

Décisions du Tribunal canadien des droits de la personne concernant le bien-être des enfants des Premières Nations et le principe de Jordan

Cas TCDP 1340/7008

31 octobre 2016

Introduction

Le gouvernement fédéral du Canada finance les services à l'enfance et à la famille au sein des Premières Nations vivant dans des réserves par l'intermédiaire du ministère des Affaires autochtones et du Nord Canada (AANC, anciennement le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien), à condition que les organismes de services à l'enfance et à la famille des réserves respectent les lois sur la protection de l'enfance de leur territoire ou province. Dans le cadre de son Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations, AANC utilise quatre approches de financement : 1) des ententes avec les provinces et les territoires; 2) la directive 20-1; 3) l'Approche améliorée axée sur la prévention (AAP); et 4) la Convention sur le bien-être des Indiens de 1965 en Ontario. Le ministère distribue également des fonds aux provinces et aux territoires pour qu'ils offrent des services à l'enfance dans les réserves où il n'y a pas d'organisme établi. Les archives du gouvernement du Canada indiquent qu'AANC accorde aux provinces et aux territoires un montant deux à quatre fois supérieur à celui qu'elle offre aux Premières Nations pour la prestation des mêmes services.

Le principe de Jordan est ainsi nommé à la mémoire de Jordan River Anderson, un garçon de la Première Nation crie de Norway House qui a passé sans raison plus de deux ans dans un hôpital parce que Santé Canada/AANC et la province du Manitoba se renvoyaient la balle concernant le paiement de ses

soins à domicile en raison de son statut d'Autochtone. Jordan est décédé en 2005 sans avoir passé un seul jour dans son foyer familial. Ainsi, le principe de Jordan vise à garantir aux enfants des Premières Nations l'accès à TOUS les services publics normalement offerts aux enfants non autochtones, selon les mêmes conditions. La Chambre des communes a adopté la motion 296 le 12 décembre 2007 en appui au principe de Jordan et a rapidement rédigé une définition de ce principe (applicable aux enfants ayant des besoins médicaux complexes et nécessitant les soins de multiples fournisseurs) si restrictive qu'aucun enfant ne s'en est jamais prévalu, malgré l'abondance de preuves dans les archives du gouvernement du Canada attestant que les enfants des Premières Nations se voient régulièrement refuser ou retarder l'accès aux services. En 2013, la Cour fédérale a déclaré contraire à la loi l'approche du principe de Jordan par le Canada, et le Tribunal canadien des droits de la personne l'a déclarée discriminatoire en 2016. Pour en savoir plus et pour lire les décisions rendues, consulter le www.jordansprincipe.ca.

En 2007, la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et l'Assemblée des Premières Nations ont déposé une plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* alléguant que la prestation par AANC de services à l'enfance et à la famille au sein des Premières Nations était discriminatoire (TCDP 7008/1340). Le Canada a fondé sa défense sur des formalités juridiques en proposant au moins huit motions distinctes pour que l'affaire soit classée avant que les preuves ne soient présentées. Cette

tentative a échoué, et plus de 72 jours d'audience se sont tenus entre février 2013 et octobre 2014.

Le 26 janvier 2016, le Tribunal canadien des droits de la personne (le TCDP ou le Tribunal) a rendu sa décision, détaillant tous les aspects de la cause et ordonnant au Canada de cesser immédiatement ses actes discriminatoires. Il a conservé sa compétence en la matière et a ordonné au Canada de lui fournir des rapports de conformité. Insatisfait des progrès de ce dernier, il a émis deux ordonnances exécutoires, la première en avril 2016 (2016 TCDP 10) et la seconde, en septembre 2016 (2016 TCDP 16). Le TCDP a ordonné une conférence préparatoire du 7 au 9 novembre 2016 et pourrait promulguer d'autres ordonnances.

Aperçu des décisions du TCDP

2016 TCDP 2

Le 26 janvier 2016, le TCDP a rendu sa décision concernant l'affaire principale. Le Tribunal, constitué de trois membres, a conclu que la prestation inéquitable et insuffisante de services à l'enfance et à la famille par le Canada aux Premières Nations était discriminatoire en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour des motifs de race ou d'origine ethnique. Il a également établi que le défaut du Canada de garantir aux enfants des Premières Nations un accès aux services gouvernementaux selon les mêmes conditions que les enfants non autochtones, par un mécanisme appelé le principe de Jordan, était discriminatoire et contraire à la loi.

Le Tribunal a indiqué que le financement discriminatoire de la protection des enfants par le Canada crée une incitation pour les familles à placer leurs enfants en famille d'accueil, faute d'accès à des services de prévention équitables tenant compte de leurs besoins, de leur culture et des effets multigénérationnels des pensionnats. Selon lui, la discrimination persistante du Canada accentue les préjudices causés par les pensionnats au lieu de les atténuer.

Le tribunal a également déclaré au paragraphe 461 que « [d]e nombreux rapports et recommandations ont été publiés pour proposer des solutions aux effets préjudiciables susmentionnés (sic), incluant

les propres analyses et évaluations internes d'AADNC. Malgré tout, AADNC n'a donné suite que parcimonieusement aux conclusions de ces rapports. Certes, AADNC a fait des efforts pour améliorer le Programme des SEFPN, notamment par l'adoption de l'AAAP et l'injection de fonds supplémentaires. Toutefois, ces mesures sont loin de combler les lacunes constatées dans la prestation des services et de résoudre les problèmes d'interruption, de refus de services et les effets préjudiciables que nous avons évoqués. En fin de compte, ces mesures ne répondent pas à l'objectif de fournir aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves des services adaptés à la culture autochtone, qui se comparent raisonnablement à ceux offerts aux personnes vivant hors réserve. »

Le Canada a reçu l'ordre de cesser immédiatement ses actes discriminatoires. Le tribunal a conservé sa compétence en la matière et a établi un processus de réparation en quatre étapes : 1) une réparation immédiate pour contrer les préjudices les plus graves de cette discrimination; 2) une réforme à moyen terme pour éliminer certains facteurs structurels; 3) une réforme à long terme; et 4) une indemnisation pour les enfants victimes des actes discriminatoires du Canada. Il a également conservé sa compétence relative à une entrave à la justice liée à la non-divulgence délibérée par le Canada de documents hautement préjudiciables pour sa défense.

Les ministres de la Justice et des Affaires autochtones ont accepté la décision sans interjeter appel. Toutefois, la question de la conformité demeure très problématique.

2016 TCDP 10

Le 26 avril 2016, le Tribunal a émis une première ordonnance exécutoire contre le Canada (2016 TCDP 10) qui tenait compte des documents déposés par le gouvernement du Canada, notamment le budget 2016. Plus particulièrement, le Tribunal reconnaît que la réforme à long terme prendra du temps, mais indique au par. 23 que « **le Tribunal ordonne à AANC de prendre immédiatement des mesures pour corriger les éléments soulignés plus haut [au par. 20] dans les conclusions formulées dans la décision.** » Le Tribunal ordonne également à AANC de lui fournir des renseignements détaillés sur

la suffisance du budget 2016 pour répondre à l'ordonnance.

Le Tribunal note au par. 31 qu'AANC et Santé Canada ont entamé des discussions sur le principe de Jordan et consulteront les provinces, les territoires et les Premières Nations à ce propos. Il signale toutefois au par. 32 qu'« **il est ordonné d'appliquer immédiatement et non d'entamer immédiatement des discussions...** »

Le Tribunal ordonne ensuite qu'AANC considère immédiatement : 1) que le principe de Jordan englobe tous les conflits de compétence, y compris ceux entre AANC et Santé Canada; et 2) que l'organisme gouvernemental qui est contacté en premier paie le service sans devoir procéder à un examen ni tenir des conférences sur le cas avant qu'un financement soit fourni. AANC avait jusqu'au 10 mai 2016 pour confirmer sa conformité.

AANC a transmis au Tribunal à cette date sa définition du principe de Jordan, qui en restreint l'application aux enfants ayant un handicap ou une maladie de courte durée. AANC n'explique pas pourquoi les enfants des Premières Nations sans handicap ni maladie de courte durée ne devraient pas avoir accès aux services publics, à l'instar des autres enfants. Rien ne confirme que ces enfants auront accès aux services selon les mêmes conditions que les autres enfants comme l'exigent la décision et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. AANC indique plutôt que les cas seront gérés dans un « délai opportun ».

2016 TCDP 16

Le 16 septembre 2016, à la suite du dépôt des rapports de conformité du Canada relatifs à l'ordonnance 2016 TCDP 10 et du dépôt de preuves des autres parties, le Tribunal a émis une deuxième ordonnance exécutoire. Il y décrit l'ordonnance 2016 TCDP 10 au par. 3 en indiquant que « le Tribunal réitère et souligne les conclusions et les effets néfastes mentionnés dans la décision et ordonne à AANC de prendre immédiatement des mesures pour corriger ces éléments. » Le Tribunal note le manque de communication de l'information par AANC en indiquant au par. 9 que « le Tribunal ne comprend pas pourquoi AANC n'a pas fourni plus tôt les renseignements fournis récemment,

d'autant plus s'ils ont servi à déterminer le budget du Programme des SEFPN en mars 2016. [...] Il incombe à AANC et au gouvernement fédéral de mettre en œuvre les conclusions et les ordonnances du Tribunal et de clairement communiquer comment ils s'y prennent, notamment en fournissant une justification de leurs actions et toute donnée ou documentation pour l'étayer ».

Le Tribunal souligne que « d'autres ordonnances, notamment relatives à l'information et à la production de rapports par AANC, sont nécessaires pour veiller à ce que les conclusions de la décision relatives au Programme des SEFPN soient traitées à court terme ».

Le Tribunal s'est dit préoccupé par la lecture, dans les communications d'AANC, de beaucoup de déclarations et de raisonnements déjà observés par le passé de la part de cet organisme. « **Le fait que des éléments clés, tels que l'allocation du budget pour les organismes petits et éloignés, ont été reportés à plus tard est le reflet de la vieille mentalité d'AANC qui est à l'origine de cette plainte.** » [...] « **Bien que le Tribunal comprenne et croit (sic) qu'AANC est déterminé à réformer l'ensemble de son Programme des SEFPN, elle (sic) craint que le report des mesures immédiates en faveur d'une consultation et d'une réforme ultérieures ne perpétue la discrimination que ce programme cause depuis les 15 dernières années** ».

En ce qui a trait au principe de Jordan, le Tribunal a pris connaissance de l'annonce du gouvernement du Canada, mais déplore le manque de détails sur la conformité à la décision, indiquant que la nouvelle formulation du Canada semble encore plus étroite que celle du *Manuel national des programmes sociaux* réputée discriminatoire (par. 117).

Le Tribunal a émis sept nouvelles ordonnances et demandé au Canada de fournir des rapports détaillés le 30 septembre 2016 et le 31 octobre 2016.

Dans son rapport du 30 septembre 2016, le gouvernement du Canada a expliqué que « **le plan quinquennal a été élaboré à l'automne 2015 dans le cadre du processus budgétaire fédéral 2016, soit**

avant la décision du Tribunal du 26 janvier 2016. Les ministères préparent habituellement leurs propositions entre septembre et novembre, après quoi les délibérations qui suivent sont assujetties au secret du cabinet... »

Le rapport d'AANC démontrant que la nouvelle formulation du principe de Jordan pour l'appliquer seulement aux enfants ayant des besoins médicaux complexes et aux enfants handicapés et que le budget 2016 satisfait aux exigences du TCDP sera déposé le 31 octobre 2016. Le Tribunal a convoqué une conférence préparatoire du 7 au 9 novembre 2016.

Examens des programmes des SEF :

- a) Examen mixte de la politique nationale (2000)*. Cet examen a été mené conjointement par AANC et l'APN avec la participation des organismes des Premières Nations chargés du bien-être des enfants. Dix-sept recommandations de réforme ont été formulées, notamment l'augmentation du financement des programmes de prévention, la résolution des conflits de compétence afin que les enfants des Premières Nations aient accès aux services selon les mêmes conditions que les autres enfants et la reconnaissance de la compétence des Premières Nations. Aucune des recommandations liées à l'augmentation du financement pour les enfants et les familles n'a été mise en œuvre.
- b) Rapport Wende (2005)*. Les examens de Wende ont été effectués conjointement par AANC et l'APN avec la participation des organismes des Premières Nations chargés du

bien-être des enfants et de plus de 20 experts reconnus dans les domaines du bien-être des enfants, de l'économie, du développement communautaire, du droit et des technologies de l'information. Il en résulte une série de trois rapports concernant précisément les manques de financement et proposant une nouvelle formule de financement et des réformes de la politique. La plupart des recommandations importantes n'ont pas été mises en œuvre ou l'ont été incorrectement.

- c) Le Vérificateur général du Canada (2008*, 2011) a conclu que le financement par le Canada du programme de SEF des Premières Nations était insuffisant et inéquitable. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (2012) s'est dit préoccupé que les recommandations du Vérificateur général du Canada n'aient pas été pleinement mises en œuvre.
- d) Comité permanent des comptes publics (2009*, 2012).

Renseignements sur les autres modèles de financement d'AANC?

Consulter les fiches d'information sur la directive 20-1, l'Approche améliorée axée sur la prévention, la Convention sur le bien-être des Indiens de 1965 et les ententes de financement d'AANC avec les provinces et les territoires disponibles au www.fnwitness.ca. Pour de plus amples renseignements sur le principe de Jordan, consulter le www.jordansprinciple.ca.

*Rapports complets disponibles au : https://fncaringsociety.com/sites/default/files/Budget%202016%20info%20sheet_FR.pdf

Pour de plus amples renseignements sur l'affaire, visiter le <https://fncaringsociety.com/fr/%C3%Aatre-t%C3%A9moins> ou écrire à info@fncaringsociety.com

Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada, 309, rue Cooper, bureau 401, Ottawa (Ontario) K2P 0G5