furlong note que les ouvrages scientifiques « n'ont pas déterminé de dose seuil ni du point de vue de la quantité de produit ni de la durée de l'exposition qui indique un risque pour la santé humaine. » Ce point soulève un fait intéressant : la science médicale est incapable de déterminer avec certitude le seuil d'exposition au-delà duquel des problèmes de santé se manifestent.

Comme nous l'avons signalé précédemment, madame la juge Strickland, dans sa décision du 19 juin 2013, renvoie l'affaire à un comité nouvellement constitué et se penche sur ce qui, à mon avis, constitue le facteur clé de cette affaire : l'accès des militaires aux zones de pulvérisation. Elle souligne, au paragraphe 53 de son analyse, que les différents paliers d'appel ont déterminé :

. . . que le « rapport Furlong » contredisait toute preuve d'exposition du demandeur à l'agent Orange. Selon le TAC, il était déclaré dans le rapport Furlong qu'on n'avait pas eu accès aux zones de pulvérisation pour effectuer l'entraînement courant et que seules les personnes directement exposées avaient pu courir un risque plus élevé. Sur ce fondement, le TAC a continuellement rejeté tous les éléments de preuve présentés par le demandeur pour démontrer son exposition à l'agent Orange.

Madame la juge Strickland fait ensuite remarquer qu'elle est « [...] incapable de trouver un document intitulé le "rapport Furlong" [...] »; toutefois, au paragraphe 54, elle énumère tous les documents dont elle avait connaissance. Je reconnais que les documents en sa possession étaient manifestement incomplets. Toutefois, en passant en revue ces documents, madame la juge Strickland indique ce qui suit au paragraphe 55) :

Je ne puis trouver aucune citation précise, ni dans ces documents ni ailleurs au dossier, étayant la position adoptée par le TAC, selon laquelle le « rapport Furlong » avait conclu que

les militaires n'avaient pas eu accès aux zones de pulvérisation d'agent Orange pour effectuer l'entraînement courant.

Aux paragraphes 56 et 57, madame la juge Strickland s'appuie sur son examen du rapport de la Tâche 3A 1, partie 1, pour conclure que « ... Cela donnerait aussi à croire que, en contradiction avec la conclusion tirée par le TAC, le personnel militaire avait bien accès pour l'entraînement aux zones de pulvérisation. » Ce qui suit est tiré du paragraphe 56 :

« ... on a procédé à des essais visant à vérifier l'efficacité de différents herbicides sur des petites bandes de terre **des champs de tir du secteur d'entraînement** en 1966, 1967 et en 1990... » (non souligné dans l'original)

Au paragraphe 57, on peut lire ce qui suit :

« Nous avons par ailleurs supposé que les militaires en entraînement **qui ont participé à des exercices dans cette zone après la pulvérisation** ont subi une exposition de plus longue durée » (non souligné dans l'original)...

Madame la juge Strickland fournit des observations supplémentaires à ce sujet aux paragraphes 58 et 59. Au paragraphe 60, elle affirme :

« Encore une fois, cela laisserait tout au moins croire que des militaires ont pu faire de l'entraînement dans les zones de pulvérisation de l'agent Orange en 1966 et en 1967, et ainsi être exposés à des contaminants. »

Au paragraphe 62, en réponse à l'allégation de l'avocate du défendeur selon laquelle la définition de « militaires en entraînement » fournie dans le rapport Tâche 3A 1, partie 1, laissait supposer que ces militaires en entraînement « n'avaient pas accès aux zones de pulvérisation », madame la juge Strickland déclare : « Je ne partage pas son avis. »

Madame la juge Strickland conclut en ces mots, au paragraphe 63 :

Au vu du dossier qui m'a été présenté, la preuve n'étaye pas l'affirmation du TAC selon laquelle on avait conclu dans le « Rapport Furlong » que jamais de l'agent Orange n'avait été pulvérisé dans les zones d'entraînement, mais bien seulement dans des endroits éloignés où l'on ne procédait à aucun entraînement.

Nous remarquons aussi, aux pages 33-34 du rapport Furlong, que les risques sont évalués en fonction de « groupes représentatifs de personnes », dont les « militaires en entraînement sur le terrain », ce qui semble indiquer que les auteurs de ces évaluations n'excluaient pas que les militaires en entraînement aient eu accès aux sites de pulvérisation, et les incluaient dans leurs évaluations.

En examinant la totalité du rapport Furlong, je ne peux relever la moindre mention concernant une quelconque restriction d'accès aux zones de pulvérisation par les militaires; par conséquent, j'ai la certitude que le personnel militaire avait accès à ces sites.

Voici un bref résumé des facteurs pertinents dont j'ai tenu compte dans ma prise de décision :

- L'appelant a servi comme sergent de peloton dans l'unité d'infanterie du régiment Black Watch à la BFC Gagetown pendant la période de pulvérisation de l'agent Orange en juin 1967; il a continué de servir à ce site jusqu'en 1975 (EDC, page 36);
- Le type d'opérations auxquelles l'appelant aurait participé au cours de son affectation à titre de GPM Inf 31 à Gagetown en 1967 a été confirmé dans un courriel rédigé par un employé d'Anciens Combattants Canada le 16 mars 2006 (EDC, page 34) et dont voici un extrait :

. . . Les opérations se déroulent à l'extérieur, quelles que soient les conditions météorologique, sans repos ni abri. Les militaires sont exposés au froid ou à la chaleur extrêmes, à des odeurs nauséabondes, au bruit, à l'humidité, à la poussière et à la boue autant qu'à la peur, au stress et à la privation inhérents au combat. Ils vivent et travaillent dans des espaces clos et exigus. Ils marchent, courent, se roulent, rampent, bondissent, sprintent et défilent sur des terrains accidentés et des distances de 14 à 80 km; ils franchissent des obstacles de 2 m

de haut, traversent des plans d'eau de 100 m de large, grimpent sur des véhicules, en sautent, construisent des obstacles défensifs... pendant des périodes allant jusqu'à 12 heures d'affilée, en plus de creuser, remplir des sacs de sable et transporter de lourdes charges...;

[Traduction]

- L'appelant a reçu un diagnostic confirmé de cancer de la prostate, à la suite duquel une demande de pension d'invalidité a été déposée en vertu du paragraphe 3(1) de la *Loi sur les pensions* (EDC, page 32);
- L'appelant a précédemment soutenu qu'il avait été diagnostiqué pour ce cancer à un âge beaucoup plus précoce que la moyenne des hommes. Le dossier confirme que l'appelant a reçu son diagnostic en 1994, à l'âge de 63 ans, alors que selon les résultats de l'« étude Chamie », l'âge médian au diagnostic est de 72 ans (voir l'opinion du D^r Sia ci-après);
- Le dossier médical de l'appelant au Service de santé indique une hypertrophie de la prostate, le 26 mai 1971. Aucun autre problème médical n'est consigné au dossier pour la période du service militaire (EDC, page 37);
- L'appelant a obtenu sa libération des Forces canadiennes en 1975 et le dossier ne révèle aucun résultat positif, problème ou traitement en lien avec l'invalidité actuelle (EDC, pages 26 à 30);
- Aux États-Unis, l'*Institute of Medicine* (IOM) indique qu'il existe des « preuves limitées ou suggestives d'une association » entre le cancer de la prostate (l'affection de l'appelant) et l'agent Orange (EDC, page 46). Ainsi, l'IOM suggère l'existence d'un lien médical;
- Le cancer de la prostate de l'appelant relève des affections de la catégorie 2, de pair avec les maladies respiratoires, le myélome multiple, le diabète de type 2, la porphyrie cutanée tardive (PCT) et la neuropathie périphérique transitoire aiguë ou subaiguë (EDC, page 50);
- La Tâche 3B, portant sur l'analyse des études épidémiologiques du rapport Furlong, se lit comme suit :

. . . Cette étude ne vise pas à tirer des conclusions sur les causes de la maladie ou du décès d'une personne en particulier. Cette responsabilité relève du médecin de la personne, qui, à partir de renseignements sur les antécédents cliniques, environnementaux et diagnostiques recueillis auprès du patient, est en mesure d'identifier les facteurs qui ont contribué au développement et au pronostic de la maladie de cette personne.

[Traduction]

- Le paragraphe 21(3) de la *Loi sur les pensions* (Présomption) prévoit ce qui suit :
 - (3) Pour l'application du paragraphe (2), une blessure ou maladie -- ou son aggravation -- est réputée, sauf preuve contraire, être consécutive ou rattachée directement au service militaire visé par ce paragraphe si elle est survenue au cours :
 - (g) de l'exercice, par le membre des forces, de fonctions qui ont exposé celui-ci à des risques découlant de l'environnement qui auraient raisonnablement pu causer la maladie ou la blessure ou son aggravation;

- S'il existe de nombreuses déclarations de témoins ayant servi aux côtés de l'appelant, la plupart desquelles sont consignées dans la décision majoritaire du comité, je n'en mettrai en évidence qu'une seule. Cette déclaration révèle une connaissance de première main des circonstances qui prévalaient pendant de la période de pulvérisation;

Le capitaine (à la retraite) était le commandant de peloton de l'appelant pendant la période de pulvérisation en 1967. Son rôle consistant à préparer et à former les soldats en vue du déploiement, il note qu'il était « ... en mesure de savoir s'il y avait certaines zones de la base que nous ne devons pas utiliser... » et que « ... nous n'avons jamais reçu instruction de ne pas entrer dans ces zones de pulvérisation ni dans n'importe quelle autre partie de l'aire de formation... » (EDC, page 150) [traduction];

- Le dossier confirme qu'un ancien collègue de l'appelant a reçu une pleine pension pour un cancer de la prostate découlant d'une exposition à l'agent Orange à la suite d'une décision rendue par un comité de révision du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) le 6 août 2008. Ce client a servi dans le même peloton que l'appelant. La décision a été inscrite au dossier permanent du cas de l'appelant, celle-ci ayant été présentée en tant qu'élément de preuve expurgé. Cette décision vise également un autre collègue qui a servi dans la même région que l'appelant et s'est vu accorder le droit à pension pour un cancer de la prostate sur les mêmes bases que l'appelant. Le comité qui a accordé cette pension a accueilli un témoignage verbal crédible, l'avis médical d'un oncologue et a résolu tous les doutes en faveur du client conformément aux dispositions de l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*. Il est également intéressant de noter qu'il existait des antécédents de cancer de la prostate dans la famille de ce client, ce qui n'est pas le cas de l'appelant. De plus, cette décision a été rendue après la production du rapport Furlong (EDC, page 186); et
- Malgré la brièveté de l'avis médical daté du 10 mars 2009 qu'il a présenté en appui au dossier, le D^r Liam Hickey, urologue, y déclare que l'appelant souffre d'un cancer de la prostate à un stade avancé; j'ai toutefois examiné un avis médical préparé pour un autre patient par le D^r Michael Sia, radio-oncologue, en date du 26 février 2009. Même si cet avis n'a pas été présenté pour appuyer la demande de l'appelant, le spécialiste donne son avis d'expert concernant le lien entre l'agent Orange et le cancer de la prostate, et étaye son opinion en citant une étude (l'étude Charmie) menée par le Département d'urologie de l'Université de Californie à Davis, Faculté de médecine, Sacramento (Californie). Le rapport se lit en partie comme suit :

Plusieurs études ont montré que l'exposition à l'agent Orange augmente le risque de tumeurs malignes des tissus mous. Des données récentes de Chamie et al. (Cancer. 2008, 1er nov.; 113(9) 2382-4), portant sur plus de 13 000 anciens combattants de la guerre du Vietnam, ont servi à analyser l'incidence du cancer de la prostate chez les hommes ayant été exposés et non exposés à l'agent Orange. Les hommes exposés à l'agent Orange étaient deux fois plus susceptibles d'être diagnostiqués d'un cancer de la prostate. Les auteurs ont conclu que « les hommes qui avaient été exposés à l'agent Orange présentaient une incidence accrue de cancer de la prostate, développaient la maladie à un plus jeune âge et avaient une variante plus agressive que ceux qui n'y avaient pas été exposés ». À cet égard, je crois qu'il est raisonnable d'affirmer que si l'appelant a été exposé à l'agent Orange à la BFC Gagetown, cette exposition peut être un facteur contributif au développement de son cancer de la prostate... (EDC, page 176).

[Traduction

Un argument supplémentaire présenté par l'appelant au sujet de son exposition et corroboré par les déclarations de divers témoins, est l'allégation d'avoir été pulvérisé par le produit chimique. Je remarque, à la page 38 du rapport du D^r Furlong, que « . . . les herbicides ont

été pulvérisés par voie terrestre et aérienne (au moyen d'hélicoptères ou d'aéronefs à voilure fixe) de 1956 à 2004 sur la BFC Gagetown... » [traduction]. Par conséquent, je crois que ce fait confère de la crédibilité aux diverses déclarations de témoins présentées comme éléments de preuve quant au fait que non seulement il y a eu pulvérisation chimique, mais que cette pulvérisation s'est effectuée à partir d'aéronefs et d'hélicoptères.

Lors de l'audience de réexamen, le 9 juillet 2012, de nouvelles déclarations de témoins ont été reçues : celle du camarade no 1 en date du 23 février 2012 et celle du camarade no 2 en date du 9 mars 2012, tous deux collègues de l'appelant et ayant servi avec lui au même moment dans la même unité. Le comité de réexamen n'a pas admis ces déclarations comme éléments de preuve. Au paragraphe 52, madame la juge Strickland a conclu que, en vertu des articles 3 et 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*,

« ... le TACRA a erré en concluant que les nouveaux éléments de preuve proposés manquaient de crédibilité en raison d'une contradiction apparente avec le "Rapport Furlong". »

[Traduction]

Comme l'a mentionné la juge Strickland au paragraphe 63, « ... les éléments de preuve exclus sont pertinents, de sorte que, si l'on y ajoute foi, on peut raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits par le demandeur, ils auraient influé sur le résultat. »

Le paragraphe 64 indique : « Par conséquent, le TAC a commis une erreur en refusant d'admettre les nouveaux éléments de preuve, et de réexaminer la décision du comité d'appel. »

J'accepterais les nouveaux éléments de preuve présentés – l'affidavit du camarade no 3 (retraité) daté du 12 octobre 2012 et des déclarations de l'appelant datées du 12 mai 2009 et du 5 août 2013, ainsi qu'un extrait de la politique d'Anciens Combattants Canada, intitulé « Exposition à l'agent Orange – prestations d'invalidité ».

En toute conscience, je ne peux pas écarter la notion d'« équité » dans un esprit de justice naturelle – tant réelle que perçue – tout en m'assurant de respecter la clause du bénéfice du doute de l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*. J'accepterais donc comme éléments de preuve crédibles des déclarations de témoins et le fait que de nombreux collègues de l'appelant ont reçu une pension pour avoir été exposés à l'agent Orange. Le TACRAS'efforçant de faire preuve de cohérence dans ses décisions, je crois que le cas de l'appelant mérite de recevoir la même considération.

Je m'appuie également sur la Déclaration des droits des anciens combattants que respecte le TACRA. Cette déclaration fait état des divers droits qui s'appliquent à « tous les clients d'Anciens Combattants ». On y énonce, entre autres, le « droit d'être traité avec respect, dignité, équité et courtoisie ».

C'est dans cet esprit d'équité que je crois que le TACRA a une responsabilité envers l'appelant. Je reconnais que le TACRAS'efforce d'honorer et de respecter cette responsabilité dans toutes ses décisions. Mais j'y vois également un parcours à double sens. L'appelant doit aussi croire qu'il a été traité de façon équitable. J'estime que la perception actuelle de l'appelant est qu'il n'a pas été traité équitablement lorsqu'il compare son cas à des cas similaires dont il a connaissance. Comme je le faisais remarquer précédemment, les éléments de preuve de cas similaires ne peuvent être le seul facteur déterminant pour accorder le droit à une pension; cependant, en présence de l'ensemble des éléments de preuve dans ce cas particulier, je crois qu'il faut veiller à l'équité et à la cohérence.

Les éléments de preuve dont je dispose ont soulevé suffisamment de doutes pour qu'il soit raisonnable de conclure, sur la prépondérance des probabilités, que l'appelant peut avoir été exposé à l'agent Orange. L'allégation que les militaires aient souffert d'une exposition directe ou indirecte pourrait faire l'objet de débats pour de nombreuses années à venir. Cependant, la politique d'Anciens Combattants Canada quant au « Bénéfice du doute – BFC Gagetown » ne précise pas que l'exposition « directe » doit être établie. Elle stipule que le bénéfice du doute ne peut être invoqué comme substitut à un manque d'éléments de preuve

raisonnables concernant **l'exposition** » [c'est moi qui souligne]. De plus, dans cette affaire, je trouve des *éléments de preuve raisonnables* d'exposition [c'est moi qui souligne] étant donné les déclarations à l'appui de l'appelant, les déclarations des témoins, et le fait que le rapport indépendant du D^r Furlong ne conclut pas que le personnel militaire s'est fait empêcher l'accès aux sites de pulvérisation. En fait, la plupart des éléments de preuve permettent de conclure que le personnel militaire en formation avait accès à ces sites pendant la période de pulvérisation et dans les années qui ont suivi.

En conclusion, l'appelant a servi à la BFC Gagetown durant la période de pulvérisation en 1967 et pendant une période de huit ans après la période de pulvérisation. De plus, il n'a pas été établi que le personnel militaire en entraînement se voyait interdire l'accès aux sites de pulvérisation. Enfin, l'appelant souffre actuellement d'une invalidité associée à l'exposition à l'agent Orange. Comme le fardeau de la preuve repose sur l'appelant, je crois fermement que ce dernier a fait tout ce qu'il pouvait pour rassembler les éléments de preuve servant à étayer son cas, tels que des déclarations écrites de personnes présentes sur le site pendant la même période que lui. À cet égard, je crois qu'il s'est montré à la hauteur de l'intention et de l'esprit de la Loi sur les pensions et je crois qu'il faudrait faire pencher la balance en sa faveur en nous fondant sur la clause de bénéfice du doute prévue à l'article 39 de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*.

Après avoir examiné la totalité des éléments de preuve dans ce cas particulier, j'accepterais la demande de droit à pension présentée en vertu du paragraphe 21(2) de la *Loi sur les pensions*.

Original signé
par : Dorothy O'Keefe Membre

Date de modification :
2014-08-07